

Bescheid

Die Post-Control-Kommission hat durch Mag. Nikolaus Schaller als Vorsitzenden sowie durch Dr. Erhard Fürst und Mag. Sabine Joham-Neubauer als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 19.02.2018 einstimmig beschlossen:

I. Spruch

1) Gemäß § 34 Abs 9 und 13 iVm § 34a Abs 3 KommAustria-Gesetz (KOG) hat die TNT Express (Austria) GmbH mit Sitz in 1300 Wien-Flughafen, Cargo Nord, Objekt 3, an die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH mit Sitz in 1060 Wien, Mariahilfer Straße 77-79, den fälligen, auf Ist-Umsätzen beruhenden Finanzierungsbeitrag für den Zeitraum vom 01.01.2011 bis 31.12.2011 in der Höhe von gesamt EUR [REDACTED] (darin enthalten insgesamt EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei sonstigen Zwangsfolgen zu bezahlen.

2) Der unter Spruchpunkt 1) genannte Betrag ist gemäß § 34 Abs 9 iVm § 34a Abs 3 KOG auf das Konto der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH, [REDACTED] bei der [REDACTED] zu überweisen.

II. Begründung

1 Verfahrensablauf

1.1 Verfahren vor der RTR-GmbH

Mit Schreiben vom 19.01.2011 wurde TNT von der RTR-GmbH aufgefordert, bis zum 15.02.2011 ihren Planumsatz für das Jahr 2011 bekannt zu geben.

TNT teilte nach Fristerstreckung mit Schreiben vom 11.03.2011 zusammenfassend mit, dass sie keine Postdiensteanbieterin sei und daher auch keine Verpflichtung zur Leistung eines Finanzierungsbeitrags bestehe. Im Übrigen wies TNT darauf hin, dass die Bestimmung des § 34a KommAustria-Gesetzes europarechtswidrig und verfassungswidrig sei.

Da von TNT kein Planumsatz für das Geschäftsjahr 2011 bekannt gegeben wurde, teilte die RTR-GmbH dem Unternehmen mit Schreiben vom 15.03.2011 mit, dass der Planumsatz von TNT für das Jahr 2011 auf EUR [REDACTED] geschätzt worden sei und diese dazu bis 21.03.2011 Stellung

nehmen könne. Des Weiteren wurde mitgeteilt, dass die Tatsache, dass TNT trotz zweimaliger Aufforderung durch die RTR-GmbH keine Dienstanzeige nach § 25 PMG vorgenommen habe, von der Verpflichtung zur Leistung des Finanzierungsbeitrages nach § 34a KOG nicht entbinde. Die Schätzung basierte auf einem im Firmenbuch befindlichen Jahresabschluss über das Geschäftsjahr vom 01.01.2009 bis 31.12.2009.

Mit Schreiben vom 21.03.2011 teilte TNT zusammenfassend mit, dass sie keine Postdiensteanbieterin iSd § 25 Abs 1 iVm § 3 Z 3 PMG und daher nicht zur Bekanntgabe des Planumsatzes gemäß § 34a KOG verpflichtet sei.

Mit Bescheid der RTR-GmbH vom 10.08.2011, GZ PRAUF 05/2011-09, wurde TNT gemäß § 51 Abs 3 PMG aufgetragen, den festgestellten Mangel, als Postdiensteanbieterin keine Anzeige nach § 25 PMG erstattet zu haben, dadurch abzustellen, die von ihr erbrachten Postdienste der Regulierungsbehörde bis längstens 31.08.2011 anzuzeigen. Begründend wurde dazu zusammengefasst ausgeführt, dass TNT auf ihrer Website <http://www.TNT.at/produkte-a-services.html> unter anderem auch den Versand und die Zu-stellung von Paketen bis 31,5 kg anbietet, somit Dienste, die eindeutig in den Anwendungs-bereich des PMG fallen, wodurch TNT als Postdiensteanbieterin nach § 3 Z 3 PMG anzusehen ist.

TNT brachte sowohl beim Verfassungsgerichtshof als auch beim Verwaltungsgerichtshof Beschwerden gegen den vorgenannten Bescheid der RTR-GmbH ein.

Die RTR-GmbH veröffentlichte gemäß § 34 Abs 8 KommAustria-Gesetz (KOG) auf ihrer Website als geschätzten Gesamtumsatz der Branche Post für das Jahr 2011 den Betrag von EUR 1.676.830.000 und als geschätzten Aufwand des Fachbereichs Post der RTR-GmbH für das Jahr 2011 den Betrag von EUR 712.753. Der Zuschuss aus dem Bundeshaushalt beträgt laut § 34a Abs 1 KOG EUR 200.000. Somit verblieb ein Aufwand in der Höhe von EUR 512.753, welcher aus den Finanzierungsbeiträgen der Postdiensteanbieter iSd § 34a Abs 2 KOG zu bestreiten war.

Für TNT errechnete sich für das Jahr 2011 unter Zugrundelegung des geschätzten Gesamtumsatzes der Branche Post sowie des geschätzten Planumsatzes von TNT ein Anteil von [REDACTED] % und aufgrund dieses Anteils eine Vorschreibung in der Gesamthöhe von brutto EUR [REDACTED] (darin enthalten insgesamt EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer).

Die Vorschreibungen der quartalsweise fälligen Finanzierungsbeiträge für die Zeiträume vom 01.01.2011 bis 31.03.2011, vom 01.04.2011 bis 30.06.2011, vom 01.07.2011 bis 30.09.2011 und vom 01.10.2011 bis 31.12.2011 in der Höhe von jeweils EUR [REDACTED] (darin enthalten jeweils EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer) erfolgten mit Rechnungen vom 22.03.2011, 15.06.2011, 15.09.2011 und 15.12.2011. Eine Bezahlung der angeführten Rechnungen seitens TNT erfolgte nicht.

Eine Bezahlung der angeführten Rechnungen erfolgte seitens TNT nicht.

Mit Schreiben vom 06.04.2011 erhob TNT Einspruch gegen die Vorschreibung 1/2011 vom 22.03.2011 und teilte mit, dass die vorgenannte Rechnung ihrem gesamten Inhalt nach angefochten werde. Begründend wurde dazu zusammenfassend ausgeführt, dass TNT weder eine Postdiensteanbieterin gemäß § 25 PMG sei, noch über eine Konzession gemäß § 26 PMG verfüge

und folglich für sie auch keine Verpflichtung zur Leistung eines Finanzierungsbeitrages gemäß § 34a Abs 2 KOG bestehe.

Um die Endabrechnung für den Finanzierungsbeitrag 2011 durchführen und den auf das Unternehmen entfallenden Finanzierungsbeitrag berechnen zu können, wurde TNT von der RTR-GmbH mit Schreiben vom 14.05.2012 um die Bekanntgabe ihrer Umsätze für den Zeitraum vom 1. Jänner 2011 bis 31. Dezember 2011 bis spätestens 31.05.2012 ersucht.

Mit Schreiben vom 31.05.2012 teilte TNT zusammenfassend mit, dass sie keine Postdiensteanbieterin iSd § 25 Abs 1 iVm § 3 Z 3 PMG und daher auch nicht zur Bekanntgabe des Planumsatzes gemäß § 34a KOG verpflichtet sei. Des Weiteren verwies TNT auf die beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdeverfahren gegen den Bescheid der RTR-GmbH vom 10.08.2011 sowie gegen den Bescheid der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie vom 16.04.2012.

Da von TNT kein Istumsatz für das Geschäftsjahr 2011 bekannt gegeben wurde, teilte die RTR-GmbH dem Unternehmen mit Schreiben vom 18.09.2012 mit, dass der Istumsatz von TNT für das Jahr 2011 auf EUR [REDACTED] geschätzt worden sei und diese dazu bis 26.09.2012 Stellung nehmen könne. Des Weiteren wurde mitgeteilt, dass die Tatsache, dass TNT trotz zweimaliger Aufforderung durch die RTR-GmbH keine Dienstanzeige nach § 25 PMG vorgenommen habe, von der Verpflichtung zur Leistung des Finanzierungsbeitrages nach § 34a KOG nicht entbinde. Die Schätzung basierte (erneut) auf einem im Firmenbuch befindlichen Jahresabschluss über das Geschäftsjahr vom 01.01.2009 bis 31.12.2009.

Mit Schreiben vom 24.09.2012 teilte TNT (erneut) zusammenfassend mit, dass sie keine Postdiensteanbieterin iSd § 25 Abs 1 iVm § 3 Z 3 PMG und daher auch nicht zur Bekanntgabe des Planumsatzes gemäß § 34a KOG verpflichtet sei, und verwies auf das beim Verwaltungsgerichtshof anhängige Beschwerdeverfahren gegen den Bescheid der RTR-GmbH vom 10.08.2011.

Die RTR-GmbH veröffentlichte gemäß § 34 Abs 11 KOG auf ihrer Website als tatsächlichen Gesamtumsatz der Branche Post für das Jahr 2011 den Betrag von EUR 2.032.165.836 und als tatsächlichen Aufwand des Fachbereichs Post der RTR-GmbH für das Jahr 2011 den Betrag von EUR 730.563. Der Zuschuss aus dem Bundeshaushalt beträgt laut § 34a Abs 1 KOG EUR 200.000. Somit verbleibt ein Aufwand in der Höhe von EUR 530.563, welcher aus den Finanzierungsbeiträgen der Postdiensteanbieter iSd § 34a Abs 2 KOG zu bestreiten ist.

Für TNT errechnete sich für das Jahr 2011 unter Zugrundelegung des tatsächlichen Gesamtumsatzes der Branche Post sowie des geschätzten Istumsatzes von TNT ein Anteil von [REDACTED] % und aufgrund dieses Anteils eine Vorschreibung in der Gesamthöhe von brutto EUR [REDACTED] (darin enthalten insgesamt EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer).

Mit Schreiben vom 02.10.2012 übermittelte die RTR-GmbH TNT die vorläufige Schlussabrechnung über den Finanzierungsbeitrag für das Jahr 2011, gab die Höhe des Finanzierungsbeitrages sowie ihre Berechnung bekannt und teilte mit, dass die Möglichkeit zur Stellungnahme bis zum 15.10.2012 bestehe.

Mit Schreiben vom 25.10.2012 übermittelte die RTR-GmbH TNT die Schlussabrechnung über den Finanzierungsbeitrag für das Jahr 2011 samt Kontoblatt, gab die Höhe des Finanzierungsbeitrages sowie ihre Berechnung bekannt und ersuchte TNT, den offenen Finanzierungsbeitrag in der Höhe von EUR [REDACTED] (darin enthalten insgesamt EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer) bis spätestens 02.11.2012 auf das Konto der RTR-GmbH zu überweisen.

Eine Bezahlung dieser Beträge erfolgte seitens TNT nicht.

1.2 Verfahren vor der Post-Control-Kommission

In der Sitzung vom 13.05.2013 beschloss die Post-Control Kommission, ein Verfahren zur bescheidmäßigen Vorschreibung des Finanzierungsbeitrages nach § 34 Abs 13 iVm § 34a Abs 3 KOG einzuleiten (ON 1).

Mit Schreiben vom 10.07.2013 wurde TNT das Ergebnis der im Rahmen des gegenständlichen Verfahrens durchgeführten Beweisaufnahme im Auftrag der Post-Control-Kommission gemäß § 45 Abs 3 AVG zur Kenntnis und Stellungnahme übermittelt (ON 6).

Mittels Schriftsatz vom 06.08.2013 bestritt TNT Ihre Verpflichtung zur Leistung von Finanzierungsbeiträgen dem Grunde nach, da TNT kein Postdiensteanbieter sei sowie auch die Höhe des berechneten Finanzierungsbeitrages, da die RTR-GmbH im Rahmen ihrer Schätzung des Planumsatzes den Gesamtumsatz der TNT herangezogen habe und dafür nach Ansicht der TNT nur jene Inlandsumsätze heranzuziehen gewesen wären, die für Sendungen erzielt werden, die von der Größenordnung her mit Postsendungen vergleichbar seien. TNT stellte daher den Antrag, das Verfahren das gemäß § 34a KOG in Verbindung mit § 34 Abs 13 eingeleitete Verfahren betreffend Entrichtung eines Finanzierungsbeitrages für das Jahr 2011 einzustellen und in eventu das gemäß § 34a in Verbindung mit § 34 Abs 13 eingeleitete Verfahren gemäß § 38 AVG bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes über die Beschwerde von TNT Express (Austria) GmbH zu GZ 2012/03/0058-2 auszusetzen (ON 7).

Zwischenzeitig hatte zuvor der zunächst der Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 27.02.2012, B 1131/11-9 die Behandlung der Beschwerde der TNT gegen den Bescheid der RTR-GmbH vom 10.08.2011, PRAUF 05/2011-09 hinsichtlich deren Eigenschaft als Postdiensteanbieter abgelehnt. Schließlich hat auch der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 29.01.2015, Zl. 2012/03/0058-10 die Beschwerde der TNT gegen diesen Bescheid der RTR-GmbH als unbegründet abgewiesen. In der Folge zeigte TNT am 25.03.2015 bei der RTR-GmbH die Erbringung von Postdiensten gemäß § 25 Abs 1 PMG an.

Im Hinblick auf das beim Verwaltungsgerichtshof zu 2016/03/0004 anhängige thematisch gleich gelagerte Verfahren PS 02/2012 wurde das Verfahren PS 18/13 bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes unterbrochen. Der EuGH hat sodann die ihm nach Art 267 AEUV zur Vorabentscheidung vorgelegte Frage in seinem Urteil C-2/15 vom 16. November 2016 dahin beantwortet, dass die in Rede stehenden Bestimmungen der Richtlinie 2008/6/EG einer Regelung wie der nach dem KOG, welche die Verpflichtung zur Mitfinanzierung der Tätigkeit der Regulierungsbehörde der Postbranche unabhängig davon auferlegt, ob Anbieter von Postdiensten Universaldienstleistungen erbringen, nicht entgegenstehen. Die in der Beschwerde geltend gemachte Rechtswidrigkeit liegt daher nicht vor.

Am 20.12.2016 hat schließlich der VfGH (Zl: 2016/03/0004-12) im thematisch gleich gelagerten Verfahren die Beschwerde der DHL Express (Austria) gegen den Bescheid der Post-Control-Kommission PS 02/2012-18 betreffend die Festsetzung von Finanzierungsbeiträgen als unbegründet abgewiesen.

Im Auftrag der Post-Control-Kommission hat die RTR-GmbH nach Vorliegen dieser Entscheidungen TNT am 18.04.2017 erneut aufgefordert den offenen Finanzierungsbeitrag für das Jahr 2011 zu entrichten (ON 15). TNT entgegnete darauf in einem Einspruch vom 08.05.2017, dass sie in den vor dem BVwG anhängigen Verfahren W 120 2010776-2/4Z und W120 2114108-1/2Z hinsichtlich der gesetzlichen Determinierung der Begriffe „Postdienste“ und „Postpaket“ im PMG und deren Anknüpfung an den Begriff „Postdiensteanbieter“ in § 34 iVm § 34 a KOG angeregt habe, einen Antrag auf Prüfung dieser Begriffe gemäß Art 135 Abs 4 B-VG iVm Art 89 Abs 2 B-VG und Art 140 B-VG beim VfGH zu stellen, da die Gerichte sich dazu noch nicht geäußert haben. Zur Höhe des vorgeschriebenen Finanzierungsbeitrages verwies TNT erneut darauf, dass die Bemessungsgrundlage des Finanzierungsbeitrages fälschlicherweise vom Gesamtumsatz des Unternehmens ausgehe und nicht nach Umsatzzahlen nach Gewichtsklassen unterscheide, die größenordnungsmäßig den Leistungen des Universaldienstes entsprächen. Hier habe der Inlandsumsatz von TNT für Pakete unter 30 kg im Jahr 2011 lediglich EUR [REDACTED] betragen. Überdies betrage der nach den Kriterien der PEV ermittelte Umsatz der TNT EUR [REDACTED]. Darüber hinaus gehe TNT weiterhin davon aus, dass die Vorschreibung von Finanzierungsbeiträgen gegen sie ohnedies unzulässig sei (ON 16). Eine Bezahlung dieser offenen Finanzierungsbeiträge seitens TNT erfolgte auch weiterhin nicht.

In der Sitzung vom 26.06.2017 beschloss die Post-Control-Kommission, das Verfahren zur bescheidmäßigen Vorschreibung des Finanzierungsbeitrages PS 18/2013 fortzusetzen. Mit Schreiben vom 18.07.2017 wurde TNT das Ergebnis der im Rahmen des gegenständlichen Verfahrens durchgeführten Beweisaufnahme im Auftrag der Post-Control-Kommission gemäß § 45 Abs 3 AVG erneut zur Kenntnis und Stellungnahme übermittelt (ON 18). Seitens TNT wurde dazu am 31.07.2017 eine Stellungnahme selben Inhalts wie im Einspruch der TNT vom 08.05.2017, ON 16 abgegeben (ON 19).

Für das Jahr 2011 haften somit gesamt EUR [REDACTED] (darin enthalten insgesamt EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer) offen aus.

2 Festgestellter Sachverhalt

- 1) TNT ist Erbringerin von Postdiensten. Sie hat den Planumsatz für 2011 nicht bekanntgegeben.
- 2) Der Planumsatz von TNT beträgt für das Jahr 2011 geschätzt EUR [REDACTED]
- 3) Bei der Berechnung des geschätzten Gesamtumsatzes der Postbranche für das Jahr 2011 wurden folgende Unternehmen, welche mit ihren (geschätzten) Umsätzen aus Postdiensten über der relevanten Schwelle liegen, berücksichtigt: DHL Express (Austria) GmbH, DPD Direct Parcel Distribution Austria GmbH, feibra GmbH, General Logistics Systems Austria GmbH, Hermes Logistik GmbH, Österreichische Post AG, TNT Express (Austria) Gesellschaft m.b.H., Russmedia Service GmbH, Swiss Postal International GmbH, United Parcel Service Speditionsgesellschaft m.b.H. und World Courier Austria GmbH. Die Addition der Planumsätze der vorgenannten

Unternehmen ergibt als geschätzten Gesamtumsatz der Postbranche für das Jahr 2011 den Betrag von EUR 1.676.830.000,00.

4) Der geschätzte Aufwand des Fachbereichs Post der RTR-GmbH beläuft sich für das Jahr 2011 auf EUR 712.753,00. Der Zuschuss aus dem Bundeshaushalt beträgt laut § 34a Abs 1 KOG EUR 200.000,00. Somit verblieb ein Aufwand in der Höhe von EUR 512.753,00, welcher aus den Finanzierungsbeiträgen der Postdiensteanbieter zu bestreiten war. Der Schwellenwert von EUR 300,00 Finanzierungsbeitrag pro Jahr, bei dessen Unterschreitung vom jeweiligen Beitragspflichtigen für 2011 kein Finanzierungsbeitrag einzuheben ist, entsprach hochgerechnet einem Jahresumsatz in der Höhe von EUR 982.000,00.

5) Für TNT errechnet sich der Plan-Finanzierungsbeitrag für das Jahr 2011 wie folgt: Der geschätzte Planumsatz von TNT beträgt EUR [REDACTED] das sind [REDACTED] % des Gesamtumsatzes der KOG zur Finanzierung heranzuziehenden Postbranche [REDACTED] % des von der Postbranche zu tragenden Aufwandes der RTR-GmbH belaufen sich auf den Bruttobetrag von gesamt EUR [REDACTED] für 2011 (darin enthalten 20 % Umsatzsteuer in Höhe von EUR [REDACTED]). TNT lag mit dem Planumsatz über der oben angeführten Umsatzschwelle.

6) Für das Jahr 2011 ergibt sich daher eine Forderung der RTR-GmbH gegenüber TNT in der Höhe von gesamt EUR [REDACTED] (darin enthalten EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer) aus Planumsätzen.

7) Die Vorschreibungen der quartalsweise fälligen Finanzierungsbeiträge für die Zeiträume vom 01.01.2011 bis 31.03.2011, vom 01.04.2011 bis 30.06.2011, vom 01.07.2011 bis 30.09.2011 und vom 01.10.2011 bis 31.12.2011 in der Höhe von jeweils EUR [REDACTED] (darin enthalten jeweils EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer) erfolgten mit Rechnungen der RTR-GmbH vom 22.03.2011, 15.06.2011, 15.09.2011 und 15.12.2011.

8) Die vorgeschriebenen Plan-Finanzierungsbeiträge für das Jahr 2011 in der Höhe von gesamt EUR [REDACTED] (darin enthalten EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer) wurden von TNT nicht entrichtet.

9) TNT hat auch den Ist-Umsatz für 2011 nicht bekanntgegeben.

10) Der Ist-Umsatz von TNT beträgt für das Jahr 2011 geschätzt EUR [REDACTED]

11) Die Addition der Ist-Umsätze der zu Punkt 3) genannten Unternehmen ergibt als Gesamtumsatz der Postbranche für das Jahr 2011 den Betrag von EUR 2.032.165.836,00. Dieser Betrag wurde von der RTR-GmbH gemäß § 34 Abs 11 KOG auf der Webseite der RTR-GmbH veröffentlicht.

12) Der tatsächliche Aufwand des Fachbereichs Post der RTR-GmbH beläuft sich für das Jahr 2011 auf EUR 730.563,00. Der Zuschuss aus dem Bundeshaushalt beträgt laut § 34a Abs 1 KOG EUR 200.000,00. Somit verblieb ein Aufwand in der Höhe von EUR 530.563,00, welcher aus den Finanzierungsbeiträgen der Postdiensteanbieter zu bestreiten war. Der Schwellenwert von EUR 300,00 Finanzierungsbeitrag pro Jahr, bei dessen Unterschreitung vom jeweiligen Beitragspflichtigen für 2011 kein Finanzierungsbeitrag einzuheben ist, entsprach hochgerechnet einem Jahresumsatz in der Höhe von EUR 982.000,00.

13) Für TNT errechnet sich der Ist-Finanzierungsbeitrag für das Jahr 2011 unter Zugrundelegung des tatsächlichen Gesamtumsatzes der Branche Post sowie des geschätzten Ist-Umsatzes wie folgt: Der geschätzte Ist-Umsatz von TNT beträgt EUR [REDACTED] das sind [REDACTED] % des Gesamtumsatzes der zur Finanzierung heranzuziehenden Postbranche, [REDACTED] % des von der Postbranche zu tragenden Aufwandes der RTR-GmbH belaufen sich auf den Bruttobetrag von gesamt EUR [REDACTED] für 2011 (darin enthalten 20 % Umsatzsteuer in Höhe von EUR [REDACTED]. TNT lag auch mit dem Istumsatz über der oben angeführten Umsatzschwelle.

14) Für das Jahr 2011 ergibt sich daher eine Forderung der RTR-GmbH gegenüber TNT in der Höhe von gesamt EUR [REDACTED] (darin enthalten EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer).

15) Die vorläufige Schlussabrechnung wurde TNT am 02.10.2012 übersandt. Die Schlussabrechnung für den Finanzierungsbeitrag für 2011 wurde TNT unter Anschluss des Kontoblattes sowie der Berechnung des Finanzierungsbeitrages mit dem Ersuchen um Bezahlung am 25.10.2012 übersandt. Die Vorschreibung des fälligen Ist-Finanzierungsbeitrages für den Zeitraum vom 01.01.2011 bis 31.12.2011 in der Höhe von EUR [REDACTED] (darin enthalten EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer) wurde seitens TNT nicht bezahlt, dies auch nicht nach der Beendigung der Unterbrechung des Verfahrens und neuerlicher Aufforderung vom 18.04.2017, bis zum Beschluss dieses Bescheides.

3 Beweiswürdigung

Die Feststellungen sowohl zum Plan- als auch zum Ist-Umsatz von TNT ergeben sich insbesondere aus dem schlüssigen Inhalt des verfahrensgegenständlichen Aktes sowie des bei der RTR-GmbH geführten Aktes PRFIN 03/13 (ON3), welcher ebenfalls Bestandteil des vorliegenden Aktes ist (siehe Punkt II.1.1). Die von der RTR-GmbH vorgenommenen Schätzungen des Planumsatzes und des Ist-Umsatzes beruhen dabei auf dem im Firmenbuch veröffentlichten Umsatz von TNT für das Geschäftsjahr 2009. Für TNT errechnet sich der Plan-Finanzierungsbeitrag für das Jahr 2011 wie folgt: Der geschätzte Planumsatz von TNT stellt [REDACTED] % des Gesamtumsatzes der zur Finanzierung heranzuziehenden Postbranche dar. [REDACTED] % des von der Postbranche zu tragenden Aufwandes der RTR-GmbH belaufen sich auf den festgestellten vorzuschreibenden Plan-Finanzierungsbeitrag für 2011 (zuzüglich 20 % Umsatzsteuer).

Für TNT errechnet sich der Ist-Finanzierungsbeitrag für das Jahr 2011 wie folgt: Der geschätzte Ist-Umsatz von TNT stellt [REDACTED] % des Gesamtumsatzes der zur Finanzierung heranzuziehenden Postbranche dar. [REDACTED] % des von der Postbranche zu tragenden tatsächlichen Aufwandes der RTR-GmbH belaufen sich auf den festgestellten vorzuschreibenden Ist-Finanzierungsbeitrag für 2011 (zuzüglich 20 % Umsatzsteuer).

Der Aufwand der RTR-GmbH als Basis des Plan-Finanzierungsbeitrages 2011 ergibt sich aus der GuV (Gewinn- und Verlustrechnung) auf Basis des vom Aufsichtsrat der RTR-GmbH am [REDACTED] erörterten und genehmigten Budgets. Der tatsächliche Aufwand der RTR-GmbH als Basis des Finanzierungsbeitrages 2011 ergibt sich aus dem nach durchgeführter Prüfung durch den Abschlussprüfer genehmigten Jahresabschluss der RTR-GmbH, der vom Aufsichtsrat der RTR-GmbH in der Sitzung vom [REDACTED] genehmigt wurde. Es besteht kein Zweifel an der Plausibilität der von der RTR-GmbH bekanntgegebenen Daten.

4 Rechtliche Beurteilung

4.1 Zur Zuständigkeit der Post-Control-Kommission

Gemäß § 34 Abs 13 iVm § 34a Abs 3 KOG hat die Post-Control-Kommission für den Fall, dass ein Unternehmen der Verpflichtung zur Entrichtung des Finanzierungsbeitrages nicht oder nicht ordnungsgemäß nachkommt, die Entrichtung des Finanzierungsbeitrages mit Bescheid vorzuschreiben.

4.2 Gesetzliche Grundlagen

Gemäß § 34a Abs 1 KOG dienen zur Finanzierung des in Erfüllung der Aufgaben nach § 17 Abs 3 und 4 leg cit entstehenden Aufwandes der RTR-GmbH betreffend die Postbranche einerseits Finanzierungsbeiträge und andererseits Mittel aus dem Bundeshaushalt. Der Zuschuss aus dem Bundeshaushalt in Höhe von jährlich 200.000 Euro ist der RTR-GmbH in zwei gleich hohen Teilbeträgen per 30. Jänner und 30. Juni zu überweisen. Über die Verwendung dieser Mittel ist von der RTR-GmbH jährlich bis 30. April des Folgejahres dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zu berichten und ein Rechnungsabschluss vorzulegen. Die Gesamtsumme des durch Finanzierungsbeiträge zu leistenden übrigen Aufwandes der RTR-GmbH darf jährlich höchstens 550.000 Euro betragen. Die genannten Beträge verminderten oder erhöhten sich seit dem Jahr 2012 in jenem Maße, in dem sich der von der Bundesanstalt Statistik Österreich verlautbarte Verbraucherpreisindex 2005 oder der an seine Stelle tretende Index des Vorjahres verändert hat.

Die Finanzierungsbeiträge sind laut § 34a Abs 2 KOG von der Postbranche zu leisten. Die Postbranche umfasst jene Postdiensteanbieter, die nach § 25 Postmarktgesetz zur Anzeige verpflichtet sind oder über eine Konzession nach § 26 Postmarktgesetz verfügen.

Nach § 34a Abs 3 KOG gilt § 34 Abs 3 bis 15 leg cit sinngemäß, wobei an die Stelle der Telekom-Control-Kommission die Post-Control-Kommission tritt.

Die Finanzierungsbeiträge sind gemäß § 34 Abs 3 KOG im Verhältnis des jeweiligen Umsatzes des Beitragspflichtigen zum branchenspezifischen Gesamtumsatz zu bemessen und einzuheben, wobei alle im Inland aus der Erbringung von Postdiensten erzielten Umsätze für die Berechnung heranzuziehen sind.

Laut § 34 Abs 4 KOG fließen die Einnahmen gemäß Abs 1 der RTR-GmbH zu. Die Summe der Einnahmen aus den eingehobenen Finanzierungsbeiträgen hat möglichst der Höhe des Finanzierungsaufwandes für die Aufgaben der RTR-GmbH abzüglich des Zuschusses aus dem Bundeshaushalt zu entsprechen. Allfällige Überschüsse oder Fehlbeträge des Vorjahres sind bei der Festlegung der Finanzierungsbeiträge im darauffolgenden Jahr zu berücksichtigen. Bei der Verwendung der Einnahmen sind die Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit einzuhalten. Die RTR-GmbH hat jeweils bis zum 10. Dezember ein Budget mit den Planwerten für das kommende Jahr zu erstellen und auf ihrer Website zu veröffentlichen. Den Beitragspflichtigen ist Gelegenheit einzuräumen, zu diesem Budget Stellung zu nehmen.

Unterschreitet der voraussichtliche Finanzierungsbeitrag eines Beitragspflichtigen den Betrag von 300 Euro, ist von diesem Beitragspflichtigen gemäß § 34 Abs 6 KOG kein Finanzierungsbeitrag

einzuheben und werden dessen Umsätze nicht bei der Berechnung des branchenspezifischen Gesamtumsatzes berücksichtigt. Dieser Betrag verminderte und erhöhte sich seit dem Jahr 2012 in jenem Maße, in dem sich der von der Bundesanstalt Statistik Österreich verlautbarte Verbraucherpreisindex 2005 oder der an seine Stelle tretende Index des Vorjahres verändert hat. Der Schwellenwert betreffend das Jahr 2011 beträgt 300 Euro.

Die Beitragspflichtigen haben nach § 34 Abs 7 KOG jeweils bis spätestens 15. Jänner der RTR-GmbH ihre für das laufende Jahr geplanten Umsätze zu melden. Erfolgt trotz Aufforderung und Setzung einer angemessenen Nachfrist keine Meldung der geplanten Umsätze, hat die RTR-GmbH den voraussichtlichen Umsatz des Beitragspflichtigen zu schätzen.

Der branchenspezifische Aufwand der RTR-GmbH ist gemäß § 34 Abs 8 KOG unter Bedachtnahme auf die Stellungnahmen der Beitragspflichtigen nach Abs 4 und unter Einhaltung der Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit spätestens bis Ende Februar jeden Jahres von der RTR-GmbH festzustellen und in geeigneter Weise zu veröffentlichen. Zugleich hat die RTR-GmbH jene Umsatzschwelle zu veröffentlichen, bei deren Unterschreitung (Abs 6 leg cit) kein Finanzierungsbeitrag einzuheben ist. Ebenso ist der branchenspezifische Gesamtumsatz auf Basis der nach Abs 7 leg cit erfolgten Meldungen der Beitragspflichtigen und der allfälligen Schätzungen der RTR-GmbH zu berechnen und zu veröffentlichen.

Laut § 34 Abs 9 KOG sind die Finanzierungsbeiträge den Beitragspflichtigen auf Basis der veröffentlichten Schätzungen in vier Teilbeträgen jeweils zum Ende eines Quartals von der RTR-GmbH vorzuschreiben und von diesen an die RTR-GmbH zu entrichten.

Gemäß § 34 Abs 10 KOG haben die Beitragspflichtigen jeweils bis spätestens 31. Mai des Folgejahres ihre tatsächlich erzielten Umsätze der RTR-GmbH zu melden. Umsatzdaten, deren tatsächliche Höhe mit zumutbarem Aufwand nicht erhoben werden kann, sind von der RTR-GmbH zu schätzen.

Laut § 34 Abs 11 KOG hat die RTR-GmbH den tatsächlichen branchenspezifischen Aufwand sowie den tatsächlichen branchenspezifischen Gesamtumsatz jeweils bis zum 30. September des Folgejahres festzustellen und zu veröffentlichen. Vor Veröffentlichung des tatsächlichen branchenspezifischen Aufwandes sowie des tatsächlichen branchenspezifischen Gesamtumsatzes ist den Beitragspflichtigen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

Nach § 34 Abs 12 KOG hat die RTR-GmbH nach der Veröffentlichung des tatsächlichen branchenspezifischen Aufwandes und des tatsächlichen branchenspezifischen Gesamtumsatzes geleistete Finanzierungsbeiträge allenfalls gutzuschreiben oder eine Nachforderung zu stellen.

Gemäß § 34 Abs 13 iVm § 34a Abs 3 KOG hat die Post-Control-Kommission für den Fall, dass ein Unternehmen der Verpflichtung zur Entrichtung des Finanzierungsbeitrages nicht oder nicht ordnungsgemäß nachkommt, die Entrichtung des Finanzierungsbeitrages mit Bescheid vorzuschreiben. Ebenso sind Gutschriften und Nachforderungen iSd Abs 12 auf Antrag bescheidmäßig festzustellen.

Zur Ermittlung der Finanzierungsbeiträge sind gemäß § 34 Abs 14 iVm § 34a Abs 3 KOG der RTR-GmbH, der Post-Control-Kommission sowie den von ihr beauftragten Wirtschaftsprüfern auf

Verlangen Auskünfte zu erteilen und in begründeten Fällen und im erforderlichen Ausmaß Einschau in die Aufzeichnungen und Bücher zu gewähren.

Nach § 34 Abs 15 iVm § 34a Abs 3 KOG hat die RTR-GmbH den gesamten Aktivitätsaufwand samt Nebenkosten der Post-Control-Kommission zu tragen. Diese Kosten sind bei Festlegung der Finanzierungsbeiträge für die Postbranche zu berücksichtigen.

4.3 Rechtliche Konsequenzen

Da seitens TNT kein Planumsatz für das Geschäftsjahr 2011 bekannt gegeben wurde, schätzte die RTR-GmbH den Planumsatz von TNT für das Jahr 2011 auf EUR [REDACTED]. Dieser Wert wurde im vorliegenden Fall zur Beitragsberechnung des Planumsatzes der TNT herangezogen. Die Schätzung der RTR-GmbH basierte auf einer im Firmenbuch gemäß § 278 UGB veröffentlichten Offenlegung des Jahresabschlusses von TNT für das Geschäftsjahr 2009.

In rechtlicher Hinsicht erscheint wesentlich, dass die Finanzierungsbeiträge den Beitragspflichtigen nach § 34 Abs 9 iVm § 34a Abs 3 KOG auf Basis der veröffentlichten Schätzungen in vier Teilbeträgen jeweils zum Ende eines Quartals von der RTR-GmbH vorzuschreiben und von diesen an die RTR-GmbH zu entrichten sind.

Das KOG sieht ein zweistufiges Finanzierungsbeitragssystem vor: Für jedes Kalenderjahr wird jeweils zunächst hinsichtlich der geplanten Umsätze und dann hinsichtlich der tatsächlich erzielten Umsätze ein Verfahren durchgeführt.

In einem ersten Schritt werden nach den Bestimmungen des § 34 Abs 7 bis 9 KOG von den Beitragspflichtigen ihre für das laufende Jahr geplanten Umsätze der RTR-GmbH gemeldet bzw der voraussichtliche Umsatz des Beitragspflichtigen von der RTR-GmbH geschätzt, falls trotz Aufforderung keine Meldung der geplanten Umsätze erfolgt. Anschließend werden der festgestellte branchenspezifische Aufwand der RTR-GmbH, die Umsatzschwelle, bei deren Unterschreitung kein Finanzierungsbeitrag einzuheben ist und der auf Basis der erfolgten Meldungen der Beitragspflichtigen und der Schätzungen der RTR-GmbH berechnete branchenspezifische Gesamtumsatz veröffentlicht und in Folge den Beitragspflichtigen von der RTR-GmbH die Finanzierungsbeiträge auf Basis der veröffentlichten Schätzungen quartalsweise vorgeschrieben.

In einem zweiten Schritt werden nach den Bestimmungen des § 34 Abs 10 bis 12 KOG im Folgejahr von den Beitragspflichtigen ihre tatsächlich erzielten Umsätze der RTR-GmbH gemeldet bzw Umsatzdaten, deren tatsächliche Höhe mit zumutbarem Aufwand nicht erhoben werden kann, von der RTR-GmbH geschätzt. Im Anschluss daran werden der tatsächliche branchenspezifische Aufwand der RTR-GmbH und der tatsächliche branchenspezifische Gesamtumsatz festgestellt sowie veröffentlicht. Anschließend erfolgt eine Schlussabrechnung des Finanzierungsbeitrags. Dabei werden die tatsächlichen Kosten der RTR-GmbH sowie die Ist-Umsätze der Beitragspflichtigen ermittelt und im Rahmen dessen der Ist-Finanzierungsbeitrag jedes Beitragspflichtigen dem Planfinanzierungsbeitrag gegenübergestellt. Wenn der Ist-Finanzierungsbeitrag über dem geplanten Betrag liegt, erfolgt eine Nachforderung, ansonsten wird der zu viel bezahlte Betrag gutgeschrieben.

Mit diesem Finanzierungssystem sind zB die Regelungen nach dem Wohnungseigentumsgesetz (WEG 2002), BGBl I Nr 70/2002 idF BGBl I Nr 87/2015, vergleichbar, die Vorschriften seitens

des Verwalters und darauf geleistete Akontozahlungen der einzelnen Miteigentümer vorsehen (vgl §§ 20 Abs 2 und 32 Abs 9 leg cit), wobei im Hinblick auf die Erhaltung der Solvenz von Miteigentümern mit der erst im Nachhinein erstellten und gelegten Jahresabrechnung eine Anpassung (Nachforderung oder Rückzahlung) der vorgeschossenen Beträge an die tatsächlichen Auslagen erfolgt (vgl § 34 Abs 4 leg cit).

Die Regelungen des § 34 Abs 7 bis 9 KOG sollen sicherstellen, dass für die RTR-GmbH und die Post-Control-Kommission (§ 34 Abs 15 iVm § 34a Abs 3 KOG) der regelmäßige „Cashflow“ sichergestellt ist und die gesetzlichen Zuständigkeiten durch die RTR-GmbH und Post-Control-Kommission ausgeübt werden können. Zwischen der Meldung der für das laufende Jahr geplanten Umsätze seitens des jeweiligen Beitragspflichtigen (§ 34 Abs 7 KOG) und der Vorschreibung des ersten Finanzierungsteilbetrages seitens der RTR-GmbH (§ 34 Abs 9 KOG) besteht eine Frist von lediglich 2,5 Monaten. Daraus folgt, dass in Anbetracht der vorgenannten Sicherstellung des „Cashflow“ die geplanten (vorläufigen) Umsatzzahlen als ausschließliche Berechnungsgrundlage heranzuziehen sind. Darüber hinaus ist anzumerken, dass das KOG auch keine ausdrückliche Regelung hinsichtlich einer Änderung der Finanzierungsbeiträge während eines Kalenderjahres vorsieht.

Im Oktober des Folgejahres (nach der Meldung der tatsächlich erzielten Umsätze seitens des Beitragspflichtigen sowie der Feststellung und Veröffentlichung des tatsächlichen branchenspezifischen Aufwandes und des tatsächlichen branchenspezifischen Gesamtumsatzes seitens der RTR-GmbH) erfolgt eine Schlussabrechnung des Finanzierungsbeitrags. Im Zuge dieses Verfahrens werden die tatsächlichen Kosten der RTR-GmbH sowie die Ist-Umsätze der Beitragspflichtigen ermittelt. Im Rahmen dessen wird der Ist-Finanzierungsbeitrag jedes Beitragspflichtigen dem Plan-Finanzierungsbeitrag gegenübergestellt. Liegt der Ist-Finanzierungsbeitrag über dem geplanten Betrag, erfolgt gemäß § 34 Abs 12 iVm § 34a Abs 3 KOG eine Nachforderung, ansonsten wird der zu viel bezahlte Betrag gutgeschrieben.

Wie sich aus den Feststellungen ergibt, betrug der Plan-Finanzierungsbeitrag von TNT für das Jahr 2011 gesamt EUR [REDACTED] (darin enthalten EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer). Dieser Betrag wurde seitens TNT nicht bezahlt.

Aus den Feststellungen ergibt sich weiters, dass der Ist-Finanzierungsbeitrag für TNT für das Jahr 2011 gesamt EUR [REDACTED] (darin enthalten EUR [REDACTED] an Umsatzsteuer) betrug. Auch dieser Betrag, der den nunmehr tatsächlichen Ist-Finanzierungsbeitrag für das Jahr 2011 für TNT darstellt, wurde nicht bezahlt. Somit ist er gemäß § 34 Abs 13 iVm § 34a Abs 3 KOG bescheidmäßig vorzuschreiben.

Soweit sich das Vorbringen und die Argumentation der TNT dahin richtete, kein Postdiensteanbieter zu sein und deswegen keiner Verpflichtung zur Entrichtung des Finanzierungsbeitrages sowie nicht der Verpflichtung zur Bekanntgabe des Plan-Umsatzes gemäß § 34a KOG zu unterliegen, ist dazu auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 29.01.2015, Zl 2012/03/0058-10 sowie auf den Beschluss des Verfassungsgerichtshofs vom 27.02.2012, B 1131/11-9 zu verweisen (Akt PRAUF 05/11 in ON 2). Der Antrag der TNT das Verfahren PS 18/2013 bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs zu 2012/03/0058 auszusetzen ist somit gegenstandslos.

TNT bringt ferner vor, dass die Entscheidung des EuGH vom 16.11.2016 in der Rechtssache C-2/15 und das Erkenntnis des VwGH vom 20.12.2016 Erkenntnis in der VwGH-Beschwerdesache 2016/03/0004-12, nach Ansicht der TNT insoweit keine Bedeutung habe, da der VwGH auf einzelne Fragen nicht eingegangen sei. TNT habe bereits zuvor angeregt, in anderen derzeit beim BVwG anhängigen Verfahren ihre Bedenken hinsichtlich der ausreichenden Determinierung der Begriffe Postdienste, Postpaket und deren Anknüpfung an den Begriff Postdiensteanbieter in §§ 34 Abs 3 und 34 a KOG, einen Antrag auf Prüfung dieser Bestimmungen beim Verfassungsgerichtshof gemäß Art 135 Abs 4 und Art 89 Abs 2 B-VG sowie 140 B-VG zu stellen. Weiters haben sich die Gerichte dazu nicht geäußert und auf diese Punkte der Beschwerde der TNT habe sich auch der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis 2012/03/0058-10 nicht geäußert. Auch seien mehrere Verfahren zu den Finanzierungsbeiträgen 2013, 2014 und 2015 derzeit beim Bundesverwaltungsgericht anhängig.

Dazu ist auszuführen, dass die diesbezüglichen Anregungen der TNT allfällige Anträge beim Verfassungsgerichtshof zu stellen, sich an das Bundesverwaltungsgericht richten. Die Entscheidung darüber obliegt daher nicht der Post-Control-Kommission. Ungeachtet dessen, dass die ausgeführten Bedenken der TNT zu der ihrer Ansicht nach nicht hinreichenden Determinierung der Begriffe „Postdienste“, „Postpaket“ und deren Anknüpfung an den Begriff „Postdiensteanbieter“ zur Beurteilung der hier gegenständlichen Frage nicht relevant sind, ist die Post-Control-Kommission iSd § 38a AVG auch nicht verpflichtet, mit der gegenständlichen Entscheidung bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, ob eine solche Überprüfung in die Wege geleitet wird, zuzuwarten. Des Weiteren ist ein Zuwarten auch angesichts der Sicherstellung der Liquidität der Regulierungsbehörden und der Schnelligkeit des dazu dienenden Verfahrens angesichts der erfolgten Unterbrechung dieses Verfahrens nicht tunlich. Auch das Vorbringen der TNT, dass derzeit noch weitere Verfahren zum Thema der Vorschreibung von Finanzierungsbeiträgen an TNT vor dem Bundesverwaltungsgericht anhängig seien, vermag keine geeignete Begründung dafür darzustellen, dass das gegenständliche Verfahren nicht durchgeführt oder von der Vorschreibung von Finanzierungsbeiträgen gegenüber der TNT Abstand genommen werden sollte.

TNT brachte weiters vor, dass die von der RTR getroffenen Annahmen bezüglich der Höhe des Finanzierungsbeitrages unschlüssig seien, zumal die RTR-GmbH bei der Schätzung des Plan-Umsatzes für das Jahr 2011 vom gesamten Planumsatz des Unternehmens TNT ausgegangen sei, ohne nach Größenordnung der für den Planumsatz maßgeblichen Sendungen zu differenzieren. Auch sei seitens der RTR-GmbH auch kein Versuch unternommen worden, TNT in dieser Weise zu befragen um das solcherart erzielte Ergebnis der Schätzung zu Grunde legen zu können. Auch sei nicht nach Postsendungen unterschieden worden, die größenordnungsmäßig dem Universaldienst zuzurechnen seien oder deren Gewicht unter 30 kg liege (ON 16).

Zu diesen Vorbringen ist auszuführen, dass gemäß § 34 Abs 3 iVm § 34a Abs 3 KOG keine gesetzliche Verpflichtung zu entnehmen ist, entweder nach Größe, Gewicht oder Subsumierbarkeit von Umsätzen nach Zugehörigkeit der Leistungen zum Universaldienst zu unterscheiden, zumal in dieser Gesetzesstelle zur Bemessung ausdrücklich die Heranziehung von allen im Inland aus der Erbringung von Postdienstleistungen erzielten Umsätzen normiert wird. Hinsichtlich der angeblich nicht erfolgten Versuche einer Befragung von TNT zu Umsatzzahlen ist darauf zu verweisen, dass TNT während der gesamten Dauer des Verfahrens, trotz ausdrücklicher wiederholter Nachfristsetzungen, sowohl hinsichtlich der Bekanntgabe der Plan-Umsätze als auch hinsichtlich der Ist-Umsätze nicht bereit war, überhaupt Auskünfte zu den Umsatzzahlen

bekanntzugeben und sich vielmehr darauf zurückgezogen hat nach Ihrer Ansicht kein Postdiensteanbieter zu sein und folglich nicht zur Bekanntgabe von Umsatzzahlen verpflichtet zu sein. Hier musste sich die RTR-GmbH auf Grund der mangelnden Mitwirkung von TNT veröffentlichter Zahlen aus dem Firmenbuch bedienen. Auf das weitere Vorbringen der TNT zur angeblich unrichtigen Bemessung des Finanzierungsbeitrages für das Jahr 2012 ist nicht einzugehen, da der Finanzierungsbeitrag für das Jahr 2012 in diesem Verfahren nicht gegenständlich ist.

Zu den Ausführungen von TNT welche Art von Postdienstleistungen sie hauptsächlich erbringe, ist zunächst festzuhalten, dass der EuGH die ihm vom Verwaltungsgerichtshof nach Art 267 AEUV zur Vorabentscheidung vorgelegte Frage in seinem Urteil vom 16. November 2016 dahin beantwortete, dass die in Rede stehenden Bestimmungen der Richtlinie 2008/6/EG einer Regelung wie der nach dem KOG, welche die Verpflichtung zur Mitfinanzierung der Tätigkeit der Regulierungsbehörde der „Postbranche“ unabhängig davon auferlegt, ob deren Mitglieder Universaldienstleistungen erbringen, nicht entgegenstehen. In weiterer Folge hat auch der Verwaltungsgerichtshof dazu in seinem Erkenntnis vom 20.12.2016, Zl 2016/03/0004-12 festgehalten, dass die Qualifikation eines Unternehmens als Postdiensteanbieter nicht voraussetzt, dass das Unternehmen alle möglichen Postdienste iSd § 3 Z 2 PMG anbietet, sondern dafür vielmehr die Erbringung einzelner Postdienste zur Qualifikation als Postdiensteanbieter reicht. Der EuGH hat zu diesem Thema im gleich gelagerten Verfahren der Post-Control-Kommission zu PS 02/2012 die ihm nach Art 267 AEUV zur Vorabentscheidung vorgelegte Frage in seinem Urteil C-2/15 vom 16. November 2016 dahin beantwortet, dass die in Rede stehenden Bestimmungen der Richtlinie 2008/6/EG einer Regelung wie der nach dem KOG, welche die Verpflichtung zur Mitfinanzierung der Tätigkeit der Regulierungsbehörde der „Postbranche“ unabhängig davon auferlegt, ob Postdiensteanbieter Universaldienstleistungen erbringen, nicht entgegenstehen. Die insofern in der Beschwerde geltend gemachte Rechtswidrigkeit liegt daher nicht vor. Der Verwaltungsgerichtshof hat schließlich am 20.12.2016 zur Zl 2016/03/0004-12 im thematisch gleich gelagerten Verfahren die Beschwerde der DHL Express (Austria) gegen den Bescheid der Post-Control-Kommission PS 02/2012-18 betreffend die Festsetzung von Finanzierungsbeiträgen als unbegründet abgewiesen. Somit kann auch das Vorbringen der TNT, dass eine Unterscheidung zwischen Umsätzen aus Leistungen, die dem Universaldienst zuzurechnen sind und Umsätzen für andere Sendungen vorzunehmen sei, nicht überzeugen.

Diesem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs ist weiters zu entnehmen, dass „alle Postdiensteanbieter, auch wenn sie keine Universaldienstleistungen erbringen, in den Kreis der grundsätzlich beitragspflichtigen Postbranche fallen“. Schon allein deswegen kann daher eine weitere Differenzierung danach, ob die Tätigkeit der einzelnen Postdiensteanbieter nach deren eigener Darstellung hauptsächlich in einem gewissen Bereich innerhalb des Spektrums der Postdienste gelegen sei, zu keinen weiteren Unterscheidungen hinsichtlich der zu leistenden Finanzierungsbeiträge führen. Eine Unterscheidung hinsichtlich der Höhe des zu leistenden Finanzierungsbeitrags ergibt sich aus dem, dem Umsatz des Postdiensteanbieters entsprechenden Marktanteil und hier zeigt sich, dass TNT mit einem Marktanteil von knapp mehr als [REDACTED] ohnedies nur einen minimalen Anteil am gesamten Finanzierungsbeitrag der Postbranche zu tragen hat, dem eine Finanzierungsbeitragspflicht anderer Marktteilnehmer von insgesamt über [REDACTED] gegenübersteht.

Im Gegensatz zur Ansicht der TNT bestehen im Lichte des hier gesagten nach Ansicht der Post-Control-Kommission daher keine berechtigten Gründe den Finanzierungsbeitrag für 2011 nicht zu



bezahlen und somit war auch dem Antrag der TNT auf Einstellung des Verfahrens PS 18/2013 nicht stattzugeben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht den Parteien dieses Verfahrens gemäß § 44 Abs 3 PMG das Rechtsmittel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen, wobei eine Eingabegebühr in der Höhe von Euro 30,- zu entrichten ist (BGBl II 387/2014 idF BGBl II 118/2017). Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen.

Wien, am 19.02.2018

Post-Control-Kommission

Mag. Nikolaus Schaller
Der Vorsitzende

Zustellverfügung:

Ergeht an:

- 1) TNT Express (Austria) GmbH, zHd Taylor Wessing e|n|w|c Natlacen Walderdorff Cancola Rechtsanwälte GmbH, Schwarzenbergplatz 7, 1030 Wien, per Rsb
- 2) RTR-GmbH, zHd Herrn GF Mag. Johannes Gungl, Fachbereich Telekommunikation und Post, im Hause