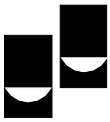
Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-4116/2008/
{T 1/2}

Urteil vom 6. Januar 2010

Besetzung

Richter Lorenz Kneubühler (Vorsitz),
Richter Beat Forster, Richter Markus Metz,
Gerichtsschreiberin Yvonne Wampfler Rohrer.

Parteien

TelCommunication Services AG
(vormals Tele2 Telecommunications Services AG),
c/o Herr Igor Schnyder, Hardturmstrasse 185,
Postfach 752, 8037 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Kommunikation BAKOM,
Zukunftstrasse 44, Postfach, 2501 Biel,
Vorinstanz.

Gegenstand

Gebührenverfügung für das Jahr 2008 betreffend GSM-Mobilfunkkonzession.

Sachverhalt:

A.
Die TelCommunication Services AG (vormals Tele2 Telecommunication Services AG) ist Inhaberin der Konzession Nr. 25100008 vom 25. Februar 2004 für die Erbringung von Fernmeldediensten über ein landesweites digitales zellulares Mobilfunknetz auf der Basis des GSM-Standards (GSM: Global System for Mobile Communications) in der Schweiz. Zusammen mit und basierend auf dem technischen Netzbeschrieb setzte das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) am 19. Mai 2008 für den Zeitraum vom 1. Januar bis 31. Dezember 2008 die Konzessionsgebühren auf Fr. 1'073'280.- und die Verwaltungsgebühren auf Fr. 68'800.- fest.

B.
Am 19. Juni 2008 hat die TelCommunication Services AG (Beschwerdeführerin) beim Bundesverwaltungsgericht gegen Ziff. 1 der Verfügung vom 25. Februar 2004 Beschwerde erhoben und beantragt, die Konzessionsgebühr für das Jahr 2008 sei auf Fr. 516'000.- festzulegen. Im Weiteren beantragt die Beschwerdeführerin, es sei festzustellen, dass die Formulierung bzw. der Änderungsvorbehalt "Die Zuteilung der Frequenzen kann jederzeit mit angemessener Vorankündigung angepasst werden" gemäss Ziff. 1.3.1.1 und Ziff. 1.3.1.2 des "Anhangs III Netzbeschrieb für das Jahr 2008" keine Änderung der Konzession Nr. 25100008 rechtfertige.

Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, dass die Berechnung der Konzessionsgebühren nicht auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruhe. Die Bemessungskriterien für den Wert der Frequenzen, allenfalls ein Gebührenrahmen oder ein Maximalbetrag, müssten in einem formellen Gesetz festgehalten sein. Damit sei die gesetzliche Grundlage zu unbestimmt. Zudem rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots, da für das 900 MHz Frequenzband und das 1800 MHz Frequenzband gleich hohe Konzessionsgebühren erhoben werden. Weiter bringt sie vor, dass aus Gründen des Investitionsschutzes und der Rechtssicherheit eine Erhöhung der Gebühren während laufender Konzessionsdauer nicht zulässig sei. Auch die Eigentumsgarantie sowie das Willkürverbot seien verletzt.

C.
Das BAKOM (Vorinstanz) schliesst am 19. August 2008 auf Abweisung der Beschwerde. Es hält dafür, dass Art. 39 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG, SR 784.10) den vom Bundesgericht definierten Mindestanforderungen an die formellgesetzliche Grundlage genüge und sowohl den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand der Gebühr sowie die Bemessungsgrundlagen nenne. In Bezug auf die von der Beschwerdeführerin gerügte Verletzung des Rechtsgleichbehandlungsgebotes betreffend das 900 MHz und das 1800 MHz Frequenzband hält die Vorinstanz im Wesentlichen fest, dass eine generell-abstrakte Gebührennorm gewisse Pauschalisierungen und Verallgemeinerungen aufweisen müsse. Die vom Verordnungsgeber gewählte Lösung bewege sich innerhalb des eingeräumten Ermessensspielraums. Eine Verletzung des Willkürgebotes und der Eigentumsgarantie, sinngemäss der Verletzung wohlerworbener Rechte, liege nicht vor. Vorliegend handle es sich nicht um ein wohlerworbenes Recht. Die Gebühren würden ausschliesslich aufgrund von Rechtsnormen festgelegt, sodass von vornherein in Bezug auf die Gebührenhöhe nicht von einer für die Entstehung wohlerworbener Rechte notwendigen Übereinkunft der Parteien ausgegangen werden könne.

