Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-3956/2011

Urteil vom 20. März 2013

Besetzung

Richterin Marianne Ryter (Vorsitz),
Richter Christoph Bandli, Richter André Moser,
Gerichtsschreiber Bernhard Keller.

Parteien

SWITCH, Werdstrasse 2, Postfach, 8021 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Genehmigung der Retail- und Wholesalepreise für die Zuteilung und Verwaltung der ".ch"-Domain-Namen.

Sachverhalt:

A.
Am 31. Januar 2007 schloss das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) mit der Stiftung SWITCH einen verwaltungsrechtlichen Vertrag über die Zuteilung und Verwaltung von Domainnamen der zweiten Ebene, die der Domain ".ch" untergeordnet sind. Bereits zuvor hatte SWITCH diese Aufgabe inne, ursprünglich auf privatrechtlicher Grundlage und in eigener Verantwortung. Der aktuelle Vertrag endet am 31. März 2015. Aus der Registrierungstätigkeit (nachfolgend auch Internet ID [Identifiers] genannt) ergab sich ein erheblicher Übergewinn wegen der stark angestiegenen Nachfrage nach den von SWITCH verwalteten Domainnamen. Der Übergewinn betrug Ende 2006 Fr. 12'019'634.

B.
Mit Eingabe vom 31. Oktober 2008 unterbreitete SWITCH dem BAKOM eine Preisbetrachtung mit einem provisorischen Preisantrag für das Endkundenprodukt "SWITCHbasic" und für das Grosshandelsangebot. Damit sollten die Preise auf den 1. März 2009 gesenkt und der Übergewinn teilweise abgebaut werden. In der Folge fanden Besprechungen zwischen den Parteien statt und forderte das BAKOM sukzessive verschiedene Unterlagen ein. SWITCH überarbeitete den Preisantrag mehrmals, zumeist auf Aufforderung des BAKOM hin. Streitpunkt bildete insbesondere der Umfang der Dokumentationspflichten von SWITCH, die Jahresrechnung 2007 und die Höhe des im Jahr 2007 erzielten Übergewinns, später im Verfahren auch die Jahresrechnungen und Übergewinne 2008 und 2009.

C.
Am 17. August 2009 informierte SWITCH das BAKOM und die Öffentlichkeit über die Gründung der Tochtergesellschaft Switchplus AG. Diese bietet Web- und Mailhosting, die Registrierung von Domainnamen für Endkunden und andere Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Internet an. Im Rahmen der Preisgenehmigung und Prüfung der Jahresrechnungen für die Registrierungstätigkeit verlangte das BAKOM mehrmals zusätzliche Auskünfte und Belege zu gewissen Ausgaben und deren Verbuchung. Es handelte sich dabei vor allem um Ausgaben, bei denen das BAKOM einen Zusammenhang mit der Gründung der Tochtergesellschaft vermutete.

D.
Einen weiteren Preisantrag unterbreitete SWITCH am 14. September

2009 zur Genehmigung. Dieser sah die Beibehaltung der bisherigen Preise für die Endkunden (nachfolgend auch Retailpreise) vor und eine Senkung des Preises für das Grosshandelsangebot (Wholesale-Preis) von Fr. 9.50 auf Fr. 6.50 oder Fr. 6.--. Weiterhin blieben der Umfang der Dokumentations- und Mitwirkungspflichten von SWITCH sowie einzelne Rechnungspositionen umstritten. Im Lauf des weiteren Verfahrens unterbreitete das BAKOM am 23. April 2010 dem Preisüberwacher einen Verfügungsentwurf zu den Retail- und Wholesale-Preisen, der die Verweigerung der Genehmigung vorsah. Der Preisüberwacher schloss sich am 12. Mai 2010 der Einschätzung des BAKOM an, wonach die Retailpreise zu senken seien. Demgegenüber hielt SWITCH in ihrer Stellungnahme vom 4. Juni 2010 an ihrer Auffassung fest, wonach ein tieferer Endkunden-Preis nicht der Kostenwahrheit entspreche und wies auch andere Vorbringen des Preisüberwachers zurück. Ihren Antrag zur Senkung einzig des Wholesale-Preises auf Fr. 6.— auf den 1. Januar 2011 bestätigte SWITCH auch in ihrer Eingabe vom 29. Oktober 2010.

E.

Mit Verfügung vom 11. November 2010 wies das BAKOM SWITCH an, ihm zwei Millionen Franken aus dem Übergewinn zu überweisen. Gegen diese Verfügung hat SWITCH am 15. Dezember 2010 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben (Verfahren A-8665/2010). Mit Urteil vom 1. Dezember 2011 wurde die Beschwerde gutgeheissen und die Angelegenheit zur Neuberteilung an das BAKOM zurückgewiesen. Nach diesem rechtskräftigen Urteil ist eine Abschöpfung des kumulierten Überschusses erst zulässig, wenn der Gewinn nicht mehr mittels weiteren Preissenkungen abgebaut werden kann. Es sei zuerst über die Preisgenehmigung zu entscheiden, bevor eine Abschöpfung verlangt werden könne.

F.

Nach der Prüfung der Jahresrechnung 2009 am Sitz von SWITCH durch das BAKOM am 20. und 22. Dezember 2010, einer Unterredung zwischen den Parteien im Beisein des Direktors des BAKOM am 19. Januar 2011 und nach Vorlage weiterer Dokumente erachtete das BAKOM die Angelegenheit am 14. April 2011 als entscheidreif und konsultierte erneut den Preisüberwacher. Dieser hielt an seiner früheren Stellungnahme im Grundsatz fest und empfahl, von SWITCH einen neuen Preisantrag mit einem tieferen Preis für "SWITCHbasic" zu verlangen. Über diese Konsultation wurde SWITCH am 29. April 2011 informiert und ein Entscheid in den nächsten Wochen in Aussicht gestellt.

G.
Mit Verfügung vom 8. Juni 2011 lehnte das BAKOM den Preisantrag vom 31. Oktober 2010 ab (Dispositiv-Ziffer 1), stellte den Übergewinn 2007 auf Fr. 3'606'521, denjenigen von 2008 auf Fr. 1'801'192 und denjenigen von 2009 auf Fr. -3'115'106 sowie die jeweiligen kumulierten Übergewinne per 31. Dezember fest (Dispositiv-Ziffer 2), verpflichtete SWITCH bis am 31. Oktober 2011 einen neuen Preisantrag im Sinne der Erwägungen einzureichen (Dispositiv-Ziffer 3) und auferlegte SWITCH Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 73'500.— (Dispositiv-Ziffer 4).

H.
Am 11. Juli 2011 erhebt SWITCH (Beschwerdeführerin) Beschwerde gegen diese Verfügung des BAKOM (Vorinstanz) beim Bundesverwaltungsgericht und beantragt die Aufhebung der Dispositiv-Ziffern 1 bis 4 (Rechtsbegehren 1), die bundesverwaltungsgerichtliche Feststellung, dass die quantitative und qualitative Belegung der Kosten den gesetzlichen und vertraglichen Anforderungen genüge (Rechtsbegehren 2), die Festlegung des Übergewinns 2007 auf Fr. 2'906'743, des Übergewinns 2008 auf Fr. 1'267'942 und des Übergewinns 2009 auf Fr. -3'463'295 (Rechtsbegehren 3). Als Eventualantrag zu Rechtsbegehren 3 verlangt die Beschwerdeführerin eine Anweisung an die Vorinstanz zur Neufeststellung der Übergewinne in Sinne ihrer Begründung (Rechtsbegehren 4). Weiter ersucht die Beschwerdeführerin um Genehmigung ihres beantragten Wholesale-Preises von Fr. 6.— mit Wirkung ab 30 Tagen seit Rechtskraft (Rechtsbegehren 5), die bundesverwaltungsgerichtliche Feststellung, dass die Retailpreise ab 1. Januar 2010 nicht mehr der Genehmigungspflicht unterstünden (Rechtsbegehren 6) und schliesslich als Eventualantrag hierzu die Genehmigung der beantragten Retailpreise auf Fr. 17.— mit Wirkung ab 30 Tagen seit Rechtskraft.

Zur Begründung führt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, sie habe der Vorinstanz alle Informationen erteilt und Belege eingereicht, die diese zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötige und zu deren Erteilung sie gesetzlich bzw. verwaltungsvertraglich verpflichtet sei. Die Vorinstanz verlange zu viele und zu detaillierte Auskünfte und Belege und greife in ihre Organisationshoheit ein. Die Vorinstanz habe gewisse Personal-, Gemein- und andere Kosten des Bereichs Internet ID zu Unrecht nicht anerkannt und damit die Übergewinne sowie deren Saldi zu hoch festgestellt. Da ihr Preisantrag rechtmässig sei, habe die Vorinstanz diesen zudem zu Unrecht abgelehnt, zudem unterstünden die

Retailpreise seit einer Änderung des Fernmeldegesetzes nicht mehr der Genehmigungspflicht, womit insofern keine Zuständigkeit der Vorinstanz mehr bestehe.

I.
In ihrer Vernehmlassung vom 5. September 2011 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde und hält an ihrer Verfügung sowie ihren Feststellungen und Ausführungen fest. Bei den Preisen der Beschwerdeführerin handle es sich um ein Entgelt für eine Leistung in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe, die der Genehmigungspflicht unterlägen, zudem könne nicht ohne weiteres von einem funktionierenden Wettbewerb im Endkundenmarkt ausgegangen werden. Die im Lauf des Verfahrens von der Beschwerdeführerin eingereichten Unterlagen hätten nur teilweise den gesetzlichen und vertraglichen Anforderungen entsprochen, sie seien teilweise nicht aussagekräftig gewesen. Weiter führt die Vorinstanz aus, weshalb sie gewisse Kosten nicht zulasten von Internet ID akzeptiert hatte und andere als nicht effizient einstufte. Schliesslich könne der beantragte Retailpreis nicht als kostenorientiert betrachtet werden. Die Retail- und Wholesale-Preise seien praxisgemäss prozentual im gleichen Ausmass zu senken.

J.
Die Beschwerdeführerin hält mit Replik vom 14. November 2011 an ihren Anträgen und Ausführungen fest, präzisiert diese und bestreitet die Darlegungen der Vorinstanz.

K.
Mit Verfügung vom 15. Dezember 2011 gibt das Bundesverwaltungsgericht den Parteien Gelegenheit, sich zu den Auswirkungen seines Urteils zur Gewinnabschöpfung (vgl. vorne Bst. E.) auf das laufende Verfahren zu äussern und allenfalls ihre Anträge anzupassen. Beide Parteien halten in ihrer jeweiligen Stellungnahme vom 26. bzw. 27. Januar 2012 an ihren Anträgen und Darlegungen fest und sehen sich durch das Urteil bestärkt.

L.
In ihrer Duplik vom 5. März 2012 hält die Vorinstanz an ihrem Antrag und ihren Ausführungen fest. Sie betont insbesondere, dass nur eine Senkung des Retailpreises zu einem spürbaren Abbau des Übergewinns führe, weshalb der Antrag, der keine Senkung der Retailpreise enthalte, nicht genehmigt werden könne.

M.
Auf die weiteren Ausführungen der Parteien und die sich bei den Akten befindenden Dokumente wird im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen, soweit diese entscheidwesentlich sind.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021).

1.1 Das BAKOM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.2 Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung durch diese unmittelbar betroffen. Ihren Anträgen ist im vorinstanzlichen Verfahren nicht oder nur teilweise entsprochen worden, weshalb sie beschwert ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Damit ist sie zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

1.3 Die Beschwerdeführerin ersucht u.a. um Feststellung, dass die qualitative und quantitative Belegung der Kosten im Rahmen des Preisgenehmigungsverfahrens vertrags- und gesetzeskonform gewesen sei (Rechtsbegehren 2) und dass ab 1. Januar 2010 die Retailpreise nicht mehr genehmigungspflichtig seien (Rechtsbegehren 6).

1.3.1 Anspruch auf Erlass einer Feststellungsverfügung besteht gemäss Art. 25 Abs. 2 VwVG, wenn die Gesuchstellerin ein schutzwürdiges Interesse nachweist. Ein solches liegt vor, wenn glaubhaft ein rechtliches oder tatsächliches und aktuelles Interesse an der sofortigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses besteht. Der in Art. 25 Abs. 2 VwVG verwendete Begriff des schutzwürdigen Interesses ist im Ergebnis gleich zu verstehen wie in Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.30).

Sodann besteht ein Anspruch auf eine Feststellungsverfügung grundsätzlich nur dann, wenn das schutzwürdige Interesse nicht ebenso gut mit einer rechtsgestaltenden Verfügung gewahrt werden kann (BGE 137 II 199 E. 6.5 mit Hinweisen). Dieses Erfordernis der Subsidiarität gilt jedoch nicht absolut. Kann das schutzwürdige Interesse mit einer Feststellungsverfügung besser gewahrt werden als mit einer Leistungs- oder Gestaltungsverfügung, ist das Interesse ausreichend dargetan. Namentlich wenn mit dem vorgängigen Erlass einer Feststellungsverfügung grundlegende Fragen vorweg geklärt und ein aufwändiges Verfahren vermieden werden kann, hat das Erfordernis der Subsidiarität zu weichen (vgl. BGE 135 III 378 E. 2.2; Urteile des Bundesgerichts 2C_739/2010 vom 6. Juli 2011 E. 3.2 und 1C_79/2009 vom 24. September 2009 E. 3.5; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1875/2011 vom 15. Dezember 2011 E. 2.1; ISABELLE HÄNER, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich/Basel/Genf 2009, N. 20 zu Art. 25; BEATRICE WEBER-DÜRLER, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich/St. Gallen 2008, N. 15 f. zu Art. 25).

1.3.2 Die aufgeworfene Frage, ob die Belegung der Kosten vertrags- und rechtmässig gewesen sei bzw. ob die Vorinstanz berechtigt war, die im Verfahren geforderten zusätzlichen Auskünfte zu verlangen, kann nur mittels Feststellungsbegehren gerichtlich beantwortet werden, da sich das Dispositiv der angefochtenen Verfügung dazu nicht direkt äussert. Die Frage war jedoch im vorinstanzlichen Verfahren und damit für die vorliegende Streitigkeit bedeutsam und kann es auch für künftige Preisgenehmigungsverfahren sein, weshalb auf das Rechtsbegehren 2 einzutreten ist.

1.3.3 Ein eigenständiges Feststellungsinteresse fehlt indessen in Bezug auf die Preisgenehmigungspflicht, da die Verweigerung der Genehmigung ohnehin rechtswidrig und die entsprechende Verfügungsziffer diesbezüglich aufzuheben wäre, sollte gar keine solche Pflicht bestehen. Die Frage, ob überhaupt eine Genehmigungspflicht besteht, ist daher im Rahmen der Rügen gegen die verweigerte Genehmigung zu klären. Auf Rechtsbegehren 6 ist daher nicht einzutreten.

1.4 Im Übrigen ist auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG).

2.
Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Entscheide seiner Vorinstanzen mit voller Kognition. Gerügt werden kann daher gemäss Art. 49 VwVG die Verletzung von Bundesrecht – einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens –, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids.

3.
Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz verlange Dokumentationen und Auskünfte, die über die vertraglichen und gesetzlichen Mitwirkungs- und Auskunftspflichten hinausgingen. Dadurch wende sie die entsprechenden Normen falsch an. Sie macht geltend, die Parteien hätten im verwaltungsrechtlichen Vertrag betreffend die Zuteilung und Verwaltung von der Domain ".ch" untergeordneten Domain-Namen der zweiten Ebene vom 31. Januar 2007 (Beschwerdebeilage 3, nachfolgend auch verwaltungsrechtlicher Vertrag oder Vertrag genannt) einen Anhang B vereinbart, in dem u.a. die Dokumentation für die Preisbetrachtung (Ziffer I.1.2) aufgeführt ist. Die Beschwerdeführerin will diese Aufzählung als abschliessend verstanden wissen; sie habe für einen Antrag auf Preisgenehmigung nur die dort genannten Unterlagen einzureichen und habe dies auch getan.

3.1 Die Vorinstanz macht demgegenüber geltend, die Unterlagen seien unvollständig bzw. zu wenig aussagekräftig gewesen, weshalb sie nicht in der Lage gewesen sei, über den Preisantrag zu entscheiden, sondern zusätzliche Informationen habe verlangen müssen.

3.2 Domainnamen sind Adressierungselemente im Sinne von Art. 3 Bst. f. des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG, SR 784.10). Gemäss Art. 28 Abs. 1 FMG verwaltet das Bundesamt – also die Vorinstanz – die Adressierungselemente. In besonderen Fällen kann die Vorinstanz die Verwaltung und Zuteilung bestimmter Adressierungselemente Dritten übertragen, wobei der Bundesrat die Einzelheiten, namentlich die Aufsicht durch die Vorinstanz regelt (Art. 28 Abs. 2 FMG). Für die Verwaltung, Zuteilung und den Widerruf von Adressierungselementen erhebt die zuständige Behörde kostendeckende Verwaltungsgebühren (Art. 40 Abs. 1 Bst. f FMG); wurde diese Tätigkeit Dritten übertragen, so können diese verpflichtet werden, die Preise ihrer Dienste dem Bundesamt zur Genehmigung zu unterbreiten, insbesondere wenn für diese Dienste kein Wettbewerb besteht (Abs. 2). In Art. 13 ff. der Verordnung vom 6. Oktober

1997 über die Adressierungselemente im Fernmeldebereich (AEFV, SR 784.104) finden sich allgemeine Bestimmungen für die Übertragung der Verwaltung von Adressierungselementen an Dritte und in Art. 14 ff. AEFV sind die besonderen Bestimmungen für die Übertragung der Verwaltung der der Domain ".ch" untergeordneten Domain-Namen enthalten. Art. 14*c* Abs. 2 AEFV sieht vor, dass die Registerbetreiberin die allgemeinen Geschäftsbedingungen ihres Diensteangebots, insbesondere die Preise, festsetzt und sie der Vorinstanz zur Genehmigung unterbreitet. Gemäss Art. 14*c*^{bis} Abs. 3 AEFV prüft die Registerbetreiberin mindestens alle 18 Monate, ob der Preis ihrer Dienste den Berechnungskriterien entspricht und teilt das Ergebnis ihrer Überprüfung dem BAKOM mit. Einzelheiten über die Preise finden sich in Art. 14*c*^{bis} AEFV. Für die Preise relevant sind zudem Art. 14*c*^{ter} AEFV, der die Verwendung eventueller Überschüsse regelt, sowie Art. 14*c*^{quater} AEFV, soweit das Grosshandelsangebot betreffend.

3.3 Aufgrund dieser rechtlichen Ausgangslage sind das Preisbetrachtungs- und das Preisgenehmigungsverfahren Verwaltungsverfahren. Für die Feststellung des Sachverhalts sind demnach Art. 12 und 13 VwVG anwendbar. Die Vorinstanz hat den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen und bedient sich nötigenfalls verschiedener Beweismittel, namentlich Urkunden und Auskünften der Parteien (Art. 12 Bst. a und b VwVG). Damit ist der Behörde die Hauptverantwortung für die Sachverhaltsermittlung zugewiesen worden, sie soll den Sachverhalt in eigener Verantwortung feststellen, das öffentliche Recht richtig und umfassend verwirklichen, unabhängig von Anschauungen und Interessen der beteiligten Parteien (vgl. CHRISTOPH AUER, in: Auer/Müller/Schindler (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Zürich 2008, Rz. 1 und 6 zu Art. 12). Soweit eine Partei ein Verfahren durch ihr Begehren einleitet oder darin selbständige Begehren stellt, ist sie verpflichtet, an der Feststellung des Vertrages mitzuwirken (Art. 13 Abs. 1 Bst. a und b VwVG). In einem Verfahren betreffend die Preisgenehmigung werden solche Begehren gestellt, weshalb die Beschwerdeführerin die verstärkte Mitwirkungspflicht nach Art. 13 VwVG trifft. Überdies sieht Art. 13*g* AEFV eine umfassende Auskunftspflicht für die mit der Zuteilung und Verwaltung von Adressierungselementen Beauftragten vor, soweit sie für den Vollzug der Verordnung und ihrer Ausführungsbestimmungen notwendig ist.

3.4 Gestützt auf die rechtlichen Vorgaben und die vertraglichen Abmachungen hat die Beschwerdeführerin ihrer Preisbetrachtung und

ihrem Antrag auf Preisgenehmigung die in Anhang B des verwaltungsrechtlichen Vertrags genannten Dokumente beizufügen. Aufgrund des grundsätzlich zwingenden Charakters des öffentlichen Rechts bleibt es der Vorinstanz jedoch unbenommen bzw. ist sie verpflichtet, gestützt auf Art. 12 f. VwVG zusätzliche Auskünfte und Unterlagen zur Sachverhaltsermittlung zu verlangen, wenn sie rechtserhebliche Tatsachen aufgrund der bisherigen Informationen als nicht erwiesen erachtet (vgl. für streitige Verwaltungsverfahren mit eingeschränkter Sachverhaltsermittlungspflicht der Behörden: ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 1625 mit weiteren Hinweisen). So wenig wie ein Vergleich über den Sachverhalt, wie er für die entscheidende Behörde massgebend sein soll, zulässig ist (vgl. hierzu AUER, a.a.O., Rz. 6 zur Art. 12), kann auch nicht die Pflicht der Behörde zur Sachverhaltsermittlung vertraglich ausgeschlossen oder begrenzt werden. Grundsätzlich ist es daher der Vorinstanz gestattet, weitere Auskünfte zu verlangen, soweit diese entscheidrelevant sein können.

Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, dass es kaum möglich sein dürfte, alle für ein Preisbetrachtungs- oder ein Preisgenehmigungsverfahren je benötigten Auskünfte und Unterlagen zum vornherein abschliessend zu definieren, sondern nur, was typischerweise erforderlich ist, um die Prüfungstätigkeit überhaupt beginnen und in klaren Fällen auch abschliessen zu können. Dementsprechend sind die im Anhang B zum Vertrag genannten Dokumente zusammen mit dem Prüfbericht bzw. dem Preisantrag einzureichen. Im Verlauf der Prüfung können sich weitere Auskünfte oder Dokumente als erforderlich erweisen und können einverlangt werden. So war im Zeitpunkt des Vertragsschlusses 2007 beispielsweise nicht absehbar, dass die Beschwerdeführerin eine Tochtergesellschaft gründen oder welche Projekte sie verfolgen würde. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz sich vergewissern wollte, dass keine Kosten der Registrierungstätigkeit belastet werden, die keinen Zusammenhang damit haben, also etwa Kosten für den Aufbau der erwähnten Tochtergesellschaft. Die Preisbetrachtung und der Preisantrag bzw. der zu genehmigende Preis haben gemäss Art. 40 FMG i.V.m. Art. 14*c*^{bis} Abs. 1 AEFV auf der Grundlage der tatsächlichen Kosten zu erfolgen und nicht durch sachfremde Aufwände verfälscht zu sein.

3.5 Zu prüfen bleibt damit, ob die angebotenen Unterlagen qualitativ genügend waren bzw. ob die Vorinstanz zu viele Details wissen wollte.

3.5.1 Aus den Akten der Vorinstanz geht hervor, dass die Beschwerdeführerin am 31. Oktober 2008 eine Preisbetrachtung im Sinne von Art. 31 Abs. 1 des Vertrages eingereicht hatte (act. 004, Beschwerdebeilage 2). Die Preisbetrachtung ist zudem in Art. 14*c*^{bis} Abs. 3 AEFV vorgesehen und dient der Überprüfung, ob die Preise für die Dienste der Beschwerdeführerin den Berechnungskriterien von Art. 14*c*^{bis} AEFV entsprechen. Das Ergebnis der Preisprüfung ist der Vorinstanz mitzuteilen. Im Besprechungsprotokoll vom 10. Dezember 2008 (act. 005) wird festgehalten, dass 2006 und 2007 jeweils eine erhebliche Diskrepanz zwischen Budget und tatsächlichem Ergebnis bestand und die Vorinstanz verlässlichere Prognosen wünschte bzw. Kommentare zu den Abweichungen. Die Vorinstanz forderte zudem eine Beschreibung sämtlicher laufender und geplanter Projekte, aus der der Ressourceneinsatz, die Verrechnungssätze und die langfristigen Auswirkungen gemäss Vertrag Anhang B I.1.2 ersichtlich sind. Ferner verlangte sie Darlegungen, warum diese Abmachung nicht eingehalten worden war. Schliesslich wurde ein detaillierter Anlagespiegel per 31. Dezember 2007 verlangt.

3.5.2 In ihrer Preisbetrachtung vom 31. Oktober 2008 (Beilage 1 zu act. 004) hatte die Beschwerdeführerin die Projekte jeweils auf etwa einer halben Seite beschrieben, wobei der Hintergrund, der Zweck und ein grober Zeitplan aufgeführt sind. Zu den vorgesehenen internen Ressourcen finden sich nur vereinzelt Angaben, die teilweise noch im Kapitel zu den internen Verrechnungen präzisiert werden. In der Preisbetrachtung werden keine Kosten von extern zu beziehenden Leistungen genannt. Im Vertrag vereinbart ist eine Kosten- und Leistungsbetrachtung der geplanten und laufenden Projekte (vgl. Anhang B, I.1.2.12 des Vertrages). Die Preisbetrachtung erfolgt einerseits, um den Vorgaben der AEFV zu genügen, aber auch im Hinblick auf die spätere Genehmigung der Preise. Das Ergebnis der Preisprüfung bildet die Grundlage für den definitiven Preisgenehmigungsantrag (Art. 31 des Vertrages).

Es ist festzustellen, dass aus den Angaben in der Preisbetrachtung nur teilweise der (kostenrelevante) interne Ressourceneinsatz und die Kosten ersichtlich sind. Verrechnungssätze sind keine genannt. All diese Punkte erscheinen für eine Kostenbetrachtung der Projekte – und damit letztlich der Auswirkungen auf die Preise für die Zuteilung und Verwaltung von Domainnamen – erforderlich, weshalb die Information der Beschwerdeführerin inhaltlich nicht vollumfänglich dem Vertrag entsprochen hat und

die Vorinstanz zusätzliche Auskünfte verlangen durfte. Auch das Einholen von Auskünften zu den langfristigen Auswirkungen, soweit sie die Kosten und Leistungen der Beschwerdeführerin sowie deren Preise betreffen, ist von den vertraglichen Abmachungen gedeckt und daher nicht zu beanstanden.

Schliesslich ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin am 20. Januar 2009 (act. 011) der Vorinstanz eine Ergänzung zu den laufenden und geplanten Projekten zugestellt hat, die je einen Abschnitt "Nutzen- und Leistungsbetrachtung" sowie "Kostenbetrachtung" enthalten. Daraus sind die vorgesehenen Personenmonate von Mitarbeitenden der Beschwerdeführerin sowie von Externen ersichtlich und teilweise auch gewisse Ausgaben. Zugleich hat die Beschwerdeführerin ihre Bereitschaft erklärt, diese Angaben auch inskünftig zu liefern (act. 013). Das Einreichen dieser Angaben ist demnach nicht mit einem unzumutbaren Aufwand verbunden und es leuchtet ohne weiteres ein, dass sie für die Betrachtung der Kosten notwendig sind. Im Rahmen der Preisbetrachtung 2008 hat die Vorinstanz somit kein Recht verletzt.

3.6

3.6.1 Einen Preisantrag reichte die Beschwerdeführerin am 17. Februar 2009 der Vorinstanz ein (act. 012), worauf diese am 25. Februar 2009 die Anpassung des Budgets mit den neu beantragten Preisen verlangte sowie Erläuterungen zum Fehlen der Kosten- und Leistungsbetrachtung der Projekte. Es ist dabei – entgegen der Vorbringen der Beschwerdeführerin (vgl. Rz. 27 der Beschwerde) – nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz nicht einfach selbst die neuen Zahlen in das ihr als Excel-Tabelle vorliegende Budget eingesetzt hat, sondern diese Anpassung von der Beschwerdeführerin verlangte, handelt es sich doch um ein für das Verfahren und den Entscheid wichtiges Dokument der Beschwerdeführerin. Abgesehen davon, dass der verwaltungsrechtliche Vertrag zwischen den Parteien ausdrücklich die erneute Beilage von Dokumenten vorsieht, die seit ihrer erstmaligen Unterbreitung Änderungen erfahren haben (vgl. Art. 31 Abs. 2 des Vertrages), erscheinen behördliche Anpassungen am Inhalt fremder Dokumente, die entscheidrelevant sind, grundsätzlich als bedenklich und mögliche Fehlerquelle. Wollte die Vorinstanz auf eine von ihr selbst vorgenommene inhaltliche Änderung abstellen, müsste sie die Beschwerdeführerin dazu mindestens anhören, was mindestens ebenso aufwändig wie die Neueinreichung des Budgets ist.

3.6.2 Aus der Korrespondenz zwischen den Parteien geht weiter hervor, dass anscheinend ein unvorhergesehener Gewinn im Jahr 2008 angefallen ist und dass es neue Trends zur Registrierungstätigkeit gibt (vgl. act. 013), deren Berücksichtigung im Budget und damit auch für die Beurteilung der Preise sachgerecht erscheint.

Zugleich verlangte die Vorinstanz – wie bereits im Protokoll vom 10. Dezember 2008 (act. 005) festgehalten – eine Vorstellung des Projektmanagements und Darlegungen, warum vertraglich vereinbarte Punkte nicht eingehalten wurden. Projektbeschriebe und Auskünfte zur Bilanz und den Aktivierungsprinzipien reichte die Beschwerdeführerin am 20. April 2009 ein (act. 014). Am 24./25. März 2009 prüfte die Vorinstanz die Jahresrechnung 2007 der Beschwerdeführerin. In einem Schreiben vom 24. Juni 2009 (act. 016) beanstandete die Vorinstanz, dass für die Übergewinne keine entsprechende Rücklage gebildet worden sei. Darin erblickte sie eine Vertragsverletzung und verlangte eine entsprechende Korrektur. Erst wenn die Beschwerdeführerin diese Aufforderung hinreichend erfüllt habe, könne die Vorinstanz den Preisantrag 2009 bearbeiten. Die Beschwerdeführerin stellte sich am 21. Juli 2009 diesbezüglich auf den Standpunkt, dass weder eine Sicherstellung des kumulierten überhöhten Gewinns vertraglich vereinbart sei noch die Struktur der Bilanz oder deren Positionen. Es sei jederzeit sichergestellt, dass die Beschwerdeführerin ihren Verpflichtungen im Sinne des Vertrages nachkommen könne (act. 017). Die Vorinstanz bestätigte am 26. August 2009 den Erhalt und die Kenntnisnahme des genannten Schreibens und forderte die Einreichung eines neuen Preisantrages oder eines neuen Datums für die Gültigkeit der Preissenkung bis am 10. September 2009.

3.6.3 Es ist somit festzustellen, dass die Vorinstanz jedenfalls nach Erhalt der Projektbeschriebe am 20. April 2009 bis Ende August 2009 nicht mehr fehlende Informationen geltend machte oder konkrete Auskünfte verlangt hätte. Die verlangten Auskünfte zu den Projekten bleiben im Rahmen der vertraglichen Abmachungen und sind auch durch den Untersuchungsgrundsatz gerechtfertigt. Die von der Beschwerdeführerin ursprünglich eingereichten Unterlagen waren in den von der Vorinstanz beanstandeten Punkten nicht hinreichend aussagekräftig. Die buchhalterische Behandlung der Übergewinne erscheint demgegenüber nicht als Hinderungsgrund, um über den Preisantrag zu entscheiden, waren doch die laufenden Kosten und Prognosen für die Registrierungstätigkeit bekannt.

Das Rechtsbegehren 2 ist daher in dem Sinne abzuweisen, als festzustellen ist, dass die Vorinstanz bei Bedarf zusätzliche Auskünfte zu den gemäss Vertrag vereinbarten Dokumenten verlangen darf und dass die ursprünglich eingereichten Unterlagen nicht alle Kosten hinreichend belegt haben.

4.

Mit dem Antrag auf Festlegung der Übergewinne 2008, 2009 und 2010 (Rechtsbegehren 3) verbunden sind Streitigkeiten über diverse Kostenpositionen aus den Jahren 2007 bis 2009 und ob diese dem Bereich Internet ID direkt bzw. über die Gemeinkosten belastet werden dürfen.

Art. 40 FMG sieht für die Verwaltung, die Zuteilung und den Widerruf von Adressierungselementen grundsätzlich kostendeckende Gebühren vor (Abs. 1); bei übertragenen Tätigkeiten können die Preise einer Genehmigung unterstellt werden, insbesondere wenn für die betreffenden Dienste kein Wettbewerb besteht (Abs. 3). Für die genehmigungsbedürftigen Preise sind somit gestützt auf Art. 14*c*^{bis} Abs. 1 AEFV ebenfalls die für die betreffende Dienstleistung angefallenen Kosten massgebend, zuzüglich einem angemessenen Gewinn, wobei nur die Kosten einer effizient arbeitenden Dienstleistungserbringerin berücksichtigt werden. Zentral sind demnach auch für die genehmigungsbedürftigen Preise derjenigen Dienste, die im Sinne von Art. 40 FMG auf Dritte übertragen worden sind, die ihnen zu Grunde liegenden tatsächlichen Kosten. Die Kosten sind somit für die Preisbetrachtung und die Preisgenehmigung rechtserhebliche Tatsachen und bei Bedarf bzw. auf Verlangen nachzuweisen.

Zur Tätigkeit der Beschwerdeführerin hat das Bundesgericht festgehalten, dass gemäss der fernmelderechtlichen Regelung die Verwaltung und Zuteilung von ".ch"-Domainnamen eine öffentliche Aufgabe ist, die jedoch in Bezug auf Endkunden unter Wettbewerbsbedingungen durch mehrere Anbieter erfüllt werden soll, nämlich durch die Beschwerdeführerin selbst und die Grosshandelsanbieter als deren Wholesale-Partner (BGE 138 I 289 E. 2.7). Im Retailbereich erbringt die Beschwerdeführerin ihre Tätigkeit unter Wettbewerbsbedingungen und kann sich insofern wie jede andere privatwirtschaftlich tätige Person auf die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) berufen und etwa für ihre Tätigkeit Werbung betreiben (BGE 138 I 289 E. 2.8.1). Dies ist auch für die Frage massgeblich, ob gewisse Kosten anrechenbar sind: Sind nämlich

Aufwände für eine privatwirtschaftliche Tätigkeit zulässig, insbesondere nach handels- und steuerrechtlichen Gesichtspunkten sog. geschäftsmässig begründeter Aufwand, darf die Beschwerdeführerin diese dem Bereich Internet ID belasten, soweit die Kosten in diesem Bereich anfallen und diese nicht offensichtlich übermässig bzw. ineffizient sind. Nach den unbestritten gebliebenen Ausführungen der Vorinstanz machte im hier interessierenden Zeitraum 2007 bis 2009 das Retailprodukt "SWITCHbasic" mehr als 90 % der Erträge des Geschäftsbereiches Internet ID aus, der Rest der Erträge stammt aus dem Grosshandel und dem zweiten Retailprodukt "SWITCHguard", dem jedoch nur eine sehr geringe Bedeutung zukommt. Aufgrund des ertragsmässig deutlich überwiegenden Endkundengeschäfts sind folglich diejenigen Kosten der Beschwerdeführerin anzuerkennen, die für privatwirtschaftliche Tätigkeiten zulässig sind.

4.1 Die Beschwerdeführerin bringt zu den Kosten 2007 zunächst vor, diejenigen für den Systemwechsel in der Buchhaltung seien gerechtfertigt und die Vorinstanz habe diese nicht aufrechnen dürfen. Indessen ist nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz diese nicht oder nur teilweise anerkannt oder eine entsprechende Korrektur vorgenommen hätte (vgl. Begründungserwägung 5.2.3 der vorinstanzlichen Verfügung). Sie hält vielmehr fest, dass sie einen einmaligen Sondereffekt darstellten, der in den Folgejahren nicht mehr auftrete. Diese Kosten sind folglich nicht umstritten, auch wenn die Vorinstanz diese in der Begründung ihrer Verfügung thematisiert.

4.1.1 Strittig sind hingegen die Kosten der Jubiläumsfeier der Beschwerdeführerin zu ihrem zwanzigjährigen Bestehen im Jahr 2007. Die Vorinstanz erachtet die Feier und die damit verbundenen Kosten als nicht notwendig für die öffentliche Aufgabe. Bei den Kosten des Bereichs Internet ID hat die Vorinstanz zwei Rechnungen über Fr. 7'150.— (ohne Mehrwertsteuer) von MKR Consulting AG nicht anerkannt. Die Beschwerdeführerin erachtet die eine Rechnung als berechtigten Aufwand des Bereichs Internet ID, die andere hingegen sei irrtümlich hier anstelle bei den Gemeinkosten belastet worden. Eine Rechnung der Hensel AG (Beschwerdebeilage 65) sei für den Internetanschluss von 60 PCs im Rahmen des "Junior Web Awards" angefallen, der Titel der Rechnung sei somit falsch, die richtige Zuordnung sei jedoch offensichtlich.

Es erscheint nachvollziehbar, dass die Rechnung der Hensel AG für den Internetanschluss von bis zu 60 PCs für den Junior Web Award (JWA) und nicht für die Jubiläumsfeier erforderlich war, handelt es sich dabei doch um einen Internet-Wettbewerb von Schulklassen (vgl. nachfolgende Erwägung). Die betreffende Rechnung teilt demnach das Schicksal der Aufwände für den JWA. Als direkte Kosten von ID für die Jubiläumsfeier umstritten ist somit eine Rechnung über Fr. 7'150.—.

Die Beschwerdeführerin bringt indessen keine Begründung vor, weshalb es sich bei der einen strittigen Rechnung von MKR Consulting AG im Zusammenhang mit der Jubiläumsfeier einzig um Kosten des Bereichs ID handeln sollte. Aus der von der Beschwerdeführerin eingereichten Beilage 64 ergibt sich, dass es sich bei den betreffenden Rechnungen einerseits um eine Teilrechnung vom 3. Oktober 2007, anderseits um die Schlussrechnung vom 4. Dezember 2007 für einen einzigen Auftrag handelt, der als "Website 20 Jahre SWITCH" umschrieben ist. In Rechnung gestellt werden darin die Positionen "Auftragsabwicklung/ Konzeption, Screendesign", "Programmierung", "Sprachversionen" sowie "Hosting/Datenbank". Wie die Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit den Gemeinkosten (Rz. 138 der Beschwerde) ausführt, wurde das Jubiläum mit Kunden aus all ihren Tätigkeitsbereichen, nämlich Hochschulen, Internet und Domainnamen gefeiert; es handelte sich demnach um eine Feier des gesamten Unternehmens. Es ist somit nicht ersichtlich oder nachgewiesen, weshalb die Hälfte der Kosten des Auftrages an MKR Consulting AG, der mit dem Firmenjubiläum zusammenhängt, einzig vom Bereich Internet ID getragen werden sollte. Soweit eine Beteiligung von Internet ID an den Jubiläumskosten gerechtfertigt ist, hat dies über die Gemeinkosten zu erfolgen, an denen sich Internet ID namhaft beteiligt. Die Vorinstanz hat daher zu Recht den Betrag von Fr. 7'150.— nicht als direkte Kosten von Internet ID anerkannt. Insofern ist die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

4.1.2 Auch die Kostentragung des Junior Web Awards ist umstritten; die Vorinstanz will höchstens Fr. 500'000.— als gerechtfertigten Aufwand des Bereichs Internet ID und für das Jahr 2007 zusätzliche Initialkosten von Fr. 100'000.— anerkennen. Sie begründet die nur teilweise Anerkennung damit, dass ein Teil der Kosten des JWA auch den übrigen Abteilungen zu belasten sei, da dieser Anlass für das gesamte Unternehmen der Beschwerdeführerin werbewirksam sei, also deren Ansehen insgesamt fördere. Anderseits habe ihr die Beschwerdeführerin keine Projektkosten-abrechnungen über den Junior Web Award und den Jubiläumsanlass

eingereicht, weshalb die Kosten nicht überprüft werden könnten und sie gezwungen sei, die im Jahr 2007 eingekauften Beratungsleistungen im Sinne einer Annahme je hälftig auf diese beiden Anlässe zu verteilen. Es sei naheliegend, dass für 2007 Kosten dem JWA belastet worden seien, die nicht sachgerecht seien. Im Jahr 2009 habe zudem der Anlass auch mit einem Budget von weniger als einer halben Million Franken durchgeführt werden können, weshalb im Lichte einer effizienten Leistungserbringung die Kosten entsprechend zu begrenzen seien.

Im Jahr 2007 macht die Beschwerdeführerin jedoch Kosten in der Höhe von Fr. 904'183.— geltend. Dieser Award sei 2007 das erste Mal vergeben worden, weshalb auch für dessen Konzipierung und gewisse Beschaffungen, namentlich den Kauf des Veranstaltungszeltes "Bubble" Aufwand entstanden sei. Nicht bestritten ist, dass im Jahr 2007 Rechnungen für den JWA in der Höhe von Fr. 904'183.— angefallen sind (vgl. Vernehmlassung C.4.3.4), hingegen bleibt streitig, ob sie in dieser Höhe effizient und wirklich nur von Internet ID zu tragen sind.

Beim "Junior Web Award" handelt es sich um einen Internet-Wettbewerb für Schulklassen, der seit 2007 durchgeführt wird. Für diesen Wettbewerb kreieren Kinder und Jugendliche im Rahmen des Schulunterrichts eine eigene Website und messen sich dabei mit anderen Schülern aus allen Landesteilen (siehe Webseite des Junior Web Awards <http://www.juniorwebaward.ch> > Organisation, zuletzt besucht am 3. Januar 2013). Die Vorinstanz anerkennt, dass der Domainname eine wichtige Rolle bei diesem Anlass spielt, somit ein enger Bezug zur Registrierungstätigkeit besteht und dass der Anlass einen gewissen Nutzen für die Allgemeinheit hat. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist jedoch kaum ein Nutzen auszumachen für die damaligen übrigen Tätigkeiten der Beschwerdeführerin, nämlich die Erbringung spezieller Informations- und Kommunikationstechnologien für Schweizer Hochschulen. Zu beachten ist insbesondere, dass im Jahr 2007 die Tochtergesellschaft Switchplus AG, die teilweise im selben und in ähnlichen Bereichen tätig ist und somit am ehesten Nutzen aus einem Imagegewinn der gesamten Unternehmung ziehen könnte, noch nicht existiert hatte. Es ist daher unter Würdigung aller Umstände rechtmässig, die gesamten Kosten des JWA einzig dem Bereich Internet ID zu belasten und nicht den Gemeinkosten oder anderen Bereichen.

Der Unterschied zwischen den Kosten im Jahr 2007 und denjenigen zwei Jahre später ist enorm, wobei die Gründe hierfür nicht im Detail bekannt

sind. Es leuchtet ein, dass die erstmalige Durchführung eines Anlasses einmalig höhere Kosten verursacht und dass mit zunehmender Erfahrung für einen bestimmten Anlass weniger Unterstützung durch Dritte erforderlich ist und Kosteneinsparungen realisiert werden können. Die Vorbereitung kann zudem vermehrt durch interne Kräfte bewältigt werden. Die Beschwerdeführerin weist denn auch in Bezug auf den Personalaufwand für PR darauf hin, dass der JWA und die Event-organisation solchen verursache. Alleine aus dem Umstand, dass in einem späteren Jahr der Anlass deutlich weniger gekostet hat, lässt sich daher nicht sagen, die erste Durchführung sei geradezu unwirtschaftlich gewesen. Vielmehr stellt die Kostenentwicklung des JWA in den Jahren 2007 bis 2009 ein gewichtiges Indiz dafür dar, dass es sich bei einem Teil der Kosten um solche handelte, die nur für die erste Durchführung entstanden sind.

Zu beachten ist ferner, dass im Steuerrecht neben Werbeausgaben auch Sponsoringbeiträge für kulturelle, soziale oder sportliche Veranstaltungen – innerhalb eines betriebswirtschaftlich vertretbaren Rahmens – als geschäftsmässig begründet anerkannt werden, sofern das Unternehmen damit einen Werbezweck verfolgt, das Sponsoring also öffentlich kund gibt (Urteil des Bundesgerichts 2P.54/1999 vom 1. Mai 2000 E. 2). Diese Voraussetzungen erfüllt die Beschwerdeführerin, denn bereits auf dessen Internetseite trägt der Anlass den Titel "Switch Junior Web Award", der Werbezweck ist damit offensichtlich.

Da somit weder andere Bereiche der Beschwerdeführerin für die Kosten des JWA aufzukommen haben noch dieser Anlass sich als unwirtschaftlich bzw. geschäftsmässig nicht begründet einstufen lässt, erweist sich die Kürzung der Vorinstanz als rechtswidrig und ist aufzuheben. Soweit die vorne erwähnte Rechnung der Hensel AG über Fr. 2'160.— im Gesamtbetrag nicht enthalten sein sollte, ist auch diese noch zu berücksichtigen (vgl. oben E. 4.1.1).

4.1.3 Bei den Kosten des Bereichs Internet ID hat die Vorinstanz ferner Kürzungen bei den Personalkosten vorgenommen. So hat sie nur eine Vollzeitstelle (Full Time Equivalent, FTE) des Bereichs Marketing und PR als direkte Kosten von ID anerkannt statt 2,2 FTE und den Rest den Gemeinkosten – im Vertrag als Kosten des Bereichs Geschäftsleitung und Management Services, "GL & MS" bezeichnet – zugeschlagen. Eine gute Reputation sei zwar für die Registrierungsfunktion wichtig, jedoch bedürfe die Verwaltung und Zuteilung von Domainnamen der Domäne

".ch" als öffentliche Aufgabe keiner speziellen Marketing/PR-Massnahmen. Ein Blick auf den Internetauftritt der Beschwerdeführerin und in ihre Zeitschrift "SWITCHjournal" belege eine untergeordnete Rolle von Internet ID bei der Öffentlichkeitsarbeit der Beschwerdeführerin.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass sie ohne die Registrierungstätigkeit keine PR-Abteilung brauchen würde, sie müsse wegen der Internationalität des Internets stets mehrsprachig kommunizieren und ihre Reputation schützen. Konkret macht die Beschwerdeführerin geltend, der Erklärungsbedarf für den Bereich ID sei besonders hoch und Medienanfragen würden überwiegend diesen betreffen. Zudem erfreue sich der Junior Web Award wachsender Beliebtheit. Weitere wichtige Aufgaben im Bereich PR seien die Gesamtkommunikation mit Kunden, die Mitgestaltung der Werbeauftritte, die Konzeption und Umsetzung der Unternehmenspublikationen, die Eventorganisation, die Marktforschung sowie die Zusammenarbeit mit internationalen Verbänden und Organisationen. Weiteren Aufwand bringe der Einstieg in "Social Media"-Aktivitäten mit sich und Kommunikationsbedürfnisse im Zusammenhang mit dem neuen Prozess betreffend Malware (böswillige Software bzw. Schadprogramme) und laufende Verfahren gegen die Beschwerdeführerin. Zudem habe die Vorinstanz bis Ende 2006 2,0 FTE in diesem Bereich akzeptiert.

Im Grundsatz ist somit nicht umstritten, dass die Beschwerdeführerin für die Registrierungstätigkeit mit etwa 600'000 Kunden und weiteren Interessierten Öffentlichkeitsarbeit leisten muss und insbesondere Kommunikationsmassnahmen erforderlich sind. So sieht denn auch der Vertrag in Art. 12 vor, dass im Geschäftsverkehr mit Endkunden verwendete Dokumente, insbesondere die Allgemeinen Geschäftsbedingungen sowie der Partnervertrag auf Deutsch, Französisch, Italienisch und Englisch verfügbar sein müssen. Auch der zwischen den Parteien vereinbarte Kontenrahmen (Beilage zu Anhang B des verwaltungsrechtlichen Vertrages) sieht unter der Kontonummer 66 sowie den zugehörigen Unterkonten "Information und PR" ausdrücklich vor, ebenso die interne Verrechnung allgemeiner PR-Kosten (Konto V4).

Public Relations sind ein Element der Kommunikationspolitik und vermitteln allgemeine Informationen über die unternehmerischen Tätigkeiten und deren Resultate. Sie sollen ein Vertrauensverhältnis schaffen zur Förderung der Beziehungen zwischen dem Unternehmen und möglichen Partnern. Als PR-Massnahmen gelten die Publikation von

Unternehmensinformationen in den Medien und Firmenbroschüren, Medienkonferenzen, Betriebsbesichtigungen, Wettbewerbe, aber auch Auftritte als Sponsor oder Beiträge an gemeinnützige Institutionen (vgl. THOMMEN JEAN-PAUL, Lexikon der Betriebswirtschaft, Zürich 2008, S. 543 f.). Die gleichzeitige mehrsprachige Kommunikation ist für die Beschwerdeführerin unstreitig wichtig und sie hat hohen qualitativen Ansprüchen zu genügen, um ihr berechtigtes Ziel, die Förderung und Pflege der Reputation der Beschwerdeführerin aber auch der ".ch"-Domainnamen in dem für das Internet typischen, internationalen Umfeld zu erreichen. Umstritten bleibt, ob hierfür 2,2 FTE als direkter Aufwand der Registrierungstätigkeit erforderlich sind bzw. – über den Anteil an den Gemeinkosten – gar 2,9 FTE oder ob nicht ein FTE ausreichend wäre.

Es ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass es nicht ohne weiteres einleuchtet, weshalb sich direkt und indirekt insgesamt fast drei Vollzeitstellen ständig mit PR für die Registrierungstätigkeit befassen. So bildet beispielsweise die Registrierungstätigkeit nur eines von mehreren Themen des Internetauftritts der Beschwerdeführerin <http://www.switch.ch>, der von diesem Bereich betreut wird. Indessen hält der Vertrag in Art. 35 ausdrücklich fest, dass die Beschwerdeführerin in ihrer Organisation grundsätzlich frei ist und auch die Rechtsprechung billigt ihr ein erhebliches Ermessen in Bezug auf ihre Organisation zu. Sie ist beispielsweise nicht verpflichtet, ein Arbeitszeiterfassungssystem zu verwenden (vgl. Entscheid der Eidg. Rekurskommission für Infrastruktur und Umwelt vom 12. April 2006 im Beschwerdeverfahren F-2004-176). Sie hat vielmehr gemäss Art. 21 des Vertrages für die notwendigen personellen Ressourcen zu sorgen, um die einwandfreie Erfüllung der im Vertrag definierten Aufgaben sicherzustellen, aber auch ihre Leistungen wirtschaftlich zu erbringen (Art. 35 Abs. 2 des Vertrages). Es obliegt somit der Beschwerdeführerin zu entscheiden, wie viele Ressourcen für PR notwendig sind. Zudem ist zu beachten, dass die Beschwerdeführerin nach Auffassung der Vorinstanz bis anhin 2 FTE direkt Internet ID belasten durfte und es nicht zuletzt treuwidrig wäre, im Jahr 2011 diese ab 2007 angefallenen Kosten ermessensweise zu kürzen, zumal auch keine geänderten Verhältnisse geltend gemacht werden. Es kann zudem nicht gesagt werden, die Beschwerdeführerin arbeite mit 2,2 FTE im Bereich PR offensichtlich ineffizient. Ein in der Praxis zur Kostenrechnung gebräuchlicher Verteilschlüssel für Werbekosten sind die Umsätze je Vertriebsgruppe (ALDO C. SCHELLENBERG, Rechnungswesen: Grundlagen, Zusammenhänge, Interpretationen, Zürich 1995, Rz. 12.2.2). Aus der Erfolgsrechnung 2008, die sich in elektronischer Version bei den

Vorakten findet (act. 020), ergibt sich, dass der Ertrag des Bereichs Internet ID etwas mehr als zwei Drittel der gesamten Erträge der Beschwerdeführerin ausmacht. Es erscheint daher sachgerecht, dass der Bereich Internet ID direkt und indirekt auch für etwas mehr als zwei Drittel der Personalkosten von Marketing und PR aufkommt. Die Kürzung der Vorinstanz in Bezug auf die PR-Kosten im Jahr 2007 ist daher aufzuheben und es sind dem Bereich Internet ID direkt 2,2 FTE zu belasten.

4.1.4 Im Zusammenhang mit den Kosten des Firmenjubiläums hat die Vorinstanz einerseits Fr. 32'000.— beim übrigen Personalaufwand abgezogen, da es sich hierbei um Verpflegungskosten im Rahmen der Jubiläumsfeier handelte. Mit dieser Kürzung sinken die verrechenbaren Kosten pro Vollzeitstelle um Fr. 2'618.—, also von Fr. 176'860.— auf Fr. 174'242.—. Umgekehrt steigen durch diese Kürzung die Gemeinkosten um Fr. 12'697.—. Anderseits hat die Vorinstanz, wie unter E. 4.1.1 bereits erwähnt, die Kosten der Jubiläumsfeier weder als direkten Aufwand von ID im Umfang von Fr. 17'711.— noch als anteilsmässige Gemeinkosten in der Höhe von Fr. 390'667.— anerkannt, mit der Begründung, die Feier sei für die delegierte Tätigkeit nicht notwendig und zudem rückwärtsgewandt.

Weder die AEFV noch der Vertrag äussern sich zur Zulässigkeit einer Jubiläumsfeier. Im Handels- und Steuerrecht ist geschäftsmässig begründeter Aufwand vom (steuerbaren) Ertrag abziehbar. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind Aufwendungen dann geschäftsmässig begründet, wenn sie mit dem erzielten Erwerb unternehmungswirtschaftlich in einem unmittelbaren und direkten (organischen) Zusammenhang stehen; alles, was nach kaufmännischer Auffassung in guten Treuen zum Kreis der Unkosten gerechnet werden kann, muss steuerlich als geschäftsmässig begründet anerkannt werden. Dabei spielt es keine Rolle, ob ein Betrieb auch ohne den in Frage stehenden Aufwand ausgekommen wäre und ob dieser Aufwand im Sinne einer rationellen und gewinnorientierten Betriebsführung zweckmässig war (BGE 113 Ib 114 E. 2.c). Zum geschäftsmässig begründeten Aufwand zählen Auslagen für Werbung, welche die Marktposition bestimmter Produkte oder des ganzen Unternehmens zu stärken trachten (Urteil des Bundesgerichts 2P.54/1999 vom 1. Mai 2000 E. 2). Für eine Unternehmung sind demnach die Kosten für ein Firmenjubiläum, das mit Mitarbeitenden und den wichtigsten Kunden gefeiert wird,

geschäftsmässig begründet, dient dieses doch der Mitarbeiter- und Kundenbindung.

Die Beschwerdeführerin darf gemäss Art. 14*c*^{bis} Abs. 1 AEFV und Vertrag für die Registrierungstätigkeit nur die Kosten einer effizient arbeitenden Dienstleistungserbringerin geltend machen. Wie das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil A-512/2012 vom 12. Juni 2012 E. 5.1.1 festgestellt hat, wird nach dem allgemeinen Sprachgebrauch unter "unwirtschaftlich" im hier massgeblichen Zusammenhang "nicht wirtschaftlich", "nicht sparsam" (vgl. Brockhaus, WAHRIG Deutsches Wörterbuch, 9. Aufl. 2011, S. 1551) verstanden. "Wirtschaftlich" wiederum bedeutet "sparsam", "gut wirtschaften könnend", "finanziell günstig", "grösstmöglichen Erfolg mit den gegebenen Mitteln erzielend" (vgl. Brockhaus, S. 1666; Duden, Das Bedeutungswörterbuch, 3. Aufl. 2002, S. 1054 f.). Als Synonyme für "wirtschaftlich" werden u.a. "effizient", "ökonomisch", "rationell", "haushälterisch" und "sparsam" genannt (vgl. Duden, Das Synonymwörterbuch, 4. Aufl. 2006, S. 1057). Gestützt auf Art. 14*c*^{bis} Abs. 1 AEFV gilt für die Beschwerdeführerin ein strengerer Massstab als für rein privatwirtschaftliche Unternehmen, dennoch ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin ihr Endkundengeschäft im Wettbewerb erbringt und insofern ebenfalls privatwirtschaftlich tätig ist. Handelsrechts- und steuerrechtskonforme Aufwände, die offensichtlich zum betreffenden Geschäftsbereich gehören oder denen unstreitig Gemeinkostencharakter zukommt, sind demnach nur zurückhaltend als nicht effizient zu qualifizieren. Vor diesem Hintergrund sind die privatwirtschaftlich nicht zu beanstandenden Kosten für das Firmenjubiläum als Gemeinkosten zu akzeptieren. Auch die in Erwägung 4.1.1 erwähnten Rechnungen von MKR Consulting AG, die die Beschwerdeführerin teilweise direkt dem Bereich Internet ID belastet hatte, stellen richtigerweise Gemeinkosten dar und sind anteilsmässig vom Bereich Internet ID zu tragen. Die Rüge ist daher in diesem Sinn begründet.

4.1.5 Strittig ist ferner der Umgang mit dem Zinsaufwand und dem Zinsertrag. Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, die Beschwerdeführerin habe die Position Zinsaufwände irrtümlich aus den Gemeinkosten herausgerechnet und hat daher Fr. 4'191.— den Gemeinkosten zugeschlagen. Die Beschwerdeführerin kritisiert dies und macht geltend, es handle sich um Kosten für die Zuordnung von unklaren Kundenzahlungen. Indessen erklärt sie in Rz. 151 ihrer Beschwerde die

Korrektur der Vorinstanz als gerechtfertigt, womit dieser Punkt nicht umstritten ist.

Darüber hinaus bringt die Beschwerdeführerin jedoch vor, es seien die Zinserträge in der Höhe von Fr. 82'559.— von den Gemeinkosten abzuziehen. Im Vertrag und im Kontenplan seien Zinsaufwand und Zinsertrag vereinbart worden. Weil die Kunden jeweils zu Beginn der einjährigen Abonnementsperiode zahlten, sei eine kalkulatorische Verzinsung der Kundengelder vereinbart worden. Dabei sei auch berücksichtigt, dass für die Beschwerdeführerin bereits bei der Registrierung des Domainnamens Aufwand entstehe, sie also gewisse Vorleistungen erbringe, bevor die Zahlung eintreffe. Aus diesen Gründen habe sie sich mit der Vorinstanz darauf geeinigt, 35 % des Vorjahresumsatzes als Kundenguthaben mit 1,5 % zu verzinsen. Würde der Bereich Internet ID an den tatsächlich auf den Bankkonten erzielten Zinserträgen teilhaben, würde dies zu einer doppelten Verzinsung der Kundenguthaben führen. Daher seien die tatsächlichen Zinserträge nicht zu berücksichtigen, hingegen die Zinsaufwände. Die Vorinstanz entgegnet, das Vorgehen der Beschwerdeführerin zur Behandlung des Zinsaufwandes und Zinsertrags widerspreche offensichtlich der Logik des Kontenplans. Sie habe schon in einer Verfügung vom 27. August 2008 unter Hinweis auf den Vertrag festgehalten, dass erzielte Zinserträge in der Erfolgsrechnung entsprechend zu berücksichtigen seien.

Die Verzinsung ist in Anhang B. Ziffer II.2 des Vertrages geregelt, und zwar die Verzinsung des investierten Kapitals (Abs. 1), der Rücklagen (Abs. 2) und diejenige der Kundenguthaben (Abs. 3). Im Kontenplan (Beilage zu Anhang B des Vertrages) sind u.a. diverse Konti für Zinsaufwände und Zinserträge aufgeführt, namentlich ein Konto Zinserträge PC-/Bankguthaben Kontokorrent (Kontonummer 685000), wobei nicht ersichtlich ist, für welchen Bereich welches Konto vorgesehen ist. Wie bereits festgestellt worden ist, beteiligt sich der Bereich Internet ID namhaft an den Gemeinkosten. Werden die tatsächlichen Zinserträge nicht aus den Gemeinkosten herausgerechnet, so erhält der Bereich Internet ID nicht nur die kalkulatorischen Zinsen, sondern profitiert zusätzlich von den um die realen Zinserträge verminderten Gemeinkosten, was faktisch zu einer teilweisen doppelten Verzinsung der Kundenguthaben führt. Eine zweimalige Verzinsung erscheint in der Tat nicht sachgerecht und es besteht auch kein Hinweis, dass dies dem Willen der Parteien entsprochen hätte. Würde die Beschwerdeführerin für den Bereich Internet ID eigene Konten führen oder nur diese Tätigkeit

ausüben, so hätte dies zur Folge, dass die Zinserträge diesem Bereich zuflössen, ohne dass es einer kalkulatorischen Verzinsung der Kundenguthaben bedürfte. Es ist daher davon auszugehen, dass die Parteien mit der kalkulatorischen Verzinsung eine abschliessende und sachgerechte Regelung getroffen haben und der Bereich Internet ID keinen Anspruch auf reale Zinserträge hat, weder direkt noch über die dadurch verminderten Gemeinkosten. Die Beschwerde ist insofern gutzuheissen und es sind die Zinserträge aus den Gemeinkosten herauszurechnen.

4.1.6 Aus den vorangehenden Erwägungen ergibt sich, dass gewisse Korrekturen der Vorinstanz für das Jahr 2007 zu Recht vorgenommen worden sind, andere jedoch nicht. Von den Parteien nicht bestritten ist, dass sich dadurch der Umlagefaktor verändert und dass auch der angemessene Gewinn neu zu berechnen ist.

Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Rückweisung ist als Ausnahme insbesondere dann angezeigt, wenn die Vorinstanz infolge ihrer Kenntnisse als Fachbehörde zur Beurteilung besser geeignet erscheint (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-8233/2010 vom 27. Dezember 2011 E. 7.3; PHILIPPE WEISSENBERGER, Praxiskommentar VwVG, Art. 61 N 11 ff.). Mit der gerichtlichen Beurteilung verschiedener Kosten aus dem Jahr 2007 ergibt sich eine neue Berechnungsgrundlage für den Umlagefaktor sowie für den angemessenen Gewinn. Diese entspricht weder derjenigen der vorinstanzlichen Verfügung noch derjenigen, die die Beschwerdeführerin geltend gemacht hatte. Für diese Neuberechnung ist demnach die Vorinstanz besser geeignet, weshalb die Angelegenheit insofern an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Sie wird nach Anhörung der Beschwerdeführerin diese beiden Punkte unter Berücksichtigung des vorliegenden Urteils neu zu berechnen und zu verfügen haben.

4.1.7 Zusammenfassend ergibt sich somit für die Kosten des Jahres 2007, dass die Beschwerde teilweise gutzuheissen ist, nämlich in Bezug auf die Kosten des Junior Web Awards, die in vollem Umfang direkt dem Bereich Internet ID zu belasten sind, ebenso wie die Kosten für 2,2 Vollzeitstellen im Bereich PR. Die Kosten des 20-Jahre-Jubiläums darf die Beschwerdeführerin den Gemeinkosten belasten. Der Bereich Internet ID hat jedoch keinen Anspruch auf einen Anteil der Zinserträge,

weil er kalkulatorische Zinsen erhält. Bei diesem Ergebnis hat zudem die Vorinstanz nach Anhörung der Beschwerdeführerin auch den Umlagefaktor für die Gemeinkosten und den angemessenen Gewinn im Sinne des Vertrages neu zu berechnen.

4.2 Auch im Jahr 2008 angefallene und von der Beschwerdeführerin zu Lasten der Registrierungstätigkeit geltend gemachte Kosten sind teilweise umstritten.

4.2.1 Erneut hat die Vorinstanz die Kosten des Junior Web Awards auf Fr. 500'000.— limitiert und dadurch die darüber hinausgehenden Fr. 174'906.— nicht anerkannt. Nach den Feststellungen in E. 4.1.2 erweist sich diese Kürzung als nicht gerechtfertigt und ist aufzuheben. In Gutheissung der entsprechenden Rüge sind dem Bereich Internet ID die gesamten Kosten für den Junior Web Award 2008 in der Höhe von Fr. 674'906.— statt nur Fr. 500'000.— zu belasten.

4.2.2 Ein weiterer Streitpunkt sind die Kosten der Neugestaltung der Webseite der Beschwerdeführerin. Sie hat die gesamten Kosten von Fr. 97'699.— dem Bereich Internet ID belastet mit der Begründung, der Fokus liege bei den etwa 600'000 aktuellen und bis zu 7 Millionen potenziellen Domainnamen-Kunden und nicht bei den 30 Hochschulkunden. Die Vorinstanz macht demgegenüber geltend, es sei der gesamte Webauftritt der Beschwerdeführerin neu gestaltet worden, also die unter <http://www.switch.ch> zu findenden Webseiten, die alle Tätigkeitsbereiche der Beschwerdeführerin umfassen. Die Beschwerdeführerin selbst führt aus, dass das Hauptziel des Projekts eine Renovierung ihres öffentlichen Webauftrittes gewesen und eine Design-Konsistenz all ihrer Webseiten angestrebt worden sei. Damit ist für das Bundesverwaltungsgericht erwiesen, dass der Auftrag und die damit verbundenen Kosten die Beschwerdeführerin insgesamt und nicht nur die Registrierungstätigkeit betreffen, weshalb sie den Gemeinkosten zu belasten und über diese von den einzelnen Tätigkeitsbereichen zu tragen sind. Die Rüge gegen die entsprechende Korrektur der Vorinstanz erweist sich damit als unbegründet.

4.2.3 Die Beschwerdeführerin hat im Jahr 2008 Kosten in der Höhe von Fr. 48'618.-- für eine von DemoSCOPE Research & Marketing AG durchgeführte Imagestudie dem Bereich Internet ID belastet. Diese Studie sei im Anschluss an eine das ganze Unternehmen betreffende Vorstudie im November und Dezember 2008 bei Domainnamen-Kunden

durchgeführt worden und habe zum Ziel gehabt zu überprüfen, ob das Image und der Ruf der Beschwerdeführerin aufgrund teilweise negativer Medienberichte gelitten habe oder nicht. Die Registrierungstätigkeit sei in der Öffentlichkeit exponiert und die Studie habe also ausschliesslich dem Bereich Internet ID gedient. Die Vorinstanz hat diese Kosten nur als Gemeinkosten, nicht als solche des Bereichs Internet ID anerkannt. Sie weist darauf hin, dass es sich gemäss Projektantrag um eine Image-Analyse der Beschwerdeführerin insgesamt handle, also um Gemeinkosten. Einen Nutzen für die Registrierungstätigkeit schloss die Vorinstanz nicht aus, hingegen sei ein Bezug zu geplanten neuen Geschäftsaktivitäten im Hostingmarkt ein wichtiger Grund für die Studie gewesen. Überdies erscheine es datenschutzrechtlich heikel, Daten von Domainnamen-Kunden für diesen Zweck zu verwenden.

In den Vorakten (Anhang I zu act. 064b) findet sich eine Rechnung "RG08.540" über Fr. 5'700.— (exkl. MWSt.) für eine "Bekanntheitsstudie Switch" sowie eine Rechnung "RG08.543" über Fr. 24'400.— mit der Bezeichnung "Imagemessung Switch", wobei diese eine Teilrechnung darstellt. Eine weitere Rechnung "RG09.040" ebenfalls mit dem Titel "Imagemessung Switch" aus dem Jahr 2009 ist die Schlussrechnung für diesen Auftrag. Aus der Auftragsbestätigung, die ebenfalls bei den Vorakten liegt, ergibt sich weiter, dass die Wahrnehmung der Stiftung SWITCH seitens der 'Kundschaft' besser gekannt werden soll. Als Ziel wird das Erhalten eines umfassenden Bildes über die Bekanntheit, das Image und die Zufriedenheit genannt. Es bestehen somit keine Nachweise dafür, dass dieser Auftrag einzig für den Bereich Internet ID erfolgt wäre, vielmehr ist aufgrund der vorliegenden Akten erstellt, dass der Auftrag die Beschwerdeführerin insgesamt betrifft. Die von der Vorinstanz vorgenommene Zuordnung zu den Gemeinkosten ist daher nicht zu beanstanden und die dagegen erhobene Rüge abzuweisen.

4.2.4 Strittig ist auch die Zuordnung der Kosten von Rechtsgutachten. Die Beschwerdeführerin führt aus, sie habe von den Anwaltskanzleien Bratschi Wiederkehr & Buob sowie Hartmann Müller Partner abklären lassen, inwiefern der Vertrag mit der Vorinstanz und die gesetzlichen Rahmenbedingungen ihr weitere Geschäftstätigkeiten zulasse. Sie will diese Kosten dem Bereich Internet ID belasten mit der Begründung, ohne den Vertrag mit der Vorinstanz wären diese Gutachten nicht notwendig gewesen. Die Vorinstanz hält entgegen, dass die Gutachten nicht zum Zweck der Aufgabenerfüllung, sondern zu anderen Zwecken in Auftrag

gegeben worden seien, und daher weder Internet ID noch den Gemeinkosten belastet werden dürfen.

Unstreitig geht es bei den Gutachten nicht um die von der Vorinstanz übertragene Registrierungstätigkeit von ".ch"-Domainnamen, sondern inwiefern der Vertrag bzw. diese öffentliche Aufgabe zusätzliche Tätigkeiten zulässt. Es handelt sich daher um Grundlagen für strategische Entscheidungen über zusätzliche Tätigkeiten der Beschwerdeführerin. Für die Ausübung und Weiterführung der Registrierungstätigkeit gemäss Vertrag waren die Gutachten somit offensichtlich nicht erforderlich. Sie stellen daher keine Kosten des Bereichs Internet ID dar und können diesem nicht belastet werden, auch nicht über die Gemeinkosten. Die Rüge ist daher als unbegründet abzuweisen und die Korrektur der Vorinstanz zu bestätigen.

4.2.5 Auch im Jahr 2008 ist die Verbuchung der Zinsen strittig. Es kann auf die Ausführungen unter Ziffer 4.1.5 verwiesen werden. Die Zinserträge sind wie 2007 zu behandeln, d.h. der Bereich Internet ID erhält bloss die kalkulatorischen Zinsen, nicht aber einen Anteil an den tatsächlich erzielten Zinserträgen.

4.2.6 Als Gemeinkosten hat die Beschwerdeführerin am 6. Oktober 2008 eine Rechnung im Betrag von Fr. 3'072.— von KRSW Weinmann Rechtsanwälte verbucht. Die Vorinstanz hat diese nicht als Gemeinkosten akzeptiert, weil sie die Produkte SWITCHcert, SWITCHpoint und SWITCHcast betreffe, diese gehörten anderen Geschäftsbereichen als die Registrierungstätigkeit an, weshalb die Rechnung vollumfänglich von diesen Geschäftsbereichen zu tragen sei. Es handle sich auch nicht um Gemeinkosten. Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe ihre Marke SWITCH gegen die englische Unternehmung SWITCH Media Plc. verteidigen müssen, die die Marke SWITCH EU-weit registrieren wollte. Sie habe daher ihre bereits bestehenden schweizerischen Marken SWITCHcert, SWITCHpoint und SWITCHcast als Gemeinschaftsmarken ausgedehnt und dadurch ältere Markenrechte gehabt. Zudem habe sie SWITCH als Marke in der Schweiz registriert. Dadurch sei ein Vergleich mit der englischen Firma möglich geworden. Grossbritannien sei zudem der viertgrösste ausländische Markt der Beschwerdeführerin und es sei wichtig, die Marke dort und in der EU im Zusammenhang mit Domainnamen zu schützen. Es handle sich daher um Gemeinkosten. Die Vorinstanz betont, die Marke SWITCH sei ausreichend für die übertragene Registrierungstätigkeit.

Im Markenrecht gilt die Hinterlegungspriorität, d.h. das Markenrecht steht demjenigen zu, der das Zeichen zuerst hinterlegt (Art. 3 des Markenschutzgesetzes vom 28. August 1992 [MSchG, SR 232.11]). Zeichen, die jemand schon registriert hat, kann ein anderer nicht mehr für gleiche bzw. gleichartige Waren und Dienstleistungen als Marke schützen lassen und verwenden (Art. 3 MSchG). Dabei ist nicht nur die Eintragung in der Schweiz von Bedeutung, sondern auch in jedem Mitgliedstaat der Pariser Verbandsübereinkunft und in jedem Staat der Gegenrecht hält (Art. 7 MSchG). Das Vorgehen des britischen Unternehmens stellte daher eine Gefahr für das von der Beschwerdeführerin ganz allgemein verwendete Zeichen SWITCH dar, insbesondere auch in der Schweiz. Die Verteidigung erscheint daher als unternehmerisch geboten, ebenso, dass hierfür bereits bestehende Markenrechte verwendet werden. Den damit verbundenen Kosten kommt daher unter Würdigung aller Umstände Gemeinkostencharakter zu. Da die Registrierungstätigkeit von ".ch"-Domainnamen auch unter dem Namen SWITCH erfolgt und hierfür recht bekannt ist, hat sich auch dieser Bereich über die Gemeinkosten daran zu beteiligen. Die Beschwerde ist daher in diesem Punkt gutzuheissen und der Abzug der Vorinstanz aufzuheben.

Ferner rügt die Beschwerdeführerin, dass die Gesamtsumme der Rechtsberatungskosten nicht nachvollziehbar sei: Die Vorinstanz hatte Fr. 90'736.— unter der Bezeichnung Rechtsberatung nicht anerkannt, also für die Markenstreitigkeit und die Vertragsauslegung. Aus der Begründung ergibt sich, dass es bei ersterem um eine Verbuchung vom 31. Dezember 2009 geht, weshalb diese Rechnung ohnehin nicht das Jahr 2008 betrifft. Im Jahr 2008 sind daher nur die Kosten für die Vertragsauslegung aus dem Aufwand des Bereichs Internet ID zu streichen.

4.2.7 Wie im Vorjahr belastete die Beschwerdeführerin 2,2 FTE von insgesamt 3,8 FTE des Bereiches Marketing/PR der Registrierungstätigkeit und 1,3 FTE den Gemeinkosten, was die Vorinstanz nicht akzeptierte. Auch insofern ist auf die Erwägung zum Jahr 2007, E. 4.1.3, zu verweisen, die Rüge der Beschwerdeführerin gutzuheissen und die Korrektur der Vorinstanz aufzuheben.

4.2.8 Gestützt auf die Gutheissung der Rügen betreffend die Kosten des JWA, der Zinsen, die Kosten im Zusammenhang mit der Markenstreitigkeit und die Zuordnung der Stellenprozente für Marketing und PR sind auch für das Jahr 2008 der Umlagefaktor und der

angemessene Gewinn anhand der massgebenden Zahlen neu zu berechnen, weshalb die Angelegenheit hierzu an die Vorinstanz zurückzuweisen ist (vgl. E. 4.1.6).

4.3 Weitere Kostenstreitigkeiten zwischen den Parteien betreffen das Jahr 2009.

4.3.1 Die Vorinstanz hat die in Erwägung 4.2.3 erwähnte Schlussrechnung für die Imagestudie von DemoSCOPE AG in der Höhe von Fr. 14'326.— aus denselben Gründen wie im Vorjahr nicht als Kosten von Internet ID, sondern nur als Gemeinkosten anerkannt, nämlich weil diese dem gesamten Unternehmen der Beschwerdeführerin diene. Nach den Feststellungen in der erwähnten Erwägung kann für die Schlussrechnung nichts anderes gelten als für die Teilrechnung, nämlich dass auch diese Gemeinkosten darstellt. Die Korrektur der Vorinstanz ist daher zu bestätigen.

4.3.2 In der Begründung zum Jahr 2008 hat die Vorinstanz auch die Kosten für juristische Leistungen im Zusammenhang mit der Markenrechtsstreitigkeit, die Ende 2009 verbucht worden sind, nicht anerkannt. Es handelt sich dabei um eine weitere Rechnung von KRSW Weinmann Rechtsanwälte. Diese stellt indessen anrechenbare Gemeinkosten dar, wie unter E. 4.2.6 dargelegt worden ist. Aus der Tabelle in der angefochtenen Verfügung, Ziffer 5.6.5, geht nicht hervor, ob auch 2009 eine Kürzung vorgenommen worden ist; sie wäre jedenfalls unbegründet.

4.3.3 Die Neugestaltung der Webseite führte im Jahr 2009 zu Kosten in der Höhe von Fr. 18'036.—. Die Beschwerdeführerin will auch diese dem Bereich Internet ID belasten und verweist auf ihre Ausführungen zur Neugestaltung der Webseite im Jahr 2008. Mangels genauerer Angaben zu den 2009 in Rechnung gestellten Arbeiten ist jedoch gestützt auf die Erkenntnisse, die das Jahr 2008 betreffen, auch 2009 davon auszugehen, dass der gesamte Internetauftritt der Beschwerdeführerin neu gestaltet worden ist bzw. dass im Vorjahr begonnene Arbeiten abgeschlossen worden sind, weshalb sie erneut als Gemeinkosten zu behandeln sind (vgl. vorne E. 4.2.2). Die Korrektur der Vorinstanz ist daher zu bestätigen.

4.3.4 Wie in den Vorjahren hat die Vorinstanz schliesslich Korrekturen bei den Zinsen und der Verrechnung von Vollzeitstellen des Bereiches

Marketing/PR vorgenommen. Es ist kein Grund für eine andere Beurteilung als in den Vorjahren ersichtlich, weshalb in Gutheissung der entsprechenden Rügen die Zinserträge aus den Gemeinkosten herauszurechnen sowie 2,2 Vollzeitstellen aus dem Marketing und PR dem Bereich Internet ID zu belasten sind.

4.3.5 Zusammenfassend sind die Korrekturen der Vorinstanz in Bezug auf die Imagestudie, die Neugestaltung der Webseite zu bestätigen. Hingegen erweisen sich die Korrekturen, die sich auf die Markenrechtsstreitigkeit, auf die Zinserträge und auf die Verrechnung von FTE des Bereichs Marketing/PR an Internet ID beziehen, als unbegründet und sind aufzuheben. Gestützt darauf sind unter Zurückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz der Umlagefaktor und der angemessene Gewinn neu zu berechnen.

4.4 Aufgrund der vorangehenden Erwägungen 4.1 bis 4.3 ergeben sich verschiedene Änderungen bei den zu berücksichtigenden bzw. massgeblichen Kosten und deren Zuordnung. Als Folge davon sind die kumulierten überhöhten Gewinne per Ende 2007, 2008 und 2009 gemäss Dispositiv-Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und im Sinne der Erwägungen neu zu berechnen und festzulegen. Diese Berechnungen hat die Vorinstanz vorzunehmen, weshalb die Angelegenheit an sie zurückzuweisen ist.

5.

Die Beschwerdeführerin bestreitet schliesslich, dass hinsichtlich der Retailpreise noch eine Genehmigungspflicht bestehe und beantragt die Genehmigung ihres Preisantrages für das Grosshandelsangebot. Eventuell – für den Fall, dass das Bundesverwaltungsgericht auch für Retailpreise eine Genehmigungspflicht bejaht – verlangt sie die Genehmigung der von ihr beantragten Preise. Sie verweist zur Begründung auf die Botschaft des Bundesrates zum damaligen Art. 40 Abs. 2, heute Abs. 3 FMG, wonach im Falle, dass eine der in Art. 40 Abs. 1 FMG genannten Tätigkeiten auf Dritte übertragen werde, der Beauftragte die Preise frei müsse festsetzen können und das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip keine Anwendung fänden. Zudem unterscheide das Gesetz klar zwischen Gebühren und Preisen. Die Beschwerdeführerin verlangt eine gerichtliche Feststellung zur Genehmigungspflicht; mindestens seit dem 1. Januar 2010 fehle es an einer gesetzlichen Grundlage hierfür und es herrsche wirksamer Wettbewerb auf dem Markt für die Registrierung von Domainnamen.

Wie in Erwägung 1.3.3 bereits festgehalten worden ist, kommt dem Feststellungsbegehren keine eigenständige Bedeutung zu, vielmehr setzt die Rechtmässigkeit der Dispositiv-Ziffer 3 der angefochtenen Verfügung, soweit die Endkundenpreise betreffend, voraus, dass überhaupt eine diesbezügliche Genehmigungspflicht besteht. Die Genehmigungspflicht ist daher zusammen mit der Rechtmässigkeit der Ablehnung des Preisantrages zu prüfen.

5.1 Die Vorinstanz begründet die Genehmigungspflicht damit, dass der Bundesrat gemäss Art. 28 Abs. 2 FMG eine umfassende Regelungskompetenz in Bezug auf die Übertragung der Zuteilung und Verwaltung von Adressierungselementen habe und inhaltliche Vorgaben an die Preisbildung sowie einen Genehmigungsvorbehalt erlassen habe. Zudem sehe Art. 40 Abs. 3 FMG eine Genehmigungspflicht nicht ausschliesslich für Dienste vor, in denen kein Wettbewerb herrscht, sondern nur namentlich in solchen Fällen. Die Preise für ".ch"-Domainnamen richteten sich primär nach den Vorschriften von Art. 14*c*^{bis} AEFV als besondere Regelung und nicht nach der allgemeinen Vorschrift von Art. 13*h* AEFV. Endlich könne heute nicht ohne weiteres von einem funktionierenden Wettbewerb im Endkundenmarkt ausgegangen werden.

5.2 Gemäss Art. 40 Abs. 3 FMG können Dritte, denen eine in Absatz 1 aufgeführte Tätigkeit übertragen worden ist, verpflichtet werden, die Preise ihrer Dienste dem Bundesamt zur Genehmigung zu unterbreiten, insbesondere wenn für diese Dienste kein Wettbewerb besteht. Zu diesen Tätigkeiten zählt unter anderem die Verwaltung, die Zuteilung und der Widerruf von Adressierungselementen (Art. 40 Abs. 1 Bst. f FMG). Der Bundesrat ist gemäss Art. 28 Abs. 2 FMG ermächtigt und verpflichtet, die Einzelheiten betreffend die Übertragung der Verwaltung und Zuteilung von Adresselementen zu regeln. Es ist daher der Gehalt von Art. 40 FMG zu prüfen.

5.2.1 Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut einer Bestimmung. Ist dieser nicht ohne weiteres klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente nach seiner wahren Tragweite gesucht werden. Abzustellen ist dabei namentlich auf die Entstehungsgeschichte der Norm, ihren Zweck, auf die dem Text zu Grunde liegenden Wertungen sowie auf die Bedeutung, die der Norm im Kontext mit anderen Bestimmungen zukommt. Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, um den Sinn der

Norm zu erkennen. Namentlich bei neueren Gesetzen – bei noch kaum veränderten Umständen oder gewandeltem Rechtsverständnis – kommt diesen eine besondere Stellung zu (vgl. BGE 136 V 216 E. 5.1, 135 II 78 E. 2.2; BVGE 2010/49 E. 9.3.1; ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 101 und 121). Zu den massgeblichen Materialien gehören insbesondere die Botschaft des Bundesrates und die Äusserungen anlässlich der parlamentarischen Beratungen (HÄFELIN/HALLER/KELLER, a.a.O., Rz. 101 - 105; zum Ganzen auch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3505/2011 und A-3516/2011 vom 26. März 2012 E. 5.4.1).

5.2.2 Art. 40 Abs. 3 FMG lautet wie folgt: "Wurden in Absatz 1 aufgeführte Tätigkeiten Dritten übertragen, so können diese verpflichtet werden, die Preise ihrer Dienste dem Bundesamt zur Genehmigung zu unterbreiten, insbesondere wenn für diese Dienste kein Wettbewerb besteht." Diese Bestimmung enthält die in der Gesetzgebung recht häufig verwendeten Begriffe "kann" und "insbesondere" bzw. in der französischsprachigen Version "peut" und "en particulier" sowie in der italienischen Sprachversion "possono" und "in particolare". Alle drei Sprachversionen stimmen diesbezüglich inhaltlich überein. Mit einer sog. Kann-Vorschrift wird ein Entschliessungsermessen eingeräumt, also ein Spielraum beim Entscheid, ob eine Massnahme angeordnet werden soll oder nicht (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 431). Mit der Wahl des Begriffs "insbesondere" wird dagegen ausgedrückt, dass die Aufzählung nicht abschliessend ist und auch andere Gründe als die im Text genannten in Betracht kommen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6085/2009 vom 22. Januar 2010 E. 4.3.2). Der Gesetzgeber hat somit das Bestehen von Wettbewerb für die betreffende Leistung als wichtigsten Grund erachtet, bei dem eine Genehmigung der Preise entfallen kann und diesen daher in den Gesetzestext aufgenommen. Durch Verwendung des Wortes "kann" hat er jedoch zugleich dem Bundesrat ein Entschliessungsermessen eingeräumt; der Verordnungsgeber darf also von einer Genehmigungspflicht selbst dann absehen, wenn kein Wettbewerb besteht. Umgekehrt hat der Gesetzgeber jedoch das Fehlen von Wettbewerb nur "insbesondere" als Grund für eine Preisgenehmigungspflicht bezeichnet, also dieses Kriterium nicht abschliessend verstanden. Dem Verordnungsgeber wurde demnach ein erheblicher Spielraum in der Frage der Preisvorgaben und Genehmigungspflicht eingeräumt, er darf auch aus anderen Gründen eine Genehmigungspflicht für die Preise einführen. Es ist der

Beschwerdeführerin zuzustimmen, dass dieses weite Ermessen nicht mit den Ausführungen in der bundesrätlichen Botschaft vom 12. November 2003 zum damaligen Art. 40 Abs. 2 und heutigen wortgleichen Art. 40 Abs. 3 FMG (BBl 2003 7986) übereinstimmt, indessen kann nicht gesagt werden, der Wortlaut der Bestimmung sei unklar oder mehrdeutig. Der Ermessensspielraum ist daher nicht auf dem Weg der Auslegung in Abweichung des klaren Wortlautes einzuschränken.

5.2.3 Die Frage, ob Wettbewerb herrscht oder nicht, ist damit für das vorliegende Verfahren nicht entscheidend, da auch aus anderen Gründen eine Genehmigungspflicht statuiert werden kann. Immerhin ist festzustellen, dass das Bundesgericht davon ausgeht, dass im Endkunden-Markt Wettbewerb besteht, also die Beschwerdeführerin zwar mit der Zuteilung und Verwaltung von Domainnamen eine öffentliche Aufgabe wahrnimmt, jedoch im Verhältnis zu den Endkunden mit den Grosshandels-Partnern im Wettbewerb steht bzw. dass der Retailbereich der Wettbewerbsordnung untersteht (BGE 138 I 289 E. 2.7 und 2.8.2).

5.3 Mit Art. 14*c* Abs. 2 AEFV hat der Verordnungsgeber eine Preisgenehmigungspflicht für die Registerbetreiberin der der Domain ".ch" untergeordneten Domainnamen eingeführt und in den Art. 14*c*^{bis} und Art. 14*c*^{ter} AEFV Vorschriften über die Preisgestaltung aufgestellt. Gemäss dieser Regelung legt die Registerbetreiberin die Preise aufgrund der entstandenen Kosten und der Notwendigkeit, einen angemessenen Gewinn zu erzielen, fest (Art. 14*c*^{bis} Abs. 1 AEFV). Sollte die kostenbasierte Berechnung zu im internationalen Vergleich relativ tiefen Preisen führen, die der guten Führung und dem guten Ruf der Domain ".ch" schaden könnten, hat die Registerbetreiberin diese so festzusetzen, dass sie zwar günstig sind, aber nicht zu den tiefsten auf internationaler Ebene zählen (Abs. 2). Gemäss Art. 14*c*^{bis} Abs. 3 AEFV hat die Registerbetreiberin mindestens alle 18 Monate zu überprüfen, ob der Preis ihrer Dienste diesen Berechnungskriterien entspricht und das Ergebnis der Prüfung der Vorinstanz mitzuteilen. Art. 14*c*^{ter} AEFV sieht schliesslich vor, dass eventuelle Überschüsse zur Senkung der Preise des Diensteangebots zu verwenden sind. Wenn dies nicht möglich ist, ist der Überschuss der Vorinstanz zu überweisen (vgl. hierzu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-8665/2010 vom 1. Dezember 2011 E. 4.7).

5.3.1 Das Bundesverwaltungsgericht kann auf Beschwerde hin vorfrageweise Verordnungen des Bundesrates auf ihre Gesetz- und Verfassungsmässigkeit prüfen (konkrete Normenkontrolle). Der Umfang

der Kognitionsbefugnis hängt dabei davon ab, ob es sich um eine unselbständige oder aber um eine selbständige Verordnung handelt (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.177). Bei unselbständigen Bundesratsverordnungen, die sich wie hier auf eine gesetzliche Delegation stützen, prüft das Bundesverwaltungsgericht, ob sich der Bundesrat an die Grenzen der ihm im Gesetz eingeräumten Befugnisse gehalten hat. Soweit das Gesetz ihn nicht ermächtigt, von der Verfassung abzuweichen bzw. seine Regelung nicht lediglich eine bereits im Gesetzesrecht angelegte Verfassungswidrigkeit übernimmt, beurteilt es auch deren Verfassungsmässigkeit. Wird dem Bundesrat durch die gesetzliche Delegation ein sehr weiter Spielraum des Ermessens für die Regelung auf Verordnungsebene eingeräumt, so ist dieser Spielraum nach Art. 190 BV für das Bundesverwaltungsgericht verbindlich. Es darf in diesem Fall nicht sein Ermessen an die Stelle desjenigen des Bundesrates setzen, sondern hat sich auf die Kontrolle zu beschränken, ob dessen Regelung den Rahmen der ihm im Gesetz delegierten Kompetenzen offensichtlich sprengt oder aus anderen Gründen gesetzes- oder verfassungswidrig ist. Dabei kann es namentlich prüfen, ob sich eine Verordnungsbestimmung auf ernsthafte Gründe stützt oder Art. 9 BV widerspricht, weil sie sinn- oder zwecklos ist, rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den tatsächlichen Verhältnissen fehlt, oder Unterscheidungen unterlässt, die richtigerweise hätten getroffen werden sollen. Für die Zweckmässigkeit der angeordneten Massnahme trägt der Bundesrat die Verantwortung; es ist nicht Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts, sich zu deren wirtschaftlicher oder politischer Sachgerechtigkeit zu äussern (Urteile des Bundesgerichts 2C_246/2009 vom 22. März 2010 E. 7.1, 2C_735/2007 vom 25. Juni 2008 E. 4.2 und 2A.142/2005 vom 24. November 2005 E. 3.1; BGE 130 I 26 E. 2.2.1, je mit weiteren Hinweisen; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2607/2009 vom 8. Juli 2010 E. 8.3.2).

5.3.2 Der Gesetzgeber hat dem Verordnungsgeber mit Art. 28 und Art. 40 FMG einen grossen Spielraum für die Regelung der Übertragung von Aufgaben im Bereich der Adressierungselemente gelassen. Die AEFV hält sich an diesen weiten Rahmen. Die Regelung kann sich auch auf ernsthafte Gründe stützen: Es besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse daran, dass ".ch"-Domainnamen keinen schlechten Ruf haben und die weltweiten Internetnutzer solchen Adressen nicht mit Argwohn begegnen, bloss weil sie auf ".ch" enden. Der Ruf ist insbesondere dann gefährdet, wenn ".ch"-Domainnamen besonders häufig für sog. Internetkriminalität verwendet werden. Internetkriminelle benützen einen

Domainnamen meist nur sehr kurze Zeit bzw. können ihn nur sehr kurze Zeit nutzen, weil dieser bei Missbrauchsverdacht gesperrt wird (vgl. Art. 14*f*^{bis} AEFV). Der Preis stellt daher für Internetkriminelle ein wichtiges Kriterium dar, wobei auch andere Faktoren, wie eine rasch greifende Missbrauchsbekämpfung eine Rolle spielen. Ein im internationalen Vergleich sehr tiefer Preis ist jedoch geeignet, Internetkriminelle anzuziehen und dadurch dem Ruf der ".ch"-Domainnamen zu schaden. Umgekehrt besteht aber auch ein Interesse der Webseitenbetreiber daran, dass die Domainnamen nicht unverhältnismässig teuer sind und sich die Preise für einen Domainnamen an den tatsächlich anfallenden Kosten orientieren.

5.3.3 Darüber hinaus ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin eine starke Stellung auf dem Markt für ".ch"-Domainnamen hat: Aufgrund des Vertrages mit der Vorinstanz ist sie die einzige, die ein Grosshandelsangebot machen kann. Alle Anbieter, die für ihre Kunden ".ch"-Domainnamen registrieren, müssen daher Wholesale-Partner der Beschwerdeführerin sein. Sie ist aber auch auf dem direkt nachgelagerten Endkundenmarkt tätig und verwaltete gemäss ihren Angaben in der Preisbetrachtung vom Oktober 2010 im Juli 2010 (act. 048b) mehr als 1,1 Millionen ".ch"-Domainnamen, während gleichzeitig alle Grosshandels-Partner zusammen auf etwas mehr als 300'000 kamen. Die Beschwerdeführerin war demnach auch Mitte 2010 noch mit Abstand die bedeutendste Anbieterin für die Endkunden. Bis Ende 2006 hatte die Beschwerdeführerin zudem etwas mehr als 12 Millionen Franken Übergewinne aus dieser Tätigkeit erzielt; diese haben – unter Berücksichtigung der in den Erwägungen 4.1 bis 4.3 beurteilten Kosten – bis Ende 2009 noch leicht zugenommen. Gemäss Art. 14*c*^{ter} Abs. 1 AEFV hat sie diese Übergewinne in erster Linie zur Senkung der Preise einzusetzen. Sie kann demnach mit ihren Mitteln und der Preispolitik auf dem Endkundenmarkt den Wettbewerb beeinflussen, etwa indem sie die Übergewinne für eine spürbare Senkung der Retailpreise einsetzt, wodurch Konkurrenten kaum ähnlich attraktive Preise anbieten können. Eine Genehmigung der Grosshandelspreise – insofern ist die Genehmigungspflicht unbestritten – kann daher nicht losgelöst von den Endkundenpreisen erfolgen. Zudem ist die Preisuntergrenze für ".ch"-Domainnamen gemäss Art. 14*c*^{bis} Abs. 2 AEFV zu beachten, deren Einhaltung auch nur mit einer Preisgenehmigung sichergestellt werden kann. Sowohl die Grosshandels- als auch die Endkundenpreise der Beschwerdeführerin bedürfen demzufolge der Genehmigung durch die

Vorinstanz. Zu prüfen bleibt damit, ob die Vorinstanz zu Recht die Genehmigung verweigert hat.

5.4 Die Beschwerdeführerin hatte im vorinstanzlichen Verfahren die Beibehaltung der Retailpreise von derzeit Fr. 17.— (inkl. Mehrwertsteuer) für SWITCHbasic und Fr. 34.— für das Nischenprodukt SWITCHguard beantragt sowie eine Senkung der Wholesale-Preise von Fr. 9.50 auf Fr. 6.— (beide Beträge exkl. Mehrwertsteuer). Sie begründet dies damit, dass die effektiven Kosten im Retailbereich bei etwa Fr. 15.80 (exkl. MWSt.) lägen und für das Grosshandelsangebot bei knapp unter Fr. 7.— (exkl. MWSt.). Dazu komme noch die Entschädigung für die Beschwerdeführerin. Da der Retailpreis somit den Kosten entspreche, sei dieser beizubehalten, hingegen sei der Grosshandels-Preis zu senken, wobei mit einem Preis von Fr. 6.— ein Teil des Übergewinns abgebaut werden könne und erst noch der Wettbewerb gefördert werde, weil davon auszugehen sei, dass zumindest ein Teil der Wholesale-Partner den Preisvorteil an die Kunden weitergeben werde.

5.4.1 Die Vorinstanz hat die Genehmigung verweigert, weil sie die Kosten der Beschwerdeführerin im Retailbereich für nicht effizient hält, insbesondere die Leistungen des Outsourcing-Partners seien zu teuer, was die Beschwerdeführerin mit Hinweis auf die von ihr verlangte hohe Servicequalität bestreitet. Für die Festsetzung des Grosshandelspreises gehe die Beschwerdeführerin vom Endkundenpreis aus und ziehe von diesem die retailbezogenen Kosten ab. Dieses Vorgehen sei methodisch nicht nachvollziehbar, zumal die Beschwerdeführerin selber darlege, der Endkundenpreis liege unter den Kosten, weshalb er sich nicht als Ausgangslage für die Berechnung des Wholesale-Preises eigne. Zudem würde nach ihrer Auffassung die massive Senkung des Grosshandelspreises Missbräuche von ".ch"-Domainnamen im Sinne von Art. 14*c*^{bis} Abs. 2 AEFV fördern. Nach bisheriger Praxis seien beide Preise prozentual im gleichen Ausmass zu senken und nicht um einen nominal gleich hohen Betrag.

5.4.2 Unbestritten ist, dass Preissenkungen möglich und gemäss Art. 14*c*^{ter} Abs. 1 Bst. a AEFV auch geboten sind. Art. 14*c*^{ter} Abs. 1 Bst. a AEFV sieht eine Senkung der Preise des Diensteangebots vor, um Überschüsse abzubauen. Der Wortlaut dieser Bestimmung verwendet den Plural von Preis und nennt nicht nur einen bestimmten Dienst bzw. dessen Preis, woraus zu schliessen ist, dass grundsätzlich die Preise für alle Dienste zu senken sind. Unter verordnungssystematischen

Gesichtspunkten fällt ferner auf, dass erst die nachfolgende Bestimmung, Art. 14*c*quater AEFV, sich ausdrücklich zum Grosshandelsangebot äussert, für die zugrunde liegende Leistung jedoch ebenfalls den Begriff "Dienst" verwendet, wie bei den Leistungen für die Endkunden. Dies war nicht immer so: Mit der Änderung der AEFV vom 19. Dezember 2001 (AS 2002 273) wurde im damals neuen Art. 14*b* Abs. 4 aAEFV die Beschwerdeführerin verpflichtet, ein Angebot für Agenten einzuführen. Anlässlich einer weiteren Verordnungsänderung vom 19. Januar 2005 (AS 2005 691) wurde die Pflicht zum Angebot für Agenten durch eine Pflicht zur Einführung eines Grosshandelangebotes ersetzt. In Art. 14*c* aAEFV fand sich dann die Bestimmung über die Festsetzung der Preise anhand der Kosten und der Genehmigungspflicht, weshalb diese offensichtlich auch für das im vorangehenden Artikel erwähnte Grosshandelsangebot anzuwenden waren. Die heute noch gültige Regelung des Grosshandelsangebots gemäss Art. 14*c*quater AEFV wurde mit der Änderung der AEFV vom 9. März 2007 (AS 2007 1039) eingeführt, wobei das Grosshandelsangebot insbesondere preislich attraktiv zu sein hat. Aus der Systematik der AEFV ist demnach zu schliessen, dass in erster Linie die Preise für das Endkundenangebot im Falle von Überschüssen zu senken sind. Da jedoch durch diese Senkung das Grosshandelsangebot kaum mehr attraktiv und damit wohl verordnungswidrig wäre, ist die Auffassung und Praxis der Vorinstanz, dass die Preise beider Angebote zu senken seien, nicht zu beanstanden. Zu betonen bleibt, dass im Rahmen des Übergewinnabbaus der Preis auch unter die entstandenen Kosten sinken darf, ist dieser doch zunächst nach Art. 14*c*bis AEFV festzusetzen und – sofern Überschüsse vorhanden sind – anschliessend nach Art. 14*c*ter Abs. 1 Bst. a AEFV zu senken. Die Forderung der Vorinstanz, auch die Retailpreise zu senken, ist demnach rechtmässig und damit auch die Nichtgenehmigung des Preisantrages. Da zudem der grösste Teil der Erträge aus diesem Geschäftszweig stammt, ist eine Senkung des Retailpreises auch sachgerecht.

Gemäss Anhang B Ziffer I.1.2 ist die Beschwerdeführerin nicht verpflichtet, die Informationen nach Retail- und Wholesale-Aktivitäten aufzuschlüsseln, ausgenommen die Erträge. Die Kosten müssen demnach nicht aufgeschlüsselt werden. Aus diesem Grund ist die von der Beschwerdeführerin angewandte Methode zur Berechnung der Kosten des Grosshandelsangebots, nämlich von denjenigen des Endkunden-angebots die retailbezogenen Kosten abzuziehen im Einklang mit dem Vertrag und nicht zu beanstanden, auch wenn andere Methoden denkbar und sinnvoll wären.

5.4.3 Der Beschwerdeführerin ist jedoch zuzustimmen, dass es zumindest im heutigen Zeitpunkt fraglich erscheint, ob für die verbleibende Vertragsdauer bis Ende März 2015 ein kostengünstigerer Vertrag mit dem Outsourcing-Partner ausgehandelt werden kann und dass diese Kosten nicht ohne weiteres als nicht marktgerecht eingestuft werden können. Der Entscheid über die Qualität der Dienstleistung fällt in die Zuständigkeit der Beschwerdeführerin, sie hat sich dabei an die Vorgaben von Art. 14*a* AEFV zu halten. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdeführerin ein hohes Qualitätsniveau für die extern vergebenen Dienstleistungen verlangt und einen entsprechenden Preis dafür zahlt bzw. entsprechende Kosten verursacht. Die Vorinstanz macht einzig geltend, die Beschwerdeführerin habe den Vorwurf der ineffizienten Kosten nicht entkräften können und keine Vergleichszahlen vorgelegt, welche die Kosten als marktkonform erscheinen liessen und stützt sich auf den Preisüberwacher. In den Akten der Vorinstanz finden sich jedoch auch keine Vergleichszahlen, anhand derer sich der von ihr erhobene Vorwurf überprüfen liesse. Nach der allgemeinen Beweisregel hat diejenige Partei einen Sachverhalt zu beweisen, die daraus Recht ableiten will; ist der betreffende Sachverhalt nicht bewiesen, so wird zu Ungunsten der beweispflichtigen Partei entschieden (sog. Beweislast; vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1623). Die Vorinstanz macht geltend, der Preis für den ausgelagerten Kundendienst sei nicht marktgerecht und lehnt auch aus diesem Grund den Preisantrag ab. Demzufolge leitet sie aus einer Tatsache Rechte ab und es liegt an ihr, nachzuweisen, dass für dieselbe Leistung günstigere Preise angeboten werden als die von der Beschwerdeführerin nachgewiesenen. Nach dem Gesagten ist ihr dieser Nachweis nicht gelungen. Der Preisantrag kann somit nicht wegen angeblich nicht marktkonformer Kostenbestandteilen abgelehnt werden.

5.5 Die Vorinstanz hatte in Dispositiv-Ziffer 3 die Beschwerdeführerin verpflichtet, ihr bis zum 31. Oktober 2011 einen neuen Preisantrag im Sinne ihrer Erwägungen einzureichen. Diese Frist ist längstens verstrichen. Die Beschwerdeführerin wird der Vorinstanz einen neuen Preisantrag einzureichen haben, der auch eine Senkung der Retailpreise vorsieht. Hierzu werden jedoch zunächst die Übergewinne 2007 bis 2009 neu festzusetzen (vgl. vorne E. 4.1 bis 4.3) und gestützt auf diese Grundlage ein neuer Preisantrag zu berechnen sein. Es erscheint daher nicht sinnvoll, dass das Bundesverwaltungsgericht bereits heute eine Frist hierfür ansetzt, vielmehr wird die Vorinstanz zusammen mit der Festsetzung der Übergewinne eine solche Frist anzusetzen haben.

5.6 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sowohl die Endkunden- wie auch die Grosshandelspreise der Genehmigung durch die Vorinstanz bedürfen und dass die Beschwerdeführerin einen neuen Preisantrag einzureichen hat, der sowohl eine Senkung der Retail- als auch der Grosshandelspreise vorsieht. Die von einem Outsourcing-Partner bezogenen Leistungen der Beschwerdeführerin können mindestens im heutigen Zeitpunkt angesichts der eher kurzen Restlaufzeit nicht als marktwidrig bezeichnet werden. Die neuen Preise müssen einen spürbaren Abbau des Übergewinns bis zum Ende des aktuellen verwaltungsrechtlichen Vertrages am 31. März 2015 ermöglichen. Eine Senkung der Retailpreise um bis zu Fr. 2.—, die für einen spürbaren Abbau der Übergewinne erforderlich sein könnte und die die Beschwerdeführerin anfangs 2009 einmal beantragt hatte, dürfte zudem noch im Einklang mit der Preisuntergrenze gemäss Art. 14*c*^{bis} Abs. 2 AEFV stehen. Jedenfalls hatte die Vorinstanz, als dieser Preis genannt worden war, nichts Derartiges geltend gemacht und einzelne Grosshandelspartner der Beschwerdeführerin bieten ".ch"-Domainnamen für Fr. 15.— und weniger an (Replikbeilage 1). Zudem sind Angebote für ".com"- oder ".net"-Domainnamen auch für etwa Fr. 15.— zu finden (z.B. <http://www.godaddy.com> > Find your Domain > General Pricing; zuletzt besucht am 27. Februar 2013). Ein tieferer Preis der Beschwerdeführerin fällt daher weder national noch international aus dem Rahmen. Die Frist zur Einreichung eines neuen Preisantrages wird von der Vorinstanz zusammen mit der Festsetzung der Übergewinne anzusetzen sein.

6.

Schliesslich beanstandet die Beschwerdeführerin die Auferlegung von Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 73'500.— durch die Vorinstanz. Sie begründet dies mit der Rechtswidrigkeit der Verfügung und weist darauf hin, dass ein wesentlicher Teil der Kosten einzig durch die vorinstanzliche Verfahrensführung verursacht sei. Die Vorinstanz hatte 350 Stunden Aufwand für das Verfahren geltend gemacht und dies mit dem Stundenansatz von Fr. 210.— multipliziert.

Gemäss Art. 40 Abs. 1 FMG erhebt die Vorinstanz kostendeckende Verwaltungsgebühren für ihre Verfügungen und Leistungen. Art. 1 der Verordnung über die Gebühren im Fernmeldebereich vom 7. Dezember 2007 (SR 784.106) delegiert die Regelung der Ansätze für Verwaltungsgebühren im Fernmeldebereich dem Eidgenössischen Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation UVEK; dieses hat in Art. 2 der Verordnung des UVEK über die

Verwaltungsgebührenansätze im Fernmeldebereich vom 7. Dezember 2007 (SR 784.106.12) für Verwaltungsgebühren, die nach Aufwand festzusetzen und nicht anderweitig geregelt sind, einen Stundenansatz von Fr. 210.— festgelegt.

Nach den vorangehenden Feststellungen war die Vorinstanz berechtigt, zusätzliche Auskünfte und Unterlagen zu verlangen bzw. wurde sie nicht von Beginn an ausreichend dokumentiert. Dadurch ist ein relativ hoher Aufwand entstanden, der sich auch im Umfang der Vorakten niedergeschlagen hat. Weiter ist festzuhalten, dass die Vorinstanz drei Jahresrechnungen einer vertieften Prüfung unterzogen und verschiedene Korrekturen vorgenommen hat. Dabei ist ein Teil dieser Korrekturen nicht angefochten worden und ein weiterer Teil der Korrekturen hat sich als gerechtfertigt erwiesen. Auch wenn betragsmässig bedeutende Korrekturen nicht gerechtfertigt waren, war insgesamt eine vertiefte Prüfung der Jahresrechnungen und der geltend gemachten Kosten geboten, weshalb der damit verbundene Aufwand, der rund zwei Personenmonaten entspricht, unter Würdigung aller Umstände nicht als unangemessen erscheint. Die vorinstanzliche Kostenfestsetzung ist daher zu bestätigen.

7.

Zusammenfassend ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen, nämlich in Bezug auf das Rechtsbegehren 4 und als Folge davon auch Rechtsbegehren 1. Die Vorinstanz hat zu Unrecht gewisse Kosten nicht als Aufwand des Bereichs Internet ID oder als Gemeinkosten anerkannt. Demzufolge ist die Dispositiv-Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung aufzuheben. Da zudem die in Dispositiv-Ziffer 3 angesetzte Frist schon längst abgelaufen ist, ist auch diese aufzuheben. Die Angelegenheit ist im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen, insbesondere zur neuen Feststellung der Übergewinne 2007, 2008 und 2009 und der kumulierten Übergewinne per 31.12.2007, 31.12.2008 sowie per 31.12.2009. Ferner wird die Vorinstanz im Anschluss an diese Feststellungen der Beschwerdeführerin eine neue Frist zur Einreichung eines Preisantrages anzusetzen haben.

In Bezug auf das Rechtsbegehren 2 stellt das Bundesverwaltungsgericht fest, dass die Vorinstanz zusätzliche Auskünfte und Belege zu den gemäss Vertrag vereinbarten Dokumenten verlangen darf, sofern sie wesentliche Tatsachen nicht als erwiesen betrachtet. Die ursprünglich von

der Beschwerdeführerin eingereichten Unterlagen hatten nicht alle Kosten hinreichend belegt.

Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann.

8.
Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt, wobei Vorinstanzen keine Verfahrenskosten zu tragen haben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG, Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Das für die Kostenverlegung massgebende Ausmass des Unterliegens hängt von den in der konkreten Beschwerde gestellten Rechtsbegehren ab. Abzustellen ist auf das materiell wirklich Gewollte. Wird beispielsweise primär eine Rückweisung und eventualiter die Erteilung einer Bewilligung oder die Aufhebung einer Verpflichtung verlangt, so führt eine Rückweisung trotz formell vollständigen Obsiegens unter Kostengesichtspunkten lediglich zu einem hälftigen Obsiegen und zur entsprechenden Kostenauflage, ist die Angelegenheit in der Hauptsache doch nach wie vor unentschieden (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 4.43).

Die Rechtsbegehren 2, 3, 5, und 7 der Beschwerdeführerin werden abgewiesen, wobei in Bezug auf Rechtsbegehren 3 teilweise auch der Auffassung der Vorinstanz nicht gefolgt werden kann und sich gewisse Rügen innerhalb der Rechtsbegehren als begründet erweisen. Auf Rechtsbegehren 6 ist nicht einzutreten, dem Rechtsbegehren 4 wird teilweise entsprochen. Dabei ist festzuhalten, dass über namhafte Beträge im Sinne der Beschwerdeführerin entschieden worden ist und Korrekturen der Vorinstanz von mehr als einer Million Franken aufgehoben werden, etwa in Bezug auf die Kosten des Junior Web Awards, der Jubiläumsfeier, der Zinserträge und der Personalkosten des Bereichs PR. Keine eigenständige Bedeutung kommt dem Rechtsbegehren 1 zu, mit dem die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird, dieses ist vielmehr die Folge des Entscheides über die anderen Rechtsbegehren. Unter Würdigung aller Umstände unterliegt die Beschwerdeführerin demnach etwa zur Hälfte und hat die Hälfte der Verfahrenskosten zu tragen. Es handelt sich um eine Streitigkeit mit Vermögensinteresse, wobei bezüglich der Dispositiv-Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung rund eineinhalb Millionen Franken strittig waren. Für die anderen Rechtsbegehren lässt sich der Streitwert nur

schwer beziffern. Die Verfahrenskosten sind daher gemäss Art. 4 VGKE auf Fr. 16'000.— festzusetzen, wovon die Beschwerdeführerin die Hälfte zu tragen hat.

9.
Die Beschwerdeführerin hat zwar teilweise obsiegt. Da sie aber in keinem Stadium des Verfahrens eine anwaltliche oder nichtanwaltliche (berufsmässige) Vertretung in Anspruch genommen hat und ihr deshalb keine Kosten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 VwVG entstanden sind (vgl. auch Art. 9 Abs. 1 Bst. a VGKE), steht ihr keine Parteientschädigung zu.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, soweit auf sie einzutreten ist.

2.
Die Ziffern 2 und 3 der angefochtenen Verfügung werden aufgehoben.

3.
Die Angelegenheit wird an die Vorinstanz zurückgewiesen zur neuen Feststellung der Übergewinne 2007, 2008 und 2009 und der kumulierten Übergewinne per 31.12.2007, 31.12.2008 sowie 31.12.2009 im Sinne der Erwägungen.

4.
Die Vorinstanz wird aufgefordert, nach Erlass der Feststellungen gemäss Ziffer 3 der Beschwerdeführerin Frist zur Einreichung eines neuen Preisantrages anzusetzen.

5.
Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest, dass die Vorinstanz zusätzliche Auskünfte und Belege zu den gemäss Vertrag vereinbarten Dokumenten verlangen darf, sofern sie wesentliche Tatsachen nicht als erwiesen betrachtet. Weiter stellt das Bundesverwaltungsgericht fest, dass die ursprünglich von der Beschwerdeführerin eingereichten Unterlagen nicht alle Kosten hinreichend belegt hatten.

6.
Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 16'000.— festgesetzt, davon werden der Beschwerdeführerin Fr. 8'000.— auferlegt. Sie werden mit dem

geleisteten Vorschuss in der Höhe von Fr. 15'000.— verrechnet, der Rest von Fr. 7'000.— ist der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückzuerstatten. Hierzu hat die Beschwerdeführerin dem Bundesverwaltungsgericht ihre Post- oder Bankverbindung anzugeben.

7.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

8.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. 5363-10/1000189360; Einschreiben)
– das Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)

Die vorsitzende Richterin:	Der Gerichtsschreiber:
Marianne Ryter	Bernhard Keller

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 Frist steht still vom siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern (Art. 46 Abs. 1 Bst. a BGG). 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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: