

Geschäftsverzeichnisnr. 1754
Urteil Nr. 109/2000 vom 31. Oktober 2000

## URTEIL

---

*In Sachen:* Klage auf teilweise Nichtigerklärung des Dekrets der Französischen Gemeinschaft vom 4. Januar 1999 zur Abänderung des Dekrets vom 17. Juli 1987 über die audiovisuellen Medien und zur Umsetzung der Richtlinie 97/36/EG vom 30. Juni 1997 sowie der Richtlinie 95/47/EG vom 24. Oktober 1995, erhoben vom Ministerrat.

Der Schiedshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden M. Melchior und G. De Baets, und den Richtern H. Boel, L. François, P. Martens, J. Delruelle, H. Coremans, A. Arts, R. Henneuse und M. Bossuyt, unter Assistenz des Kanzlers L. Potoms, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden M. Melchior,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

\*

\* \*

## I. *Gegenstand der Klage*

Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 6. August 1999 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 9. August 1999 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob der Ministerrat, rue de la Loi 16, 1000 Brüssel, Klage auf teilweise Nichtigerklärung des Dekrets der Französischen Gemeinschaft vom 4. Januar 1999 zur Abänderung des Dekrets vom 17. Juli 1987 über die audiovisuellen Medien und zur Umsetzung der Richtlinie 97/36/EG vom 30. Juni 1997 sowie der Richtlinie 95/47/EG vom 24. Oktober 1995 (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 11. Februar 1999).

## II. *Verfahren*

Durch Anordnung vom 9. August 1999 hat der amtierende Vorsitzende gemäß den Artikeln 58 und 59 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof die Richter der Besetzung bestimmt.

Die referierenden Richter haben Artikel 71 bzw. 72 des organisierenden Gesetzes im vorliegenden Fall nicht für anwendbar erachtet.

Die Klage wurde gemäß Artikel 76 des organisierenden Gesetzes mit am 19. Oktober 1999 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Die durch Artikel 74 des organisierenden Gesetzes vorgeschriebene Bekanntmachung erfolgte im *Belgischen Staatsblatt* vom 11. November 1999.

Schriftsätze wurden eingereicht von

- der Flämischen Regierung, place des Martyrs 19, 1000 Brüssel, mit am 29. November 1999 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief,
- der AG öffentlichen Rechts Belgacom, boulevard du Roi Albert II 27, 1000 Brüssel, mit am 1. Dezember 1999 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief,
- der Regierung der Französischen Gemeinschaft, place Surlet de Chokier 15-17, 1000 Brüssel, mit am 2. Dezember 1999 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief.

Diese Schriftsätze wurden gemäß Artikel 89 des organisierenden Gesetzes mit am 8. Februar 2000 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Erwiderungsschriftsätze wurden eingereicht von

- der klagenden Partei, mit am 7. März 2000 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief,
- der AG öffentlichen Rechts Belgacom, mit am 7. März 2000 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief,
- der Regierung der Französischen Gemeinschaft, mit am 8. März 2000 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief,
- der Flämischen Regierung, mit am 10. März 2000 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief.

Durch Anordnungen vom 27. Januar 2000 und 29. Juni 2000 hat der Hof die für die Urteilsfällung vorgesehene Frist bis zum 6. August 2000 bzw. 6. Februar 2001 verlängert.

Durch Anordnung vom 12. Juli 2000 hat der Vorsitzende M. Melchior die Rechtssache dem vollzählig tagenden Hof vorgelegt.

Durch Anordnung vom 12. Juli 2000 hat der Hof die Rechtssache für verhandlungsreif erklärt und den Sitzungstermin auf den 26. September 2000 anberaumt.

Diese Anordnung wurde den Parteien und deren Rechtsanwälten mit am 13. Juli 2000 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 26. September 2000

- erschien RA L. Misson und RA L. Wysen, in Lüttich zugelassen, für die klagende Partei,
- RA F. Jongen, in Brüssel zugelassen, für die AG öffentlichen Rechts Belgacom,
- . RA P. Van Orshoven, in Brüssel zugelassen, für die Flämische Regierung,
- . RÄin A. Joachimowicz *loco* RA A. Berenboom, in Brüssel zugelassen, für die Regierung der Französischen Gemeinschaft,
- haben die referierenden Richter J. Delruelle und A. Arts Bericht erstattet,
- wurden die vorgenannten Rechtsanwälte angehört,
- wurde die Rechtssache zur Beratung gestellt.

Das Verfahren wurde gemäß den Artikeln 62 ff. des organisierenden Gesetzes, die sich auf den Sprachgebrauch vor dem Hof beziehen, geführt.

### III. *In rechtlicher Beziehung*

- A -

#### *Intervention der Aktiengesellschaft öffentlichen Rechts Belgacom*

A.1.1. Die Aktiengesellschaft öffentlichen Rechts Belgacom hat einen Interventionsschriftsatz hinterlegt.

A.1.2. Die Gesellschaft ist der Auffassung, ein Interesse an der Intervention vor dem Hof als Betreiberin von Telekommunikationsdiensten zu besitzen. Einige ihrer Dienstleistungen könnten über das Internet erteilt werden, andere nicht. Die sehr allgemeine und somit ungenaue Definition im Dekret werde jedoch in Verbindung mit dem Umstand, daß Artikel 1 5° des Dekrets vom 17. Juli 1987 über die audiovisuellen Medien die auf individuellen Abruf erbrachten Dienstleistungen nicht aus der Definition des Fernsehens ausschließe (was ein Verstoß gegen die Richtlinie vom 3. Oktober 1989 sei), zur Folge haben, daß alle neuen Dienstleistungen, die zur Übertragung von Daten, Bildern oder Ton auf individuellen Abruf Telefonleitungen in Anspruch nähmen, wobei sie nicht als Privatkorrespondenz betrachtet würden, in den Anwendungsbereich von Artikel 19*quater* des Dekrets einbezogen würden. Somit werde die Lieferung solcher Dienstleistungen einer neuen Genehmigungsregelung unterliegen, die unweigerlich die Entwicklung hemmen und die intervenierende Partei beeinträchtigen werde.

Die Partei beabsichtige ebenso wie zahlreiche andere Marktteilnehmer die Einführung von Dienstleistungen, durch die ihren Kunden «Video-on-Demand», «Near-Video-on-Demand» oder «Pay-per-View» angeboten werden könnten, und solche Dienstleistungen seien ebenfalls in der angefochtenen Bestimmung vorgesehen. Die angefochtene Bestimmung habe zur Folge, daß solche Dienstleistungen, die bisher keinerlei Genehmigung unterlägen, in der Französischen Gemeinschaft vorher eine vom Ermessen der Regierung abhängende Genehmigung erforderten, dies in gemeinsamer Anwendung der Artikel 1 23° und 19*quater* des Dekrets vom 17. Juli 1987, was die unternehmerische Freiheit der Partei beeinträchtige. Wenn der Hof die angefochtene Bestimmung für nichtig erkläre, werde Artikel 19*quater* weiterhin nur auf Rundfunk- und Fernsehdienstleistungen Anwendung finden.

Schließlich habe die Partei als Anbieter des öffentlichen Telekommunikationsdienstes auf dem gesamten Gebiet des Königreiches ein Interesse an der Entwicklung sämtlicher Initiativen, die zu einer größeren Anzahl von Telekommunikationen gleich welcher Art führten, selbst wenn solche Kommunikationen nicht auf von ihr selbst angebotene Dienstleistungen ausgerichtet seien. Die in der angefochtenen Bestimmung enthaltene Genehmigungsregelung bremse oder verhindere gar die Entwicklung solcher neuen Dienstleistungen, was den Interessen der intervenierenden Partei schade.

A.1.3. Die Flämische Regierung ficht das Interesse am Prozeßbeitritt der BelgacomAG und somit die Zulässigkeit ihres Schriftsatzes an. Die BelgacomAG mache lediglich ein Interesse an der Nichtigerklärung der angefochtenen Bestimmung geltend, was nicht das Gleiche sei wie ein Interesse am Urteil des Hofes. Nur im letzteren Fall sei die Intervention annehmbar. Im übrigen erkenne die Flämische Regierung nicht, inwiefern die BelgacomAG unmittelbar und in ungünstigem Sinne von einem Urteil des Hofes betroffen sein könne, da an den angefochtenen Bestimmungen lediglich ein Verstoß gegen die Regeln der Zuständigkeitsverteilung bemängelt werde. Dies bedeute also, daß diese Bestimmungen in jedem Fall entweder von den Gemeinschaften oder vom Föderalstaat beschlossen werden könnten.

A.1.4. Die Regierung der Französischen Gemeinschaft ist der Auffassung, daß die AG öffentlichen Rechts Belgacom kein Interesse am Prozeßbeitritt nachweise. Sie habe keine Nichtigkeitsklage gegen das angefochtene Dekret eingereicht und habe auf die Nichtigkeitsklage gegen den Erlaß vom 25. November 1996, der dieselbe Definition enthalte, verzichtet. Außerdem bezwecke die angefochtene Handlung nicht die Einführung einer Regelung über Telekommunikationsdienstleistungen im allgemeinen, sondern lediglich über Rundfunkdienste. Die intervenierende Partei weise jedoch nicht nach, daß sie persönlich solche Dienste betreibe. Insofern sie die Möglichkeit geltend mache, in naher Zukunft « Video-on-Demand », « Near-Video-on-Demand » oder « Pay-per-View » anzubieten, weise sie kein aktuelles Interesse an der Nichtigerklärung nach.

#### *In bezug auf die vier Klagegründe*

A.2. Was die vier Klagegründe insgesamt betrifft, stützt sich die Regierung der Französischen Gemeinschaft auf das Urteil Nr. 76/98 vom 24. Juni 1998 und schlußfolgert, daß in Ermangelung eines in Absatz 2 von Artikel 35 der Verfassung vorgesehenen Gesetzes ein aus dem Verstoß gegen diesen Artikel abgeleiteter Klagegrund nicht annehmbar sei.

A.2.1. Hinsichtlich des Problems insgesamt vertritt der Ministerrat den Standpunkt, daß die Zuständigkeit der Gemeinschaften für Rundfunk und Fernsehen streng von der Zuständigkeit des Föderalstaates zu trennen sei, die eine Restbefugnis allgemeiner Art sei, welche die den gesamten Bereich der Telekommunikation, der Multimedia und der Informationstechnologien umfasse, mit Ausnahme von Rundfunk und Fernsehen. Dies müsse zu einer strengen Auslegung der Konzepte von Rundfunk und Fernsehen führen. Man müsse sich vor Augen halten, daß der belgische Verfassungsgeber sich für eine institutionelle Staatsreform in mehreren Schritten entschieden habe und daß beim derzeitigen Stand gemäß Artikel 35 der Verfassung, von dem nur die Übergangsbestimmung in Kraft sei, die Restbefugnis weiterhin dem Föderalstaat gehöre. Hierbei handele es sich um eine grundsätzliche Befugnis.

Die Partei erwidert der Regierung der Französischen Gemeinschaft, daß Artikel 35 der Verfassung eine juristisch bestehende Bestimmung sei; gemäß dem Postulat der Rationalität des Gesetzgebers, das heißt in diesem Fall des Verfassungsgebers, könne die Übergangsbestimmung dieses Artikels 35, der in Kraft sei, eine verfassungsrechtliche Grundlage für den Grundsatz der strengen Auslegung der Zuständigkeit der Gemeinschaften bilden.

A.2.2. Hinsichtlich der Klagegründe insgesamt fügt der Ministerrat noch hinzu, daß die jeweiligen Zuständigkeiten des Staates, der Gemeinschaften und der Regionen unter Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und des Grundsatzes der föderalen Loyalität ausgeübt werden müßten. Indem die Französische Gemeinschaft allzu weit gefaßte und ungenaue Definitionen annehme, die das internationale Übereinkommen von Nairobi und die Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft verletzten, greife sie in unverhältnismäßiger Weise auf die Zuständigkeiten des Föderalstaates für Telekommunikation über. Sie gehe über das eigentliche Konzept des Rundfunks hinaus und hindere den Föderalstaat somit an der Ausübung seiner Zuständigkeit; dieses Phänomen werde noch verschlimmert durch die technologischen Auswirkungen in Verbindung mit dem Konvergenzprinzip. Die Annahme der These der Französischen Gemeinschaft könnte zum Entstehen einer gefährlichen Rechtsunsicherheit führen, was die Unverhältnismäßigkeit und den Verstoß der angenommenen Definitionen gegen die föderale Loyalität beweise. Es sei im übrigen sehr bezeichnend, wenn man feststelle, daß die Flämische Gemeinschaft sehr viel vernünftiger gewesen sei, da sie die auf individuellen Abruf hin funktionierenden Dienstleistungen aus ihrer Gesetzgebung über Fernsehdienste ausgeklammert habe.

*In bezug auf den ersten Klagegrund*

*Standpunkt der klagenden Partei*

A.3.1. Der erste Klagegrund sei abgeleitet aus dem Verstoß gegen die Artikel 35 und 127 § 1 der Verfassung sowie gegen Artikel 4 Nr. 6 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen. Der Ministerrat bemängelt, daß die Artikel 2 Absatz 7, 11 Absatz 4, 15, 18 und 19 sowie die Artikel 2 Absätze 2 bis 4, 3, 4, 5, 6 und 7 sich auf Sachbereiche bezögen, die nicht zum Rundfunk oder Fernsehen gehörten, und daß sie auf die Zuständigkeit des Föderalstaates für Telekommunikation übergriffen, wobei Rundfunk und Fernsehen im Sinne des Übereinkommens von Nairobi der « Union internationale des télécommunications » (U.I.T.) nur eine der Telekommunikationsarten darstellten.

A.3.2. Der Ministerrat leite drei Schlußfolgerungen aus den im Klagegrund angeführten Regeln der Zuständigkeitsverteilung ab: Die Gemeinschaften seien nur für die ihnen zugeteilten Sachbereiche zuständig; die Zuständigkeit des Föderalstaates sei grundsätzlicher Art, während diejenige der Gemeinschaften eine Ausnahme zu dieser Zuständigkeit darstellten, die einschränkend auszulegen sei; das Konzept von Rundfunk und Fernsehen müsse deutlich definiert werden.

A.3.3. Der Ministerrat vertritt den Standpunkt, daß die Definition des Konzeptes Rundfunk und Fernsehen auf eine Schwierigkeit stoße, die sich aus der rasanten technologischen Entwicklung im Sektor der Telekommunikation und der audiovisuellen Medien ergebe. Das Phänomen des Aufeinandertreffens der Telekommunikationstechnologien mit denjenigen der Informatik dürfe nicht übersehen werden. Die Digitalisierung der Telekommunikation habe die Rahmenbedingungen grundlegend verändert. Gewiß habe der Schiedshof den Gemeinschaften innerhalb bestimmter Grenzen technische Zuständigkeiten zuerkannt, doch diese Urteile stammten aus den Jahren 1990 und 1991; damals sei der neue technologische Kontext noch nicht vorhanden gewesen. Seither sei eine Reihe neuer, sogenannter « Multimediadienstleistungen » entstanden, und es würden weitere entstehen. Da diese Dienstleistungen, ob sie nun zum Rundfunk oder zum Fernsehen gehörten, auf derselben Infrastruktur angeboten werden könnten, würden unweigerlich Probleme der Zuständigkeitsverteilung zwischen den Gemeinschaften und dem Föderalstaat auf technischer Ebene auftauchen; das Phänomen des Aufeinandertreffens werde zwangsläufig dazu führen, daß in dem Fall, wo eine Teilentität sich daranmache, einen technischen Aspekt einer Dienstleistung zu regeln, dieses Eingreifen sich auf die mit der gleichen Art von Infrastruktur angebotenen, jedoch in den Zuständigkeitsbereich einer anderen Obrigkeit fallenden Dienstleistungen auswirken werde.

A.3.4. Zur Festlegung des Begriffs des Rundfunks verweist der Ministerrat auf die internationalen Verträge in bezug auf Telekommunikation und deren Anwendung im belgischen Recht. Daraus schlußfolgert er, daß Rundfunk und Fernsehen nur einen kleinen Teil eines viel umfassenderen Sachbereiches ausmachten, nämlich die Telekommunikation. Das grundsätzliche Kriterium zur Unterscheidung dieser beiden Sachbereiche sei die Tatsache, daß die Rundfunksendungen dazu bestimmt seien, direkt vom Publikum im allgemeinen empfangen zu werden. Folgende Elemente seien wichtig: die Bestimmung der Sendungen, und nicht so sehr die Art der Übertragung; die Sendungen und nicht der Dienst des Rundfunks; die Sendung, und nicht so sehr das Programm, das heißt der Inhalt des Ausgestrahlten; der Begriff Publikum, der in seiner gebräuchlichen Bedeutung zu verstehen sei, das heißt das Publikum im allgemeinen, und nicht eine Kategorie von Publikum oder ein virtuelles Publikum, und schließlich der direkte Zugang zum Publikum im allgemeinen.

Um den Begriff des Rundfunks zu definieren, müsse man auf die sogenannte Methode des « Hinweisbündels » zurückgreifen. Es handele sich um folgende Hinweise: der – gleichzeitige oder nicht gleichzeitige – Empfang der Sendungen durch eine hohe Anzahl Personen, das Vorhandensein einer Kommunikation von einem Punkt zu verschiedenen Punkten, das Fehlen von Vertraulichkeit, das Fehlen einer geschlossenen Benutzergruppe, das Kriterium der kulturellen Auswirkung eines Dienstes auf das Publikum im allgemeinen, die Tatsache, daß die Ausstrahlung des Programms ununterbrochen stattfinde und direkt von allen empfangen werden könne, das Fehlen der Verschwiegenheit der übermittelten Information, das Fehlen des persönlichen Ansprechens bei der Informationsverbreitung, das Fehlen von Verbindungen von Punkt zu Punkt, das Fehlen der Interaktivität bei der Informationsverbreitung und der Ausschluß von Kommunikationsdiensten, die auf individuellen Abruf funktionierten. Unter Verwendung dieser Methode zitiert der Ministerrat eine Reihe von Diensten, die nicht zum Rundfunk gehörten, sondern unter den Begriff der Telekommunikation fielen und somit zum föderalen Zuständigkeitsbereich gehörten.

Der Ministerrat hebt sodann hervor, die in der Europäischen Union angenommenen Bestimmungen des europäischen Rechts würden auf strikte und deutliche Weise das Konzept des Rundfunks definieren und sich

dabei auf einige dieser Hinweise stützen. Er veranschaulicht diese Darlegung durch zwei Richtlinien, nämlich die Richtlinie 89/552/EG des Rates vom 3. Oktober 1989 (Artikel 1) und die Richtlinie 98/84/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 20. November 1998 (Artikel 1).

Ausgehend vom Urteil Nr. 76/98 vom 24. Juni 1998 des Hofes vertritt der Ministerrat die Meinung, der Hof betrachte das Kriterium des individuellen Abrufs als ein wesentliches Element, um die Grenzen des Begriffs des Rundfunks abzustecken. Daraus schlußfolgert er, daß Dienste wie etwa « Video-on-Demand » vom Rundfunk auszuschließen seien, da es sich um Kommunikationsdienste handele, die auf individuellen Abruf hin Informationselemente lieferten.

Ausgehend vom Urteil Nr. 52/93 vom 1. Juli 1993 ist der Ministerrat der Meinung, der Hof verlege die gesamte Diskussion über die Definition des Rundfunks deutlich in den Rahmen der kulturellen Zuständigkeiten der Gemeinschaften. Die Dienste, die nicht diese Dimension aufwiesen und im Gegensatz rein wirtschaftlicher Art seien, wie « Video-on-Demand » und Teleshopping, seien deshalb ausgeschlossen.

A.3.5. Der Ministerrat bemängelt, daß die Französische Gemeinschaft in Artikel 2 Absatz 7 des angefochtenen Dekrets eine Definition des Begriffes « andere Dienste » anwende, mit der sie ihre Zuständigkeit extensiv auslege mit dem Zweck, Dienstleistungen zu regeln, die nicht in den Sachbereich des Rundfunks fielen. Diese Definition würde Dienste umfassen, die weder Hörfunkprogramme noch Fernsehprogramme seien, sondern andere Arten von Sendungen, nämlich solche, die nicht mehr für das Publikum im allgemeinen bestimmt seien, sondern für eine einzige Person bestimmt sein könnten, was Sendungen von Punkt zu Punkt umfassen würde, Sendungen, die nicht dazu bestimmt seien, « direkt », sondern « unterschiedslos » durch das Publikum im allgemeinen empfangen zu werden, Dienste, die sich dem Kriterium der Nichtvertraulichkeit entzögen und sich in den Begriff der Rundfunkdienste einfügten, wie Dienste für die Einsichtnahme von Daten auf Internet, Dienste im Sinne von Artikel 1 Buchstabe b) Absatz 2 der Erlasse der Regierung der Französischen Gemeinschaft vom 25. November 1996, wobei die in Absatz 1 dieses Artikels enthaltene Definition der « anderen Dienste » derjenigen entspreche, die später in das angefochtene Dekret aufgenommen worden sei, Dienste und Programme, die dazu bestimmt seien, vom Publikum im allgemeinen empfangen zu werden, und nicht Sendungen mit diesem Bestimmungszweck.

Der Ministerrat hebt hervor, daß aus den Vorarbeiten der Wille der Französischen Gemeinschaft zu erkennen sei, ihre Zuständigkeit über das Konzept des Rundfunks hinaus auszudehnen, da vom Internet, vom elektronischen Handel sowie vom Videoverleih die Rede gewesen sei. Er erinnert an das Gutachten der Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates zum Entwurf des Erlasses vom 25. November 1996 und macht geltend, daß es nicht angehe, mit einem mit einfacher Stimmenmehrheit angenommenen Gesetz einen Begriff zu definieren, der in einem Sondergesetz zur Reform der Institutionen enthalten sei. Der Ministerrat schlußfolgert, die Definition sei in bezug auf die allgemein für die Festlegung des Begriffs des Rundfunks verwendeten Kriterien so unbestimmt, umfassend und ungenau, daß sie offensichtlich den strengen Rahmen der Zuständigkeiten der Französischen Gemeinschaft überschreite und aufgrund der allgemeinen Formulierung für nichtig zu erklären sei.

A.3.6. Der Ministerrat bemängelt, die Artikel 11 Absatz 4, 15, 18 und 19 des angefochtenen Dekrets beträfen Teleshoppingdienste, also Dienste, die nicht in einem Rundfunkprogramm enthalten seien. Solche Dienste seien mit dem elektronischen Handel verwandt, funktionierten auf individuellen Abruf und wiesen eine rein wirtschaftliche Dimension auf. Sie fielen nicht in den Zuständigkeitsbereich der Gemeinschaft.

A.3.7. Der Ministerrat bemängelt, in Artikel 2 Absätze 2, 3 und 4 und in den Artikeln 3, 4, 5, 6 und 7 des angefochtenen Dekrets werde der Bereich der Systeme des bedingten Zugangs geregelt, bei dem es sich um einen umfassenden Bereich handle, der nicht nur die Rundfunkübertragung betreffe, sondern auch den Bereich der Telekommunikation. Es gehe um die Dienste, die auf individuellen Abruf funktionierten, auf interaktive Weise, oder aber um Dienste, die nicht dazu bestimmt seien, direkt vom Publikum im allgemeinen empfangen zu werden. Ausgehend vom Urteil Nr. 1/91 vom 7. Februar 1991 des Hofes vertritt der Ministerrat den Standpunkt, daß die Französische Gemeinschaft nicht gesetzgeberisch auftreten könne für die technischen Aspekte der Systeme des bedingten Zugangs, da die Aufgabe, auf nationaler Ebene eine Kohärenz für die technischen Fragen zu wahren, der Föderalbehörde obliege.

*Standpunkt der AG öffentlichen Rechts Belgacom*

A.4. Die AG öffentlichen Rechts Belgacom ist der Meinung, Artikel 2 des angefochtenen Dekrets verstoße gegen Artikel 127 § 1 der Verfassung und Artikel 4 Nr. 6 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen. Die Gemeinschaften seien nicht zuständig für den audiovisuellen Sektor im allgemeinen oder für die Telekommunikation, sondern lediglich für den Rundfunk und das Fernsehen. Aus den Gutachten der Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates sei ersichtlich, daß dieser Begriff auf der Grundlage der nachstehenden Elemente zu definieren sei: Der Rundfunk umfasse das Fernsehen, so daß es ein Pleonasmus sei, von « Rundfunk und Fernsehen » zu reden; eine Definition des Rundfunks sei zu finden in den Übereinkommen der U.I.T., u.a. dem Übereinkommen von Montreux (1965), das vor der Annahme des Sondergesetzes von 1971 in das belgische Recht umgesetzt worden sei; das Übereinkommen von Montreux sei zwar im nachhinein ersetzt worden, doch diese Änderungen hätten die Definition unangetastet gelassen. Der Rundfunk sei somit eine Kommunikationsform über Funk, deren Sendungen dazu bestimmt seien, vom Publikum im allgemeinen empfangen zu werden, und die Hörfunksendungen, Fernsehsendungen und andere Arten von Sendungen umfassen könne. Ausschlaggebend sei das Kriterium der Zweckbestimmung; die Sendungen seien dazu bestimmt, direkt vom Publikum im allgemeinen empfangen zu werden. Es sei somit zu prüfen, ob es sich bei den anderen, in der angefochtenen Bestimmung angeführten Dienstleistungen um Sendungen handle, die dazu bestimmt seien, direkt vom Publikum im allgemeinen empfangen zu werden.

In einem Gutachten vom 21. November 1995 habe der Staatsrat hervorgehoben, daß die Gemeinschaften in bezug auf das Kabelnetz lediglich befugt seien, Tätigkeiten des Rundfunks und Fernsehens zu regeln.

Da die Bestimmung als gesetzliche Bestätigung von Artikel 1 Buchstabe b) des vorstehend angeführten Erlasses vom 25. November 1996 gelte, sei sie unter Verweis auf diese vorherige Bestimmung auszulegen und insbesondere unter Verweis auf die in dieser Bestimmung angeführten Beispiele. Daraus ergebe sich, daß sie gegen die Regeln der Zuständigkeitsverteilung verstoße, da sie unter anderem die Dienste auf Anfrage betreffe, die nicht der vorstehend angeführten Definition entsprächen.

Eine Notiz vom 31. März 1995 über die Festlegung des Regelwerkes der Telekommunikationsdienste in Belgien, die vom Belgischen Institut für Postdienste und Telekommunikation (B.I.P.T.) ausgegangen sei, werde geltend gemacht für die Stützung der These, daß der Föderalstaat ausschließlich zuständig sei für die Dienste, die in Artikel 1 Buchstabe b) des vorstehend erwähnten Erlasses - der die Grundlage der angefochtenen Bestimmung bilde - als « Verteilungsdienste oder Dienste auf Anfrage, die durch ein Dialogsystem gekennzeichnet sind » bezeichnet würden.

Schließlich hebt die Partei hervor, daß die Frage der Befugnisüberschreitung bei der Annahme der angefochtenen Bestimmung von einigen Mitgliedern der Kommission aufgeworfen worden sei, daß ihren Anmerkungen jedoch keine Folge geleistet worden sei.

*Standpunkt der Flämischen Regierung*

A.5. In bezug auf den Grund des Problems vertritt die Flämische Regierung den Standpunkt, der Sachbereich von Rundfunk und Fernsehen sei insgesamt den Gemeinschaften übertragen worden, so daß diese Gemeinschaften vollständig dafür zuständig seien, unabhängig von ihrer Möglichkeit, sich auf Artikel 10 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zu berufen.

Die Flämische Regierung ist der Meinung, der Begriff Rundfunk und Fernsehen umfasse zumindest die Fernsehsendungen im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a) der Richtlinie Nr. 89/552/EWG, abgeändert durch die Richtlinie Nr. 97/36/EG. Dies bedeute, daß der Unterschied zwischen dem Rundfunk und den anderen Formen der Telekommunikation auf der Tatsache gründe, ob der Adressat persönlich zu bestimmen sei oder nicht. « Video-

on-Demand», mit dem der Benutzer gemäß seinem eigenen Wunsch bedient werde, sei also kein Rundfunk. «Near-Video-on-Demand» gehöre hingegen dazu, ganz einfach, weil dieser Dienst nicht als Antwort auf eine individuelle Anfrage hin geliefert werde, sondern gleichzeitig von allen Benutzern, die ihn auswählten, empfangen werden könne. Teletext und Teleshopping seien aus den gleichen Gründen als Fernsehsendung anzusehen, was aus der Richtlinie «Fernsehen ohne Grenzen» selbst ersichtlich sei, die davon ausgehe, daß die Rundfunkanstalten einen Teil ihrer Sendezeit der Information, dem Sport, dem Spiel, der Werbung, dem Teletext oder dem Teleshopping widmeten. Gemäß der Flämischen Regierung ergebe sich daraus, daß der Rundfunk auch dann Rundfunk bleibe, wenn er andere Dinge umfasse, wie Teletext, Teleshopping oder «Near-video-on-Demand». Im gleichen Sinne könne man nicht den Gemeinschaften vorwerfen, den bedingten Zugang zu den Medien, das «Pay-per-View», die kommerzielle Werbung oder die Ereignisse von erheblichem Interesse zu regeln, unter der Bedingung, daß es sich jeweils um Rundfunk im vorstehend beschriebenen Sinne handele. Zur Stützung dieser These werden Gutachten des Staatsrates sowie das Urteil des Hofes Nr. 124/99 vom 25. November 1999 angeführt.

#### *Standpunkt der Regierung der Französischen Gemeinschaft*

A.6.1. In bezug auf den ersten Klagegrund ist die Regierung der Französischen Gemeinschaft unter Verweis auf die Rechtsprechung des Hofes zunächst der Meinung, daß der Sachbereich von Rundfunk und Fernsehen insgesamt den Gemeinschaften zugewiesen worden sei, vorbehaltlich einer Ausnahme in bezug auf einen bestimmten Punkt, und daß die Zuständigkeit der Gemeinschaft im weiten Sinne auszulegen sei. Die Partei erkennt an, daß der Hof diese Argumentation mit einer wichtigen Nuancierung versehen habe, da er in seinen bereits angeführten Urteilen Nrn. 7/90 und 1/91 den Standpunkt vertreten habe, es obliege der Föderalbehörde, die allgemeine Aufsicht über die Radiowellen zu gewährleisten. Diese Rechtsprechung erkenne jedoch den Gemeinschaften die Befugnis zu, spezifische technische Normen für den Rundfunksektor zu erlassen, insofern diese mit den allgemeinen, vom Föderalstaat festgelegten technischen Normen kompatibel seien, und im Rahmen der Ausübung ihrer Zulassungs- oder Genehmigungsbefugnis nicht nur die technischen Normen der Gemeinschaften, sondern auch die föderalen technischen Normen anzuwenden. Die Gemeinschaften seien somit zuständig für diesen Sachbereich, selbst in seinen technischen Aspekten. Zur Stützung dieser Behauptung wird ebenfalls das bereits zitierte Urteil Nr. 52/93 angeführt.

A.6.2. Die Regierung der Französischen Gemeinschaft vertritt den Standpunkt, daß der Begriff von Rundfunk und Fernsehen unter Berücksichtigung der technischen Entwicklung und der mit den internationalen Verträgen angestrebten eigenen Zielsetzungen zu definieren sei. In einem ersten Stadium könne man auf die internationalen Telekommunikationsverträge verweisen. Aus der in Anlage 2 des Übereinkommens von Nairobi vom 6. November 1982 enthaltenen Definition gehe hervor, daß zwei Kriterien die Grundlage für den Rundfunk bildeten: die Weise der Übertragung der Information und die Bestimmung.

Die Regierung der Französischen Gemeinschaft vertritt den Standpunkt, das erste Kriterium sei im Lichte der Entwicklung der neuen Technologien nicht mehr sachdienlich. Eine Auffassung, die den Rundfunk auf die Übertragung von Sendungen mit Hilfe von Radiowellen beschränken würde, weil man 1965 keine anderen gekannt habe, würde diesen Sachbereich erstarren lassen und könne nicht dem Sondergesetzgeber zugeschrieben werden. Aus den Vorarbeiten zu den Gesetzen vom 3. Juli 1971 und vom 8. August 1980 sowie aus der Weise, in der zwei Abänderungsanträge abgewiesen worden seien, werde nämlich deutlich, daß der Rundfunk unter Berücksichtigung der Entwicklung der Telekommunikationstechniken zu definieren sei. Die Regierung ist der Meinung, diese Auffassung sei durch Gutachten der Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates bestätigt worden und ergebe sich überdies aus dem Urteil Nr. 52/93 des Hofes. Diese Entwicklung sei auch in den internationalen Instrumenten, wie die genannte Richtlinie 89/552/EWG, feststellen, und sie werde auch vom Hohen Rat für den audiovisuellen Sektor vertreten.

In bezug auf das Kriterium der Bestimmung ist die Regierung der Französischen Gemeinschaft der Meinung, daß auch die Entwicklung der Techniken zu berücksichtigen sei. Sie stütze sich auf das Gutachten Nr. 163 vom 15. Dezember 1994 des Hohen Rates für den audiovisuellen Sektor, in dem die Entwicklung dieses Kriteriums vom technischen und soziologischen Standpunkt aus beleuchtet werde. Der Hohe Rat für den audiovisuellen Sektor schlage demzufolge drei Kriterien vor, aufgrund deren sich der Begriff des Rundfunks deutlich definieren lasse, und diese Kriterien nehme die Regierung der Französischen Gemeinschaft an. Es handele sich um folgende Kriterien: eine Übertragung durch eine zur Telekommunikation gehörende Technik, eine Übertragung, die für ein virtuell nicht definiertes Publikum bestimmt sei, sowie die nicht vertrauliche Beschaffenheit der übermittelten Botschaft.

A.6.3. In bezug auf Artikel 2 Absatz 7 des angefochtenen Dekrets ist die Regierung der Französischen Gemeinschaft der Meinung, daß in der Definition die beiden grundsätzlichen Elemente ausgedrückt würden, aufgrund deren sich der Rundfunk von den Sendungen von einer Person zur anderen unterscheiden lasse, und

zwar einerseits die Tatsache, daß diese Sendungen unterschiedslos für das Publikum im allgemeinen, für einen Teil davon oder für Publikums-kategorien bestimmt seien, und andererseits das Fehlen der privaten oder vertraulichen Beschaffenheit der Botschaft. Diese Definition entspreche der Absicht des Sondergesetzgebers, der die Entwicklung der Techniken habe berücksichtigen und die Zuständigkeit der Gemeinschaften habe bestätigen wollen, angesichts dessen, daß diese Techniken als kulturelle Sachbereiche zur Bildung und Entfaltung der einzelnen Personen beitragen.

Die Regierung der Französischen Gemeinschaft ficht die These des Klägers an, wonach der Sachbereich streng auszulegen sei. Nach ihrem Dafürhalten widerspreche diese These der allgemeinen Absicht des Sondergesetzgebers.

In bezug auf die verschiedenen Elemente der Definition der Dienste vertritt die Regierung der Französischen Gemeinschaft ihrerseits den Standpunkt, daß die anderen Dienste als die Hörfunk- und Fernsehprogramme sehr wohl in das Konzept des Rundfunks paßten, so wie es im Übereinkommen von Nairobi definiert werde, das ausdrücklich auf die anderen Arten von Sendungen verweise.

In bezug auf die Entwicklung des Begriffs « Publikum » sei der Entwicklung der Technologien im Bereich des Rundfunks Rechnung zu tragen. Die Wörter « Publikum im allgemeinen » setzten einerseits voraus, daß die Sendungen keine Mitteilung von Person zu Person enthielten und somit keine vertrauliche Beschaffenheit aufwiesen, und andererseits, daß diese Sendungen für das Publikum oder einen Teil des Publikums zugänglich seien, selbst wenn dieser Zugang beispielsweise den Besitz eines Decoders voraussetze. Das Publikum müsse also nicht notwendigerweise Zugang zur Sendung haben, sondern es reiche aus, daß dieser Zugang möglich sei.

In bezug auf die Verwendung des Begriffs « unterschiedslos » anstelle von « direkt » ist die Regierung der Französischen Gemeinschaft weiterhin der Auffassung, daß der technologischen Entwicklung Rechnung zu tragen sei. Das Wort « direkt » im Übereinkommen von Nairobi habe sich daraus ergeben, daß die Übertragung durch Radiowellen erfolgt sei. Daraus dürfe man nicht schlußfolgern, daß die Verteilung über Kabel nicht ins Konzept des Rundfunks gehöre. Der Staatsrat habe übrigens immer das Gegenteil behauptet.

In bezug auf die Wörter « wenn der Inhalt der Botschaft keine Privatkorrespondenz darstellt » hebt die Regierung der Französischen Gemeinschaft hervor, daß es sich in Wirklichkeit um eine Einschränkung des Begriffs der Dienstleistung handele, das heißt eine zusätzliche Bedingung, damit eine Dienstleistung in den Anwendungsbereich der Bestimmung falle. Diese Einschränkung sei notwendig gewesen, um zwischen den Rundfunksendungen und den Sendungen von Person zu Person zu unterscheiden, da das Kriterium der Bestimmung für das Publikum eine Doppelbedeutung habe.

Bezüglich der im Erlaß vom 25. November 1996 enthaltenen Liste von Beispielen führt die Regierung der Französischen Gemeinschaft an, daß eine Handlung der ausführenden Gewalt nicht in den Zuständigkeitsbereich des Hofes falle. Die Liste sei im übrigen nicht im angefochtenen Dekret übernommen worden. Die Partei fügt hinzu, daß die angeführten Dienstleistungen in jedem Fall eine deutliche Verwandtschaft zu den herkömmlichen Rundfunkdienstleistungen aufwiesen.

Die Regierung der Französischen Gemeinschaft führt im übrigen Artikel 4 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 an, der den Gemeinschaften die kulturellen Sachbereiche der schönen Künste und der Bibliotheken, der Diskotheken und der gleichartigen Dienstleistungen anvertraut habe, und somit auch die Möglichkeit, das Angebot zahlreicher neuer Dienstleistungen zu regeln. Sie hebt hervor, daß die Übertragungstechnik der neuen Dienstleistungen lediglich eine Nebensache im Verhältnis zur eigentlichen Dienstleistung sei, ebenso wie die Verteilung über Kabel eine technische Nebensache der Übertragung der herkömmlichen Rundfunkdienstleistungen gewesen sei, und dies erkläre, warum die Kabelverteilung in den Rundfunk übernommen worden sei. Auch Artikel 8 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 wird angeführt.

In bezug auf die Begriffe von Dienstleistung und Sendung bemerkt die Partei, daß sowohl die Dienstleistung als auch die Sendung für das Publikum im allgemeinen, für einen Teil davon oder für eine Publikums-kategorie bestimmt sei.

Hinsichtlich des Verweises auf die Vorarbeiten vertritt die Partei den Standpunkt, daß keinerlei Argument aus den Diskussionen abzuleiten sei, die unterschiedliche Standpunkte zu gewissen, mit jedem Klassifizierungsverfahren einhergehenden Schwierigkeiten wiedergäben. Die Französische Gemeinschaft bezeichne sich keineswegs als zuständig für alle über Kabel verteilten Dienstleistungen, sondern lediglich für die per Kabel weitergeleiteten Rundfunkdienstleistungen. Das Dekret erhebe im übrigen nicht den Anspruch, das Rundfunkkonzept oder das Fernsehkonzept zu definieren. Es definiere lediglich den Begriff anderer Dienstleistungen, ohne den Begriff des Rundfunks anzutasten. Die Berichte des Auditors des Staatsrates zu der

anhängigen Aussetzungsklage gegen den Erlaß der Regierung der Französischen Gemeinschaft vom 25. November 1996 werden zur Stützung dieser These angeführt. Schließlich vertritt die Regierung der Französischen Gemeinschaft den Standpunkt, daß die aus den europäischen Richtlinien und dem bereits erwähnten Urteil Nr. 76/98 abgeleiteten Argumente in bezug auf das aufgeworfene Problem nicht sachdienlich seien.

A.6.4. In bezug auf das Teleshopping hebt die Regierung der Französischen Gemeinschaft hervor, daß Artikel 11 des angefochtenen Dekrets die in der Richtlinie 97/36/EG enthaltene Definition lediglich übertrage und daß das Teleshopping eine traditionelle Rundfunkdienstleistung sei, wenn es Bestandteil eines Fernsehprogramms sei. Diese Dienstleistung könne ebenfalls zur Kategorie der anderen Sendungen gehören, wenn sie nicht Bestandteil eines Fernsehprogramms sei. Die Französische Gemeinschaft wolle hier nicht ihre Befugnisse ausdehnen, sondern sie vollständig ausüben. Die in der angefochtenen Handlung enthaltene Definition führe ausdrücklich den Begriff « Ausstrahlung » an. Ebenso wie bei « Video-on-Demand » sei sowohl die « Dienstleistung » des Teleshoppings als auch die « Sendung » dazu bestimmt, vom Publikum im allgemeinen empfangen zu werden, da der übertragene Inhalt nicht von Erwägungen auf der Grundlage der Empfängerperson abhängen. Es sei unwesentlich, ob diese Dienstleistung Gegenstand eines individuellen Abrufes sei, da sie zu einer stereotypen Antwort des Senders führe und da die übertragene Botschaft nicht vertraulich sei, selbst wenn die Sendung letzten Endes nur von einem einzigen Fernsehgerät empfangen werde (ebenso wie bei den herkömmlichen Fernsehdienstleistungen).

A.6.5. In bezug auf die Systeme des bedingten Zugangs bezweckten die angefochtenen Bestimmungen, die Bestimmungen der bereits erwähnten Richtlinie 95/47/EG, die Bestandteil der audiovisuellen Politik der Europäischen Gemeinschaft sei, in die interne Rechtsordnung zu übertragen. Die darin enthaltenen Definitionen würden sich ausdrücklich auf die Rundfunkdienstleistungen beziehen. Es handle sich zwar um technische Aspekte des Rundfunks, doch nach der Rechtsprechung des Schiedshofes gehörten diese Aspekte zum Zuständigkeitsbereich der Gemeinschaften, und dies habe im übrigen auch der Hohe Rat für den audiovisuellen Sektor erklärt.

#### *Antwort des Ministerrates*

A.7.1. Die von der Französischen Gemeinschaft vertretene Auslegung im weiten Sinne widerspreche der heutigen Verfassungslogik und der sich daraus ergebenden Zuständigkeitsverteilung. Der Ministerrat ficht ebenfalls die Auslegungsgrundsätze an, die die Regierung der Französischen Gemeinschaft von den Urteilen des Hofes abzuleiten vorgibt. Er ist der Auffassung, daß nach dieser Rechtsprechung lediglich die spezifischen Aspekte des Rundfunks in die Zuständigkeiten der Gemeinschaften aufgenommen worden seien und daß der Hof die Diskussion in den Rahmen der Festlegung der « kulturellen » Zuständigkeiten versetze.

Der Ministerrat ist ebenfalls der Auffassung, daß die Urteile des Hofes Nrn. 7/90 und 1/91 mit großer Vorsicht auszulegen seien, da diese Urteile zu einem Zeitpunkt ergangen seien, als der neue technologische Kontext noch nicht bestanden habe. Es müsse also für jeden betroffenen technischen Aspekt geprüft werden, ob er ein spezifisches Merkmal des Rundfunks darstelle oder nicht; man müsse auch darauf achten, daß sich aus einer technischen Befugnis (beispielsweise für eine Infrastruktur wie Kabel) in Verbindung mit einer Zuständigkeit der Gemeinschaften für eine Rundfunkdienstleistung nicht die Zuständigkeit der Gemeinschaft zur Verwaltung all dessen ergebe, was auf dieser Infrastruktur als Dienstleistung angeboten werden könne. Im übrigen dürfe man nicht aus den Augen verlieren, daß gewisse Entscheidungen über technische Normen oder Genehmigungen sich unweigerlich auf den Bereich der Telekommunikation, der weiterhin zum föderalen Zuständigkeitsbereich gehöre, auswirken würden. Indem der Hof den Nachdruck auf die Zuständigkeit der Gemeinschaften für die « spezifischen » technischen Aspekte des Rundfunks gelegt habe, habe er wahrscheinlich bereits damals erkannt, wie vielschichtig die Kommunikationstechnologien seien.

Der Ministerrat bemängelt insgesamt, daß das Dekret der Französischen Gemeinschaft einerseits Dienstleistungen regle, die nicht zum Rundfunk gehörten, und andererseits gewisse Dienstleistungen regle, die offenbar zum Rundfunk gehörten, jedoch technische Aspekte aufwiesen, die nicht nur für den Rundfunk spezifisch seien. Wenn man diese zweite Art von Zuständigkeit annehmen würde, so würde man unweigerlich eine große Verwirrung in einem bedeutenden Teil der belgischen Gesetzgebung über neue Informationstechnologie einführen wegen des Phänomens der Konvergenz. Daher vertrete der Ministerrat den Standpunkt, daß es einerseits den Gemeinschaften obliege, die auf diesem Gebiet gefaßten nationalen technischen Normen einzuhalten und nicht die Initiative zu ihrer Festlegung zu ergreifen, und andererseits, daß die Gemeinschaften nur eine technische Zuständigkeit besäßen für alles, was nur « spezifisch » mit dem Rundfunk zusammenhänge, und nicht für technische Aspekte, die auch die anderen Telekommunikationsmittel betreffen. Er stützt sich diesbezüglich auf das Urteil des Hofes, der davon ausgehe, daß die technischen Normen über die

Senderleistung und die Vergabe der Frequenzen «ohne Rücksicht auf die Bestimmung für den gesamten Funkverkehr gemeinsam bleiben müssen».

A.7.2. In bezug auf die Definition des Rundfunkkonzeptes ist der Ministerrat der Auffassung, daß die Auslegung im weiteren Sinne und entsprechend der Entwicklung, so wie sie von der Regierung der Französischen Gemeinschaft vorgenommen werde, abzulehnen sei, weil sie gegen das Legalitätsprinzip verstoße; dieses setze voraus, daß die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen dem Föderalstaat und den Gemeinschaften nur unter Bezugnahme auf die im belgischen Recht anwendbare Definition des Rundfunks, so wie sie sich aus dem internationalen Übereinkommen von Nairobi ergebe, erfolgen könne.

Der Ministerrat erinnert an die verschiedenen Kriterien, anhand deren man den Rundfunk definieren könne; diese Kriterien seien bereits in der Klageschrift enthalten. Der Französischen Gemeinschaft wirft er insbesondere vor, das für das Publikum bestimmte Programm mit der Sendung, die für den direkten Empfang durch das Publikum im allgemeinen bestimmt sei, zu verwechseln. Er ist der Auffassung, daß diese Argumentation eine Gemeinschaft dazu veranlassen könnte, sich zur Regelung des Zugriffs auf eine Webseite oder auf die gesprochene Ansage der Uhrzeit oder des Wetterberichts per Telefon für zuständig zu halten, mit der Begründung, daß der Inhalt dieser Dienstleistungen für alle bestimmt und *a priori* für jeden Benutzer identisch sei, obwohl es sich eindeutig um Telekommunikationsdienstleistungen und nicht um Rundfunkdienstleistungen handele.

Der Ministerrat wirft der Französischen Gemeinschaft außerdem vor, auf den Begriff der Publikums-kategorie zurückzugreifen, die im übrigen nur aus einer einzigen Person bestehen könne. Dies deute erneut auf eine Verwechslung zwischen dem Begriff des Programms und dem Begriff der Sendung hin. Die Gemeinschaft wolle auf diese Weise die Kommunikation des Typs «point to point» in den Begriff des Rundfunks aufnehmen, wie beispielsweise Videokonferenzen oder Teleshopping, die zweifellos zum föderalen Zuständigkeitsbereich gehörten. Der Ministerrat ist der Auffassung, daß es im übrigen nicht notwendig gewesen sei, auf das Konzept «Publikums-kategorie» zurückzugreifen, um die Zuständigkeit der Gemeinschaft für das Fernsehen mit Decoder zu rechtfertigen, da die Ausstrahlung dieser Fernsehdienstleistungen wirklich dazu bestimmt sei, vom Publikum im allgemeinen empfangen zu werden, wobei jeder diese - wenn auch gestörten - Sendungen auf seinem Fernsehgerät sehen könne. Es handele sich hier also um ein Verteilungssystem des Typs «point to multipoint».

A.7.3. Der Ministerrat erinnert an die Bedeutung des europäischen Rechts auf diesem Gebiet. Er hebt hervor, daß sowohl die Europäische Kommission als auch das Europäische Parlament und der Rat als Kriterium der Zugehörigkeit zum Rundfunkbereich das technische Kriterium «point to multipoint» angenommen hätten. Der Ministerrat erinnert daran, daß das angefochtene Dekret dazu diene, die Richtlinie 95/47/EG sowie die Bestimmungen der Richtlinie 97/36/EG in die innere Rechtsordnung zu übertragen. Auch wenn die Französische Gemeinschaft sich als hierfür zuständig erachtet habe, habe sie es gemäß den in den beiden Richtlinien festgelegten Definitionen und unter Einhaltung derselben tun müssen. Der Grundsatz des Vorrangs des europäischen Rechts vor dem belgischen Recht gelte nämlich für die Französische Gemeinschaft.

Der Ministerrat schlußfolgert aus einer Prüfung der Entwicklung des europäischen Rechts, daß dieses gegen die Dezentralisierung und den Wildwuchs der Vorschriften auf technischem Gebiet spreche. Auch wenn jede auf einem Netzwerk angebotene Dienstleistung besondere Regeln bezüglich ihres Inhaltes erforderlich machen könne, müsse die Frage der Infrastrukturen und diejenige der mit diesen Infrastrukturen verbundenen Dienstleistungen (beispielsweise der bedingte Zugang) getrennt und möglichst einheitlich geregelt werden, ungeachtet der Art der auf dem Netzwerk angebotenen Dienstleistungen.

A.7.4. Aus der Analyse des bereits zitierten Urteils Nr. 76/98 leitet der Ministerrat ab, daß die Dienste, die auf individuellen Abruf Informationen erteilen, nicht in die Definition des Rundfunks einbezogen werden könnten, da diese voraussetze, daß «die Sendung dazu bestimmt ist, vom Publikum im allgemeinen direkt empfangen zu werden». Indem die Französische Gemeinschaft den Begriff «direkt» durch den Begriff «unterschiedslos» ersetze, ändere sie grundsätzlich und unbegrenzt das Konzept des Rundfunks ab. Die Vorarbeiten zum angefochtenen Dekret zeigten im übrigen die Unsicherheit der Französischen Gemeinschaft in bezug auf die Grenzen ihrer Zuständigkeit, beispielsweise für Internetdienste, auf. Nach Auffassung des Ministerrates sei es ganz klar, daß eine Kommunikation über das Internet eine «point to point»-Kommunikation sei, von einem Kunden zu einem Server, also einem Dienst, der die Information auf Anfrage des Benutzers erteile. Selbst wenn der Inhalt der Webseite für alle der gleiche sei, sei die Sendung nicht dazu bestimmt, direkt von der Öffentlichkeit im allgemeinen empfangen zu werden. «Video-on-Demand» sei ebenfalls vom Rundfunkkonzept ausgeschlossen.

Der Ministerrat hebt hervor, daß die Flämische Gemeinschaft im Unterschied zur Französischen Gemeinschaft eine Definition der Fernsehdienste gewählt habe, die jene Dienste ausschließe, die auf individuellen Abruf Informationselemente oder andere Leistungen lieferten. Dieser Unterschied in der Wahl der einzelnen

Gemeinschaften werfe ein bedeutendes Problem hinsichtlich der Einheitlichkeit der Telekommunikationssysteme in Belgien auf. Eine Einrichtung, die « Video-on-Demand »-Dienstleistungen erbringen wolle, sei nämlich gemäß den derzeitigen Dekretsbestimmungen verpflichtet, bei der Französischen Gemeinschaft eine Genehmigung zu beantragen, während dies in der Flämischen Gemeinschaft nicht der Fall sei.

A.7.5. In bezug auf die aus Artikel 4 Nrn. 3 und 5 des Gesetzes vom 8. August 1980 abgeleitete Argumentation der Regierung der Französischen Gemeinschaft entgegen der Ministerrat zunächst, daß es sich um irrelevante Bestimmungen handle, da während der Vorarbeiten zum Dekret oder in den Gutachten der Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates nie auf diese Sachbereiche hingewiesen worden sei. Der Ministerrat vertritt sodann den Standpunkt, daß sich der Hauptgegenstand des Dekrets nicht auf diese Sachbereiche beziehe, denen man im übrigen gemäß den Vorarbeiten zu den Gesetzen zur Reform der Institutionen ihre eigentliche Bedeutung beimessen solle. Es seien nur nicht-kommerzielle Dienstleistungen vorgesehen. Die Französische Gemeinschaft beabsichtige jedoch, mit dem angefochtenen Dekret die Sachbereiche und Dienstleistungen zu regeln, die eine kommerzielle Dimension aufwiesen, wie beispielsweise « Video-on-Demand » oder Teleshopping. Eine solche Auslegung verfälsche das Konzept des « kulturellen Sachbereiches ».

Schließlich erkenne der Ministerrat nicht, inwiefern die Bezugnahme auf das Übereinkommen der Weltorganisation für Geistiges Eigentum (WIPO) über Urheberrechte im vorliegenden Fall irgendwie sachdienlich sei. Die im Bereich der Urheberrechte angewandten Konzepte hätten nämlich gar nichts mit dem Sachbereich des Rundfunks zu tun, und die anwendbaren Definitionen unterschieden sich von einem Normengefüge zum anderen und könnten auf keinen Fall irgendeine Übertragung rechtfertigen.

A.7.6. In bezug auf den ersten Klagegrund antwortet der Ministerrat zunächst auf die Argumentation der Französischen Gemeinschaft, indem er erklärt, sich den im bereits erwähnten Bericht des Auditors des Staatsrates enthaltenen Schlußfolgerungen nicht anschließen zu können. Er ist der Auffassung, daß mehrere Abschnitte dieses Berichtes juristisch nicht konform seien. Zunächst werde es in diesem Bericht systematisch unterlassen, die auf individuellen Abruf funktionierenden Dienstleistungen oder die Dienstleistungen « point to point » vom Bereich des Rundfunks auszuschließen. Hierbei handle es sich jedoch um eine wesentliche Dimension des Problems. Sodann sei dieser Bericht zu einem Zeitpunkt verfaßt worden, als gewisse Normen des europäischen Rechts auf diesem Gebiet noch nicht veröffentlicht gewesen seien, und zu einem Zeitpunkt, als der Schiedshof sein Urteil Nr. 76/98 noch nicht gefällt habe. Er sei also diesbezüglich juristisch überholt.

Das Hinzufügen der im Übereinkommen von Nairobi enthaltenen Definition, das die Französische Gemeinschaft durch eine der Entwicklung entsprechende Auslegung zu rechtfertigen versuche, sei nach Auffassung des Ministerrates abzulehnen, denn eine solche Auffassung sei *contra legem*. Der Vorrang des europäischen Rechts werde also mißachtet. Es würde im übrigen zur Folge haben, daß jedem Gestalter einer kommerziellen Webseite die Verpflichtung auferlegt würde, die Genehmigung der Französischen Gemeinschaft zu beantragen.

In bezug auf die im bereits erwähnten Erlaß vom 25. November 1996 enthaltene Liste von Beispielen ist es nach Auffassung des Ministerrates deutlich, daß Artikel 2 Absatz 7 des angefochtenen Dekrets eine gesetzgeberische Bestätigung des Erlasses darstelle und daß die beiden Bestimmungen dieses Erlasses als ein untrennbares Ganzes zu betrachten seien.

Der Ministerrat schlußfolgert, daß die im angefochtenen Dekret enthaltene Definition und die Anwendung der vom Hohen Rat für den audiovisuellen Sektor festgelegten drei Kriterien des Rundfunks, auf die die Regierung der Französischen Gemeinschaft Bezug nehme, so weitreichend seien, daß sie eine Reihe von Dienstleistungen (« Video-on-Demand », Teleshopping, Börsendienstleistungen auf Internet, Wettdienste « online ») umfaßten, die eindeutig keinerlei Zusammenhang mit dem Rundfunk aufwiesen. Dies reiche zur Rechtfertigung einer Nichtigerklärung aus wegen der allgemeinen Formulierung der Begriffe.

A.7.7. In bezug auf das Teleshopping antwortet der Ministerrat der Regierung der Französischen Gemeinschaft, daß die Bezugnahme auf die in der europäischen Richtlinie enthaltene Definition es der Französischen Gemeinschaft nicht erlaube, ihre Befugnisse zu überschreiten; selbst wenn die bekannte Fernsehsendung « Téléachat » in den Begriff des Rundfunks falle, sei dies nicht der Fall für das sogenannte Teleshopping, das heißt eine Dienstleistung, zu der die direkte Übertragung von Bestellungen für Verbrauchsgüter per Computer, telefonisch oder per Kabel gehöre. Die Zuständigkeit der Gemeinschaft für eine solche Dienstleistung, die in der Kategorie der anderen Arten von Sendungen enthalten wäre, anzunehmen, würde zur Mißachtung des in der Richtlinie festgelegten Begriffs der Fernsehsendung führen. Beim Vergleich der Definitionen des Teleshoppings (Artikel 11 Absatz 4 des angefochtenen Dekrets) und der anderen Dienstleistungen (Artikel 2 Absatz 7 dieses Dekrets) stelle man fest, daß es keinen Unterschied zwischen dem elektronischen Handel und dem neuen Teleshopping, das die Französische Gemeinschaft regeln wolle, gebe.

Der Ministerrat fügt seiner Überlegung schließlich hinzu, daß am 1. Januar 2000 im *Belgischen Staatsblatt* ein Erlaß der Regierung der Französischen Gemeinschaft vom 28. Oktober 1999 erschienen sei, der es der L.T.A. AG erlaube, über Kabel einen Teleshoppingdienst und einen Teletextdienst einzurichten, und der es diesem Unternehmen ebenfalls gestatte, einen Sender für Funkverbindungen mit dem Ziel eines Rundfunks einzurichten und zu betreiben. Dieser Erlaß beruhe auf Artikel 19<sup>quater</sup> des Dekrets vom 17. Juli 1987 und auf dem Erlaß vom 25. November 1996, was bedeute, daß die Französische Gemeinschaft die Dienstleistungen der L.T.A. AG eindeutig in die Kategorie der anderen Dienstleistungen einordne. In anderen Fällen stütze sich die Französische Gemeinschaft auf andere Bestimmungen des Dekrets vom 17. Juli 1987. Somit scheine es unerlässlich zu sein, daß sie eine klare und ausdrückliche Erklärung zu diesem Punkt abgebe, denn all dies beweise, daß sie zwei Arten des Teleshoppings zu regeln gedenke.

A.7.8. In bezug auf das System des bedingten Zugangs fügt der Ministerrat seiner Argumentation hinzu, daß man zum richtigen Verständnis der Verbindung zwischen gewissen Arten von Dienstleistungen, die von der Französischen Gemeinschaft geregelt würden, und dem Sachbereich der Telekommunikation auf den Inhalt der im Gesetz vom 21. März 1991 zur Umstrukturierung bestimmter öffentlicher Wirtschaftsunternehmen festgelegten Definitionen zurückgreifen müsse. Wichtig seien folgende Konzepte: Telekommunikationsdienst, öffentlicher Telekommunikationsdienst, geschlossene Benutzergruppe, Telekommunikationsnetz und öffentliches Telekommunikationsnetz. Der Ministerrat urteile, daß der Reflex, der in der Überlegung bestehe, bei einer per Kabel angebotenen Dienstleistung gebe es eine große Wahrscheinlichkeit, daß sie im Begriff des Rundfunks enthalten sei, jeglicher Grundlage entbehre. Man müsse die föderale Zuständigkeit für den Sachbereich der Telekommunikation berücksichtigen. Auf die Argumentation der Französischen Gemeinschaft entgegnet der Ministerrat, es sei hinsichtlich des Konvergenzphänomens deutlich, daß der Sachbereich des Systems des bedingten Zugangs nicht spezifisch für den Sachbereich des Rundfunks sei. Die Französische Gemeinschaft, die auf das Konzept des digitalen Fernsehens zurückgreife, unterlasse die Präzisierung, daß dieser Begriff nicht nur Rundfunkdienstleistungen umfasse, sondern ebenfalls Dienstleistungen, die zum Begriff der Telekommunikationsdienste gehörten, wie etwa Datendienste (beispielsweise Download von Software oder Spielen). Die europäische Gesetzgebung schließe solche Dienstleistungen ausdrücklich aus dem Sachbereich des Rundfunks aus. Der Ministerrat verweist diesbezüglich auf mehrere Studien. All dies spreche nach Auffassung des Ministerrates dafür, die Zuständigkeit für die technischen Aspekte im Bereich des Systems des bedingten Zugangs auf föderaler Ebene zu zentralisieren, was der Rechtsprechung des Schiedshofes entspreche und der einzige Standpunkt sei, mit dem sich die absolute Rechtsunsicherheit wegen des Konvergenzphänomens vermeiden lasse. Allgemein müsse in den technischen Sachbereichen, die allen Funkkommunikationen gemeinsam seien, die Zuständigkeit des Föderalstaates Anwendung finden.

*Antwort der AG öffentlichen Rechts Belgacom*

A.8. Die intervenierende Partei ist der Auffassung, daß die Französische Gemeinschaft den Urteilen des Hofes, die nuancierter seien in bezug auf die Möglichkeit der Gemeinschaften, die technischen Aspekte in diesem Bereich zu regeln, eine allzu absolute Bedeutung beimesse. Es wird auf die Urteile Nrn. 1/91, 52/93 und 76/98 hingewiesen. Nach Darlegung der Partei gehe aus diesen Urteilen keineswegs hervor, daß die Gemeinschaften für die gesamte Kabelpolitik zuständig geworden seien, und *a fortiori* nicht für das, was über das Kabel verlaufe und nicht zum Rundfunk gehöre. Allgemein sei zwischen Leitungen und Inhalten zu unterscheiden; die Zuständigkeit für die Inhalte habe nicht die Zuständigkeit für alle Leitungen, auf denen diese Inhalte übertragen würden, und auch nicht für andere, über die besagten Leitungen verlaufende Inhalte zur Folge.

Der in den bereits erwähnten Dokumenten definierte Begriff des Rundfunks bleibe das entscheidende Kriterium. Die Partei weist darauf hin, daß das Übereinkommen von Nairobi durch das Genfer Übereinkommen vom 22. Dezember 1992 ersetzt worden sei, in dem die gleiche Definition des Rundfunks beibehalten worden sei. Diese Definition verweise auf ein unverändertes Kriterium der Zweckbestimmung; dem von der Französischen Gemeinschaft vorgeschlagenen « modernisierten » Kriterium, in dem der Begriff des « virtuellen Publikums » und der « Nicht-Vertraulichkeit » erwähnt sei, könne man sich nicht anschließen. Im übrigen sei die Bedeutung des Gutachtens des Hohen Rates für den audiovisuellen Sektor zu relativieren, da er in seiner damaligen Zusammensetzung keine unabhängige Behörde, sondern eine dem direkten Einfluß der Regierung der Französischen Gemeinschaft unterstehende Einrichtung gewesen sei.

Es sei symptomatisch festzustellen, daß die Französische Gemeinschaft die in der Richtlinie « Fernsehen ohne Grenzen » enthaltene Definition der Fernsehdienstleistungen teilweise zitiere, ohne anzugeben, daß sie die auf individuellen Abruf erteilten Dienstleistungen ausschließe, und dies sei das entscheidende Element der Definition. Dies beweise, daß die Gemeinschaft ihre Zuständigkeit über das vom Sondergesetzgeber Vorgesehene hinaus ausdehnen wolle. Die von der Französischen Gemeinschaft vorgeschlagene Definition habe zur Folge, wenn nicht gar zum Zweck, sie für sämtliche auf Internet verfügbare Dienstleistungen (Webseiten und Diskussionsforen) zuständig zu machen.

Gemäß dieser Partei sei zu unterscheiden zwischen dem Begriff der Sendung, der tatsächlich eine einseitige Mitteilung in Echtzeit beinhalte, und dem Begriff der Dienstleistung, der eine viel umfassendere Tragweite habe, da er ein Dialogsystem und die Lieferung zu gleich welchem Zeitpunkt entsprechend dem Wunsch des Adressaten ermögliche. Außerdem sei zwischen dem Begriff « Teil des Publikums » und dem Begriff « Publikum mit Möglichkeit des Zugangs » zu unterscheiden.

Die Belgacom AG ist im übrigen der Auffassung, daß die Auslegung der angefochtenen Bestimmung nicht von der Liste zu trennen sei, die im Erlaß vom 25. November 1996 enthalten gewesen sei, da aus den Vorarbeiten hervorgehe, daß diese Definition in ein Dekret umgewandelt worden sei, um sie vor der Gesetzmäßigkeitskritik durch den Staatsrat zu schützen.

Schließlich ist diese Partei der Auffassung, die Französische Gemeinschaft führe vergeblich Artikel 10 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 an. Man könne nicht behaupten, daß die vorgeblich von der Französischen Gemeinschaft ausgeübte Zuständigkeit notwendig sei zur Ausübung der Zuständigkeit der Gemeinschaften für den Rundfunk und daß die beschlossene Regelung eine nebensächliche Auswirkung auf die diesbezügliche Zuständigkeit des Föderalstaates habe.

*Antwort der Regierung der Französischen Gemeinschaft*

A.9. Zur Hauptsache entgegnet die Regierung der Französischen Gemeinschaft auf die These der AG öffentlichen Rechts Belgacom, es obliege nicht dem B.I.P.T., die Liste der in den föderalen Zuständigkeitsbereich fallenden Dienstleistungen festzulegen. Sie fügt hinzu, das B.I.P.T. sähe selbst ein, daß der Inhalt zahlreicher, von ihm aufgezählter Dienstleistungen nicht in den föderalen Zuständigkeitsbereich falle, und das B.I.P.T. handele schließlich so, als ob das Konzept des Rundfunks zeitlich erstarrt sei und dieser Begriff von der technologischen Entwicklung unberührt bliebe.

*In bezug auf den zweiten Klagegrund*

*Standpunkt der klagenden Partei*

A.10. Der Ministerrat führt einen zweiten Klagegrund an, der aus dem Verstoß gegen die Artikel 35, 39, 127, 128 und 129 der Verfassung und gegen Artikel 6 § 1 VI Absatz 5 Nrn. 4 und 7 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 abgeleitet sei. Er vertritt den Standpunkt, daß Artikel 2 Absätze 2, 3 und 4 sowie die Artikel 3 bis 7 des angefochtenen Dekrets sich auf das Wettbewerbsrecht, das Recht der Handelspraktiken sowie das industrielle und geistige Eigentum bezögen, also Sachbereiche, für die der föderale Gesetzgeber zuständig sei. Zur Unterstützung dieser These führt er das Gutachten des Staatsrates Nr. 54.189 an. Er ist der Auffassung, daß die im ersten Klagegrund dargelegte Zuständigkeit des Staates auf technischer Ebene noch untermauert werde durch seine Zuständigkeit für die im zweiten Klagegrund angeführten Sachbereiche. Unter diesen Bedingungen sei jegliche Bezugnahme auf die Theorie der impliziten Befugnisse auf der Grundlage von Artikel 10 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 abzuweisen.

*Standpunkt des Ministerrates*

A.11. Die Regierung der Französischen Gemeinschaft bemerkt, daß der Staatsrat, nachdem er festgestellt habe, daß die angefochtenen Bestimmungen sich auf das Wettbewerbsrecht, die Handelspraktiken sowie das geistige und industrielle Eigentum bezögen, den Standpunkt vertreten habe, diese Bestimmungen hätten vom Gemeinschaftsgesetzgeber aufgrund der impliziten Befugnisse angenommen werden können. Die Partei zitiert die Erläuterungen der Beauftragten der Ministerpräsidentin der Französischen Gemeinschaft dem Staatsrat gegenüber, und diese Erläuterungen hätten die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates überzeugt. Der bedingte Zugang sei nämlich ein wesentliches Element der Organisation der audiovisuellen Landschaft in ihrer jüngsten Entwicklung, insbesondere des digitalen Fernsehens gegen Bezahlung, und zwar insofern, als die Europäische Union auf diesem Gebiet eine spezifische Richtlinie angenommen habe. Der Französischen Gemeinschaft sei es daher als notwendig erschienen, die europäischen Vorschriften zu übertragen, wobei die Übertragung dieser Vorschriften mit der Ausübung ihrer Hauptzuständigkeit für Rundfunk und Fernsehen verbunden gewesen sei und die gesamte Wettbewerbspolitik nicht von der Annahme der spezifischen Regelung für den Bereich des bedingten Zugangs betroffen sein werde. Die Französische Gemeinschaft habe ihre diesbezügliche Zuständigkeit auf die Artikel 127 § 1 der Verfassung sowie die Artikel 4 Nr. 6, 8 und 10 des Sondergesetzes zur Reform der Institutionen gestützt. Die anderen Bestimmungen, deren Verletzung im Klagegrund angeführt werde, hätten nichts mit dem Problem zu tun.

A.12. Der Ministerrat ist der Auffassung, daß die bei der Anwendung der Theorie der impliziten Befugnisse erforderlichen Bedingungen im vorliegenden Fall nicht erfüllt seien. Insbesondere die Auswirkung auf den Sachbereich des Wettbewerbs sei nicht nur nebensächlich. So sei nachgewiesen worden, daß die Französische Gemeinschaft die Dienstleistungen des bedingten Zugangs umfassend und im weiten Sinne kontrollieren wolle, indem sie eine Reihe von «point to point»-Systemen erfasse. Dies übe einen erheblichen Einfluß auf den Sachbereich der Telekommunikation und den Wettbewerb zwischen den verschiedenen Marktteilnehmern in diesem Bereich aus.

*In bezug auf den dritten Klagegrund*

A.13. Der Ministerrat leitet einen dritten Klagegrund aus dem Verstoß gegen die Artikel 35, 127, 128 und 129 der Verfassung sowie gegen Artikel 4 Nr. 6 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 ab. Er bemängelt, daß die Artikel 20, 21, 22 und 23 des angefochtenen Dekrets sich auf Werbung für Tabak, Produkte auf Basis von Tabak und ähnliche Produkte sowie auf Werbung für Alkohol und alkoholische Getränke und Werbung für Arzneimittel und ärztliche Behandlungen bezögen, für die der Föderalstaat zuständig sei. Er macht geltend, daß die Rechtsprechung des Hofes in diesem Sinne festgelegt sei.

A.14. Die Regierung der Französischen Gemeinschaft führt an, daß die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates den Standpunkt vertreten habe, die Gemeinschaften könnten innerhalb der in Artikel 10 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 festgelegten Grenzen die Werbung für die betreffenden Produkte in Rundfunk und Fernsehen regeln. Die Französische Gemeinschaft stütze ihre Zuständigkeit auf die Artikel 4 Nr. 6 und 10 des Sondergesetzes zur Reform der Institutionen, die in Ausführung von Artikel 127 der Verfassung angenommen worden seien. Die anderen angeführten Bestimmungen hätten mit dem aufgeworfenen Problem nichts zu tun.

A.15. Der Ministerrat ist der Meinung, daß die These der Französischen Gemeinschaft nicht der Prüfung anhand der bereits erwähnten Urteile des Hofes, deren Überlegung durch das Urteil Nr. 102/99 vom 30. September 1999 erneut bestätigt worden sei, standhalte.

*In bezug auf den vierten Klagegrund*

A.16. Der Ministerrat leitet einen vierten Klagegrund aus dem Verstoß gegen die Artikel 35, 127, 128 und 129 der Verfassung sowie gegen Artikel 6 § 1 VI Nrn. 4 bis 7 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 ab. Er bemängelt, daß die Artikel 25 und 34 des angefochtenen Dekrets sich auf Sachbereiche bezögen, die zum industriellen und geistigen Eigentum sowie zur Handels- und Gewerbefreiheit gehörten, also Sachbereiche, für die der Föderalstaat zuständig sei.

A.17. Die Regierung der Französischen Gemeinschaft führt an, daß Artikel 25 des Dekrets dazu diene, Artikel 3bis der bereits erwähnten Richtlinie 89/552/EWG umzusetzen, der der Öffentlichkeit den Zugang zu bedeutenderen Ereignissen gewährleisten solle, und daß Artikel 34 dieses Dekrets die gleiche Zielsetzung auf die Französische Gemeinschaft ausdehne. Die Partei bemerkt, daß die bedeutenderen Ereignisse weder zum Markenrecht noch zum Patentrecht, noch zum Recht der Muster und Modelle gehörten, da sie weder ein Merkmal zur Unterscheidung zwischen Produkten oder Dienstleistungen eines Unternehmens noch eine Erfindung, die durch ein Patent geschützt werden könne, noch ein Muster oder ein Modell seien. Sie fielen auch nicht in den Bereich des geistigen Eigentums. Die Freiheit von Handel und Gewerbe sei ihrerseits nicht in der im Klagegrund angeführten Bestimmung vorgesehen, sondern in Artikel 6 § 1 VI Absatz 3 des Sondergesetzes vom 8. August 1980. Das in dieser Bestimmung enthaltene Verbot betreffe keineswegs die Gemeinschaften. Im übrigen könne die Freiheit von Handel und Gewerbe nicht als eine absolute Freiheit verstanden werden, wie der Hof bereits in mehreren Urteilen erklärt habe. Die Festlegung einer Liste bedeutenderer Ereignisse, zu denen die Fernsehzuschauer Zugang haben müßten, stelle an sich keine Begrenzung dar, die unverhältnismäßig im Vergleich zur Zielsetzung sei, nämlich die Ausübung der Exklusivrechte mit dem Interesse der Fernsehzuschauer am Zugang zu solchen Ereignissen über das Fernsehen in Einklang zu bringen und somit jeglichen Mißbrauch bei der Ausübung der Exklusivrechte zu vermeiden. Das Eingreifen der Französischen Gemeinschaft in diesem Sinne habe sich als notwendig erwiesen, weil sie für diesen Sachbereich zuständig sei. Die Partei führt erneut an, daß die Französische Gemeinschaft auf der Grundlage der Artikel 127 der Verfassung und 4 Nr. 6 und 10 des Sondergesetzes zur Reform der Institutionen zuständig sei.

A.18. Der Ministerrat stellt fest, daß die angefochtenen Bestimmungen über diejenigen hinausgingen, die in Artikel 3bis der Richtlinie 97/36/EG vorgesehen seien, insofern sie der Ausübung von Exklusivrechten nicht nur für bedeutendere «Ereignisse», sondern auch für «Kategorien» von bedeutenderen Ereignissen im Wege stünden. Auf diese Weise dehne die Französische Gemeinschaft eindeutig ihre Zuständigkeit aus, indem sie umfangreichere Kategorien von bedeutenderen Ereignissen einbeziehe, ohne die geringste Rechtfertigung für diese Ergänzung abzugeben, obwohl diese Ergänzung sich unmittelbar auf die Freiheit von Handel und Gewerbe sowie auf das industrielle und geistige Eigentum auswirken könne. So könnte man sich vorstellen, daß sämtliche Automobilsportveranstaltungen als eine «Kategorie von Ereignissen» betrachtet würden.

- B -

*In bezug auf die angefochtenen Bestimmungen*

B.1. Die Artikel 2 bis 7 des Dekrets der Französischen Gemeinschaft vom 4. Januar 1999 zur Abänderung des Dekrets vom 17. Juli 1987 über die audiovisuellen Medien und zur Umsetzung der Richtlinie 97/36/EG vom 30. Juni 1997 sowie der Richtlinie 95/47/EG vom 24. Oktober 1995 besagen:

« Art. 2. Artikel 1 des Dekrets vom 17. Juli 1987 über die audiovisuellen Medien, der durch die Dekrete vom 19. Juli 1991, 21. Dezember 1992 und 25. Juli 1996 abgeändert wurde, nachstehend ' das Dekret ' genannt, wird wie folgt ergänzt:

' 18° Verwürfelung: die Kette der Verarbeitungsvorgänge der Ton- und Bildsignale eines Rundfunkdienstes mit dem Zweck, ihn für jede Person, die nicht über die erforderlichen Zugangsnachweise verfügt, unverständlich zu machen;

19° System des bedingten Zugangs: Gesamtheit der Hardware- und Softwaremittel, die entweder von einem oder mehreren Verwaltungssystemen für Teilnehmer oder von der Öffentlichkeit selbst im Rahmen einer örtlichen Zugangsverwaltung zu den Dienstleistungen verwendet werden, um den Zugang zu der Gesamtheit oder einem Teil einer oder mehrerer Rundfunkdienstleistungen auf das Publikum zu beschränken, das über die erforderlichen Zugangsnachweise verfügt;

20° Übergabe der Kontrollfunktion: Verfahren zum Wechseln des Systems für den bedingten Zugang, ohne daß verwürfelte Signal eines Rundfunkdienstes zu berühren;

[...]

23° Andere Dienstleistungen: andere Dienstleistungen als Hörfunk- und Fernsehprogramme, die für das Publikum im allgemeinen oder einen Teil davon bestimmt sind, die von der RTBF oder einer anderen Rundfunkanstalt ausgestrahlt werden und mit denen gleichzeitig oder nicht mit solchen Programmen Zeichen, Signale, Texte, Bilder, Töne oder Botschaften jeglicher Art bereitgestellt werden, die ohne Unterschied für das Publikum im allgemeinen, einen Teil davon oder für Publikumsgruppen bestimmt sind, wenn der Inhalt der Botschaft keine Privatkorrespondenz darstellt. '

Art. 3. In das Dekret wird ein Kapitel *ter* mit dem Titel 'Die Betreiber von Systemen des bedingtem Zugangs ' nach Artikel 19*quinquies* eingefügt.

Art. 4. In das Dekret wird ein Artikel 19*sexies* mit folgendem Wortlaut eingefügt:

' Artikel 19*sexies*. Die gemieteten, verkauften oder dem breiten Publikum auf andere Weise zur Verfügung gestellten Geräte, mit denen sich die Signale der Dienstleistungen des digitalen Fernsehfunks entwurfeln lassen nach dem gemeinsamen europäischen Verwürfelungsalgorithmus, der durch ein anerkanntes europäisches Standardisierungsinstitut verwaltet wird, und mit denen sich die übertragenen Signale deutlich wiedergeben lassen, unter der Bedingung, daß im Falle des Mietens des betreffenden Gerätes der Mieter den geltenden Mietvertrag beachtet. '

Art. 5. In das Dekret wird ein Artikel 19*septies* mit folgendem Wortlaut eingefügt:

' Artikel 19*septies*. Die Systeme des bedingten Zugangs müssen die erforderliche technische Voraussetzung für eine kostengünstige Übergabe der Kontrollfunktion bieten, damit die Verteiler den Zugang ihrer Teilnehmer zu den Dienstleistungen des digitalen Fernsehfunks entsprechend ihrem eigenen System des bedingten Zugangs kontrollieren können. '

Art. 6. In das Dekret wird ein Artikel 19*octies* mit folgendem Wortlaut eingefügt:

' Artikel 19*octies*. Ein Betreiber eines Systems des bedingten Zugangs, der Dienstleistungen für den Zugang zu Dienstleistungen des digitalen Fernsehens produziert und vermarktet, liefert jeder Rundfunkanstalt, die ihn darum bittet, die technischen Dienstleistungen, die erforderlich sind, damit ihre Dienstleistungen des digitalen Fernsehens von den zugelassenen Fernsehzuschauern mittels Decodern, die von dem Betreiber des Systems des bedingten Zugangs verwaltet werden, empfangen werden können, dies zu gerechten, vernünftigen und nicht diskriminierenden Bedingungen.

Wenn der Betreiber von Systemen des bedingten Zugangs andere Tätigkeiten ausübt, führt er eine getrennte Buchhaltung für den gesamten Bereich seiner Tätigkeit der Lieferung von Dienstleistungen des bedingten Zugangs.

Die Rundfunkanstalten veröffentlichen eine Liste der Tarife für Fernsehzuschauer, in der berücksichtigt wird, ob die damit zusammenhängenden Geräte geliefert werden oder nicht. '

Art. 7. In das Dekret wird ein Artikel 19*nonies* mit folgendem Wortlaut eingefügt:

' Artikel 19*nonies*. Wenn die Inhaber von Rechten des industriellen Eigentums für Systeme und Produkte des bedingten Zugangs den Herstellern von Geräten für die breite Öffentlichkeit Lizenzen erteilen, müssen sie dies unter gerechten, vernünftigen und nicht diskriminierenden Bedingungen tun. Die Vergabe der Lizenzen unter Beachtung der technischen und kaufmännischen Faktoren darf von den Inhabern der Rechte nicht von Bedingungen abhängig gemacht werden, die am gleichen Produkt das Einfügen:

- entweder einer gemeinsamen Schnittstelle zum Anschluß mehrerer anderer Zugangssysteme;
- oder mit einem anderen Zugangssystem zusammenhängender Mittel, insofern der Begünstigte der Lizenz die vernünftigen und angemessenen Bedingungen zur Gewährleistung der Sicherheit der Transaktionen der Betreiber des bedingten Zugangs einhält,

verboten, davon abraten oder es uninteressant machen. ' »

Artikel 11 des angefochtenen Dekrets besagt:

« Art. 11. [...] »

Artikel 1 12° wird durch folgende Bestimmung ersetzt:

' 12° Teleshopping: die Sendung direkter Angebote an die Öffentlichkeit für den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt. '

[...] »

Artikel 15 des angefochtenen Dekrets besagt:

« Art. 15. In Artikel 24*bis* § 1 Absatz 1 des Dekrets werden die Wörter 'die in den Kapiteln IV und V vorgesehenen Rundfunkanstalten' ersetzt durch die Wörter 'die anderen Fernsehanstalten'.

In Artikel 24*bis* § 1 Absatz 1 des Dekrets werden die Wörter 'Eigenwerbung, Teleshopping' eingefügt zwischen den Wörtern 'Werbung' und 'oder Teletextdienstleistungen'.

In Artikel 24*bis* § 1 Absatz 2 des Dekrets werden die Wörter 'Eigenwerbung, Teleshopping' eingefügt zwischen den Wörtern 'Werbung' und 'oder Teletextdienstleistungen'.

In Artikel 24*bis* § 2 des Dekrets werden die Wörter 'Eigenwerbung, Teleshopping' eingefügt zwischen den Wörtern 'Werbung' und 'oder Teletextdienstleistungen'.

In Artikel 24*bis* des Dekrets wird folgender Paragraph eingefügt: ' § 3*bis*. Zur Anwendung der §§ 1 und 2 werden den europäischen Werken die Werke gleichgestellt, die im wesentlichen unter Mitwirkung von Autoren und Mitarbeitern mit Aufenthaltsort in einem oder mehreren Mitgliedstaaten der Europäischen Union verwirklicht werden. Diese Werke werden jedoch im Verhältnis zu den in einem oder mehreren Mitgliedstaaten der Europäischen Union niedergelassenen Produzenten in den Gesamtkosten der Produktion dieser Werke verrechnet. '

In Artikel 24*bis* des Dekrets wird folgender Paragraph hinzugefügt: « § 6. Dieser Artikel findet nicht Anwendung auf Fernsehdienstleistungen, die für ein örtliches Publikum bestimmt sind und nicht Bestandteil eines nationalen Netzwerkes sind. Er ist ebenfalls nicht anwendbar auf Fernsehdienstleistungen, die ausschließlich eine andere Sprache als die amtlichen oder anerkannten Sprachen der Staaten der Europäischen Union benutzen, deren Sendungen ausschließlich dazu bestimmt sind, außerhalb der Europäischen Union empfangen zu werden und die nicht direkt oder indirekt vom Publikum eines oder mehrerer Mitgliedstaaten empfangen werden. ' »

Die Artikel 18 bis 23 des angefochtenen Dekrets besagen:

« Art. 18. In Artikel 24*quinquies* Satz 1 des Dekrets wird das Wort 'Eigenwerbung' zwischen den Wörtern 'nicht-kommerzielle Werbung' und 'Teleshopping' eingefügt.

In Artikel 24*quinquies* Absatz 1 werden die beiden letzten Sätze durch folgenden Satz ersetzt: 'Zur Anwendung der Artikel 27*quater* Absatz 5, 27*quinquies*, 27*sexies* und 27*septies* ist das Sponsoring ausgeschlossen'.

In Artikel 24*quinquies* wird folgender Satz hinzugefügt: 'Zur Anwendung der Artikel 27*quater* Absätze 2 und 5 sowie 27*septies* ist Eigenwerbung ausgeschlossen'.

Art. 19. § 1. In Artikel 26*ter* § 4 Absatz 2 wird das französische Wort 'interrompues' ersetzt durch das französische Wort 'interrompus'.

In Artikel 26*ter* § 4 wird ein Absatz 3 eingefügt: 'Die Höchstzahl der Blöcke, die dem Teleshopping vorbehalten sind, ist auf acht Blöcke pro Tag begrenzt. Die Mindestdauer eines jeden Blocks ist auf 15 Minuten festgesetzt'.

§ 2. In Artikel 26*ter* § 5 des Dekrets wird ein Absatz 3 mit folgendem Wortlaut hinzugefügt: 'In jedem Angebot müssen die Kosten einschließlich Steuern der Techniken der Fernkommunikation, die zum Erhalt aller zusätzlichen Informationen hierüber und zur Bestellung angewandt werden, getrennt angeführt sein. Diese Angabe ist nicht Pflicht, wenn diese Kosten dem auf die benutzte Technik der Fernkommunikation angewandten Grundtarif entsprechen.'

§ 3. In Artikel 26*ter* § 5 des Dekrets wird folgender Absatz hinzugefügt: 'Die Teleshoppingprogramme dürfen Minderjährige nicht dazu verleiten, Verträge für den Kauf oder die Miete von Gütern und Dienstleistungen zu schließen.'

Art. 20. In Artikel 27*bis* § 3 des Dekrets werden zwischen den Wörtern 'Verbreiter von Werbung' und den Wörtern 'zugunsten von Arzneimitteln' die Wörter 'genehmigt aufgrund von Artikel 26' eingefügt.

Art. 21. Artikel 27*bis* des Dekrets, eingefügt durch das Dekret vom 19. Juli 1991, werden die nachstehenden Paragraphen hinzugefügt:

« § 4. Werbung für Zigaretten und andere Tabakprodukte ist verboten.

§ 5. Werbung für Arzneimittel und ärztliche Behandlungen, die in Belgien nur auf ärztliche Verschreibung erhältlich sind, ist verboten.

§ 6. Werbung für alkoholische Getränke muß den nachstehenden Kriterien entsprechen:

- sie darf nicht speziell an Minderjährige gerichtet sein und insbesondere nicht Minderjährige beim Alkoholgenuß darstellen;

- es darf keinerlei Verbindung zwischen einer Verbesserung der physischen Leistung und Alkoholgenuß oder dem Führen von Kraftfahrzeugen und Alkoholgenuß hergestellt werden;

- es darf nicht der Eindruck erweckt werden, Alkoholgenuß fördere sozialen oder sexuellen Erfolg;
- sie darf nicht eine therapeutische, stimulierende, beruhigende oder konfliktlösende Wirkung von Alkohol suggerieren;
- Unmäßigkeit im Genuß alkoholischer Getränke darf nicht gefördert oder Enthaltbarkeit oder Mäßigung nicht negativ dargestellt werden;
- die Höhe des Alkoholgehalts von Getränken darf nicht als positive Eigenschaft hervorgehoben werden. '

Art. 22. In Artikel 27*septies* § 3 des Dekrets, eingefügt durch das Dekret vom 19. Juli 1991, werden die Wörter ' eine Stunde ' durch die Wörter ' drei Stunden ' ersetzt.

Art. 23. In Artikel 28 § 1 des Dekrets, abgeändert durch das Dekret vom 19. Juli 1991, wird ein 9°*bis* mit folgendem Wortlaut hinzugefügt:

' 9°*bis*. Die Programme können durch Unternehmen gesponsert werden, die unter anderem Tätigkeiten der Herstellung und des Verkaufs von Arzneimitteln und von ärztlichen Behandlungen ausüben, unter der Bedingung, daß sie nicht für Arzneimittel oder ärztliche Behandlungen werben, die nur auf ärztliche Verschreibung erhältlich sind. ' »

Artikel 25 des angefochtenen Dekrets besagt:

« Art. 25. Der durch das Dekret vom 24. Juli 1997 aufgehobene Artikel 29 des Dekrets über den ' Conseil supérieur de l'audiovisuel ' (Hoher Rat für den audiovisuellen Sektor der Französischen Gemeinschaft Belgiens) und die privaten Dienstleistungen des Hörfunks der Französischen Gemeinschaft wird in folgender Fassung wieder eingeführt:

Art. 29. § 1. Nachdem die Regierung das Gutachten des Hohen Rates für den audiovisuellen Sektor eingeholt hat, kann sie jährlich eine Liste der Ereignisse oder der Kategorien von Ereignissen festlegen, die ihres Erachtens von erheblichem Interesse für das Publikum der Französischen Gemeinschaft sind. Für diese Ereignisse darf keine Fernsehanstalt, die der Zuständigkeit der Französischen Gemeinschaft unterliegt, exklusive Senderechte in der Weise ausüben, daß ein erheblicher Teil des Publikums dieser Gemeinschaft keinen Zugang zu diesen Ereignissen durch Sendungen einer kostenlos zugänglichen Fernsehanstalt hätte. Die Regierung bestimmt, ob die Ereignisse direkt oder zeitversetzt, vollständig oder in Auszügen zu übertragen sind. Nachdem die Regierung das Gutachten des Hohen Rates für den audiovisuellen Sektor eingeholt hat, legt sie die Modalitäten fest, unter denen die vorstehend angeführten Ereignisse zugänglich sein müssen.

§ 2. Die der Zuständigkeit der Französischen Gemeinschaft unterliegenden Fernsehanstalten verzichten darauf, exklusive Senderechte auszuüben, die sie gegebenenfalls nach dem 30. Juli 1997 erworben haben, so daß einem erheblichen Teil des Publikums eines Mitgliedstaates der Europäischen Union der Zugang zu Ereignissen von erheblichem Interesse, deren Liste im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht wurde, über einen kostenlosen Programmdienst verweigert würde. Sie halten die besonderen Bedingungen ein, die anlässlich der Veröffentlichung der vorstehend erwähnten Listen festgelegt wurden und sich auf den direkten, zeitversetzten, vollständigen oder auszugsweisen Zugang beziehen. ' »

Artikel 34 des angefochtenen Dekrets besagt:

« Art. 34. In Kapitel IX wird ein Artikel *29bis* mit folgendem Wortlaut eingefügt:

' Art. *29bis*. Nachdem die Regierung das Gutachten des Hohen Rates für den audiovisuellen Sektor eingeholt hat, kann sie jährlich eine Liste der Ereignisse oder der Kategorien von Ereignissen festlegen, die ihres Erachtens von erheblichem Interesse für das Publikum der Französischen Gemeinschaft oder für einen geographisch begrenzten Teil dieser Gemeinschaft sind.

Die Regierung bestimmt, ob diese Ereignisse durch alle Fernsehanstalten, die ihrer Zuständigkeit unterliegen, vollständig oder teilweise, direkt oder zeitversetzt gesendet werden dürfen.

Diese Ereignisse dürfen demzufolge nicht Gegenstand von Exklusivrechten sein.

Nachdem die Regierung das Gutachten des Hohen Rates für den audiovisuellen Sektor eingeholt hat, kann sie die Modalitäten festlegen, unter denen die vorstehend erwähnten Ereignisse zugänglich sein müssen. ' »

*In bezug auf die Intervention der Aktiengesellschaft öffentlichen Rechts Belgacom*

B.2.1. Die Regierung der Französischen Gemeinschaft und die Flämische Regierung fechten das Interesse der Aktiengesellschaft öffentlichen Rechts Belgacom an, in dieser Sache zu intervenieren (A.1).

B.2.2. Die Aktiengesellschaft öffentlichen Rechts Belgacom, die im Bereich der Telekommunikationen tätig ist, möchte intervenieren, um die Klage zu unterstützen, insofern sie sich auf die Definition der « anderen » Dienstleistungen als die Hörfunk- und Fernsehprogramme im neuen Punkt 23° von Artikel 1 des Dekrets der Französischen Gemeinschaft vom 17. Juli 1987 über die audiovisuellen Medien in der durch Artikel 2 des angefochtenen Dekrets eingefügten Fassung bezieht.

Die Frage nach dem Interesse der intervenierenden Partei fällt mit der Hauptsache zusammen.

Die Einrede wird zusammen mit der Hauptsache behandelt.

*Zur Hauptsache*

*In bezug auf Artikel 35 der Verfassung*

B.3.1. Artikel 35 der Verfassung bestimmt:

«Die Föderalbehörde ist für nichts anderes zuständig als für die Angelegenheiten, die die Verfassung und die aufgrund der Verfassung selbst ergangenen Gesetze ihr ausdrücklich zuweisen.

Die Gemeinschaften oder die Regionen, jede für ihren Bereich, sind gemäß den durch Gesetz festgelegten Bedingungen und Modalitäten für die anderen Angelegenheiten zuständig. Dieses Gesetz muß mit der in Artikel 4 letzter Absatz bestimmten Mehrheit angenommen werden.

*Übergangsbestimmung*

Das in Absatz 2 erwähnte Gesetz legt das Datum fest, an dem dieser Artikel in Kraft tritt. Dieses Datum darf nicht vor dem Datum des Inkrafttretens des in Titel III der Verfassung einzufügenden neuen Artikels liegen, der die ausschließlichen Zuständigkeiten der Föderalbehörde festgelegt. »

B.3.2. In Ermangelung des in Absatz 2 des genannten Verfassungsartikels angeführten Gesetzes kann der Hof keinerlei Prüfung anhand dieser Bestimmung vornehmen.

*In bezug auf die Umsetzung der europäischen Richtlinien*

B.4.1. Wie aus der Überschrift und aus den Artikeln 1 und 10 ersichtlich ist, soll das angefochtene Dekret die Umsetzung der Richtlinie 97/36/EG vom 30. Juni 1997 und der Richtlinie 95/47/EG vom 24. Oktober 1995 gewährleisten.

Die Umsetzung einer europäischen Richtlinie in die belgische Rechtsordnung kann nur unter Einhaltung der Regeln zur Festlegung der jeweiligen Zuständigkeiten des Staates, der Gemeinschaften und der Regionen erfolgen.

*In bezug auf Artikel 127 § 1 der Verfassung und Artikel 4 Nr. 6 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen*

B.5.1. Artikel 127 § 1 der Verfassung bestimmt:

« Die Räte der Französischen und der Flämischen Gemeinschaft regeln durch Dekret, jeder für seinen Bereich:

1. die kulturellen Angelegenheiten;

[...] ».

Artikel 4 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen bestimmt:

« Die kulturellen Angelegenheiten, auf die sich Artikel 59*bis* § 2 Nr. 1 der Verfassung [nunmehr Artikel 127 § 1] bezieht, sind:

[...]

6. Rundfunk und Fernsehen, mit Ausnahme der Sendung von Mitteilungen der Föderalregierung. »

B.5.2. Der Sondergesetzgeber hat vorbehaltlich der von ihm vorgesehenen Ausnahme den Gemeinschaften den Sachbereich von Rundfunk und Fernsehen vollständig übertragen. Die Gemeinschaften sind zuständig, um das Statut der Rundfunk- und Fernsehdienste zu bestimmen und Regeln bezüglich der Programmgestaltung und der Ausstrahlung der Sendungen festzulegen. Diese Zuständigkeit ist nicht an eine bestimmte Ausstrahlungs- oder Übertragungsweise gebunden. Sie gestattet es den Gemeinschaften, die technischen Aspekte der Übertragung zu regeln, die einen Nebenaspekt des Sachbereichs von Rundfunk und Fernsehen darstellen.

B.5.3.1. Der Ministerrat geht von dem Grundsatz aus, daß die Begriffe « Rundfunk und Fernsehen » in Ermangelung einer Bestimmung in der Verfassung oder im Sondergesetz gemäß dem durch das Gesetz vom 28. August 1986 genehmigten Übereinkommen von Nairobi vom 6. November 1982 auszulegen seien, wonach der Rundfunk, einschließlich des Fernsehens, lediglich eine Art der Telekommunikation sei. Daraus leitet der Ministerrat ab, daß bei der Verteilung der Zuständigkeiten zwischen dem Föderalstaat und den Gemeinschaften – wobei die Telekommunikation unzweifelhaft eine föderale Befugnis darstelle – der Begriff « Rundfunk und Fernsehen » als Ausnahme zur föderalen Befugnis streng auszulegen sei.

B.5.3.2. Eine internationale Regelung der Telekommunikationen, wie sie im genannten Übereinkommen enthalten ist und auf die zwischenstaatliche Organisation der Benutzung der Frequenzen des radioelektrischen Spektrums ausgerichtet ist, kann – in Ermangelung einer ausdrücklichen Erwähnung in den Gesetzen zur Staatsreform und unter Berücksichtigung dessen, daß die Gemeinschaften ebenso wie der Föderalstaat diese vertraglichen Verpflichtungen einhalten müssen – *a priori* nicht als ausschlaggebend bezeichnet werden, um die durch die Verfassung oder kraft derselben dem Föderalstaat beziehungsweise den Gemeinschaften zugewiesenen Zuständigkeiten einzugrenzen. In dieser Aufteilung der Zuständigkeiten wird der Sachbereich « Rundfunk und Fernsehen » als ein kultureller Sachbereich im Sinne von Artikel 127 § 1 Nr. 1 der Verfassung angesehen, und diese Einstufung muß als Ausgangspunkt für jede Auslegung dienen. Als Träger von Ton und Bild sind Rundfunk und Fernsehen selbstverständlich mit der Telekommunikation verbunden, doch diese technische Verbindung kann nichts daran ändern, daß sie in der belgischen föderalen Staatsstruktur als ein kultureller Sachbereich den Gemeinschaften zugewiesen wurden.

B.5.4. Auch wenn infolge der technischen Entwicklung von einer extremen Annäherung zwischen dem Rundfunk und anderen Formen der Telekommunikation die Rede ist, hat der Sondergesetzgeber doch den Gemeinschaften den Rundfunk und das Fernsehen lediglich als kulturellen Sachbereich übertragen.

Der Rundfunk, der das Fernsehen umfaßt, unterscheidet sich von den anderen Arten der Telekommunikation insbesondere durch folgende Merkmale:

- Rundfunk bezieht sich naturgemäß auf die Ausstrahlung von Hörfunk- und Fernsehprogrammen.

- Ein Rundfunkprogramm ist für die gesamte Öffentlichkeit im allgemeinen oder einen Teil davon bestimmt, selbst wenn auf individuellen Abruf hin ausgestrahlt wird. Weder die Kommunikation von einem Sender zu einem individualisierten Empfänger («point to point»), ungeachtet dessen, ob sie durch eine Sendestation oder durch einen Fernsehzuschauer oder einen Zuhörer zustande gebracht wird, noch ein Dienst, der eine individualisierte Information auf Abruf liefert, fällt unter den Begriff des Rundfunks. Die Ausstrahlung über Funk ist nicht vertraulich.

Um zum Bereich der Normsetzungsbefugnis der Gemeinschaften zu gehören, muß die durch einen Rundfunk angebotene Dienstleistung sich in jedem Fall in die Tätigkeit der Ausstrahlung einordnen lassen können. Es geht bei dieser Tätigkeit in erster Linie um die Erstsending von Programmen durch codierte oder nicht codierte Signale, die dazu bestimmt sind, von der Öffentlichkeit direkt empfangen zu werden. Die Tätigkeiten der Ausstrahlung verlieren jedoch nicht dadurch ihre Beschaffenheit, daß dem Fernsehzuschauer oder dem Zuhörer infolge der Entwicklung der Techniken umfassendere Wahlmöglichkeiten geboten würden.

*In bezug auf Artikel 2 des angefochtenen Dekrets*

B.6.1. Im ersten Klagegrund wird Kritik an der Definition geübt, die Artikel 2 des angefochtenen Dekrets für die «anderen Dienstleistungen» vorsieht, nämlich «andere Dienstleistungen als Hörfunk- und Fernsehprogramme, die für das Publikum im allgemeinen oder einen Teil davon bestimmt sind, die von der RTBF oder einer anderen Rundfunkanstalt ausgestrahlt werden und mit denen gleichzeitig oder nicht mit solchen Programmen Zeichen, Signale, Texte, Bilder, Töne oder Botschaften jeglicher Art bereitgestellt werden, die ohne Unterschied für das Publikum im allgemeinen, einen Teil davon oder für Publikumsgruppen bestimmt sind, wenn der Inhalt der Botschaft keine Privatkorrespondenz darstellt ».

B.6.2. Indem die Französische Gemeinschaft die Bestimmung des Programms für die Öffentlichkeit berücksichtigt, indem sie die Botschaften ausschließt, deren Inhalt eine Privatkorrespondenz darstellt, und indem sie nur die von der R.T.B.F. oder einer Rundfunkanstalt ausgestrahlten Dienstleistungen ins Auge faßt, hat sie nicht die Grenzen ihrer Zuständigkeit in bezug auf Rundfunk gemäß der unter B.5.4 angeführten Definition überschritten.

B.7.1. Der Ministerrat wirft im übrigen dem Dekretgeber vor, gewisse Dienstleistungen ins Auge fassen zu wollen, die in Artikel 1 Buchstabe b) Absatz 2 des Erlasses der Regierung der Französischen Gemeinschaft vom 25. November 1996 über die Produktion von anderen Dienstleistungen auf Kabel angeführt seien.

B.7.2. Der Hof ist nicht befugt, die Verfassungsmäßigkeit eines Erlasses zu prüfen. In dem angefochtenen Artikel 2 wird nicht die im Erlaß enthaltene Auflistung wiederholt, und er kann nicht in dem Sinne ausgelegt werden, daß er die Regierung der Französischen Gemeinschaft dazu ermächtigen würde, Dienstleistungen zu regeln, die keine Rundfunkdienste wären. Aus den Vorarbeiten zum Dekret wird übrigens deutlich, daß ein Abänderungsantrag in diesem Sinne abgewiesen wurde (*Parl. Dok.*, Parlament der Französischen Gemeinschaft, 1998-1999, Nr. 268/11, SS. 13 bis 15). Wenn die Regierung ihre Befugnisse überschreitet, obliegt es je nach Fall dem ordentlichen Richter oder dem Verwaltungsrichter, die ungesetzliche Verordnung abzulehnen oder für nichtig zu erklären.

#### *In bezug auf die Dienstleistungen des Teleshoppings*

B.8. Im ersten Klagegrund wird den Artikeln 11 Absatz 4, 15, 18 und 19 des angefochtenen Dekrets vorgeworfen, Dienstleistungen des Teleshoppings ins Auge zu fassen, die der Zuständigkeit der Gemeinschaft nicht unterlägen.

Die Gemeinschaften sind zuständig für die Regelung von Rundfunk und Fernsehen, und sie können nebensächlich Bestimmungen in bezug auf Teleshopping-Dienstleistungen annehmen, insofern es sich bei diesen Dienstleistungen um Rundfunkprogramme gemäß der Definition unter B.5.4 handelt.

Artikel 11 Absatz 4 des Dekrets definiert das Teleshopping als «die Sendung direkter Angebote an die Öffentlichkeit für den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt». Weder aus dieser Definition noch aus den Artikeln 15, 18 und 19 des angefochtenen Dekrets wird ersichtlich, daß die Französische Gemeinschaft Teleshopping-Dienstleistungen ins Auge fassen wollte, die kein Rundfunkprogramm darstellten.

*In bezug auf die Systeme des bedingten Zugangs*

B.9. Der erste Klagegrund wirft Artikel 2 Absätze 2, 3 und 4, sowie den Artikeln 3 bis 7 des angefochtenen Dekrets vor, die Systeme des bedingten Zugangs zu regeln.

Indem die Französische Gemeinschaft Bestimmungen über Systeme des bedingten Zugangs annimmt, arbeitet sie technische Normen aus, für die sie zuständig ist unter der Bedingung, daß diese Normen als Nebensache eines ihrer Zuständigkeit unterliegenden Sachbereiches gelten, das heißt Rundfunk und Fernsehen in diesem Fall, und daß sie die technischen Normen beachtet, die der Föderalstaat erlassen kann aufgrund seiner Zuständigkeit zur Gewährleistung der allgemeinen Aufsicht über die Radiowellen.

Der Ministerrat weist nicht nach – und der Hof erkennt nicht –, inwiefern die Französische Gemeinschaft den Rahmen ihrer Zuständigkeit für Rundfunk überschritten hätte und inwiefern die nebensächlichen technischen Normen der Gemeinschaft nicht mit den föderalen Normen vereinbar wären.

*In bezug auf den zweiten Klagegrund*

B.10.1. Der zweite Klagegrund wirft Artikel 2 Absätze 2, 3 und 4 sowie den Artikeln 3 bis 7 des angefochtenen Dekrets vor, Sachbereiche zu regeln, die sich auf das Wettbewerbsrecht, das Recht der Handelspraktiken sowie das industrielle und geistige Eigentum bezögen, also Sachbereiche, für die der föderale Gesetzgeber zuständig sei.

B.10.2. Artikel 6 § 1 VI Absatz 5 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 in der durch das Sondergesetz vom 8. August 1988 abgeänderten Fassung bestimmt:

« Ferner ist die Föderalbehörde allein zuständig für:

[...]

4. das Wettbewerbsrecht und das Recht bezüglich der Handelspraktiken, mit Ausnahme der Vergabe von Qualitätszeichen und Herkunftsbezeichnungen regionaler oder lokaler Art;

[...]

7. das industrielle und geistige Eigentum;

[...] ».

Artikel 10 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 bestimmt:

«Die Dekrete können in Angelegenheiten, für die die Räte nicht zuständig sind, Rechtsbestimmungen enthalten, soweit diese Bestimmungen für die Ausübung ihrer Zuständigkeit notwendig sind.»

B.10.3. Die angefochtenen Bestimmungen beziehen sich zum Teil auf das Wettbewerbsrecht und das Recht der Handelspraktiken sowie zum Teil auf das industrielle und geistige Eigentum, also Sachbereiche, für die die Föderalbehörde alleine zuständig ist. Die Französische Gemeinschaft kann diese Bestimmungen somit nur unter den in Artikel 10 des genannten Sondergesetzes vorgesehenen Bedingungen annehmen. Es ist somit erforderlich, daß die angenommene Regelung notwendig ist für die Ausübung der Befugnisse der Gemeinschaft, daß diese Sachbereiche sich für eine differenzierte Regelung eignen und daß die betreffenden Bestimmungen nur eine geringfügige Auswirkung auf diese Sachbereiche haben.

B.11. Die Französische Gemeinschaft ist zuständig, um die technischen Aspekte von Rundfunk und Fernsehen zu regeln, und so konnte sie es als notwendig erachten, die Aspekte zu regeln, die im Zusammenhang zum digitalen Fernsehen stehen, und insbesondere den bedingten Zugang, ein Verfahren, mit dem festgelegt werden kann, welche Fernsehzuschauer unter welchen Bedingungen Zugang haben werden zu den digitalen Fernsehprogrammen mittels persönlichen digitalen Decodern.

Die angefochtenen Bestimmungen, die die diesbezüglichen europäischen Vorschriften umsetzen, berühren die föderale Zuständigkeit im übrigen nur nebensächlich. Sie finden nämlich nur Anwendung in bezug auf die Beziehungen zwischen den Betreibern von Systemen des bedingten Zugangs und den Anstalten für digitales Fernsehen sowie in bezug auf die Beziehungen zwischen den Inhabern von Rechten an industriellem Eigentum bezüglich Systemen und Produkten für bedingten Zugang und den Herstellern von Geräten für die breite Öffentlichkeit.

Im übrigen erfolgt die Anwendung der Regeln der Richtlinie unbeschadet der Anwendung der allgemeinen Wettbewerbsregeln.

*In bezug auf den dritten Klagegrund*

B.12.1. Der dritte Klagegrund wirft den Artikeln 20 bis 23 des angefochtenen Dekrets vor, sich auf den Sachbereich der Werbung für Tabak, Produkte auf Basis von Tabak und ähnliche Produkte sowie auf Werbung für Alkohol und alkoholische Getränke und Werbung für Arzneimittel und ärztliche Behandlungen zu beziehen, für die der Föderalstaat zuständig sei.

B.12.2. Die durch das Sondergesetz den Gemeinschaften zugewiesene Zuständigkeit im Bereich der kommerziellen Rundfunk- und Fernsehwerbung erlaubt es ihnen nicht, gesetzgeberische Initiativen in bezug auf Werbeeinblendungen zu ergreifen, die Güter und Dienstleistungen zum Gegenstand haben, welche zu einem Sachbereich gehören, für den die Föderalbehörde zuständig ist. Die Art des Mediums, das diese Werbung bringt, ändert nichts an dieser Zuständigkeit.

B.12.3. Laut Artikel 5 § 1 I Nr. 2 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 gehört im Bereich der Gesundheitspolitik zu den personenbezogenen Angelegenheiten:

« 2. Die Gesundheitserziehung sowie die Aktivitäten und Dienstleistungen auf dem Gebiet der vorbeugenden Medizin, mit Ausnahme von nationalen prophylaktischen Maßnahmen. »

Aus den Vorarbeiten zu diesem Sondergesetz (*Parl. Dok.*, Senat, 1979-1980, Nr. 434-2, SS. 124-125; Kammer, 1979-1980, Nr. 627-10, S. 52) geht hervor, daß der Sondergesetzgeber den Sachbereich der « Lebensmittelgesetzgebung » aus der durch die vorstehend erwähnte Bestimmung verwirklichte Zuständigkeitsübertragung ausgeschlossen hat. Diese Benennung bezeichnete den Gegenstand des Gesetzes vom 24. Januar 1977 über den Schutz der Gesundheit der Verbraucher im Bereich der Lebensmittel und anderer Waren. Dieses Gesetz umfaßte zum Zeitpunkt der Ausarbeitung des Sondergesetzes die Regelung der Werbung für Tabak und ähnliche Produkte. Daraus ist zu schließen, daß der föderale Gesetzgeber weiterhin zuständig geblieben ist, um die Werbung für Tabakprodukte und der damit verbundenen Produkte zu regeln.

B.12.4. Dieser Zuständigkeitsvorbehalt erstreckt sich ebenfalls auf die Regelung für das Sponsoring mit Tabakprodukten.

Das gemeinsame Merkmal der Werbung und des Sponsoring ist, daß sie darauf abzielen, direkt oder - durch die Vermittlung eines Markenimages - indirekt den Verkauf von Tabakprodukten zu fördern.

B.12.5. Aus den vorstehenden Erläuterungen ist zu schlußfolgern, daß der Föderalstaat zuständig ist für das Verbot des Sponsoring mit Tabak, mit Produkten auf Basis von Tabak und ähnlichen Produkten sowie das Verbot der Werbung für diese Produkte und für die mit diesen Produkten verbundenen Marken.

B.12.6. Dasselbe gilt für die Werbung für Alkohol und alkoholische Getränke.

B.12.7. Die Werbung für Arzneimittel und ärztliche Behandlungen hängt eng mit der Angelegenheit der Ausübung der Heilkunst zusammen, wobei aus den Vorarbeiten hervorgeht, daß sie zum föderalen Kompetenzbereich gehört (*Parl. Dok.*, Senat, 1979-1980, Nr. 434-1, S. 7).

B.12.8. Indem die Artikel 20 bis 23 des angefochtenen Dekrets Bestimmungen in bezug auf die Werbung für Tabak, Alkohol, Arzneimittel und ärztliche Behandlungen enthalten, verstoßen sie gegen die diesbezügliche föderale Zuständigkeit und sind sie für nichtig zu erklären.

B.12.9. Da die Gemeinschaften zur Ausübung ihrer Zuständigkeit in bezug auf Rundfunk und Fernsehen nicht notwendigerweise in der Lage sein müssen, durch Dekret die Werbung für diese Produkte und das betreffende Sponsoring zu regeln, kann sich die Französische Gemeinschaft in diesem Zusammenhang nicht auf Artikel 10 des vorgenannten Sondergesetzes vom 8. August 1980 berufen.

#### *In bezug auf den vierten Klagegrund*

B.13. Der vierte Klagegrund wirft den Artikeln 25 und 34 des angefochtenen Dekrets vor, sich auf Sachbereiche zu beziehen, die zum industriellen und geistigen Eigentum sowie zur Handels- und Gewerbefreiheit gehörten, also Sachbereiche, für die der Föderalstaat zuständig sei.

B.14. Die Artikel 25 und 34 des angefochtenen Dekrets bezwecken, die Regierung zu ermächtigen, eine Liste von Ereignissen oder von Kategorien von Ereignissen festzulegen, bei denen davon ausgegangen wird, daß sie für die Öffentlichkeit der Französischen Gemeinschaft oder einen geographisch begrenzten Teil davon von erheblichem Interesse sind. Mit diesen Bestimmungen soll

das Recht der Öffentlichkeit auf Zugang zur Ausstrahlung dieser Ereignisse gewährleistet werden, und sie schränken die Ausübung von Exklusivrechten ein.

Soweit sie diese Beschränkungen betreffen, gehören solche Bestimmungen, aus den im Urteil Nr. 124/99 unter B.3 bis B.6 dargelegten Gründen, die auch auf die angeführte Angelegenheit des industriellen und geistigen Eigentums Anwendung finden, zur Regelung in bezug auf Rundfunk und Fernsehen, für die die Gemeinschaften kraft Artikel 4 Nr. 6 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen zuständig sind.

Der Klagegrund ist nicht annehmbar.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

- erklärt die Artikel 20 bis 23 des Dekrets der Französischen Gemeinschaft vom 4. Januar 1999 zur Abänderung des Dekrets vom 17. Juli 1987 über die audiovisuellen Medien und zur Umsetzung der Richtlinie 97/36/EG vom 30. Juni 1997 sowie der Richtlinie 95/47/EG vom 24. Oktober 1995 für nichtig, soweit sie Bestimmungen enthalten, die sich auf die Werbung für Tabak, Alkohol, Arzneimittel und ärztliche Behandlungen beziehen;

- weist die Klage im übrigen zurück.

Verkündet in französischer, niederländischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, in der öffentlichen Sitzung vom 31. Oktober 2000.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

L. Potoms

M. Melchior