D.
Die Vorinstanz hält in einer weiteren Stellungnahme vom 22. September 2008 in Beantwortung der Anfrage des Instruktionsrichters u.a. fest, die Eignung von GSM 900 MHz bzw. GSM 1800 MHz Frequenzen zur Versorgung eines Gebiets mit Mobilfunkfrequenzen und der damit verbundenen Investitionen erweise sich grundsätzlich als sehr komplex und lasse sich nicht pauschal beantworten. Die Investitionskosten von nationalen Mobilfunkanbieterinnen liessen sich annäherungsweise eruieren, doch gelinge dies mangels hinreichender Informationen bei regionalen, vorab in Städten tätigen Anbieterinnen, wie der Beschwerdeführerin, nicht.

E.
In ihrer Replik vom 30. Oktober 2008 beantragt die Beschwerdeführerin neu eventualiter, basierend auf dem technischen Netzbetrieb für das Jahr 2008 und in Anwendung der Verordnung vom 7. Dezember 2007 über die Gebühren im Fernmeldebereich (Fernmeldegebührenverordnung, GebV-FMG, SR 784.106) die Konzessionsgebühr für das Jahr 2008 auf Fr. 214'656.- festzusetzen. Sie begründet diesen Eventualantrag damit, dass sie aufgrund der Erläuterungen in der Stellung-

nahme der Vorinstanz eine regionale Anbieterin sei. Für regionale Frequenznutzung sei der Raumfaktor 1.0 einzusetzen, was einer Gebühr von Fr. 214'656.- entspreche. Im Übrigen erläutert die Beschwerdeführerin nochmals, dass eine Verletzung des Legalitätsprinzips sowie des Diskriminierungs- und Willkürverbots vorliege.

F.
Auf weitere Sachverhaltselemente und Parteivorbringen wird, soweit entscheidwesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt nach Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Da im Bereich des Fernmelderechts keine Ausnahme von der sachlichen Zuständigkeit besteht (Art. 32 VGG) und die Vorinstanz zu den Behörden nach Art. 33 VGG gehört, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

Die Beschwerdeführerin ist Adressatin der angefochtenen Verfügung und durch diese unmittelbar betroffen. Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Beschwerdefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 und Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist deshalb grundsätzlich einzutreten. Nicht einzutreten ist auf den erst in der Replik ergänzend gestellten Eventualantrag, sind doch sämtliche Begehren und Eventualbegehren in der Beschwerdeschrift vorzubringen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A- 1748/2009 vom 20. August 2009 E. 1.4, André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 96 Rz. 2.215).

1.2 Am 8. Juli 2008 hat die Beschwerdeführerin darauf hingewiesen, dass die in Anwendung von Art. 17 der Verordnung vom 9. März 2007 über Frequenzmanagement und Funkkonzessionen (FKV, SR 784.102.1) in Verbindung mit Art. 24a FMG für den Netzbeschrieb zuständige Behörde, die Eidgenössische Kommunikationskommission

(ComCom), im Rahmen der angepassten Konzession Nr. 2510008 auf die angefochtenen Ziffern 1.3.1.1 und 1.3.1.2 des Anhangs III (technischer Netzbeschrieb) verzichtet habe. Daraufhin teilte auch die Vorinstanz mit, diese Ziffern seien irrtümlich eingefügt worden. Daraus folgt, dass das Feststellungsbegehren nachträglich gegenstandslos geworden ist, womit es sich erübrigt, näher darauf einzugehen.

2.
Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die bei ihm angefochtenen Verfügungen auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ermessensausübung – sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG). Unselbständige Verordnungen des Bundesrats kann es vorfrageweise auf ihre Gesetzmässigkeit hin überprüfen. Räumt das Gesetz dem Bundesrat einen weiten Gestaltungsspielraum ein, darf es sein eigenes Ermessen aber nicht an die Stelle desjenigen des Bundesrats setzen, sondern hat sich auf die Prüfung zu beschränken, ob die Verordnung den Rahmen der dem Bundesrat im Gesetz delegierten Kompetenzen offensichtlich sprengt oder aus anderen Gründen gesetzes- oder verfassungswidrig ist (BGE 128 II 34 E. 3b).

3.
Streitig und zu prüfen ist zunächst die Höhe der Konzessionsgebühren der Beschwerdeführerin für den Zeitraum vom 1. Januar bis 31. Dezember 2008.

Nach Art. 39 Abs. 1 FMG wird für die Funkkonzessionen eine Konzessionsgebühr erhoben, die sich nach den folgenden Kriterien bemisst (Abs. 2): dem zugeteilten Frequenzbereich, der Frequenzklasse und dem Wert der Frequenzen (Bst. a); der zugeteilten Bandbreite (Bst. b); der räumlichen Ausdehnung (Bst. c) und der zeitlichen Nutzung (Bst. d). Art. 39 Abs. 2 Bst. a FMG wurde erst in der am 1. April 2007 in Kraft getretenen Fassung vom 24. März 2006 (AS 2007 784) um das Kriterium des wirtschaftlichen Werts ergänzt. Am 1. Januar 2008 trat die vorliegend anwendbare Verordnung vom 7. Dezember 2007 über die Gebühren im Fernmeldebereich in Kraft (GebV-FMG). Art. 12 GebV-FMG legt den Frequenzgrundpreis (Abs. 2), den Berechnungsmodus für den Bandbreitefaktor (Abs. 3) sowie den Raumfaktor (Abs. 4) fest.

In Anwendung von Art. 39 Abs. 2 FMG i.V.m. Art. 12 GebV-FMG errechnete die Vorinstanz für die GSM-Konzession der Beschwerdefüh-

rerin des Jahres 2008 eine Konzessionsgebühr von Fr. 1'073'280.-. Diese Gebühr wurde wie folgt berechnet: Die jährliche Gebühr pro landesweiten GSM Kanal mit einer Hochfrequenzbreite von 400 kHz (bestehend aus einem Uplinkkanal und einem Downlinkkanal von je 200 kHz) im Betrag von Fr. 24'960.- [= Frequenzgrundpreis (Fr. 156.-) x Bandbreitenfaktor (Bandbreite eines GSM-Kanals (400 kHz) dividiert durch 12.5 kHz) x Raumfaktor (5)] multipliziert mit der Anzahl der zugeteilten landesweiten GSM Kanäle (43 gemäss technischem Netzbeschrieb für das Jahr 2008).

Die Beschwerdeführerin berechnete hingegen eine Konzessionsgebühr im Betrag von Fr. 516'000.-, ohne die Herleitung dieses Betrags im Detail aufzuzeigen. Die Berechnung müsse wegen einer Verletzung des Legalitätsprinzipes nicht aufgrund von Art. 12 GebV-FMG, sondern in Anwendung von Art. 9 Abs. 1 aGFV (AS 1997 2895, 2897) erfolgen. Nach dieser Bestimmung habe die Konzessionsgebühr pro zugeteilten Funksprechkanal bzw. Funkfrequenzkanal bis zu 25 kHz jährlich Fr. 1'500.- für einen landesweiten konzessionierten Dienst betragen.

4.

Die Beschwerdeführerin führt aus, der „Wert der Frequenzen“ sei zwar seit dem 1. April 2007 eines der Bemessungskriterien nach Art. 39 Abs. 2 FMG. Die Norm sei aber nach wie vor zu unbestimmt. Bei einer Delegation der Gebührenbemessung an eine nachgeordnete Instanz müssten sich zumindest der Kreis der Abgabepflichtigen, der Gegenstand der Gebühr und die Bemessungsgrundlagen aus dem formellen Gesetz ergeben. Die Umschreibung habe so genau zu sein, dass der Behörde, die die Kriterien festlege, kein übermässiger Spielraum verbleibe und für die Rechtsunterworfenen vorhersehbar sei, wie hoch die zu erwartenden Abgaben seien. Art. 39 FMG müsste daher mindestens einen Gebührenrahmen oder eine Obergrenze vorgeben. Keine Schutzwirkung könnten sodann das Kostendeckungs- und das Äquivalenzprinzip entfalten, da sie bei der hier fraglichen Abgabe nicht zum Tragen kämen.

Die Vorinstanz ist dagegen der Ansicht, Art. 39 Abs. 2 FMG genüge den Anforderungen des abgaberechtlichen Legalitätsprinzips und stelle eine ausreichende Grundlage für die Gebührenerhebung nach Art. 12 GebV-FMG dar. Die Überlegungen zum Legalitätsprinzip seien im Übrigen gar nicht relevant, weil für Bundesgesetze nach Art. 190

der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) ein Anwendungsgebot gelte.

4.1 Im Bereich des Abgaberechts gilt ein strenges Legalitätsprinzip. Demnach darf eine öffentliche Abgabe nur gestützt auf ein Gesetz im formellen Sinn erhoben werden, wobei die wesentlichen Elemente der Abgabe bereits im Gesetz selber enthalten sein müssen. Delegiert das Gesetz die Kompetenz zur Festlegung einer Abgabe an eine Exekutivbehörde, so muss es zumindest den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand und die Bemessungsgrundlagen der Abgabe selber festlegen (Art. 164 Abs. 1 Bst. d BV; vgl. BGE 130 I 113 E. 2.2). Für gewisse Arten von Kausalabgaben können diese Anforderungen gelockert werden, wenn das Mass der Abgabe durch überprüfbare verfassungsrechtliche Prinzipien (Kostendeckungs- oder Äquivalenzprinzip) begrenzt wird und nicht allein der Gesetzesvorbehalt diese Schutzfunktion erfüllt (BGE 130 I 113 E. 2.2; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, Rz. 2693 ff.; Adrian Hungerbühler, Grundsätze des Kausalabgaberechts, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 10/2003 S. 514 ff.); Lockerungen sind dabei nur bei den Vorgaben zur Bemessung möglich.

Der Umfang des Legalitätsprinzips ist je nach der Natur der Abgabe zu differenzieren. Das Prinzip darf weder seines Gehalts entleert noch in einer Weise überspannt werden, dass es mit der Rechtswirklichkeit und dem Erfordernis der Praktikabilität in einen unlösbaren Widerspruch gerät (BGE 126 I 180 E. 2a/bb; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 2703). Öffentliche Abgaben müssen nicht notwendigerweise in allen Teilen im Gesetz selber, so doch in genügender Bestimmtheit zumindest in rechtssatzmässiger Form festgelegt sein. Die einschlägigen Normen müssen die Abgabenerhebung so genau umschreiben, dass der rechtsanwendenden Behörde kein übermässiger Spielraum verbleibt und die möglichen Abgabepflichten für die Betroffenen voraussehbar sind (BGE 126 I 180 E. 2a/bb; Hungerbühler, a.a.O., S. 519). Diesen abgaberechtlichen Grundsätzen kommt bei Gebühren- und Delegationsnormen, die in Bundesgesetzen enthalten sind, wegen des in Art. 190 BV verankerten Anwendungsgebots für Bundesgesetze indes nur eine begrenzte Bedeutung zu (vgl. Hungerbühler, a.a.O., S. 516). Zwar können solche Normen auf ihre Verfassungsmässigkeit hin überprüft werden (Yvo Hangartner, in: Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2008, Art. 190 BV, Rz. 8), auf-

grund von Art. 190 BV sind sie aber auch dann anzuwenden, wenn sie sich als nicht verfassungskonform erweisen.

4.2 Die Kritik der Beschwerdeführerin, die formell-gesetzliche Grundlage für die Gebührenerhebung sei zu unbestimmt, richtet sich gegen Art. 39 FMG und damit gegen ein Bundesgesetz. Dem Bundesverwaltungsgericht wäre es mithin aufgrund von Art. 190 BV versagt, Art. 39 FMG wegen des darin seit dem 1. April 2007 enthaltenen, nicht näher präzisierten Wertkriteriums nicht anzuwenden, weil die Norm mit dem abgaberechtlichen Legalitätsprinzip nicht vereinbar wäre. Ebenso kann das Gericht den gesetzgeberischen Entscheid der Einführung des Wertkriteriums nur beschränkt hinterfragen. Dieses Kriterium scheint jedoch angesichts der grundsätzlichen Ausrichtung der Konzessionsgebühr am Wert des verliehenen Nutzungsrechts als sachgerecht (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 2636; vgl. BGE 131 II 735 E. 4.3).

Zu Art. 39 FMG und den Anforderungen aus dem Legalitätsprinzip kann das Folgende festgehalten werden: Die Funkkonzessionsgebühr ist eine Kausalabgabe und zwar, da die Nutzung eines staatlichen Regals abgegolten wird, eine kostenunabhängige. Damit greift das Kostendeckungsprinzip nicht, sondern nur das Äquivalenzprinzip, wobei freilich auch dieses kaum Richtlinien für eine Begrenzung des Gebührenbetrags zu vermitteln vermag (BGE 131 II 735 E. 3.2 i.f. und E. 4.3 i.f.). Da sich Art. 39 Abs. 2 Bst. a FMG darauf beschränkt, den Wert der Frequenzen zu einem der Bemessungskriterien zu erklären, es aber unterlässt, einen Rahmen oder einen Höchstbetrag anzugeben oder einen Berechnungsmodus festzulegen, ist für die Konzessionärinnen aufgrund des Gesetzes nicht vorhersehbar, wie hoch die Belastung ist. Das ist angesichts der relativ hohen Gesamtbeträge, um die es geht, nicht befriedigend (vgl. HUNGERBÜHLER, a.a.O., S. 518 f.; so auch Entscheid der Rekurskommission für Infrastruktur und Umwelt [REKO/ INUM] F-2004-79 vom 10. Februar 2005 E. 7.3). Eine umfassende bzw. detailliertere Festlegung im formellen Gesetz zu verlangen, wäre jedoch angesichts der schnellen technischen Entwicklung auf diesem Gebiet und der Vielzahl der verschiedenen Funkarten, für die es Gebühren zu erheben gibt (vgl. Art. 8 ff. GebV-FMG), mit dem Erfordernis der Praktikabilität nur schwer vereinbar (vgl. BBl 1996 III 1440). Zusammen mit Art. 12 GebV-FMG ist die Höhe der Gebühr denn auch genau berechenbar. Damit ist die Abgabe in genügender Bestimmtheit in rechtssatzmässiger Form festgelegt. Der

Spielraum, welcher der rechtsanwendenden Behörde verbleibt, ist keineswegs übermässig. Eine Verletzung der sich aus dem Legalitätsprinzip ergebenden Anforderungen ist somit zu verneinen.

4.3 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass Art. 12 GebV-FMG aufgrund von Art. 39 FMG auf einer hinreichenden formellgesetzlichen Grundlage beruht.

5.

5.1 Die Beschwerdeführerin hält weiter dafür, zur Wahrung des Rechtsgleichheitsgebotes müssten für das 900 MHz Frequenzband höhere Konzessionsgebühren veranschlagt werden, da dieses wesentlich bessere Ausbreitungseigenschaften als das 1800 MHz Frequenzband habe, was dazu führe, dass geringere Investitionskosten anfallen würden. Die Frequenzen im 900 MHz Band würden sich nicht nur besser ausbreiten, sondern auch eine bessere Gebäudedurchdringung aufweisen, was erlaube, auch im Inneren von Gebäuden Gespräche mit hoher Qualität zu führen. Aufgrund dieser besseren Ausbreitungseigenschaften dürften das 900 MHz und das 1800 MHz Frequenzband nicht gleich behandelt werden. Für die Abdeckung eines bestimmten Gebietes mit 900 MHz Frequenzen seien nur halb so viele Antennen notwendig wie für die Abdeckung mit 1800 MHz Frequenzen. So dürfe die Konzessionsgebühr für die beiden verschiedenen Frequenzbänder nicht die gleiche Höhe haben.

5.2 Die Vorinstanz hält dagegen fest, die Eignung von 900 MHz und 1800 MHz Frequenzen zur Versorgung eines Gebiets mit Mobilfunkfrequenzen und der damit verbundenen Investitionen erweise sich grundsätzlich als sehr komplex und lasse sich nicht pauschal beantworten. Die Investitionskosten von nationalen Mobilfunkanbieterinnen liessen sich annäherungsweise eruieren, doch gelinge dies mangels hinreichender Informationen bei regionalen, vorab in Städten tätigen Anbieterinnen, wie der Beschwerdeführerin, nicht. Es könne jedoch festgehalten werden, dass bei einer angestrebten landesweiten Versorgung aufgrund funktechnischer Ausbreitungseigenschaften von 900 MHz Frequenzen prinzipiell geringere Investitionskosten anfallen würden, sich dies im Bereich der Versorgung von Städten jedoch relativiere, da dort insbesondere die Bereitstellung ausreichender Kapazitäten wichtig sei und die Ausbreitungseigenschaften der unterschiedlichen Frequenzbereiche (GSM 900, GSM 1800) eine untergeordnete Rolle spielten. Zudem sei zu beachten,

dass die Investitionskosten auch durch die Qualität und Art der angebotenen Dienste beeinflusst würden. Im Bereich des mobilen Landfunkes werde deshalb der Frequenzbereich als Bemessungskriterium für die Gebührenfestsetzung nicht berücksichtigt, denn dies wäre mit grossen praktischen Problemen verbunden und würde zu unhaltbaren Resultaten führen.

Im Weiteren weist die Vorinstanz darauf hin, dass eine generell-abstrakte Gebührennorm gewisse Pauschalisierungen und Verallgemeinerungen aufweisen müsse. Die neu geschaffene Kategorie "Mobiler Landfunk" stelle indirekt über die Bandbreite sowie den neu geschaffenen Raumfaktor in erster Linie auf den möglichen Verwendungszweck der Frequenzen ab. Dieser hänge nicht von den Eigenschaften der Frequenzbänder ab, sondern bestehe vorwiegend in der Möglichkeit, die Frequenzen landesweit zur Erbringung mobiler Fernmeldedienste zu nutzen. Die vom Verordnungsgeber gewählte Lösung bewege sich innerhalb des eingeräumten Ermessensspielraums.

5.3 Der Anspruch auf Rechtsgleichheit gebietet, Gleiches nach Massgabe der Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe der Ungleichheit ungleich zu behandeln. Das Rechtsgleichheitsgebot wird insbesondere verletzt, wenn gleiche Sachverhalte ohne sachliche Gründe ungleich behandelt werden (vgl. BGE 131 I 91 E. 3.5; BGE 129 I 65 E. 3.6 S. 70; BGE 127 I 202 E. 3f/aa S. 209, mit Hinweisen). Diese Grundsätze gelten auch für die vorliegend interessierenden Kausalabgaben.

Die Beschwerdeführerin macht in diesem Zusammenhang geltend, Frequenzen im 900 MHz Frequenzband hätten bessere Ausbreitungseigenschaften, weshalb für diese aus Gründen der Rechtsgleichheit eigentlich höhere Gebühren zu veranschlagen wären.

Auf dieses Vorbringen müsste eigentlich nicht näher eingegangen werden, weil die Beschwerdeführerin diese Behauptung ohne konkrete Bezugnahme zum vorliegenden Streitgegenstand vorbringt. Das Bundesverwaltungsgericht prüft indessen nicht, ob eine Verordnungsbestimmung in jeder Hinsicht sachgerecht ausgefallen, sondern untersucht bloss, ob der Beschwerdeführerin im konkreten Fall eine zu hohe Konzessionsgebühr angelastet worden ist. Dies macht sie nicht geltend und begründet auch nicht, inwiefern sie durch die vorgeschlagene Differenzierung der Gebühren einen Vorteil erzielen

könnte. Der Einwand der Beschwerdeführerin wäre aber auch in der Sache unbegründet: Pauschalisierungen sind im Interesse der Praktikabilität zulässig und im vorliegenden Bereich geradezu unvermeidlich (vgl. dazu Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A- 6328/2007 vom 4. August 2008 E. 4.2 und 5 und A-2742/2009 vom 14. Dezember 2009 E. 7.5.1). Wie das BAKOM in seiner Stellungnahme vom 19. August 2008 auf nachvollziehbare Weise aufgezeigt hat, sind 900 MHz Frequenzen zwar grundsätzlich günstiger und damit wertvoller als 1800 MHz Frequenzen, doch relativiert sich dieser Vorteil je nach geografischer Gegebenheit stark, namentlich in Städten. Es ist deshalb vertretbar, auf die Berücksichtigung dieses Kriteriums zu verzichten.

5.4 Das Gebot der Rechtsgleichheit in der Rechtsanwendung verlangt, dass die rechtsanwendenden Behörden Sachverhalte, die sich durch gleiche (oder zumindest ähnliche) wesentliche Tatsachen auszeichnen, gleich behandeln, es sei denn, ein sachlicher und vernünftiger Grund rechtfertige eine unterschiedliche Behandlung (BGE 131 II 393 E. 7.2 f.; BGE 130 I 352 E. 6.1; RAINER J. SCHWEIZER, in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2008, Rz. 39 zu Art. 8; RENÉ A. RHINOW/MARKUS SCHEFER, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 1855 f.). Vorliegend legt die Beschwerdeführerin nicht dar, und es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern sie in diesem Zusammenhang bei gleichem (oder zumindest ähnlichem) Sachverhalt rechtsungleich behandelt wurde.

6.

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, mit der Gebührenerhöhung werde in ihre wohlerworbenen Rechte eingegriffen. Für eine Konzessionärin sei es wesentlich, dass sie die im Verlauf der Konzessionsdauer anfallenden Konzessionsgebühren kenne. Sie dürfe nicht dem Risiko ausgesetzt sein, dass sich diese fortlaufend ändern können; einerseits aus Gründen der Rechtssicherheit und andererseits zum Schutze der getätigten Investitionen. Die Vorinstanz hält dagegen fest, Konzessionsgebühren im Bereich Mobilfunk stellten keine wohlerworbene Rechte dar, da sie ausschliesslich aufgrund von Rechtsnormen festgelegt würden, so dass von vornherein in Bezug auf die Gebührenhöhe nicht von einer für die Entstehung wohlerworbener Rechte notwendigen Übereinkunft der Parteien ausgegangen werden könne.

Ferner seien Gesetzes- und Verordnungsänderungen in der Konzession ausdrücklich vorbehalten. Dem hält die Beschwerdeführerin entgegen, dem Argument, dass es sich bei der Höhe der Gebühren nicht um ein wohlerworbenes Recht handle, weil diese nur über einen Verweis ins Gesetz bestimmt seien und man sich darüber nicht geeinigt habe, könne nicht gefolgt werden. Vielmehr stehe der Leistung des Staates, d.h. der Nutzungsbefugnis des Frequenzspektrums, die Gegenleistung des Konzessionärs, die Leistung in Geld, gegenüber. Ohne dass die Frequenzgebühren bei Annahme der Konzession für deren Dauer bestimmbar wären, könne kein Konzessionär eine Konzession annehmen. In der Terminologie des Zivilrechts seien dies die essentialia negotii.

6.1 Als wohlerworben gelten Rechte, deren wesentlicher Gehalt aus Gründen des Vertrauensschutzes unwiderruflich und gesetzesbeständig ist und die gegebenenfalls unter dem Schutz der Eigentumsgarantie stehen (PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 45 Rz. 43, mit Hinweisen). Wohlerworbene Rechte können auch durch Konzession begründet werden. Allerdings sind nur diejenigen Rechte innerhalb einer Konzession als besonders rechtsbeständig und damit wohlerworben zu qualifizieren, die sich nicht aus einem Rechtssatz ergeben, sondern aufgrund freier Vereinbarung der Parteien entstanden und als wesentlicher Bestandteil der erteilten Konzession zu betrachten sind, weil der Bewerber sich ohne sie über die Annahme der Verleihung gar nicht hätte schlüssig werden können (BGE 127 II 69 E. 5a). Damit wird dem Konzessionär Schutz in seinen unternehmerischen Dispositionen geboten. Als wohlerworbenes Recht gilt in der Regel etwa die Höhe des Wasserzinses im Bereich der Wassernutzungsrechte (BGE 126 II 171 E. 3b).

6.2 Im Bereich Mobilfunk wird die Konzessionsgebühr regelmässig nicht in der Konzessionsurkunde festgelegt, so auch vorliegend nicht. Die Urkunde vom 25. Februar 2004 hält in Ziff. 5.1.2 vielmehr fest, die Konzessionärin habe gemäss Art. 39 FMG und der Verordnung über Gebühren im Fernmeldebereich eine Konzessionsgebühr zu entrichten; deren Höhe bemesse sich auf der Grundlage des technischen Netzbeschriebs. Diese Verordnung wurde am 1. Januar 2008 durch das Inkrafttreten der GebV-FMG ersetzt. Damit enthält die Konzession keine für die Bestimmung der Gebührenhöhe relevante Regelung. Die Festlegung erfolgt vielmehr ausschliesslich aufgrund von Rechts-

normen. Mithin ist, was die Gebührenhöhe angeht, nicht von einer Übereinkunft der Parteien auszugehen, weshalb es an einer der Voraussetzungen für die Bejahung eines wohlerworbenen Rechts fehlt (vgl. BGE 131 II 743 E. 5). Die Höhe der finanziellen Belastung mag für die Beschwerdeführerin insofern von nicht unwesentlicher Bedeutung sein, als sie für ihre Geschäfts- und Investitionsplanung auf eine stabile bzw. mittelfristig voraussehbare Abgabenlast angewiesen ist. Für sich allein vermag dieser Umstand allerdings kein wohlerworbenes Recht zu begründen. Zugunsten der Beschwerdeführerin kommt auch nicht die allgemeine Rechtsfigur des Vertrauensschutzes zum Tragen (TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 22 Rz. 3 ff.). Hierzu mangelt es insbesondere bereits an einer entsprechenden Vertrauensgrundlage (vgl. zum Ganzen Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-6328/2007 vom 4. August 2008 E. 6.2 und A-3129/2008 vom 19. März 2009 E. 7.4).

6.3 Weiter sind in der Konzessionsurkunde in Ziff. 1.4 unter „Gegenstand und Grundlage der Konzession“ künftige Gesetzes- und Verordnungsänderungen ausdrücklich vorbehalten. Die Beschwerdeführerin bzw. ihre Rechtsvorgängerin hat diese Klausel, indem sie sie nicht angefochten hat, akzeptiert. Die Vorbehaltsklausel braucht vorliegend indes gar nicht zur Anwendung gebracht zu werden. Dies wäre nur nötig, wenn ohne den Vorbehalt von einem wohlerworbenen Recht auszugehen wäre. Wie gezeigt, fehlt es vorliegend aber schon an einem solchen, weil keine entsprechende Parteiabmachung besteht.

7.

Da es sich bei der Höhe der Konzessionsgebühr nicht um ein wohlerworbenes Recht handelt, liegt entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin auch kein Eingriff in die Eigentumsgarantie vor.

8.

Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung des Willkürverbotes. Das Willkürverbot schütze die Rechtsträger hinsichtlich willkürlicher Rechtsetzung. Die Umgestaltung der Gebührenverordnung führe in willkürlicher Weise zu einer Verdoppelung der Konzessionsgebühren.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist ein staatlicher Akt dann willkürlich, wenn eine Norm oder ein klarer, unumstrittener Rechtsgrundsatz offensichtlich verletzt ist oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 131 I 6 E. 4.2). Hierzu

ist festzuhalten, dass dem Bundesverwaltungsgericht eine abstrakte Normenkontrolle der GebV-FMG verwehrt ist (E. 5.4). Zudem legt die Beschwerdeführerin nicht dar, inwiefern das Willkürverbot im vorliegenden Fall verletzt sein soll, und dies ist auch nicht ersichtlich.

9.
Aufgrund des Dargelegten kann zusammenfassend festgehalten werden, dass die Beschwerdeführerin den strittigen Konzessionsgebührenanteil gemäss Art. 39 FMG und Art. 12 GebV-FMG in der verfügten Höhe zu bezahlen hat.

10.
Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auferlegt die Beschwerdeinstanz die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Im vorliegenden Verfahren ist die Beschwerdeführerin mit ihrem Hauptbegehren nicht durchgedrungen, weshalb sie grundsätzlich die gesamten Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 6'500.- zu tragen hat. Da jedoch die angefochtenen Ziffern 1.3.1.1 und 1.3.1.2 des Anhangs III (technischer Netzbeschrieb) aufgrund eines Irrtums der ComCom eingefügt worden waren und nun von dieser aufgehoben worden sind (E. 1.2), rechtfertigt es sich, der Beschwerdeführerin entsprechend Verfahrenskosten im Betrag von insgesamt Fr. 6'000.- aufzuerlegen. Diese sind mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen.

11.
Der Beschwerdeführerin als unterliegende Partei steht keine Parteientschädigung zu [Art. 64 VwVG i.V.m. Art. 7 und Art. 9 Abs. 2 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2)].

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abwiesen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist.

2.
Die Verfahrenskosten von insgesamt Fr. 6'500.- werden im Umfang von Fr. 6'000.- der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 6'000.- verrechnet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (mit Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 25100003; Einschreiben)
- das Generalsekretariat UVEK (mit Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Lorenz Kneubühler	Yvonne Wampfler Rohrer

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: