

Geschäftsverzeichnisnr. 4330
Urteil Nr. 7/2011 vom 27. Januar 2011

URTEIL

In Sachen: Klage auf Nichtigkeitklärung der Artikel 173 Nrn. 3 und 4, 200, 202 und 203 des Gesetzes vom 25. April 2007 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen (IV) (Abänderungen des Gesetzes vom 13. Juni 2005 über die elektronische Kommunikation), erhoben von der « Base » AG und anderen.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden M. Bossuyt und R. Henneuse, den Richtern E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey und P. Nihoul, und dem emeritierten Vorsitzenden M. Melchior gemäß Artikel 60*bis* des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden M. Bossuyt,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

*

* *

I. Gegenstand der Klage und Verfahren

Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 6. November 2007 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 8. November 2007 in der Kanzlei eingegangen ist, erhoben Klage auf Nichtigerklärung der Artikel 173 Nrn. 3 und 4, 200, 202 und 203 des Gesetzes vom 25. April 2007 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen (IV) (Abänderungen des Gesetzes vom 13. Juni 2005 über die elektronische Kommunikation), veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 8. Mai 2007, dritte Ausgabe: die « Base » AG, mit Gesellschaftssitz in 1200 Brüssel, Neerveldstraat 105, die « Euphony Benelux » AG, mit Gesellschaftssitz in 2000 Antwerpen, Ankerrui 9, die « Mobistar » AG, mit Gesellschaftssitz in 1140 Brüssel, Kolonel Bourgstraat 149, die « Uninet International » AG, mit Gesellschaftssitz in 1800 Vilvoorde, Mediaaan 50, die « T2 Belgium » AG, mit Gesellschaftssitz in 1780 Wemmel, Koningin Astridlaan 166, und die « KPN Belgium » AG, mit Gesellschaftssitz in 1780 Wemmel, Koningin Astridlaan 166.

In seinem Urteil Nr. 131/2008 vom 1. September 2008 hat der Hof dem Gerichtshof der Europäischen Union eine Vorabentscheidungsfrage gestellt, der sie in seinem Urteil vom 6. Oktober 2010 in der Rechtssache C-389/08 beantwortet hat.

Durch Anordnung vom 9. November 2010 hat der Hof die Rechtssache für verhandlungsreif erklärt und den Sitzungstermin auf den 1. Dezember 2010 anberaumt, nachdem die Parteien aufgefordert wurden, in einem spätestens am 24. November 2010 einzureichenden Ergänzungsschriftsatz, den sie innerhalb derselben Frist den jeweils anderen Parteien in Kopie zukommen lassen, ihre etwaigen Bemerkungen anlässlich der Urteile des Gerichtshofes der Europäischen Union 6. Oktober 2010 in den Rechtssachen C-389/08 und C-222/08 zu äußern.

Ergänzungsschriftsätze würden eingereicht von

- dem Ministerrat,
- den klagenden Parteien.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 1. Dezember 2010

- erschienen

. RA D. Arts und RA T. De Cordier, in Brüssel zugelassen, für die klagenden Parteien « KPN Group Belgian » AG (vormals « Base » AG), « Euphony Benelux » AG und « Mobistar » AG,

. RA J. Roets *loco* RA F. Vandendriessche, in Brüssel zugelassen, für die « Belgacom » AG und die « Scarlet Belgium » AG (vormals « Uninet International » AG),

- . RA S. Depré und RÄin K. Man, in Brüssel zugelassen, für den Ministerrat,
- haben die referierenden Richter A. Alen und J.-P. Moerman Bericht erstattet,
- wurden die vorgenannten Rechtsanwälte angehört,

- hat RA J. Roels erklärt, dass die « Scarlet Belgium » AG (vormals « Uninet International » AG), die von der « Belgacom » AG übernommen worden sei, beschlossen habe, ihre Nichtigkeitsklage zurückzunehmen,

- wurde die Rechtssache zur Beratung gestellt.

Die Vorschriften des vorerwähnten Sondergesetzes vom 6. Januar 1989, die sich auf das Verfahren und den Sprachengebrauch beziehen, wurden eingehalten.

II. *In rechtlicher Beziehung*

(...)

In Bezug auf den Antrag auf Klagerücknahme

B.1. Auf der Sitzung hat die « Scarlet Belgium » AG - vormals die « Uninet International » AG - den Hof gebeten, die Rücknahme ihrer Klage zu beurkunden. Nichts hindert den Hof im vorliegenden Fall daran, die Klagerücknahme zu bewilligen.

In Bezug auf die angefochtenen Bestimmungen

B.2.1. Die von der « KPN Group Belgium » AG und anderen erhobene Nichtigkeitsklage richtet sich gegen die Artikel 173 Nrn. 3 und 4, 200, 202 und 203 des Gesetzes vom 25. April 2007 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen (IV) (*Belgisches Staatsblatt* vom 8. Mai 2007, dritte Ausgabe). Die angefochtenen Bestimmungen ändern mehrere Artikel des Gesetzes vom 13. Juni 2005 über die elektronische Kommunikation (weiter unten: Gesetz über die elektronische Kommunikation) ab.

B.2.2. Artikel 173 des Gesetzes vom 25. April 2007, wobei nur seine Nrn. 3 und 4 angefochten werden, nimmt in Artikel 74 des Gesetzes über die elektronische Kommunikation die nachstehenden Änderungen vor:

« 1. Absatz 1 wird durch folgende Bestimmung ersetzt:

‘ Die soziale Komponente des Universaldienstes besteht in der Bereitstellung von besonderen Tarifbedingungen an bestimmte Kategorien von Begünstigten seitens aller Betreiber, die Verbrauchern einen öffentlich zugänglichen Telefondienst anbieten. ’

2. In Absatz 4 werden zwischen den Wörtern ‘ Anbieter von Sozialtarifen ’ und den Wörtern ‘ entschädigt werden ’ die Wörter ‘ , die zu diesem Zweck beim Institut einen Antrag eingereicht haben, ’ eingefügt.

3. Ein Absatz mit folgendem Wortlaut wird hinzugefügt:

‘ Das Institut berechnet gemäß der in der Anlage definierten Methode die Nettokosten der Sozialtarife für alle Betreiber, die zu diesem Zweck beim Institut einen Antrag eingereicht haben. ’

4. Ein Absatz mit folgendem Wortlaut wird hinzugefügt:

‘ Das Institut kann die Modalitäten der Berechnung der Kosten und Ausgleichszahlungen innerhalb der durch vorliegendes Gesetz und seine Anlage bestimmten Grenzen festlegen. ’ ».

Infolge der vorerwähnten Änderungen lautet Artikel 74 des Gesetzes über die elektronische Kommunikation nunmehr wie folgt:

« Die soziale Komponente des Universaldienstes besteht in der Bereitstellung von besonderen Tarifbedingungen an bestimmte Kategorien von Begünstigten seitens aller Betreiber, die Verbrauchern einen öffentlich zugänglichen Telefondienst anbieten.

Die in Absatz 1 erwähnten Kategorien von Begünstigten und Tarifbedingungen und die Verfahren zum Erhalt solcher Tarifbedingungen sind in der Anlage festgelegt.

Das Institut übermittelt dem Minister jährlich einen Bericht über den relativen Anteil der Betreiber an der Gesamtanzahl sozial schwacher Teilnehmer im Verhältnis zu ihrem Marktanteil, der auf der Grundlage des Umsatzes auf dem Markt der öffentlichen Telefondienste festgelegt wird.

Für Universaldienste in Bezug auf den Sozialtarif wird ein Fonds eingerichtet, aus dem die Anbieter von Sozialtarifen, die zu diesem Zweck beim Institut einen Antrag eingereicht haben, entschädigt werden. Dieser Fonds besitzt Rechtspersönlichkeit und wird vom Institut verwaltet.

Der König bestimmt nach Stellungnahme des Instituts durch einen im Ministerrat beratenen Erlass die Funktionsweise dieses Mechanismus.

Stellt sich heraus, dass die Anzahl der von einem Betreiber gewährten Tarifiermäßigungen die Anzahl Tarifiermäßigungen, die seinem Anteil am Gesamtumsatz des Marktes der öffentlichen Telefondienste entsprechen würden, unterschreitet, muss er diese Differenz ausgleichen.

Stellt sich heraus, dass die Anzahl der von einem Betreiber gewährten Tarifiermäßigungen die Anzahl Tarifiermäßigungen, die seinem Anteil am Gesamtumsatz des Marktes der öffentlichen Telefondienste entsprechen würden, überschreitet, erhält dieser Betreiber eine Entschädigung, die diese Differenz ausgleicht.

Die in den vorangehenden Absätzen erwähnten Ausgleichszahlungen sind sofort fällig. Der tatsächliche Ausgleich über den Fonds erfolgt, sobald dieser seine Arbeit aufnehmen kann, und spätestens ein Jahr nach Inkrafttreten des vorliegenden Artikels.

Das Institut berechnet gemäß der in der Anlage definierten Methode die Nettokosten der Sozialtarife für alle Betreiber, die zu diesem Zweck beim Institut einen Antrag eingereicht haben.

Das Institut kann die Modalitäten der Berechnung der Kosten und Ausgleichszahlungen innerhalb der durch vorliegendes Gesetz und seine Anlage bestimmten Grenzen festlegen ».

Der angefochtene Artikel 202 bestimmt:

« In Artikel 74 letzter Absatz [nunmehr Absatz 8] des Gesetzes vom 13. Juni 2005 über die elektronische Kommunikation sind die Wörter ‘ Die in den vorangehenden Absätzen erwähnten Ausgleichszahlungen sind sofort fällig ’ wie folgt auszulegen:

‘ Bei der Vorbereitung des Gesetzes vom 13. Juni 2005 über die elektronische Kommunikation unter Berücksichtigung der in der europäischen Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst vorgesehenen Bedingungen und aufgrund eines diesbezüglichen Antrags des etablierten Anbieters des Universaldienstes und nach Festlegung der Nettokosten für den Universaldienst durch das Institut hat der Gesetzgeber als nationale Regulierungsbehörde den unzumutbaren Charakter der Belastung beurteilt. Diesbezüglich war der Gesetzgeber, wie übrigens vom Staatsrat festgestellt worden ist, der Ansicht, dass - sofern alle indirekten Gewinne berücksichtigt werden, einschließlich der immateriellen Gewinne, die aufgrund der Erbringung dieses Dienstes verzeichnet werden können - jede aus dieser Berechnung hervorgehende defizitäre Situation tatsächlich eine unzumutbare Belastung ist. ’ ».

B.2.3. Der angefochtene Artikel 200 des Gesetzes vom 25. April 2007 fügt in die Anlage zum Gesetz über die elektronische Kommunikation unter der Überschrift « Abschnitt 6 - Soziale Komponente des Universaldienstes » einen Artikel 45*bis* mit folgendem Wortlaut ein:

« Die Nettokosten der Sozialtarife des Universaldienstes ergeben sich aus der Differenz der Einnahmen, die Anbieter von Sozialtarifen unter normalen wirtschaftlichen Bedingungen verzeichnen würden, und der Einnahmen, die sie aufgrund der in vorliegendem Gesetz vorgesehenen Ermäßigungen zugunsten der Begünstigten des Sozialtarifs verzeichnen.

Während der ersten fünf Jahre ab Inkrafttreten des Gesetzes werden Ausgleichszahlungen, die etablierte Anbieter von Sozialtarifen gegebenenfalls erhalten, um einen vom Institut festgelegten Prozentsatz verringert.

Der in vorhergehendem Absatz erwähnte Prozentsatz wird auf der Grundlage des indirekten Gewinns festgelegt. Das Institut berücksichtigt in diesem Zusammenhang die Berechnungen, die es bei der Festlegung der Nettokosten des etablierten Anbieters von Sozialtarifen bereits gemacht hat ».

B.2.4. Der angefochtene Artikel 203 des Gesetzes vom 25. April 2007 hat zum Zweck, einige Wörter in Artikel 101 Absatz 1 des Gesetzes über die elektronische Kommunikation auszulegen.

Artikel 101 des Gesetzes über die elektronische Kommunikation bestimmt:

« Für jede Komponente des Universaldienstes mit Ausnahme der sozialen Komponente werden die betreffenden Anbieter, die zu diesem Zweck beim Institut einen Antrag eingereicht haben, aus dem Fonds vergütet.

Der Betrag der indexierten Vergütung entspricht:

1. für die von Rechts wegen benannten Anbieter den auf der Grundlage des Gesundheitsindex indexierten Nettokosten, die gemäß der in der Anlage definierten Methode berechnet werden, wie vom Institut gebilligt,

2. für die in einem offenen Benennungsverfahren benannten Anbieter einem Betrag, der am Ende des offenen Benennungsverfahrens festgelegt und auf der Grundlage des Gesundheitsindex indexiert wird ».

Der angefochtene Artikel 203 bestimmt:

« In Artikel 101 Absatz 1 desselben Gesetzes sind die Wörter ‘ Für jede Komponente des Universaldienstes mit Ausnahme der sozialen Komponente werden die betreffenden Anbieter aus dem Fonds vergütet ’ wie folgt auszulegen:

‘ Bei der Vorbereitung des Gesetzes vom 13. Juni 2005 über die elektronische Kommunikation unter Berücksichtigung der in der europäischen Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst vorgesehenen Bedingungen und aufgrund eines diesbezüglichen Antrags des etablierten Anbieters des Universaldienstes und nach Festlegung der Nettokosten für den Universaldienst durch das Institut hat der Gesetzgeber als nationale Regulierungsbehörde den unzumutbaren Charakter der Belastung beurteilt. Diesbezüglich war der Gesetzgeber, wie übrigens vom Staatsrat festgestellt worden ist, der Ansicht, dass - sofern alle indirekten Gewinne berücksichtigt werden, einschließlich der immateriellen Gewinne, die aufgrund der Erbringung dieses Dienstes verzeichnet werden können - jede aus dieser Berechnung hervorgehende defizitäre Situation tatsächlich eine unzumutbare Belastung ist und dass diese von allen betroffenen Unternehmen getragen werden muss. ’ ».

Zur Hauptsache

B.3. Der erste Klagegrund, der aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung abgeleitet ist, richtet sich gegen die Artikel 173 Nr. 3, 200, 202 und 203 des Gesetzes vom 25. April 2007 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen (IV).

Der beanstandete Behandlungsunterschied bestehe darin, dass der Gesetzgeber ausschließlich für die « Belgacom » AG festgestellt habe, dass die Bereitstellung des Universaldienstes eine « unzumutbare Belastung » darstelle und dass diese Feststellung nur vom Gesetzgeber revidiert werden könne, während die « unzumutbare Belastung » für die klagenden Parteien festgestellt worden sei und in Zukunft vom Belgischen Institut für Post- und Fernmeldewesen (weiter unten: BIPF) revidiert werden könne. Außerdem basiere sich der Gesetzgeber bei der Ermittlung der Nettokosten der « Belgacom » AG auf Zahlenangaben aus der Buchführung des Jahres 2001, während für die klagenden Parteien die Ermittlung der Nettokosten durch das BIPF aufgrund aktueller Zahlenangaben vorgenommen werde. Für diese Behandlungsunterschiede gebe es - so die klagenden Parteien - gar keine Rechtfertigung.

B.4. Infolge der vom Ministerrat sowie von der « Belgacom » AG befürworteten Auslegung der angefochtenen Bestimmungen gäbe es den von den klagenden Parteien angeprangerten Behandlungsunterschied nicht, indem der Gesetzgeber als nationale Regulierungsbehörde festgestellt hätte, dass die Bereitstellung der sozialen Komponente des Universaldienstes für sämtliche Anbieter, darunter auch die klagenden Parteien seit 2005, eine « unzumutbare Belastung » darstellen würde.

B.5. Artikel 12 der Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie) bestimmt:

« Berechnung der Kosten der Universaldienstverpflichtungen

(1) Wenn nach Auffassung der nationalen Regulierungsbehörden die Bereitstellung des Universaldienstes gemäß den Artikeln 3 bis 10 möglicherweise eine unzumutbare Belastung für die Unternehmen darstellt, die zur Erbringung des Universaldienstes benannt sind, berechnen sie die Nettokosten für die Bereitstellung des Universaldienstes.

Zu diesem Zweck

a) berechnet die nationale Regulierungsbehörde die Nettokosten der Universaldienstverpflichtung gemäß Anhang IV Teil A, wobei der den zur Bereitstellung des Universaldienstes benannten Unternehmen entstehende Marktvorteil berücksichtigt wird, oder

b) wendet die nationale Regulierungsbehörde die nach dem Benennungsverfahren gemäß Artikel 8 Absatz 2 ermittelten Nettokosten für die Bereitstellung des Universaldienstes an.

(2) Die zur Berechnung der Nettokosten von Universaldienstverpflichtungen nach Absatz 1 Buchstabe a) dienenden Konten und/oder weiteren Informationen sind von der nationalen Regulierungsbehörde oder einer von den jeweiligen Parteien unabhängigen und von der nationalen Regulierungsbehörde zugelassenen Behörde zu prüfen oder zu kontrollieren. Die Ergebnisse der Kostenberechnung und die Ergebnisse der Prüfung müssen der Öffentlichkeit zugänglich sein ».

Artikel 13 der Universaldienstrichtlinie bestimmt:

« Finanzierung der Universaldienstverpflichtungen

(1) Wenn die nationalen Regulierungsbehörden auf der Grundlage der Berechnung der Nettokosten nach Artikel 12 feststellen, dass ein Unternehmen unzumutbar belastet wird, beschließen die Mitgliedstaaten auf Antrag eines benannten Unternehmens,

a) ein Verfahren einzuführen, mit dem das Unternehmen für die ermittelten Nettokosten unter transparenten Bedingungen aus öffentlichen Mitteln entschädigt wird, und/oder

b) die Nettokosten der Universaldienstverpflichtungen unter den Betreibern von elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten aufzuteilen.

(2) Wenn die Nettokosten gemäß Absatz 1 Buchstabe b) aufgeteilt werden, haben die Mitgliedstaaten ein Aufteilungsverfahren einzuführen, das von der nationalen Regulierungsbehörde oder einer Stelle verwaltet wird, die von den Begünstigten unabhängig ist und von der nationalen Regulierungsbehörde überwacht wird. Es dürfen nur die gemäß Artikel 12 ermittelten Nettokosten der in den Artikeln 3 bis 10 vorgesehenen Verpflichtungen finanziert werden.

(3) Bei einem Aufteilungsverfahren sind die Grundsätze der Transparenz, der geringstmöglichen Marktverfälschung, der Nichtdiskriminierung und der Verhältnismäßigkeit entsprechend den Grundsätzen des Anhangs IV Teil B einzuhalten. Es steht den Mitgliedstaaten frei, von Unternehmen, deren Inlandsumsatz unterhalb einer bestimmten Grenze liegt, keine Beiträge zu erheben.

(4) Die eventuell im Zusammenhang mit der Aufteilung der Kosten von Universaldienstverpflichtungen erhobenen Entgelte müssen ungebündelt sein und für jedes Unternehmen gesondert erfasst werden. Solche Entgelte dürfen Unternehmen, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats mit Kostenteilung keine Dienste erbringen, nicht auferlegt oder von ihnen erhoben werden ».

B.6. Bei der Prüfung des ersten Klagegrunds soll untersucht werden, ob Artikel 12 der Universaldienstrichtlinie es erlaubt, dass der föderale Gesetzgeber als nationale Regulierungsbehörde, generell und anhand der Berechnung der Nettokosten des Anbieters des Universaldienstes, der vorher der einzige Anbieter war, feststellen kann, dass die Bereitstellung des Universaldienstes eine « unzumutbare Belastung » für die Unternehmen darstellen kann, die zur Erbringung des Universaldienstes benannt sind.

Demzufolge ist vor der Fortsetzung der Prüfung des ersten Klagegrunds, in Anwendung von Artikel 234 Absatz 3 des EG-Vertrags (nunmehr Artikel 267 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union) dem Gerichtshof der Europäischen Union die folgende Vorabentscheidungsfrage gestellt worden:

« Lässt sich Artikel 12 der Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie) dahingehend auslegen, dass er es erlaubt, dass der als nationale Regulierungsbehörde auftretende zuständige Gesetzgeber eines Mitgliedstaates generell und anhand der Berechnung der Nettokosten des Anbieters des Universaldienstes, der vorher der einzige Anbieter war, feststellt, dass die Bereitstellung des Universaldienstes eine unzumutbare Belastung für die Unternehmen darstellen kann, die zur Erbringung des Universaldienstes benannt sind? ».

B.7. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat diese Vorabentscheidungsfrage in seinem Urteil vom 6. Oktober 2010 in der Rechtssache C-389/08 wie folgt beantwortet:

« 1. Die Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie) untersagt es für sich genommen nicht grundsätzlich, dass der nationale Gesetzgeber als nationale Regulierungsbehörde im Sinne der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) tätig wird, sofern er bei der Wahrnehmung dieser Aufgabe die in diesen Richtlinien vorgesehenen Voraussetzungen in Bezug auf Fachwissen, Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und Transparenz erfüllt und gegen die Entscheidungen, die er im Rahmen dieser Aufgabe erlässt, wirksame Rechtsbehelfe bei einer von den Beteiligten unabhängigen Beschwerdestelle gegeben sind, was zu prüfen Sache des [Verfassungsgerichtshofes] ist.

2. Art. 12 der Richtlinie 2002/22 hindert die nationale Regulierungsbehörde nicht, allgemein und auf der Grundlage der Berechnung der Nettokosten des Universaldiensteanbieters, der zuvor der einzige Anbieter dieses Dienstes war, davon auszugehen, dass die Bereitstellung dieses

Dienstes möglicherweise eine unzumutbare Belastung für die nunmehr zur Erbringung des Universaldienstes benannten Unternehmen darstellt.

3. Nach Art. 13 der Richtlinie 2002/22 ist diese Behörde daran gehindert, in gleicher Weise und auf der Grundlage derselben Berechnung festzustellen, dass diese Unternehmen aufgrund dieser Bereitstellung tatsächlich unzumutbar belastet sind, ohne zuvor eine besondere Untersuchung der Situation jedes dieser Unternehmen vorgenommen zu haben ».

B.8. In einem Urteil vom selben Datum in der Rechtssache C-222/08 hat der Gerichtshof der Europäischen Union über eine Klage der Europäischen Kommission gegen das Königreich Belgien wegen Verstoßes gegen dessen Verpflichtungen aus der Universaldienstrichtlinie sowie aus Artikel 249 des EG-Vertrags (nunmehr Artikel 288 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union) wie folgt entschieden:

« Das Königreich Belgien hat dadurch gegen seine Verpflichtungen aus Art. 12 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie) verstoßen, dass es

- zum einen in die Prüfung der Nettokosten für die Bereitstellung der sozialen Komponente des Universaldienstes die Marktvorteile, einschließlich der immateriellen Vorteile, die den mit der Bereitstellung dieses Dienstes betrauten Unternehmen entstehen, nicht einbezogen hat und

- zum anderen allgemein und auf der Grundlage der Berechnung der Nettokosten desjenigen Erbringers des Universaldienstes, der zuvor der einzige Erbringer dieses Dienstes war, festgestellt hat, dass alle Unternehmen, die nunmehr diesen Dienst bereitzustellen haben, aufgrund dessen tatsächlich einer unzumutbaren Belastung ausgesetzt sind, ohne die Nettokosten, die die Bereitstellung des Universaldienstes für jeden betroffenen Betreiber bedeutet, und alle ihm eigenen Merkmale wie den Stand seiner Einrichtungen oder seine wirtschaftliche und finanzielle Situation gesondert zu prüfen.

[...] ».

B.9. In der Begründung seines Urteils in der Rechtssache C-389/08 erklärte der Gerichtshof der Europäischen Union Folgendes:

« 44. Wenn die nationale Regulierungsbehörde feststellt, dass ein oder mehrere Unternehmen, die zur Erbringung des Universaldienstes benannt sind, einer unzumutbaren Belastung ausgesetzt sind, und von diesem oder diesen Unternehmen eine Entschädigung beantragt wird, hat der entsprechende Mitgliedstaat die dazu erforderlichen Verfahren nach Art. 13 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2002/22 einzuführen, wobei aus dieser Vorschrift im Übrigen hervorgeht, dass die Entschädigung sich auf die in Anwendung von Art. 12 dieser Richtlinie berechneten Nettokosten beziehen muss.

45. Nach alledem können die Mitgliedstaaten nicht ohne Verstoß gegen die sich aus der Richtlinie 2002/22 ergebenden Verpflichtungen feststellen, dass die Bereitstellung des Universaldienstes tatsächlich eine zu entschädigende unzumutbare Belastung darstellt, ohne die Nettokosten berechnet zu haben, die diese Bereitstellung für jedes damit betraute Unternehmen bedeutet, und ohne beurteilt zu haben, ob diese Kosten für dieses Unternehmen eine unzumutbare Belastung darstellen. Sie können auch keine Entschädigungsregelung vorsehen, bei der sich die Entschädigung nicht auf die Nettokosten bezieht.

46. Aus Art. 74 des Gesetzes vom 13. Juni 2005 in seiner Auslegung durch das Gesetz vom 25. April 2007 geht hervor, dass der belgische Gesetzgeber den Schluss, dass die Bereitstellung der sozialen Komponente des Universaldienstes eine unzumutbare Belastung darstelle, auf die Annahme gestützt hat, dass, sofern bei der Berechnung der Nettokosten dieses Dienstes alle indirekten Gewinne einschließlich der immateriellen Gewinne, die aufgrund der Erbringung dieses Dienstes verzeichnet werden könnten, berücksichtigt würden, 'jede aus dieser Berechnung hervorgehende defizitäre Situation ... eine unzumutbare Belastung ist'. Aus diesem Art. 74 geht auch hervor, dass der belgische Gesetzgeber entschieden hat, dass ein Betreiber, wenn sich herausstellt, dass die Anzahl der von ihm gewährten Tarifiermäßigungen die Anzahl Tarifiermäßigungen, die seinem Anteil am Gesamtumsatz des Marktes der öffentlichen Telefondienste entsprechen würden, überschreitet, eine Entschädigung erhält, die diese Differenz ausgleicht.

47. Für diese im Jahr 2005 vorgenommene Beurteilung der Unzumutbarkeit der Belastung, die die Bereitstellung von Sozialtarifen im Rahmen des Universaldienstes bedeutet, hat sich der belgische Gesetzgeber auf eine Stellungnahme des Instituts aus dem Jahr 2002 über die von dem etablierten Betreiber - der Belgacom NV - getragenen Kosten ausgehend von Vorausschätzungen für das Jahr 2003 gestützt.

48. Wie sich aus der in Randnr. 36 des vorliegenden Urteils getroffenen Feststellung ergibt, ist eine nationale Regulierungsbehörde durch nichts daran gehindert, aufgrund von Daten wie den oben erwähnten den Standpunkt einzunehmen, dass die Kosten für die Bereitstellung des Universaldienstes 'möglicherweise' eine unzumutbare Belastung im Sinne von Art. 12 der Richtlinie 2002/22 darstellen - auch wenn die Rechtsvorschriften nunmehr alle Betreiber von Telekommunikationsdiensten zum Anbieten von Sozialtarifen verpflichten.

49. Dagegen stehen die in einem Gesetz wie dem im Ausgangsverfahren in Rede stehenden vorgesehenen Modalitäten zur Bestimmung der zu entschädigenden unzumutbaren Belastung nicht im Einklang mit den in Art. 13 der Richtlinie 2002/22 niedergelegten Erfordernissen.

50. Erstens eröffnet nämlich eine nationale Regulierungsbehörde wie im Rahmen des Ausgangsverfahrens der belgische Gesetzgeber in der Erwägung, dass jede aus der Berechnung der Nettokosten hervorgehende defizitäre Situation tatsächlich eine 'unzumutbare Belastung' sei, unmittelbar einen Entschädigungsanspruch zugunsten von Betreibern, für die die Nettokosten, die sie wegen der ihnen obliegenden Universaldienstverpflichtungen tragen, deswegen noch keine unzumutbare Belastung darstellen, während sich aus den Ausführungen in Randnr. 42 des vorliegenden Urteils ergibt, dass eine defizitäre Situation zwar eine Belastung ist, aber nicht unbedingt für jeden Betreiber eine unzumutbare Belastung bedeutet.

51. Zweitens bedingt die Beurteilung dieser Unzumutbarkeit der mit der Bereitstellung des Universaldienstes verbundenen Belastung, wie aus den Randnrn. 40 und 42 des vorliegenden Urteils hervorgeht, eine besondere Prüfung sowohl der Nettokosten, die diese Bereitstellung für

jeden betroffenen Betreiber bedeutet, als auch aller dem jeweiligen Betreiber eigenen Merkmale wie des Stands seiner Einrichtungen, seiner wirtschaftlichen und finanziellen Situation sowie seines Marktanteils. Indessen geht aus den beim Gerichtshof eingereichten Akten an keiner Stelle hervor, dass der nationale Gesetzgeber im vorliegenden Fall bei seinem Schluss darauf, dass die Bereitstellung des Universaldienstes eine unzumutbare Belastung darstelle, alle diese Merkmale berücksichtigt hätte ».

Der Gerichtshof der Europäischen Union hat diese Begründung in den Randnummern 51 bis 59 des Urteils vom 6. Oktober 2010 in der Rechtssache C-222/08 *mutatis mutandis* übernommen.

B.10. Aus der Begründung der vorerwähnten Urteile des Gerichtshofes der Europäischen Union geht hervor, dass der Gesetzgeber durch die Gleichbehandlung aller Betreiber - wie es der Ministerrat in seinen Schriftsätzen ausgeführt und im Ergänzungsschriftsatz im Anschluss an die Urteile des Gerichtshofes der Europäischen Union bestätigt hat und außerdem aus den Vorarbeiten (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2873/001, S. 3) ersichtlich wird - und durch die Feststellung, dass die Bereitstellung des Universaldienstes tatsächlich für alle Betreiber eine zu entschädigende unzumutbare Belastung darstellt, ohne die Nettokosten berechnet zu haben, die diese Bereitstellung für jedes damit betraute Unternehmen bedeutet, gegen Artikel 13 der Universaldienstrichtlinie verstoßen hat. Dadurch, dass der Gesetzgeber diesbezüglich alle Betreiber gleich behandelt hat, während die Artikel 12 und 13 der Universaldienstrichtlinie eine differenzierte Behandlung aller Betreiber *in concreto* erfordern, hat er ebenfalls gegen den in den Artikeln 10 und 11 der Verfassung verankerten Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung verstoßen. Dieser Grundsatz verbietet es nämlich, dass Kategorien von Personen, die sich angesichts der beanstandeten Maßnahme in wesentlich verschiedenen Situationen befinden, in gleicher Weise behandelt werden, ohne dass hierfür eine angemessene Rechtfertigung vorliegt.

B.11. Der Hof braucht bei dieser Feststellung nicht mehr zu prüfen, ob der Gesetzgeber wohl als nationale Regulierungsbehörde anzusehen ist, die die Voraussetzungen in Bezug auf Fachwissen, Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und Transparenz erfüllt, und ob gegen die Entscheidungen, die er im Rahmen dieser Aufgabe erlässt, wirksame Rechtsbehelfe bei einer von den Beteiligten unabhängigen Beschwerdestelle gegeben sind, so wie dies aus der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) und aus der vorerwähnten Richtlinie 2002/22/EG hervorgeht.

B.12. Der erste Klagegrund ist begründet.

B.13. Aufgrund ihres gegenseitigen Zusammenhangs sind sämtliche angefochtenen Bestimmungen, und zwar die Artikel 173 Nrn. 3 und 4, 200, 202 und 203 des Gesetzes vom 25. April 2007 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen (IV) für nichtig zu erklären.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

- bewilligt die Klagerücknahme der « Scarlet Belgium » AG;

- erklärt die Artikel 173 Nrn. 3 und 4, 200, 202 und 203 des Gesetzes vom 25. April 2007 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen (IV) für nichtig.

Verkündet in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, in der öffentlichen Sitzung vom 27. Januar 2011.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt