

Berlin, 29.06.2016

UNITI-Stellungnahme zur

„Konsultation zur Richtlinie (EU) 2015/2366 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt“ des Bundesfinanzministeriums (BMF) vom 30. Mai 2016

Titel I Gegenstand, Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen

Frage 2 des Fragenkatalogs:

Welche gesetzlichen und untergesetzlichen Klarstellungen bzw. Leitlinien sollten im Rahmen der Umsetzung der Vorschriften des Titel I erfolgen? Dies gilt insbesondere für die Ausnahmen des Art. 3(k) und des Art. 3(l) vom Anwendungsbereich der Richtlinie insbesondere hinsichtlich ihrer praktischen Auswirkungen?

Antwort:

Als untergesetzliche Klarstellung bzw. Leitlinie sollte zu Art. 3 (k) ii) sinngemäß Folgendes festgestellt werden:

Die unter Art 3 k (i) und Art 3 k (ii) in Bezug auf Zahlungsinstrumente aufgeführten Bedingungen sind isoliert zu betrachten und stehen gem. dem eindeutigen Wortlaut der Richtlinie „die eine der folgenden Bedingungen erfüllen“ in keinem Beziehungszusammenhang.

Des Weiteren sind insbesondere bei der Betrachtung und Einordnung von Tank- und Servicekarten gem. Art 3k (l) „begrenztetes Netz“ auch wettbewerbsrechtliche Aspekte im Sinne der Feststellungen des Bundeskartellamtes* zu würdigen, wonach den Tank- und Servicekarten für den Kraftstoffabsatz insgesamt eine große Bedeutung zukommt. Dies gilt insbesondere unter dem Aspekt der Wahrung der Wettbewerbsfähigkeit mittelständischer und regionaler Tankkartensysteme, für die Akzeptanzvereinbarungen ihrer eigenen Tankkartenmarke auch an fremden Tankstellen sog. Cross-Akzeptanzen zur Erlangung einer wettbewerblich hinreichenden Größe des Akzeptanzstellennetzes unerlässlich ist, um somit die gleichfalls vom Bundeskartellamt hierzu in der Sektoruntersuchung Kraftstoffe festgestellten strukturellen Nachteile zumindest in einem gewissen Maße ausgleichen zu können.

Generell ist im Zusammenhang mit Tank und Servicekarten zu würdigen das diese entsprechend ihrer Bezeichnung nur „[monothematisch](#)“ für die Abholung und den Erwerb von Mineralölprodukten eingesetzt werden können und das die zugleich hiermit dann noch funktional verbundenen Waren und Dienstleistungen, bezogen auf den Umsatz der Mineralölprodukte, [\(welcher sich zu zwei Dritteln aus Mineralölsteuer und Mehrwertsteuer sowie der staatlichen Abgabe des EBV zusammensetzt\)](#), nur einen nachrangigen Anteil ausmachen.

* siehe hierzu den Abschlussbericht des Bundeskartellamtes zur Sektoruntersuchung Kraftstoffe vom Mai 2011

Bei der Subsumtion unter den Begriff "sehr begrenztes Waren- oder Dienstleistungsspektrum" bzw. bei dessen Auslegung erscheint eine – in Grenzen – erweiterte Betrachtung sachgerecht, wenn das Instrument von vornherein nur zum Erwerb solcher Waren oder Dienstleistungen verwendet werden kann, die funktional verbunden sind (im Vergleich zu einem Instrument, das den Erwerb von jeglichen Waren oder Dienstleistungen ermöglicht, die nicht funktional verbunden sind). Während im letzteren Fall möglicherweise eine engere Auslegung im Hinblick auf den Umfang des „sehr begrenzten“ Angebots angezeigt erscheinen mag, um dem mit der Änderung der Richtlinie, insbesondere der Einfügung des Wortes "sehr", hier verfolgten Zweck der Einschränkung einer uferlosen Auslegung des Wortes "begrenzt" Rechnung zu tragen und die Möglichkeit eines Angebots "Hunderter ... verschiedener Produkte und Dienstleistungen" unter dieser Ausnahme auszuschließen (Erwägungsgrund 13 der Richtlinie), ist dies im ersteren Fall nicht notwendig. Denn wenn das Instrument von vornherein nur den Erwerb solcher Waren oder Dienstleistungen erlaubt, die sämtlich funktional verbunden sind, ist damit schon gewährleistet, dass alle Waren oder Dienstleistungen, die hiermit erworben werden können, immer nur einem einzigen funktionalen Zweck dienen. Damit ist eine Begrenzung des Einsatzes des Instruments auf nur einen (1) Zweck gewissermaßen "vor die Klammer gezogen". Das ist bei einem Instrument, das den Erwerb funktional nicht miteinander verbundener Waren oder Dienstleistungen erlaubt – und bei dem die Ausnahme dennoch ebenfalls in Betracht kommen muss –, nicht der Fall.

Als Beispiel mag der Vergleich einer Tank- und Servicekarte, wie sie Mineralölgesellschaften und markenungebundene Mineralölhandelsunternehmen herausgeben, mit einer Karte dienen, die in einem Netz von (Universal-)Warenhäusern den Erwerb einer Mehrzahl dort angebotener Waren ermöglicht. Im ersteren Fall sind die mit der Karte (dem Instrument) erwerb- baren Waren und Dienstleistungen insoweit funktional miteinander verbunden, als sie alle einem Zweck, nämlich unmittelbar den Fahrzeugen des Nutzers (Karteninhabers), insbesondere deren Fortbewegung und Sicherheit/Betriebssicherheit dienen. Im zweiten Fall fehlt es an einer solchen funktionalen Verbundenheit generell.

Das rechtfertigt im ersten Fall eine weniger enge Auslegung auf zwei Ebenen:

- 1) Die Frage, wann die Ausnahme "sehr begrenzt" nicht mehr als gegeben angesehen wird, sollte im Falle einer funktionalen Verbundenheit grundsätzlich großzügiger gehandhabt werden. Sofern man - trotz der abzulehnenden Festlegung quantitativer Schwellen jedenfalls in allgemeinen, grundsätzlich für alle Fälle geltenden Leitlinien (s. die Antwort auf Frage 3.) - bei der Bewertung eines konkreten Einzelfalles nicht umhin kommen sollte, an den Umfang des Angebots im letzten Schritt eine konkrete quantitative Schwelle anzulegen, sollte diese im Falle einer funktionalen Verbundenheit durchaus höher liegen dürfen, als im anderen Fall.
- 2) Sofern bei der Bewertung eines konkreten Einzelfalles im letzten Schritt eine konkrete quantitative Schwelle - in welcher Höhe auch immer, hierzu Ebene 1) - angelegt wird, sollte bei der Beurteilung der Frage, was hierbei als "eine" (1) Ware oder Dienstleistung "zählt", auf die Produktgruppe bzw. Produktfamilie abgestellt werden; hierbei ist im Falle einer funktionalen Verbundenheit eine weniger enge bzw. weniger kleinteilige Betrachtung angezeigt. Bei einer Tankkarte ist es bspw. das Produkt „Kraft- und Schmierstoffe“, das insoweit marktüblich ist und auf welches es ankommt; dieses sollte daher nicht als

zwei (2) Waren betrachtet werden (erstrecht wäre eine Unterteilung der Ware "Kraftstoffe" in Otto-Kraftstoffe, Diesel, Strom, Gas usw. nicht angemessen).

Für Tankkartenemittenten besteht die Haupttätigkeit des Geschäftsmodells, im Gegensatz zu Tankkartenacquirierer und Tankkartenprozessoren, eben nicht in der Erbringung von Zahlungsdiensten. Diese stellen, wenn überhaupt, nur eine untergeordnete Annex-Tätigkeit dar. Eine Erlaubnispflicht wäre daher unverhältnismäßig. Umso wichtiger ist es, insbesondere auch angesichts der teilweise sehr weiten Erlaubnistatbestände, einen klar verständlichen und abgrenzbaren Anwendungsbereich der gesetzlichen Ausnahmenregeln zu schaffen, die eine wirtschaftlich sinnvolle und unter aufsichtsrechtlichen Risikogesichtspunkten vertretbare Positionierung der betroffenen Unternehmen erlauben.

Frage 3 des Fragenkatalogs :

Sollten quantitative Schwellen für einzelne Merkmale des Art 3(k) festgelegt werden, wie beispielsweise für die Anzahl an „Dienstleistern“, die dem Netz noch angehören dürfen, um von Instrumenten mit begrenzter Einsatzmöglichkeit auszugehen?

Antwort:

Nein. Angesichts der Vielzahl der betroffenen Branchen, für welche die Ausnahmen des Art. 3 k) in Betracht kommen, und ferner der Vielgestaltigkeit der auch innerhalb einer Branche vorkommenden konkreten Lebenssachverhalte wäre die Festlegung einer rein quantitativen Schwelle (festen Zahl) von Dienstleistern/Akzeptanzstellen für die Ausnahme "begrenztetes Netz" (i) bzw. von Produkten für die Ausnahme "sehr begrenztes Waren oder Dienstleistungsspektrum" (ii) grundsätzlich, jedenfalls aber in allgemeinen Leitlinien, nicht interessen- und sachgerecht.

Für die Festlegung quantitativer Schwellen gibt es auch keine gesetzliche Grundlage in der PSD II. Für den Fall, dass die Idee einer quantitativen Schwelle aus der Formulierung „feste Zahl“ in Erwägungsgrund 13 abgeleitet wird, möchten wir darauf hinweisen, dass diese Wortwahl nach unserem Verständnis lediglich darauf hinweisen soll, dass ein Instrument nur dann unter die Bereichsausnahme fallen soll, wenn es nicht als offenes Instrument konzipiert ist. D.h. es darf sich nicht um ein Instrument handeln, welches grundsätzlich zum Erwerb für eine stetig wachsende Zahl an Waren oder Dienstleistungen verwendet werden kann (siehe auch die Ausführungen in Erwägungsgrund 14, dort vergleichbar zum begrenzten Netz). Diese Interpretation im Sinne eines „geschlossenen“ Instrument („closed loop“ im Gegensatz zu „open loop“) ergibt sich auch aus dem englischen Wortlaut des Erwägungsgrund 13. Dort lautet die Formulierung: „[...]closed number of functionally connected goods or services [...]“.

Weitere Vorschriften

Frage 16 des Fragenkatalogs:

Art. 37 der Novelle sieht eine Meldepflicht für Dienstleister vor, die bestimmte Tätigkeiten nach Art. 3(k)(i)(ii) sowie Art. 3 (l) ausüben. Wie sollte die Meldepflicht des Art. 37 Ihrer Meinung nach im Rahmen der nationalen Umsetzung konkretisiert werden?

Antwort:

a) Die Anzeige muss möglichst einfach (bspw. mittels einer Typisierung) und automatisiert erfolgen. Die verpflichtende Anzeige der Inanspruchnahme gesetzlicher Ausnahmetatbestän-

de ist ein Novum im Aufsichtsrecht. Sie wird viele Unternehmen aus unterschiedlichen Branchen treffen, die mit aufsichtsrechtlichen Regelungen bisher keinen Kontakt hatten. Die Anzeige muss daher in der Praxis einfach zu verstehen und handhabbar sein. Eine vorformulierte und automatisierte Anzeige (bspw. mittels einer auszufüllenden Maske) würde eine Vergleichbarkeit gewährleisten. Sie sollte ferner so gestaltet sein, dass das Risiko für die Unternehmen, bei der Anzeige Fehler zu machen, so weit wie möglich reduziert wird. Eine entsprechend dem v.g. konkrete und für den Bereich der Tank- und Servicekartensysteme anwendbare Branchentypisierung fügen wir dieser Stellungnahme zur weiteren Abstimmung und Vereinbarung mit der BaFin für die Gestaltung einer einheitlichen und effizienten Verwaltungspraxis in Anlage anbei.

b) Die Veröffentlichung der nach Art. 37 Abs. 2 PSD II angezeigten Dienstleistungen, für die eine gesetzliche Bereichsausnahme in Anspruch genommen wird, muss in abstrakter und allgemeiner Form erfolgen. Die Unternehmen, die zur Vermeidung einer Erlaubnispflicht gesetzliche Ausnahmen in Anspruch nehmen wollen, sind verpflichtet, diese nach Art. 37 Abs. 2 PSD II den zuständigen Behörden anzuzeigen. Daraus ergibt sich zwingend die Veröffentlichung dieser angezeigten Dienstleistungen. Eine solche Veröffentlichung birgt die Gefahr, dass insbesondere Wettbewerber derselben Branche aus den öffentlich zugänglichen Informationen Rückschlüsse auf das Geschäftsmodell, die strategische Ausrichtung oder andere zentrale Aspekte der Geschäftstätigkeit eines Konkurrenten schließen können. Die Art und Form der Veröffentlichung muss daher gewährleisten, dass keine relevanten Geschäftsmodelle oder Betriebsgeheimnisse verraten werden.

Für ein Gespräch stehen wir Ihnen gerne zu Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

RA Elmar Kühn
Hauptgeschäftsführer

UNITI Bundesverband mittelständischer Mineralölunternehmen e.V.
Jägerstraße 6
10117 Berlin

Tel.: 030/755 414-300
E-Mail: info@uniti.de

Über UNITI:

Der UNITI Bundesverband mittelständischer Mineralölunternehmen e. V. besteht seit 1927 und repräsentiert heute 90% des Mineralölmittelstandes in Deutschland. Die Mitgliedsfirmen der UNITI beschäftigen insgesamt etwa 75.000 Arbeitnehmer. UNITI bündelt die Kompetenzen in den Bereichen Kraftstoffe, Wärmemarkt und Schmierstoffe. Täglich beziehen über vier Millionen Kunden Kraftstoffe an Tankstellen der UNITI-Mitgliedsunternehmen. Rund 5.900 Straßentankstellen (ca. 40% des deutschen Straßentankstellenmarktes) und über 120 Bundesautobahntankstellen werden von den Verbandsmitgliedern betrieben. Der Anteil am Autogasmarkt beträgt rund 42%. Die UNITI-Mitglieder versorgen ca. 20 Millionen Menschen mit Heizöl, einem der wichtigsten Energieträger im Wärmemarkt. Die Marktanteile der Verbandsmitglieder betragen in den Bereichen leichtes Heizöl und feste Brennstoffe ca. 80% vom Gesamtmarkt. Zu den weiteren Produkten der Mitglieder zählen regenerative Energieträger sowie Gas und Strom. Ebenfalls zum Verband gehören die meisten unabhängigen mittelständischen Schmierstoffhersteller und -händler in Deutschland, deren Marktanteil bei ca. 50% liegt.