

COUR D'ARBITRAGE

F. 2000 — 3028

[C — 2000/21511]

Arrêt n° 109/2000 du 31 octobre 2000

Numéro du rôle : 1754

En cause : le recours en annulation partielle du décret de la Communauté française du 4 janvier 1999 modifiant le décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel et assurant la transposition de la directive 97/36/CE du 30 juin 1997 et de la directive 95/47/CE du 24 octobre 1995, introduit par le Conseil des ministres.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et G. De Baets, et des juges H. Boel, L. François, P. Martens, J. Delruelle, H. Coremans, A. Arts, R. Henneuse et M. Bossuyt, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président M. Melchior, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. *Objet du recours*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 6 août 1999 et parvenue au greffe le 9 août 1999, le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles, a introduit un recours en annulation partielle du décret de la Communauté française du 4 janvier 1999 modifiant le décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel et assurant la transposition de la directive 97/36/CE du 30 juin 1997 et de la directive 95/47/CE du 24 octobre 1995 (publié au *Moniteur belge* du 11 février 1999).

II. *La procédure*

Par ordonnance du 9 août 1999, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé n'y avoir lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

Le recours a été notifié conformément à l'article 76 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 19 octobre 1999.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 11 novembre 1999.

Des mémoires ont été introduits par :

- le Gouvernement flamand, place des Martyrs 19, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 29 novembre 1999;
- la s.a. de droit public Belgacom, dont le siège social est établi à 1030 Bruxelles, boulevard du Roi Albert II 27, par lettre recommandée à la poste le 1^{er} décembre 1999;
- le Gouvernement de la Communauté française, place Surlet de Chokier 15-17, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 2 décembre 1999.

Ces mémoires ont été notifiés conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 8 février 2000;

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- la partie requérante, par lettre recommandée à la poste le 7 mars 2000;
- la s.a. de droit public Belgacom, par lettre recommandée à la poste le 7 mars 2000;
- le Gouvernement de la Communauté française, par lettre recommandée à la poste le 8 mars 2000;
- le Gouvernement flamand, par lettre recommandée à la poste le 10 mars 2000.

Par ordonnances du 27 janvier 2000 et du 29 juin 2000, la Cour a prorogé respectivement jusqu'aux 6 août 2000 et 6 février 2001 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 12 juillet 2000, le président M. Melchior a soumis l'affaire à la Cour réunie en séance plénière.

Par ordonnance du 12 juillet 2000, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 26 septembre 2000.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats, par lettres recommandées à la poste le 13 juillet 2000.

A l'audience publique du 26 septembre 2000 :

- ont comparu :

- . Me L. Misson et Me L. Wypsen, avocats au barreau de Liège, pour la partie requérante;
- . Me F. Jongen, avocat au barreau de Bruxelles, pour la s.a. de droit public Belgacom;
- . Me P. Van Orshoven, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement flamand;
- . Me A. Joachimowicz *loco* Me A. Berenboom, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement de la Communauté française;

- les juges-rapporteurs J. Delruelle et A. Arts ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

III. *En droit*

- A -

Intervention de la société anonyme de droit public Belgacom

A.1.1. La société anonyme de droit public Belgacom a déposé un mémoire en intervention.

A.1.2. La société estime avoir intérêt à intervenir devant la Cour en tant qu'exploitante de services de télécommunication. Certains de ses services peuvent passer par Internet et d'autres pas. Or, le caractère très général et dès lors imprécis de la définition inscrite au décret, combiné avec le fait que l'article 1^{er}, 5^o, du décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel n'exclut pas de la définition de la télévision les services fournis sur appel individuel (et ce en violation de la directive du 3 octobre 1989), aboutira à englober dans le champ d'application de l'article 19^{quater} du décret tous les nouveaux services utilisant les lignes téléphoniques pour la transmission, sur appel individuel, de données, d'images ou de sons qui ne seront pas considérés comme des correspondances privées. Partant, la fourniture de tels services sera subordonnée à un nouveau régime d'autorisation qui freinera inévitablement le développement et affectera la partie intervenante.

La partie s'apprête également, comme de nombreux autres opérateurs du marché, à lancer des services permettant à ses clients d'offrir des services de vidéo à la demande, de quasi-vidéo à la demande ou de paiement à la séance, services visés également par la disposition en cause. Par l'effet de la disposition litigieuse, de tels services qui échappaient jusqu'ici à tout régime d'autorisation, vont être subordonnés, en Communauté française, à la délivrance préalable d'une autorisation discrétionnaire du Gouvernement et ce en application conjointe des articles 1^{er}, 23^o, et 19^{quater} du décret du 17 juillet 1987, ce qui atteint la liberté d'entreprendre de la partie. Si la Cour annule la disposition litigieuse, l'article 19^{quater} continuera à ne s'appliquer qu'à des services de radiodiffusion et de télévision.

Enfin, en tant que fournisseur du service public des télécommunications sur tout le territoire du Royaume, la partie a intérêt à voir se développer toutes les initiatives qui ont pour effet de générer un plus grand nombre de télécommunications quelles qu'elles soient, même si de telles communications ne sont pas dirigées vers des services qu'elle fournit elle-même. Or, la disposition litigieuse freine, voire empêche, le développement de ces nouveaux services par le régime d'autorisation, ce qui porte atteinte aux intérêts de la partie intervenante.

A.1.3. Le Gouvernement flamand conteste l'intérêt à agir de la s.a. Belgacom et donc la recevabilité de son mémoire. La s.a. Belgacom invoque uniquement un intérêt à l'annulation de la disposition entreprise, ce qui n'est pas la même chose qu'un intérêt à l'arrêt de la Cour. Ce n'est que dans ce dernier cas que l'intervention peut être admise. Par ailleurs, le Gouvernement flamand n'aperçoit pas en quoi la s.a. Belgacom est touchée directement et défavorablement par un arrêt de la Cour étant donné qu'il n'est reproché aux dispositions entreprises qu'une violation des règles répartitrices de compétences. Cela signifie donc que ces dispositions peuvent en tout état de cause être prises ou bien par les communautés ou bien par l'Etat fédéral.

A.1.4. Le Gouvernement de la Communauté française estime que la s.a. de droit public Belgacom ne justifie pas d'un intérêt à intervenir. Elle n'a pas introduit de recours en annulation contre le décret attaqué, et elle s'est désistée du recours en annulation introduit contre l'arrêt du 25 novembre 1996 qui contient la même définition. Par ailleurs, l'acte attaqué n'a pas pour objet de réglementer les services de télécommunication en général mais uniquement les services de radiodiffusion. Or, la partie intervenante ne démontre pas qu'elle exploite personnellement de tels services. En ce qu'elle évoque l'éventualité de développer dans un proche avenir des services de vidéo à la demande, de quasi-vidéo à la demande ou de paiement à la séance, elle ne justifie pas d'un intérêt actuel à l'annulation.

Quant aux quatre moyens

A.2. Concernant l'ensemble des quatre moyens, le Gouvernement de la Communauté française se fonde sur l'arrêt n° 76/98 du 24 juin 1998 pour conclure qu'en l'absence de loi visée à l'alinéa 2 de l'article 35 de la Constitution, un moyen pris de la violation de cet article ne peut être accueilli.

A.2.1. Concernant l'ensemble du problème, le Conseil des ministres estime qu'il faut partager strictement la compétence des communautés en matière de radiodiffusion et de télévision et la compétence de l'Etat fédéral, compétence résiduelle et générale englobant l'ensemble des télécommunications, du multimédia et des technologies de l'information, à l'exception de la radiodiffusion et de la télévision. Ceci doit conduire à une interprétation stricte des concepts de radiodiffusion et télévision. Il faut garder à l'esprit que le Constituant belge a opté pour une réforme institutionnelle de l'Etat en plusieurs phases et qu'au stade actuel, conformément à l'article 35 de la Constitution, dont seule la disposition transitoire est en vigueur, la compétence résiduelle appartient toujours bien à l'Etat fédéral. Il s'agit là d'une compétence de principe.

La partie répond au Gouvernement de la Communauté française que l'article 35 de la Constitution est une disposition qui existe juridiquement : conformément au postulat de rationalité du législateur, en l'espèce le Constituant, la disposition transitoire de cet article 35, qui est en vigueur, peut constituer un fondement constitutionnel au principe d'interprétation stricte de la compétence des communautés.

A.2.2. Concernant l'ensemble des moyens, le Conseil des ministres ajoute encore que l'exercice des compétences respectives de l'Etat, des communautés et des régions doit se faire dans le respect du principe de proportionnalité et du principe de loyauté fédérale. En adoptant des définitions trop larges et indéterminées violant la Convention internationale de Nairobi et les directives communautaires, la Communauté française atteint de manière disproportionnée les compétences de l'Etat fédéral en matière de télécommunication. En allant au-delà du concept même de radiodiffusion, elle empêche l'Etat fédéral d'exercer sa compétence, ce phénomène étant encore aggravé en raison des conséquences technologiques liées au principe de la convergence. Admettre la thèse de la Communauté française pourrait aboutir à créer une dangereuse insécurité juridique, ce qui démontre le caractère disproportionné et contraire à la loyauté fédérale des définitions adoptées. Il est d'ailleurs très révélateur de constater que la Communauté flamande s'est montrée beaucoup plus raisonnable puisqu'elle a exclu de son système législatif relatif aux services télévisés, les services fonctionnant sur appel individuel.

Quant au premier moyen

Position de la partie requérante

A.3.1. Le premier moyen est pris de la violation des articles 35 et 127, § 1^{er}, de la Constitution et de l'article 4, 6^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Le Conseil des ministres reproche aux articles 2, alinéa 7, 11, alinéa 4, 15, 18 et 19, ainsi qu'aux articles 2, alinéas 2 à 4, 3, 4, 5, 6, 7, de viser des matières qui ne ressortissent pas à la radiodiffusion ou à la télévision et d'empiéter sur la compétence de l'Etat fédéral en matière de télécommunication, la radiodiffusion et la télévision ne constituant, au sens où on l'entend dans la Convention de Nairobi de l'Union internationale des télécommunications (U.I.T.), qu'un des types de télécommunication.

A.3.2. Le Conseil des ministres tire trois conséquences des règles répartitrices de compétences invoquées dans le moyen : les communautés n'ont de compétences que dans les matières qui leur sont attribuées; la compétence de l'Etat fédéral est une compétence de principe, celle des communautés une exception à cette compétence qui doit être interprétée restrictivement; le concept de radiodiffusion et de télévision doit être défini de manière claire.

A.3.3. Le Conseil des ministres considère que la définition du concept de radiodiffusion et télévision se heurte à une difficulté résultant de l'évolution technologique fulgurante dans le secteur des télécommunications et de l'audiovisuel. Le phénomène de la convergence des technologies des télécommunications avec celles de l'informatique ne peut être ignoré. La digitalisation des télécommunications a changé fondamentalement les données du problème. La Cour d'arbitrage a sans doute reconnu des compétences techniques aux communautés, sous certaines limites, mais les arrêts rendus datent de 1990 et 1991; à ce moment, le nouveau contexte technologique n'était pas encore de mise. Depuis lors, une série de nouveaux services dits « multimédia » sont apparus et continueront d'apparaître. Dès lors que ces services, qu'ils soient de radiodiffusion ou de télécommunication, peuvent être offerts sur une même infrastructure, des problèmes de répartition de compétences entre les communautés et l'Etat fédéral ne manqueront pas de se poser en matière technique : il est évident que le phénomène de convergence entraîne inévitablement que lorsqu'une entité entend réglementer un aspect technique d'un service, cette intervention aura une influence sur les services offerts sur un même type d'infrastructure, mais relevant de la compétence d'un autre pouvoir.

A.3.4. Pour définir le concept de radiodiffusion, le Conseil des ministres se réfère aux conventions internationales des télécommunications et à leur application en droit belge. Il en déduit que la radiodiffusion et la télévision ne sont qu'une petite partie d'une matière plus globale qui est celle des télécommunications. Le critère fondamental qui permet de distinguer ces deux matières est le fait que les émissions de radiodiffusion sont destinées à être reçues directement par le public en général. Les éléments suivants sont importants : la destination des émissions, plutôt que le mode de transmission; les émissions et non le service de radiodiffusion; l'émission plutôt que le programme, c'est-à-dire le contenu de ce qui est diffusé; le concept de public qui doit être entendu dans son acception usuelle, c'est-à-dire le public en général plutôt qu'une catégorie de public ou un public virtuel et enfin l'accès direct au public en général.

Pour définir le concept de radiodiffusion, il faut recourir à la méthode dite du « faisceau d'indices ». Ces indices sont les suivants : la réception – simultanée ou non – des émissions par un grand nombre de personnes, l'existence d'une communication point à multipoints, l'absence de confidentialité, l'absence d'un groupe fermé d'utilisateurs, le critère de nature culturelle de l'impact d'un service sur le public en général, le fait que la diffusion du programme a lieu en continu et peut être directement reçue par tous, l'absence de discrétion de l'information transmise, l'absence de personnalisation de la diffusion de l'information, l'absence de relations de point à point, l'absence d'interactivité dans la diffusion de l'information et l'exclusion des services de communication fonctionnant sur appel individuel. Utilisant cette méthode, le Conseil des ministres relève une série de services qui ne ressortissent pas à la radiodiffusion mais relèvent de la notion de télécommunication et donc de la compétence fédérale.

Le Conseil des ministres souligne ensuite que les dispositions de droit communautaire adoptées au sein de l'Union européenne définissent de manière stricte et précise le concept de radiodiffusion en s'inspirant de certains de ces indices. Il illustre ce propos par deux directives, la directive 89/552/CE du Conseil du 3 octobre 1989 (article 1^{er}) et la directive 98/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 1998 (article 1^{er}).

Se fondant sur l'arrêt n° 76/98 du 24 juin 1998 de la Cour, le Conseil des ministres estime que le critère de l'appel individuel est considéré par la Cour comme un élément essentiel à la délimitation des frontières du concept de la radiodiffusion. Il en déduit que des services tels que notamment la vidéo à la demande doivent être exclus de la radiodiffusion puisqu'il s'agit de services de communication fournissant sur appel individuel des éléments d'information.

Se fondant sur l'arrêt n° 52/93 du 1^{er} juillet 1993, le Conseil des ministres estime que la Cour replace clairement tout le débat de la définition de la radiodiffusion dans le cadre de la détermination des compétences culturelles des communautés. Sont dès lors exclus, les services qui n'ont pas cette dimension et qui sont au contraire de nature purement économique, tels que la vidéo à la demande et le télé-achat.

A.3.5. A l'article 2, alinéa 7, du décret entrepris, le Conseil des ministres reproche d'utiliser une définition du concept d'« autres services » par laquelle la Communauté française interprète de manière extensive sa compétence dans le but de réglementer des services qui ne ressortissent pas à la radiodiffusion. Cette définition engloberait des services qui ne sont ni des programmes sonores ni des programmes de télévision, mais d'autres genres d'émissions, des émissions qui ne sont plus diffusées pour le public en général mais qui pourraient l'être pour un seul individu, ce qui engloberait des émissions de point à point, des émissions qui ne sont pas destinées à être reçues « directement » mais « indifféremment » par le public en général, des services qui, échappant au critère de l'absence de confidentialité du message, seraient englobés dans la notion de service de radiodiffusion, tels que des services de consultation de données sur site Internet, des services qui sont visés à l'article 1^{er}, b, alinéa 2, de l'arrêté du 25 novembre 1996 du Gouvernement de la Communauté française, article dont l'alinéa 1^{er} contient une définition des autres services identique à celle qui a ensuite été insérée dans le décret entrepris, des services et des programmes destinés à être reçus par le public en général et non des émissions ayant cette destination.

Le Conseil des ministres relève que les travaux préparatoires révèlent la volonté de la Communauté française d'étendre ses compétences au-delà du concept de radiodiffusion puisqu'il a été fait allusion à Internet et au commerce électronique ainsi qu'à la location de vidéos. Il rappelle l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat concernant le projet d'arrêté du 25 novembre 1996 et fait valoir qu'il ne convient pas qu'une loi votée à la majorité simple définisse un concept contenu dans une loi spéciale de réformes institutionnelles. Le Conseil des ministres conclut que la définition est à ce point indéterminée, large et inexacte, sur le plan des critères universellement utilisés pour définir la notion de radiodiffusion, qu'elle dépasse manifestement le cadre strict des compétences attribuées à la Communauté française et qu'elle doit être annulée en raison de la généralité des termes.

A.3.6. Aux articles 11, alinéa 4, 15, 18 et 19 du décret entrepris, le Conseil des ministres reproche de viser des services de télé-achat qui ne sont pas des services contenus dans un programme radiodiffusé. De tels services s'apparentent au commerce électronique, fonctionnent sur appel individuel et ont une dimension purement économique. Ils échappent à la compétence de la communauté.

A.3.7. Aux articles 2, alinéas 2, 3 et 4, 3, 4, 5, 6 et 7 du décret entrepris, le Conseil des ministres reproche de régler la matière des systèmes d'accès conditionnel qui est une matière large touchant non seulement à la radiodiffusion mais également à la matière des télécommunications. Sont visés les services fonctionnant sur appel individuel, de manière interactive, ou encore des services qui ne sont pas destinés à être reçus directement par le public en général. En se fondant sur l'arrêt n° 1/91 du 7 février 1991 de la Cour, le Conseil des ministres estime que la Communauté française ne peut pas légiférer sur des aspects techniques des systèmes d'accès conditionnel parce que la mission de conserver une cohérence au niveau national en ce qui concerne les questions techniques revient à l'autorité fédérale.

Position de la s.a. de droit public Belgacom

A.4. La s.a. de droit public Belgacom estime que l'article 2 du décret entrepris viole les articles 127, § 1^{er}, de la Constitution et 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Les communautés ne sont pas compétentes pour l'audiovisuel en général ou pour les télécommunications mais uniquement pour la radiodiffusion et la télévision. Il résulte des avis de la section de législation du Conseil d'Etat que cette notion doit être définie à partir des éléments suivants : la radiodiffusion comprend la télévision de sorte que parler de « radiodiffusion et télévision » est un pléonasme; une définition de la radiodiffusion peut être trouvée dans les conventions de l'U.I.T., celle de Montreux (1965) ayant été transposée en droit belge avant l'adoption de la loi spéciale de 1971; si la Convention de Montreux a été remplacée par la suite, les modifications n'ont pas affecté la définition. La radiodiffusion est donc une forme de radiocommunication dont les émissions sont destinées à être reçues par le public en général et qui peut comprendre des émissions sonores, des émissions de télévision et d'autres genres d'émissions. Le critère déterminant est le critère de destination : les émissions sont destinées à être reçues directement par le public en général. Il faut donc vérifier si les autres services visés dans la disposition entreprise sont des émissions destinées à être reçues directement par le public en général.

Dans un avis du 21 novembre 1995, le Conseil d'Etat a souligné que les communautés n'étaient compétentes en matière de réseau câblé que pour régler des activités de radiodiffusion et de télévision.

Dès lors qu'elle se présente comme la validation législative de l'article 1^{er}, b, de l'arrêté du 25 novembre 1996 déjà cité, la disposition doit être interprétée par référence à cette disposition antérieure et tout particulièrement par référence aux exemples qui figuraient dans cette disposition. Il en résulte qu'elle méconnaît les règles de compétence puisqu'elle vise notamment les services à la demande qui ne correspondent pas à la définition donnée ci-dessus.

Une note relative à la fixation du cadre réglementaire des télécommunications en Belgique du 31 mars 1995 de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (I.B.P.T.) est invoquée à l'appui de la thèse de la compétence exclusive de l'Etat fédéral à l'égard des services que l'article 1^{er}, b, de l'arrêté précité, qui sous-tend la disposition litigieuse, qualifie de « services de distribution ou services à la demande caractérisés par une interactivité ».

La partie relève enfin que la question de l'excès de compétence a été aperçue par certains membres de la commission lors de l'adoption de la disposition litigieuse mais que leurs remarques n'ont pas été suivies.

Position du Gouvernement flamand

A.5. Concernant le fond du problème, le Gouvernement flamand considère que la matière de la radiodiffusion et de la télévision a été attribuée dans son intégralité aux communautés, ce qui implique que ces communautés ont une plénitude de compétences en la matière, indépendamment de leur possibilité de recourir à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980.

Le Gouvernement flamand estime que la notion de radiodiffusion et de télévision comprend à tout le moins la radiodiffusion télévisuelle au sens de l'article 1^{er}, a, de la directive 89/552/CEE, modifiée par la directive 97/36/CE. Cela signifie que la distinction entre la radiodiffusion et les autres formes de télécommunication se fonde sur le fait que le destinataire est ou non individualisable. La vidéo à la demande par laquelle l'utilisateur est servi conformément à ses propres désirs n'est donc pas de la radiodiffusion. Par contre, la « Near video on demand » en fait partie, tout simplement parce qu'elle n'est pas fournie en réponse à une demande individuelle mais peut être reçue en même temps par tous les utilisateurs qui la choisissent. Le télétexte, le téléshopping doivent pour la même raison être considérés comme une forme de radiodiffusion télévisuelle, ce qui apparaît de la directive « Télévision sans frontières » elle-même qui part de l'idée que les organismes de radiodiffusion consacrent une partie de leur temps d'émission à de l'information, du sport, du jeu, de la publicité, du télétexte ou du téléshopping. Il en résulte, selon le Gouvernement flamand, que la radiodiffusion reste de la radiodiffusion même quand elle comprend également d'autres choses comme du télétexte, du téléshopping ou de la « Near video on demand ». Dans le même ordre d'idées, on ne peut pas reprocher aux communautés de régler l'accès conditionnel aux médias, le « pay per view », la publicité commerciale ou les événements d'intérêt majeur à condition qu'il s'agisse chaque fois de radiodiffusion au sens qui a été précisé ci-dessus. Des avis du Conseil d'Etat sont invoqués à l'appui de cette thèse, de même que l'arrêt de la Cour n° 124/99 du 25 novembre 1999.

Position du Gouvernement de la Communauté française

A.6.1. Concernant le premier moyen, le Gouvernement de la Communauté française, se fondant sur la jurisprudence de la Cour, considère tout d'abord que la matière de la radiodiffusion et de la télévision a été confiée dans son ensemble aux communautés, sauf une exception sur un point bien précis, et que la compétence de la communauté doit faire l'objet d'une interprétation large. La partie reconnaît que la Cour a assorti ce raisonnement d'une nuance importante puisque, dans ses arrêts n°s 7/90 et 1/91 déjà cités, elle a estimé qu'il revient à l'autorité fédérale d'assurer la police générale des ondes radioélectriques. Cette jurisprudence reconnaît toutefois aux communautés la compétence d'édicter des normes techniques spécifiques au secteur de la radiodiffusion, pour autant que celles-ci soient compatibles avec les normes techniques générales définies par l'Etat fédéral, et d'appliquer, dans l'exercice de leur compétence d'autorisation ou d'agrément, non seulement les normes techniques communautaires mais également les normes techniques fédérales. Les communautés sont donc compétentes pour cette matière, même dans ses aspects techniques. L'arrêt n° 52/93 déjà cité est également invoqué à l'appui de cette thèse.

A.6.2. Concernant le concept de radiodiffusion et de télévision, le Gouvernement de la Communauté française estime que la notion doit être définie en tenant compte des évolutions technologiques et des objectifs propres poursuivis par les instruments internationaux. Dans un premier temps, l'on peut se référer aux conventions internationales des télécommunications. Il résulte de la définition contenue dans l'annexe 2 de la Convention de Nairobi du 6 novembre 1982 que deux critères fondent la radiodiffusion : le mode de transmission de l'information et la destination.

Le Gouvernement de la Communauté française estime que le premier de ces critères n'est plus pertinent au regard du développement des nouvelles technologies. Une conception qui limiterait la radiodiffusion à la transmission d'émissions à l'aide d'ondes radioélectriques, parce qu'en 1965 on n'en connaissait pas d'autres, figerait cette matière et ne peut être attribuée au législateur spécial. Il résulte en effet des travaux préparatoires des lois des 3 juillet 1971 et 8 août 1980 et de la manière dont deux amendements ont été rejetés qu'il y a lieu de définir la radiodiffusion en tenant compte de l'évolution des techniques de télécommunication. Le Gouvernement estime que cette conception a été confirmée par des avis de la section de législation du Conseil d'Etat et transparaît en outre de l'arrêt de la Cour n° 52/93. Cette évolution se constate encore dans les instruments internationaux comme la directive 89/552/CEE déjà citée et cette conception est également partagée par le Conseil supérieur de l'audiovisuel.

Concernant le critère de la destination, le Gouvernement de la Communauté française estime qu'il faut également tenir compte de l'évolution des techniques. Il se fonde sur l'avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel n° 163 du 15 décembre 1994 qui met en exergue les évolutions de ce critère, d'un point de vue technique et d'un point de vue sociologique. Le Conseil supérieur de l'audiovisuel propose dès lors trois critères qui permettraient de définir de manière claire la notion de radiodiffusion, critères que le Gouvernement de la Communauté française approuve. Ces critères sont les suivants : une transmission par un moyen technique quelconque relevant des télécommunications, une transmission destinée à un public virtuellement indéfini et l'absence de confidentialité du message transmis.

A.6.3. Concernant l'article 2, alinéa 7, du décret entrepris, le Gouvernement de la Communauté française estime que la définition met en évidence les deux éléments fondamentaux qui permettent de distinguer la radiodiffusion des émissions à caractère interpersonnel : d'une part, le fait que ces émissions sont destinées indifféremment au public en général, à une partie de celui-ci ou à des catégories de public et, d'autre part, l'absence de caractère privé ou confidentiel du message. Cette définition est conforme à l'intention du législateur spécial, qui entendait tenir compte de l'évolution des techniques et consacrer la compétence des communautés dès lors que ces techniques participent, au titre des matières culturelles, à la formation et à l'épanouissement des individus.

Le Gouvernement de la Communauté française conteste la thèse du requérant selon laquelle la matière doit faire l'objet d'une interprétation stricte. Il la juge contraire à l'intention générale du législateur spécial.

Concernant les différents éléments de la définition des services, le Gouvernement de la Communauté française estime pour sa part que les services autres que les programmes sonores et de télévision entrent bien dans le concept de radiodiffusion, tel qu'il est défini par la Convention de Nairobi, qui se réfère expressément aux autres genres d'émissions.

Concernant l'évolution du concept de « public », il faut tenir compte de l'évolution des technologies de radiodiffusion. Les termes « public en général » supposent, d'une part, que les émissions soient exemptes de toute communication de personne à personne et, partant, de toute confidentialité et, d'autre part, que ces émissions soient potentiellement accessibles au public ou à une partie de celui-ci, même si cet accès est subordonné à la détention d'un décodeur, par exemple. Il ne faut donc pas que le public ait nécessairement accès à l'émission mais il suffit que cet accès soit possible.

Concernant l'utilisation du terme « indifféremment », plutôt que « directement », le Gouvernement de la Communauté française estime une nouvelle fois qu'il faut tenir compte de l'évolution technologique. Le mot « directement », dans la Convention de Nairobi, était lié au fait que la transmission intervenait par ondes radioélectriques. Il ne faut pas en déduire que la distribution par câble n'entrerait pas dans le concept de radiodiffusion. Le Conseil d'Etat a d'ailleurs toujours affirmé le contraire.

Concernant les termes « lorsque le contenu du message ne constitue pas une correspondance privée », le Gouvernement de la Communauté française souligne qu'il s'agit en réalité d'une limite apportée à la notion de services, c'est-à-dire une condition supplémentaire pour qu'un service entre dans le champ d'application de la disposition. Cette limite était utile pour établir la distinction entre les émissions de radiodiffusion et celles ayant un caractère interpersonnel, vu l'ambiguïté du critère de la destination au public.

Concernant la liste exemplative contenue dans l'arrêté du 25 novembre 1996, le Gouvernement de la Communauté française fait valoir qu'un acte du pouvoir exécutif ne relève pas de la compétence de la Cour. La liste n'a d'ailleurs pas été reprise dans le décret attaqué. La partie ajoute qu'en tout état de cause, les services repris présentent une parenté incontestable avec les services traditionnels de radiodiffusion.

Le Gouvernement de la Communauté française invoque par ailleurs l'article 4 de la loi spéciale du 8 août 1980, qui confie aux communautés les matières culturelles des beaux-arts et des bibliothèques, discothèques et services similaires, et donc la possibilité de régler l'offre de nombreux nouveaux services. Il insiste sur le fait que la technique de transmission des nouveaux services est tout à fait accessoire par rapport au contenu du service lui-même, tout comme la distribution par câble était un accessoire technique de transmission des services traditionnels de radiodiffusion, ce qui explique pourquoi la câblo-distribution a été englobée dans la radiodiffusion. L'article 8 de la loi spéciale du 8 août 1980 est également invoqué.

Concernant la notion de service et d'émission, la partie fait observer que tant le service que l'émission sont destinés au public en général, à une partie de celui-ci ou à une catégorie de public.

Concernant la référence aux travaux préparatoires, la partie estime qu'aucun argument ne peut être tiré des discussions qui sont le reflet de positions divergentes sur certaines difficultés inhérentes à tout procédé de classification. La Communauté française ne prétend pas du tout être compétente pour tous les services qui sont distribués sur le câble, mais seulement pour les services de radiodiffusion véhiculés sur le câble. Le décret ne prétend d'ailleurs pas définir ni le concept de radiodiffusion ni celui de télévision. Il définit simplement la notion d'autres services sans méconnaître la notion de radiodiffusion. Les rapports de l'auditeur du Conseil d'Etat à propos du recours en suspension contre l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 25 novembre 1996 sont invoqués à l'appui de cette thèse. Le Gouvernement de la Communauté française estime enfin que les arguments tirés des directives européennes et de l'arrêt n° 76/98 déjà cité ne sont pas pertinents au regard du problème posé.

A.6.4. Concernant le téléachat, le Gouvernement de la Communauté française souligne que l'article 11 du décret entrepris transpose purement et simplement la définition contenue dans la directive 97/36/CE et que le téléachat constitue un service traditionnel de radiodiffusion lorsqu'il est inséré dans un programme de télévision. Ce service peut également rentrer dans la catégorie des autres genres d'émission lorsqu'il n'est pas inséré dans un programme de télévision. La Communauté française n'entend pas ici élargir ses compétences mais les exercer pleinement. La définition reprise dans l'acte attaqué reprend expressément le terme « diffusion ». Tout comme pour les services de vidéo à la demande, tant le « service » de téléachat que « l'émission » sont destinés à être reçus par le public en général car le contenu qui est transmis n'est pas fonction de considérations fondées sur la personne de son destinataire. Il importe peu que ce service fasse l'objet d'une demande individuelle dès lors que celle-ci appelle une réponse stéréotypée de l'émetteur, et eu égard à l'absence de confidentialité du message transmis, même si, en définitive, l'émission est reçue par un seul récepteur de télévision (tout comme pour les services traditionnels de télévision).

A.6.5. Concernant les systèmes d'accès conditionnel, les dispositions attaquées ont pour objet de transposer dans l'ordre juridique interne les dispositions de la directive 95/47/CE déjà citée, qui s'inscrit dans la politique audiovisuelle de la Communauté européenne. Les définitions données se réfèrent expressément aux services de radiodiffusion. Il s'agit certes d'aspects techniques de la radiodiffusion mais, selon la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, ces aspects relèvent de la compétence des communautés comme l'a d'ailleurs dit le Conseil supérieur de l'audiovisuel.

Réponse du Conseil des ministres

A.7.1. L'interprétation large défendue par la Communauté française est contraire à la logique constitutionnelle actuelle et au partage des compétences qui en résulte. Le Conseil des ministres conteste également les principes d'interprétation que le Gouvernement de la Communauté française prétend déduire des arrêts de la Cour. Il estime que seuls les aspects spécifiques à la matière de la radiodiffusion ont, d'après cette jurisprudence, été inclus dans les compétences des communautés et que la Cour place le débat dans le cadre de la détermination des compétences « culturelles ».

Le Conseil des ministres estime également qu'il faut effectuer une lecture très prudente des arrêts de la Cour n^{os} 7/90 et 1/91 déjà cités parce que ces arrêts ont été pris à une époque où le nouveau contexte technologique n'était pas encore de mise. Il faut donc vérifier pour chaque aspect technique concerné s'il présente un caractère spécifique ou non à la radiodiffusion; il faut être aussi attentif au fait que disposer d'une compétence technique (par exemple, concernant une infrastructure comme le câble) liée à une compétence communautaire pour un service de radiodiffusion n'entraîne pas que la Communauté soit compétente pour la gestion de tout ce qui peut être offert comme service sur cette infrastructure. Il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue le fait que certaines décisions en matière de normes techniques ou d'autorisation vont inévitablement avoir une influence sur la matière des télécommunications qui reste de compétence fédérale. En insistant sur la compétence communautaire pour les aspects techniques « spécifiques » à la radiodiffusion, la Cour avait sans doute déjà perçu à l'époque toute la complexité des technologies de la communication.

Le Conseil des ministres reproche globalement au décret de la Communauté française, d'une part, de réglementer des services qui ne sont pas de la radiodiffusion et, d'autre part, de régler certains services qui relèvent apparemment de la radiodiffusion mais qui ont des aspects techniques qui ne sont pas spécifiques à cette seule radiodiffusion. Admettre ce deuxième type de compétence introduirait inévitablement un flou total dans une grande partie de la législation belge en matière de nouvelle technologie de l'information, compte tenu du phénomène de convergence. C'est pourquoi le Conseil des ministres considère, d'une part, qu'il appartient aux communautés de respecter les normes techniques nationales prises en la matière, et non de prendre l'initiative de les établir et, d'autre part, que les communautés n'ont de compétence technique que pour ce qui ne touche que « spécifiquement » à la radiodiffusion et non pour les aspects techniques qui concernent aussi les autres télécommunications. Il prend appui à cet égard sur l'arrêt de la Cour qui considère que les normes techniques relatives à la puissance des émetteurs et à l'attribution des fréquences « doivent rester communes à l'ensemble des radiocommunications quelle que soit leur destination ».

A.7.2. Concernant la définition du concept de radiodiffusion, le Conseil des ministres estime que l'interprétation large et évolutive donnée par le Gouvernement de la Communauté française doit être rejetée parce qu'elle viole le principe de la légalité qui suppose que le partage des compétences entre l'Etat fédéral et les communautés ne peut se faire que par référence à la définition de la radiodiffusion applicable en droit belge, telle qu'elle résulte de la Convention internationale de Nairobi.

Le Conseil des ministres rappelle les différents critères qui permettent de définir la radiodiffusion, critères déjà contenus dans sa requête. Il reproche en particulier à la Communauté française de confondre le programme destiné au public et l'émission destinée à être reçue directement par le public en général. Il estime que cette argumentation pourrait amener une communauté à s'estimer compétente pour réglementer la consultation d'un site par Internet ou l'horloge parlante ou la météo par téléphone pour le motif que le contenu de ces services est destiné à tous et est *a priori* identique pour tout utilisateur alors qu'il s'agit incontestablement de services de télécommunication et non de radiodiffusion.

Le Conseil des ministres reproche par ailleurs à la Communauté française de recourir à la notion « catégorie de public » qui pourrait n'être d'ailleurs composée que d'une seule personne. Cela reflète à nouveau une confusion entre la notion de programme et la notion d'émission. La Communauté veut ainsi englober dans la notion de radiodiffusion les communications de type « point à point », par exemple la vidéoconférence ou le téléachat, qui relèvent assurément de la compétence fédérale. Le Conseil des ministres estime qu'il n'était d'ailleurs pas nécessaire de recourir au concept « catégorie de public » pour justifier la compétence de la Communauté à l'égard de la télévision avec décodeur puisque l'émission de ces services de télévision est bien destinée à être reçue par le public en général, chacun pouvant voir ces émissions, certes brouillées, sur son récepteur de télévision. On reste donc dans un système de diffusion de type « point à multipoints ».

A.7.3. Le Conseil des ministres rappelle l'importance du droit européen en la matière. Il souligne que tant la Commission européenne que le Parlement européen et le Conseil ont adopté comme critère de rattachement à la sphère de la radiodiffusion le critère technique « point à multipoints ». Le Conseil des ministres rappelle que le décret attaqué a pour objet de transposer dans l'ordre juridique interne la directive 95/47/CE ainsi que les dispositions de la directive 97/36/CE. Si la Communauté française s'estimait compétente à cet égard, encore fallait-il qu'elle le fasse de manière conforme et dans le respect des définitions formulées par les deux directives. Le principe de la primauté du droit européen sur le droit belge s'impose en effet à la Communauté française.

Le Conseil des ministres conclut au terme d'une étude de l'évolution du droit européen que celui-ci s'oppose à la décentralisation et à la multiplication des réglementations en matière technique. Si chaque service offert sur un réseau peut nécessiter des réglementations particulières quant à son contenu, la question des infrastructures et celle des services associés à ces infrastructures (par exemple l'accès conditionnel) doivent être réglementées de façon séparée et la plus uniforme possible, peu importe le type de services offerts sur le réseau.

A.7.4. De l'analyse de l'arrêt n° 76/98 déjà cité, le Conseil des ministres déduit que les services fournissant de l'information sur appel individuel ne peuvent être englobés dans la définition de la radiodiffusion, qui implique que « l'émission soit destinée à être reçue directement par le public en général ». En substituant au terme « directement » le terme « indifféremment », la Communauté française altère fondamentalement et sans aucune limite le concept de radiodiffusion. Les travaux préparatoires du décret entrepris révèlent d'ailleurs les incertitudes de la Communauté française quant aux limites de sa compétence, par exemple à l'égard des services Internet. Pour le Conseil des ministres, il est très clair qu'une communication par le biais du réseau Internet est une communication « point à point », du client vers un serveur, un service qui fournit de l'information suite à une demande de l'utilisateur. Même si le contenu du site consulté est le même pour tous, l'émission n'est pas destinée à être reçue directement par le public en général. La vidéo à la demande est également exclue du concept de radiodiffusion.

Le Conseil des ministres souligne que la Communauté flamande, à la différence de la Communauté française, a opté pour une définition des services télévisés qui exclut les services fournissant sur appel individuel des éléments d'information ou d'autres prestations. Cette différence d'option entre communautés pose un problème important à l'égard de l'unité du système des télécommunications en Belgique. En effet, un organisme voulant fournir un service de vidéo à la demande est tenu, conformément aux dispositions décrétales actuelles, de solliciter une autorisation de la part de la Communauté française alors que ce n'est pas le cas pour la Communauté flamande.

A.7.5. Concernant l'argumentation du Gouvernement de la Communauté française tirée de l'article 4, 3° et 5°, de la loi du 8 août 1980, le Conseil des ministres objecte tout d'abord qu'il s'agit de dispositions irrelevantes puisqu'il n'a jamais été fait allusion à ces matières lors des travaux préparatoires du décret ou dans les avis de la section de législation du Conseil d'Etat. Le Conseil des ministres estime ensuite que l'objet principal du décret n'est pas relatif à ces matières, qu'il faut d'ailleurs, conformément aux travaux préparatoires des lois de réformes institutionnelles, ramener à leur juste dimension. Seuls les services non commerciaux sont visés. Or, la Communauté française entend, par le décret entrepris, régler des matières et des services qui ont une dimension commerciale, par exemple la vidéo à la demande ou le téléachat. Une telle interprétation dénature le concept de « matière culturelle ».

Enfin, le Conseil des ministres n'aperçoit pas en quoi la référence au Traité de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (O.M.P.I.) sur le droit d'auteur aurait une quelconque pertinence en l'espèce. En effet, les concepts utilisés dans la matière du droit d'auteur sont tout à fait étrangers à la matière de la radiodiffusion et les définitions applicables varient d'un jeu de normes à l'autre et ne peuvent en aucune manière justifier une quelconque transposition.

A.7.6. A propos du premier moyen, le Conseil des ministres répond tout d'abord à l'argumentation de la Communauté française en précisant qu'il ne peut souscrire aux conclusions contenues dans le rapport de l'auditeur au Conseil d'Etat déjà cité. Il estime que plusieurs passages de ce rapport ne sont pas conformes sur le plan juridique. Tout d'abord, ce rapport omet systématiquement d'exclure de la sphère de la radiodiffusion les services fonctionnant sur appel individuel ou encore les services « point à point ». Or, il s'agit là d'une dimension essentielle du problème. Ensuite, ce rapport a été rédigé à une époque où n'avaient pas encore été publiées certaines normes de droit européen en la matière et à une époque où la Cour d'arbitrage n'avait pas encore rendu son arrêt n° 76/98. Il est donc dépassé sur le plan juridique à cet égard.

L'ajout à la définition contenue dans la Convention de Nairobi, que la Communauté française tente de justifier par une interprétation évolutive, doit, selon le Conseil des ministres, être rejeté : une telle interprétation est *contra legem*. La primauté du droit européen est dès lors méconnue. Elle aurait d'ailleurs pour conséquence d'imposer à tout créateur d'un site Internet commercial de solliciter l'autorisation de la Communauté française.

Concernant la liste exemplative contenue dans l'arrêté du 25 novembre 1996 déjà cité, le Conseil des ministres estime qu'il est évident que l'article 2, alinéa 7, du décret entrepris constitue une validation législative de l'arrêté et que les deux dispositions de cet arrêté doivent être considérées comme un tout indissociable.

Le Conseil des ministres conclut que la définition donnée par le décret entrepris et l'application des trois critères de radiodiffusion définis par le Conseil supérieur de l'audiovisuel auxquels se réfère le Gouvernement de la Communauté française sont à ce point larges qu'ils englobent une série de services (la vidéo à la demande, le téléachat, les services boursiers sur Internet, le service de paris « on line ») qui n'ont manifestement aucun rapport avec la radiodiffusion. Ceci suffit à justifier une annulation, en raison de la généralité des termes utilisés.

A.7.7. Concernant le téléachat, le Conseil des ministres répond au Gouvernement de la Communauté française que la référence à la définition formulée par la directive européenne n'autorise pas la Communauté française à outrepasser ses compétences et que si l'émission de télévision bien connue « Téléachat » fait partie de la notion de radiodiffusion, il n'en va pas de même de ce qu'il faudrait appeler le téléshopping, service incluant la transmission directe de commandes de biens de consommation par ordinateur, via le téléphone ou le câble. Admettre la compétence de la Communauté pour un tel service, qui serait inclus dans la catégorie des autres genres d'émissions, revient à méconnaître la notion de radiodiffusion télévisuelle formulée dans la directive. Si l'on compare les définitions du téléachat (article 11, alinéa 4, du décret entrepris) et des autres services (article 2, alinéa 7, de ce décret), on constate qu'il n'y a pas de différence entre le commerce électronique et le nouveau téléachat que la Communauté française entend réglementer.

Le Conseil des ministres ajoute enfin à son raisonnement qu'en date du 1^{er} janvier 2000 est paru au *Moniteur belge* un arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 28 octobre 1999 autorisant la s.a. L.T.A. à mettre en œuvre par câble un service de téléachat et un service de télétexte et autorisant cette société à établir et faire fonctionner une station de radiocommunication dans un but de radiodiffusion. Cet arrêté est fondé sur l'article 19^{quater} du décret du 17 juillet 1987 et sur l'arrêté du 25 novembre 1996, ce qui signifie que la Communauté française inscrit clairement les services de la s.a. L.T.A. dans la catégorie des autres services. Dans d'autres cas, la Communauté française se fonde sur d'autres dispositions du décret du 17 juillet 1987. Il paraît dès lors indispensable qu'elle fournisse une explication claire et explicite sur ce point puisque tout ceci démontre qu'elle entend réglementer deux types de téléachat.

A.7.8. Concernant le système d'accès conditionnel, le Conseil des ministres ajoute à son argumentation que pour bien comprendre le lien entre certains types de services réglés par la Communauté française et la matière des télécommunications, il faut se référer au contenu des définitions formulées par la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques. Les concepts suivants sont importants : service des télécommunications, service public de télécommunication, groupe fermé d'utilisateurs, réseau de télécommunications et réseau public des télécommunications. Le Conseil des ministres juge que manque totalement de fondement le réflexe qui consiste à penser que si un service est offert sur le câble, il y a une forte probabilité qu'il soit inclus dans la notion de radiodiffusion. Il faut prendre en compte la compétence fédérale en matière de télécommunication. A l'argumentation de la Communauté française, le Conseil des ministres répond qu'eu égard au phénomène de convergence, il est manifeste que la matière relative au système d'accès conditionnel n'est pas spécifique à la matière de la radiodiffusion. La Communauté française, qui recourt au concept de télévision numérique, omet de préciser que cette notion englobe non seulement des services de radiodiffusion mais également des services qui ressortissent à la notion de services de télécommunication, tels des services de données (par exemple le téléchargement de logiciels ou de jeux). La législation européenne exclut formellement ces services de la matière de la radiodiffusion. Le Conseil des ministres se réfère à plusieurs études sur la question. Tout ceci plaide, selon le Conseil des ministres, pour une centralisation au niveau fédéral de la compétence pour les aspects techniques en matière de système d'accès conditionnel, ce qui est conforme à la jurisprudence de la Cour d'arbitrage et constitue la seule position permettant d'éviter l'insécurité juridique totale en raison du phénomène de convergence. De manière générale, pour les matières techniques communes à toutes les radiocommunications, la compétence de l'Etat fédéral doit s'appliquer.

Réponse de la s.a. de droit public Belgacom

A.8. La partie intervenante considère que la Communauté française donne une portée trop absolue aux arrêts de la Cour, qui sont plus nuancés sur la possibilité pour les communautés de régler les aspects techniques de la matière. Les arrêts n^{os} 1/91, 52/93 et 76/98 sont rappelés. Selon la partie, il ne résulte en rien de ces arrêts que les communautés seraient devenues compétentes pour l'ensemble de la politique du câble ni *a fortiori* pour ce qui passe par le câble et n'est pas de la radiodiffusion. De façon générale, il faut distinguer les conduits et les contenus : la compétence pour les contenus n'entraîne pas une compétence pour tous les conduits par lesquels transiteraient ces contenus, ni pour d'autres contenus transitant par lesdits conduits.

Le critère déterminant reste la notion de radiodiffusion définie dans les documents déjà signalés. La partie signale que la Convention de Nairobi a été remplacée par la Convention de Genève du 22 décembre 1992, qui conserve une même définition de la radiodiffusion. Cette définition se réfère à un critère de destination inchangé : le critère « modernisé » proposé par la Communauté française, qui évoque la notion de public virtuel et de non-confidentialité, ne peut être suivi. Il faut d'ailleurs relativiser l'importance de l'avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel qui, dans sa composition de l'époque, n'était pas une autorité indépendante mais un organisme consultatif sous influence directe du Gouvernement de la Communauté française.

Il est symptomatique de constater que la Communauté française cite la définition des services de télévision figurant dans la directive « télévision sans frontières » de façon partielle sans préciser qu'elle exclut les services fournis sur appel individuel, ce qui constitue l'élément déterminant de la définition. Ceci prouve que la Communauté veut étendre sa compétence au-delà de ce qui était prévu par le législateur spécial. La définition proposée par la Communauté française a pour effet, sinon pour but, de la rendre compétente pour l'ensemble des services disponibles sur Internet (site web et forums de discussions).

Selon la partie, il faut distinguer la notion d'émission, qui évoque intrinsèquement une communication unilatérale et en temps réel, et la notion de service, qui a une portée beaucoup plus large permettant l'interactivité et la fourniture à tout instant au choix du destinataire. Il faut aussi distinguer la notion de « partie du public » de celle de « public ayant un accès possible ».

La s.a. Belgacom estime par ailleurs que l'interprétation de la disposition entreprise ne peut être dissociée de la liste qui était contenue dans l'arrêté du 25 novembre 1996, puisqu'il résulte des travaux préparatoires que c'est pour mettre cette définition à l'abri des critiques de légalité du Conseil d'Etat qu'elle a été convertie en décret.

La partie considère enfin que c'est en vain que la Communauté française invoque l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980. Il ne peut être soutenu que la compétence que prétend exercer la Communauté française soit nécessaire à l'exercice des compétences communautaires pour la radiodiffusion ni que la réglementation prise aurait un impact marginal sur la compétence de l'Etat fédéral en la matière.

Réponse du Gouvernement de la Communauté française

A.9. Sur le fond, le Gouvernement de la Communauté française répond à la thèse défendue par la s.a. de droit public Belgacom qu'il n'appartient pas à l'I.B.P.T. de définir la liste des services qui relèvent de la compétence fédérale. Il ajoute que l'I.B.P.T. admet lui-même que le contenu d'un grand nombre de services qu'il énumère ne relève pas de la compétence fédérale et qu'enfin l'I.B.P.T. fait comme si le concept de radiodiffusion était figé dans le temps et que cette notion était imperméable à l'évolution des technologies.

Quant au deuxième moyen

Position de la partie requérante

A.10. Le Conseil des ministres invoque un deuxième moyen pris de la violation des articles 35, 39, 127, 128 et 129 de la Constitution et de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 4^o et 7^o, de la loi spéciale du 8 août 1980. Il estime que l'article 2, alinéas 2, 3 et 4, ainsi que les articles 3 à 7 du décret entrepris ont trait au droit de la concurrence, au droit des pratiques du commerce et à la propriété industrielle et intellectuelle, matières relevant de la compétence du législateur fédéral. Il invoque à l'appui de cette thèse l'avis du Conseil d'Etat n° 54.189. Il estime que la compétence de l'Etat sur le plan technique développée dans le premier moyen est encore renforcée par sa compétence dans les matières visées par ce deuxième moyen. Dans ces conditions, toute référence à la théorie des pouvoirs implicites fondé sur l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 doit être rejetée.

Position du Conseil des ministres

A.11. Le Gouvernement de la Communauté française fait observer que le Conseil d'Etat, après avoir constaté que les dispositions attaquées ont trait au droit de la concurrence, aux pratiques du commerce et à la propriété intellectuelle et industrielle, a considéré que ces dispositions pouvaient être adoptées par le législateur communautaire au titre des pouvoirs implicites. La partie cite les explications fournies par la déléguée de la ministre-présidente de la Communauté française au Conseil d'Etat, explications qui ont emporté la conviction de la section de législation du Conseil d'Etat. L'accès conditionnel est en effet un élément essentiel de l'organisation du paysage audiovisuel dans ses évolutions les plus récentes et notamment de la télévision numérique payante, au point que l'Union européenne a adopté une directive spécifique à la matière. Il est dès lors apparu nécessaire à la Communauté française de transposer les règles européennes, étant entendu que la transposition de ces règles était liée à l'exercice de sa compétence principale en matière de radiodiffusion et de télévision et que l'ensemble de la politique de concurrence ne sera pas affecté par l'adoption de la réglementation spécifique au secteur de l'accès conditionnel. La Communauté française a fondé sa compétence en la matière sur les articles 127, § 1^{er}, de la Constitution, et 4, 6^o, 8 et 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles. Les autres dispositions dont la violation est invoquée au moyen sont étrangères au problème.

A.12. Le Conseil des ministres estime que les conditions exigées par le recours à la théorie des pouvoirs implicites ne sont pas rencontrées en l'espèce. L'impact en particulier sur la matière de la concurrence n'est pas seulement marginal. Il a en effet été démontré que la Communauté française entend contrôler les services d'accès conditionnel de manière large et extensive en appréhendant une série de systèmes « point à point ». Cela influence de manière importante la matière des télécommunications et la concurrence entre les différents opérateurs intervenant dans ce domaine.

Quant au troisième moyen

A.13. Le Conseil des ministres prend un troisième moyen de la violation des articles 35, 127, 128 et 129 de la Constitution ainsi que de l'article 4, 6^o, de la loi spéciale du 8 août 1980. Il reproche aux articles 20, 21, 22 et 23 du décret entrepris de viser la matière de la publicité concernant le tabac, les produits à base de tabac et les produits similaires ainsi que la publicité concernant l'alcool et les boissons alcoolisées et la publicité en faveur des médicaments et traitements médicaux, qui relèvent de la compétence de l'Etat fédéral. Il fait valoir que la jurisprudence de la Cour est fixée en ce sens.

A.14. Le Gouvernement de la Communauté française relève que la section de législation du Conseil d'Etat a considéré que les communautés peuvent, dans les limites fixées à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, réglementer la publicité à la radio et à la télévision en faveur des produits dont il s'agit. La Communauté française fonde sa compétence sur les articles 4, 6^o, et 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles pris en exécution de l'article 127 de la Constitution. Les autres dispositions invoquées sont étrangères au problème posé.

A.15. Le Conseil des ministres estime que la thèse de la Communauté française ne résiste pas à l'analyse eu égard aux arrêts de la Cour déjà cités, dont le raisonnement a été réaffirmé par l'arrêt n° 102/99 du 30 septembre 1999.

Quant au quatrième moyen

A.16. Le Conseil des ministres prend un quatrième moyen de la violation des articles 35, 127, 128 et 129 de la Constitution et de l'article 6, § 1^{er}, VI, 4^o à 7^o, de la loi spéciale du 8 août 1980. Il reproche aux articles 25 et 34 du décret entrepris de viser des matières qui ressortissent à la propriété industrielle et intellectuelle et à la liberté de commerce et d'industrie, matières qui relèvent de la compétence de l'Etat fédéral.

A.17. Le Gouvernement de la Communauté française relève que l'article 25 du décret a pour objet de transposer l'article 3bis de la directive 89/552/CEE déjà citée, qui est destinée à garantir l'accès du public aux événements d'intérêt majeur, et que l'article 34 de ce décret étend au niveau de la Communauté française le même objectif. La partie relève que les événements d'intérêt majeur ne relèvent ni du droit des marques, ni du droit des brevets, ni du droit des dessins et modèles, dès lors qu'ils ne sont ni un signe distinctif servant à distinguer les produits ou les services d'une entreprise ni une invention susceptible d'être protégée par un brevet, ni un dessin ou un modèle. Ils ne relèvent pas davantage de la propriété intellectuelle. La liberté de commerce et d'industrie, pour sa part, n'est pas visée par la disposition reprise au moyen mais par l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980. L'interdiction contenue dans cette disposition ne vise nullement les communautés. Par ailleurs, la liberté de commerce et d'industrie ne peut être conçue comme une liberté absolue, comme la Cour l'a déjà relevé dans plusieurs arrêts. L'établissement d'une liste d'événements majeurs auxquels les téléspectateurs devraient avoir accès ne constitue pas en soi une limitation qui serait disproportionnée avec le but poursuivi qui est de concilier l'exercice des droits d'exclusivité avec l'intérêt des téléspectateurs à avoir accès à ce type d'événements par le canal de la télévision et ainsi d'éviter tout abus dans l'exercice des droits d'exclusivité. L'intervention de la Communauté française en ce sens est apparue nécessaire puisque la matière relève de sa compétence. La partie relève une nouvelle fois que la Communauté française est compétente sur la base des articles 127 de la Constitution et 4, 6°, et 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles.

A.18. Le Conseil des ministres constate que les dispositions attaquées vont au-delà de celles prévues par l'article 3bis de la directive 97/36/CE en ce qu'elles font obstacle à l'exercice de droits exclusifs non seulement pour des « événements » d'intérêt majeur mais également pour des « catégories d'événements » d'intérêt majeur. Ce faisant, la Communauté française élargit incontestablement sa compétence de manière à englober des catégories plus vastes d'événements d'intérêt majeur, sans apporter la moindre justification de cet ajout, alors que celui-ci est de nature à affecter directement la liberté de commerce et d'industrie ainsi que la propriété industrielle et intellectuelle. L'on pourrait ainsi imaginer que l'ensemble des manifestations sportives automobiles soit considéré comme une « catégorie d'événements ».

- B -

Quant aux dispositions entreprises

B.1. Les articles 2 à 7 du décret de la Communauté française du 4 janvier 1999 modifiant le décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel et assurant la transposition de la directive 97/36/CE du 30 juin 1997 et de la directive 95/47/CE du 24 octobre 1995 disposent :

« Art. 2. L'article 1^{er} du décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel, modifié par les décrets des 19 juillet 1991, 21 décembre 1992, et 25 juillet 1996, ci-après dénommé « le décret », est complété comme suit :

18° Embrouillage : la chaîne des opérations de traitement des signaux audio et vidéo d'un service de radiodiffusion destinée à le rendre inintelligible à toute personne ne disposant pas des titres d'accès requis;

19° Système d'accès conditionnel : l'ensemble des moyens matériels et logiciels utilisés soit par un ou des systèmes de gestion des abonnés, soit par le public lui-même dans le cadre d'une gestion locale de l'accès aux services, pour restreindre l'accès à tout ou partie d'un ou de plusieurs services de radiodiffusion au seul public disposant des titres d'accès requis;

20° Transcontrôle : le procédé permettant de changer de système d'accès conditionnel sans toucher au signal embrouillé d'un service de radiodiffusion;

[...]

23° Autres services : les services, autres que les programmes sonores et de télévision à destination du public en général ou d'une partie de celui-ci, émis par la RTBF ou un organisme de radiodiffusion, visant à la mise à la disposition, concomitante ou non à de tels programmes, de signes, de signaux, de textes, d'images, de sons ou de messages de toute nature, destinés indifféremment au public en général, à une partie de celui-ci ou à des catégories de public, lorsque le contenu du message ne constitue pas une correspondance privée.

Art. 3. Il est inséré dans le décret un chapitre *Vter* intitulé ' Les opérateurs de systèmes d'accès conditionnel ' après l'article 19quinquies.

Art. 4. Il est inséré dans le décret un article 19sexies, rédigé comme suit :

' Article 19sexies. Les équipements, loués ou vendus ou autrement mis à disposition du grand public, capables de désembrouiller les signaux des services de radiodiffusion télévisuelle numérique doivent permettre le désembrouillage de ces signaux selon l'algorithme européen commun d'embrouillage administré par un organisme de normalisation européen reconnu et la reproduction de signaux qui ont été transmis en clair à condition que, dans le cas où l'équipement considéré est loué, le locataire se conforme au contrat de location applicable. '

Art. 5. Il est inséré dans le décret un article 19septies, rédigé comme suit :

' Article 19septies. Les systèmes d'accès conditionnel doivent avoir la capacité technique nécessaire à un transcontrôle peu coûteux, qui permette aux distributeurs de contrôler l'accès de leurs abonnés aux services de radiodiffusion télévisuelle numérique selon leur propre système d'accès conditionnel. '

Art. 6. Il est inséré dans le décret un article 19octies, rédigé comme suit :

' Article 19octies. Un opérateur de système d'accès conditionnel, qui produit et commercialise des services d'accès aux services de radiodiffusion télévisuelle numérique, fournit à tout organisme de radiodiffusion qui le lui demande, les services techniques permettant que leurs services de radiodiffusion télévisuelle numérique soient captés par les téléspectateurs autorisés par l'intermédiaire de décodeurs gérés par l'opérateur du système d'accès conditionnel, à des conditions d'accès équitables, raisonnables et non discriminatoires.

Lorsqu'il exerce d'autres activités, l'opérateur de systèmes d'accès conditionnel tient une comptabilité financière distincte pour ce qui concerne son activité de fourniture de services d'accès conditionnel. '

Les organismes de radiodiffusion publient une liste des tarifs pour le téléspectateur, qui tient compte de la fourniture ou non de matériels associés.

Art. 7. Il est inséré dans le décret un article 19*nonies*, rédigé comme suit :

' Article 19*nonies*. Lorsqu'ils octroient des licences aux fabricants de matériel grand public, les détenteurs de droits de propriété industrielle relatifs aux systèmes et produits d'accès conditionnel doivent le faire à des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires. L'octroi des licences, qui tient compte des facteurs techniques et commerciaux, ne peut être subordonné par les détenteurs de droits à des conditions interdisant, dissuadant ou décourageant l'inclusion, dans le même produit :

- soit d'une interface commune permettant la connexion de plusieurs systèmes d'accès autres que celui-ci;
- soit de moyens propres à un autre système d'accès, dès lors que le bénéficiaire de la licence respecte les conditions raisonnables et appropriées garantissant la sécurité des transactions des opérateurs d'accès conditionnel. ' »

L'article 11 du décret entrepris dispose :

« Art. 11. [...] »

L'article 1^{er}, 12^o, est remplacé par la disposition suivante :

' 12^o. Télé-achat : la diffusion d'offres directes au public en vue de la fourniture, moyennant paiement, de biens ou de services, y compris des biens immeubles, ou de droits et d'obligations. ' »

[...] »

L'article 15 du décret entrepris dispose :

« Art. 15. Dans l'article 24*bis*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret, les mots les organismes de radiodiffusion visés aux chapitres IV et V ' sont remplacés par les mots les autres organismes de radiodiffusion télévisuelle '.

Dans l'article 24*bis*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret, les mots à l'autopromotion, au télé-achat ' sont insérés entre les mots ' à la publicité ', et les mots ou aux services de télétexte '.

Dans l'article 24*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, du décret, les mots, à l'autopromotion, au télé-achat ' sont insérés entre les mots ' à la publicité et les mots ou aux services de télétexte.

Dans l'article 24*bis*, § 2, du décret, les mots, à l'autopromotion, au télé-achat ' sont insérés entre les mots ' à la publicité ' et les mots ' ou aux services de télétexte.

Dans l'article 24*bis* du décret, le paragraphe suivant est inséré : § 3*bis*. Pour l'application des §§ 1^{er} et 2, sont assimilées aux œuvres européennes, les œuvres qui sont réalisées essentiellement avec le concours d'auteurs et de travailleurs résidant dans un ou plusieurs Etats membres de l'Union européenne. Ces œuvres sont toutefois comptabilisées au prorata de la part des producteurs établis dans un ou plusieurs Etats membres de l'Union européenne dans le coût total de la production de ces œuvres '.

Dans l'article 24*bis* du décret, le paragraphe suivant est ajouté : ' § 6. Le présent article ne s'applique pas aux services de radiodiffusion télévisuelle destinés à un public local et ne faisant pas partie d'un réseau national. Il ne s'applique pas non plus aux services de radiodiffusion télévisuelle utilisant exclusivement une langue autre que les langues officielles ou reconnues par les Etats de l'Union européenne et dont les émissions sont exclusivement destinées à être captées en dehors de l'Union européenne et qui ne sont pas reçues directement ou indirectement par le public d'un ou de plusieurs Etats membres. ' »

Les articles 18 à 23 du décret entrepris disposent :

« Art. 18. Dans l'article 24*quinqüies* du décret, première phase, les mots, ' l'autopromotion ' sont insérés entre les mots ' la publicité non commerciale ' et les mots, ' le télé-achat '.

Dans l'article 24*quinqüies*, alinéa 1^{er}, les deux dernières phrases sont remplacées par la phrase suivante : ' Pour l'application des articles 27*quater*, alinéa 5, 27*quinqüies*, 27*sexies* et 27*septies*, le parrainage est exclu '.

Dans l'article 24*quinqüies*, la phrase suivante est ajoutée : ' Pour l'application des articles 27*quater*, alinéas 2 et 5, et 27*septies*, l'autopromotion est exclue '.

Art. 19. § 1^{er}. Dans l'article 26*ter*, § 4, alinéa 2, remplacer le mot ' interrompues ' par le mot ' interrompus '.

Dans l'article 26*ter*, § 4, un alinéa 3 est inséré : ' Le nombre maximal d'écrans réservés aux émissions de télé-achat est fixé à huit écrans par jour. La durée minimale de chaque écran est fixée à 15 minutes '.

§ 2. Dans l'article 26*ter*, § 5, du décret, un 3^{ème} alinéa, rédigé comme suit, est ajouté : Chaque offre doit mentionner distinctement le coût, taxes comprises, des techniques de communication à distance utilisées pour obtenir toutes informations complémentaires sur celle-ci et pour passer commande. Cette mention est facultative, lorsque ce coût correspond au tarif de base applicable à la technique de communication à distance utilisée. ' »

§ 3. Dans l'article 26*ter*, § 5, du décret, l'alinéa suivant est ajouté : Les programmes de télé-achat ne peuvent inciter les mineurs à conclure des contrats pour la vente ou la location de biens et de services '.

Art. 20. A l'article 27*bis*, § 3, du décret, entre les mots ' diffuseurs de publicité ' et les mots ' en faveur des médicaments ' sont insérés les mots autorisés en vertu de l'article 26 '.

Art. 21. A l'article 27*bis*, du décret, inséré par le décret du 19 juillet 1991, les paragraphes suivants sont ajoutés :

' § 4. La publicité pour les cigarettes et les autres produits du tabac est interdite.

§ 5. La publicité pour les médicaments et les traitements médicaux qui sont uniquement disponibles sur prescription médicale en Belgique est interdite.

§ 6. La publicité pour les boissons alcoolisées doit respecter les critères suivants :

- elle ne peut être spécifiquement adressée aux mineurs et, en particulier, présenter des mineurs consommant ces boissons;
- elle ne doit pas associer la consommation d'alcool à une amélioration des performances physiques ou à la conduite automobile;
- elle ne doit pas susciter l'impression que la consommation d'alcool favorise la réussite sociale ou sexuelle;
- elle ne doit pas suggérer que les boissons alcooliques sont dotées de propriétés thérapeutiques ou ont un effet stimulant, sédatif ou anti-conflictuel;
- elle ne doit pas encourager la consommation immodérée de boissons alcooliques ou donner une image négative de l'abstinence ou de la sobriété;
- elle ne doit pas souligner comme qualité positive des boissons leur forte teneur en alcool. ' »

Art. 22. A l'article 27*septies*, § 3, du décret, inséré par le décret du 19 juillet 1991, les mots ' d'une heure ' sont remplacés par les mots de ' trois heures '.

Art. 23. Dans l'article 28, § 1^{er}, du décret, modifié par le décret du 19 juillet 1991, un 9^o *bis*, rédigé comme suit, est inséré :

' 9^o *bis*. Les programmes peuvent être parrainés par des entreprises qui ont pour activité, entre autres, la fabrication ou la vente de médicaments et de traitements médicaux, à condition de ne pas promouvoir des médicaments ou des traitements médicaux spécifiques disponibles uniquement sur ordonnance. ' »

L'article 25 du décret entrepris dispose :

« Art. 25. L'article 29 du décret, abrogé par le décret du 24 juillet 1997, relatif au Conseil supérieur de l'Audiovisuel et aux services privés de radiodiffusion sonore de la Communauté française, est rétabli dans la version suivante :

Article 29. § 1^{er}. Après avoir pris l'avis du CSA, le Gouvernement peut, annuellement, arrêter une liste des événements ou de catégories d'événements qu'il juge d'intérêt majeur pour le public de la Communauté française. Ces événements ne peuvent faire l'objet d'un exercice de droits d'exclusivité par un organisme de radiodiffusion télévisuelle relevant de la compétence de la Communauté française, de manière telle qu'une partie importante du public de cette Communauté soit privée d'accès à ces événements, par le biais d'émissions de télévision diffusées sur une télévision à accès libre. Le Gouvernement détermine si les événements doivent être transmis en direct ou en différé, en totalité ou par extraits. Le Gouvernement, après avoir pris l'avis du CSA, arrête les modalités selon lesquelles les événements visés ci-dessus doivent être accessibles.

§ 2. Les organismes de radiodiffusion télévisuelle qui relèvent de la compétence de la Communauté française s'abstiennent d'exercer des droits d'exclusivité, qu'ils auraient acquis après le 30 juillet 1997, de manière telle qu'ils priveraient d'accès, par le biais d'un service de programme à accès libre, à des événements d'intérêt majeur, dont la liste a été publiée au Journal officiel des Communautés européennes, une partie importante du public d'un Etat membre de l'Union européenne. Ils se conforment aux conditions particulières fixées à l'occasion de la publication des listes précitées et qui concernent l'accès en direct, en différé, en totalité ou par extraits. ' »

L'article 34 du décret entrepris dispose :

« Art. 34. Il est inséré dans le chapitre IX un article 29*bis*, rédigé comme suit :

Article 29*bis*. Après avoir pris l'avis du CSA, le Gouvernement peut arrêter annuellement une liste d'événements ou de catégories d'événements qu'il juge d'intérêt majeur pour le public de la Communauté française, ou pour une partie géographiquement localisée de celui-ci.

Le Gouvernement détermine si ces événements peuvent être transmis par tout organisme de radiodiffusion télévisuelle relevant de sa compétence, en direct ou en différé, en totalité ou par extrait.

Ces événements ne peuvent dès lors faire l'objet de l'exercice de droits d'exclusivité.

Après avoir pris l'avis du CSA, le Gouvernement peut, annuellement, arrêter les modalités selon lesquelles les événements visés ci-dessus doivent être accessibles. ' »

Quant à l'intervention de la société anonyme de droit public Belgacom

B.2.1. Le Gouvernement de la Communauté française et le Gouvernement flamand contestent l'intérêt à intervenir de la société anonyme de droit public Belgacom (A.1).

B.2.2. Active dans le service des télécommunications, la société anonyme de droit public Belgacom souhaite intervenir à l'appui du recours en tant qu'il porte sur la définition des services « autres » que les programmes sonores et de télévision visés au nouveau point 23^o de l'article 1^{er} du décret de la Communauté française du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel, inséré par l'article 2 du décret attaqué.

La question de l'intérêt de la partie intervenante se confond avec le fond de l'affaire.

Quant au fond

Quant à l'article 35 de la Constitution

B.3.1. L'article 35 de la Constitution dispose :

« L'autorité fédérale n'a de compétences que dans les matières que lui attribuent formellement la Constitution et les lois portées en vertu de la Constitution même.

Les communautés ou les régions, chacune pour ce qui la concerne, sont compétentes pour les autres matières, dans les conditions et selon les modalités fixées par la loi. Cette loi doit être adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa.

Disposition transitoire

La loi visée à l'alinéa 2 détermine la date à laquelle le présent article entre en vigueur. Cette date ne peut pas être antérieure à la date d'entrée en vigueur du nouvel article à insérer au titre III de la Constitution, déterminant les compétences exclusives de l'autorité fédérale. »

B.3.2. En l'absence de la loi visée à l'alinéa 2 de l'article précité de la Constitution, la Cour ne peut opérer aucun contrôle au regard de cette disposition.

Quant à la transposition de directives européennes

B.4.1. Comme l'indiquent son intitulé et ses articles 1^{er} et 10, le décret entrepris entend assurer la transposition de la directive 97/36/CE du 30 juin 1997 et de la directive 95/47/CE du 24 octobre 1995.

La transposition dans l'ordre juridique belge d'une directive européenne ne peut se faire que dans le respect des règles qui déterminent les compétences respectives de l'Etat, des communautés et des régions.

Quant à l'article 127, § 1^{er}, de la Constitution et quant à l'article 4, 6^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles

B.5.1. L'article 127, § 1^{er}, de la Constitution dispose :

« Les Conseils de la Communauté française et de la Communauté flamande, chacun pour ce qui le concerne, règlent par décret :

1^o les matières culturelles;

[...] ».

L'article 4 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles dispose :

« Les matières culturelles visées à l'article 59*bis*, § 2, 1^o, de la Constitution [actuellement l'article 127, § 1^{er}] sont :
[...]

6^o La radiodiffusion et la télévision, à l'exception de l'émission de communications du Gouvernement fédéral ».

B.5.2. Sous réserve de l'exception qu'il a prévue, le législateur spécial a transféré aux communautés l'ensemble de la matière de la radiodiffusion et de la télévision. Les communautés sont compétentes pour déterminer le statut des services de radiodiffusion et de télévision et pour édicter des règles en matière de programmation et de diffusion des émissions. Cette compétence n'est pas liée à un mode déterminé de diffusion ou de transmission. Cette compétence permet aux communautés de régler les aspects techniques de la transmission qui sont un accessoire de la matière de la radiodiffusion et télévision.

B.5.3.1. Le Conseil des ministres part du principe qu'en l'absence d'une disposition dans la Constitution ou dans la loi spéciale, les termes « radiodiffusion et télévision » doivent être interprétés conformément à la Convention de Nairobi du 6 novembre 1982, approuvée par la loi du 28 août 1986, selon laquelle la radiodiffusion, en ce compris la télévision, n'est rien d'autre qu'un type de télécommunication. Le Conseil des ministres en déduit que, dans le partage des compétences entre l'Etat fédéral et les communautés - étant entendu que les télécommunications constituent sans conteste une compétence fédérale -, la notion de « radiodiffusion et télévision » est de stricte interprétation, en tant qu'exception à la compétence fédérale.

B.5.3.2. Un règlement international des télécommunications, tel celui que contient la Convention précitée, qui vise à organiser entre les Etats l'utilisation des fréquences du spectre radioélectrique, ne saurait - en l'absence d'une disposition expresse des lois de réformes de l'Etat et compte tenu du fait que les communautés sont, tout autant que l'Etat fédéral, tenues de respecter ces obligations conventionnelles - être invoqué *a priori* de façon déterminante en vue de délimiter les compétences attribuées respectivement à l'Etat fédéral et aux communautés par la Constitution ou en vertu de celle-ci. Dans ce partage de compétences, la matière de la « radiodiffusion et télévision » est désignée comme une matière culturelle au sens de l'article 127, § 1^{er}, 1^o, de la Constitution et c'est cette qualification qui doit servir de base à toute interprétation. En tant que porteuses de sons et d'images, la radio et la télévision sont évidemment liées aux télécommunications, mais ce lien technique ne saurait empêcher que, dans la structure fédérale de l'Etat belge, elles aient été attribuées aux communautés en tant que matière culturelle.

B.5.4. Même si, par suite du développement technique, il est question de convergence extrême entre la radiodiffusion et les autres formes de télécommunication, il reste que le législateur spécial n'a confié aux communautés que la radiodiffusion et la télévision en tant que matière culturelle.

La radiodiffusion, qui comprend la télévision, se distingue des autres modes de télécommunication, notamment par les caractères suivants :

- De par sa nature, la radiodiffusion concerne l'émission de programmes radiophoniques ou télévisuels.
- Un programme de radiodiffusion est destiné au public en général ou à une partie de celui-ci même si l'émission se fait sur demande individuelle. Ni une communication d'un émetteur à un récepteur individualisé (*point to point*), qu'elle soit due à l'initiative d'une station d'émission, d'un téléspectateur ou d'un auditeur, ni un service qui fournit de l'information individualisée à la demande, ne relèvent de la radiodiffusion. La diffusion par radio n'a pas de caractère confidentiel.

Pour pouvoir relever de la compétence normative de la communauté, le service offert par une radiodiffusion doit s'intégrer dans l'activité de la diffusion. Il s'agit substantiellement pour cette activité de l'émission primaire, par voie de signaux codés ou non, de programmes destinés à être reçus directement par le public. Les activités de diffusion ne perdent toutefois pas leur nature au motif que, par suite de l'évolution des techniques, une plus large possibilité de choix serait offerte au téléspectateur ou à l'auditeur.

Quant à l'article 2 du décret entrepris

B.6.1. Le premier moyen critique la définition que l'article 2 du décret donne des « autres services », à savoir « les services, autres que les programmes sonores et de télévision à destination du public en général ou d'une partie de celui-ci, émis par la R.T.B.F. ou un organisme de radiodiffusion, visant à la mise à la disposition, concomitante ou non à de tels programmes, de signes, de signaux, de textes, d'images, de sons ou de messages de toute nature, destinés indifféremment au public en général, à une partie de celui-ci ou à des catégories de public, lorsque le contenu du message ne constitue pas une correspondance privée ».

B.6.2. En prenant en considération la destination du programme au public, en excluant les messages dont le contenu constitue une correspondance privée et en ne visant que les services émis par la R.T.B.F. ou un organisme de radiodiffusion, la Communauté française est restée dans les limites de sa compétence en matière de radiodiffusion telle que celle-ci est précisée en B.5.4.

B.7.1. Le Conseil des ministres reproche au législateur décentralisé d'avoir voulu viser les services, mentionnés à l'article 1^{er}, b, alinéa 2, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 25 novembre 1996 relatif à la mise en œuvre d'autres services sur le câble.

B.7.2. La Cour n'est pas compétente pour apprécier la constitutionnalité d'un arrêté. L'article 2 entrepris n'a pas repris l'énumération contenue dans l'arrêté et ne peut être interprété comme habilitant le Gouvernement de la Communauté française à réglementer des services qui ne seraient pas des services de radiodiffusion. Il ressort d'ailleurs des travaux préparatoires du décret qu'un amendement en ce sens a été rejeté (*Doc.*, Parlement de la Communauté française, 1998-1999, n° 268/11, pp. 13 à 15). Si le Gouvernement excède ses pouvoirs, c'est au juge de l'ordre judiciaire et au juge administratif qu'il appartient, selon le cas, d'écarter ou d'annuler le règlement illégal.

Quant aux services de téléachat

B.8. Le premier moyen reproche aux articles 11, alinéa 4, 15, 18 et 19 du décret entrepris de viser des services de téléachat qui échapperaient à la compétence de la Communauté.

Compétentes pour régler la radiodiffusion et la télévision, les communautés peuvent accessoirement prendre des dispositions relatives aux services de téléachat, pour autant que ces services constituent des programmes de radiodiffusion, tels qu'ils ont été définis au B.5.4.

L'article 11, alinéa 4, du décret définit le téléachat comme « la diffusion d'offres directes au public en vue de la fourniture, moyennant paiement, de biens ou de services, y compris des biens immeubles, ou de droits et d'obligations ». Il n'apparaît pas de cette définition, pas plus que des articles 15, 18 et 19 du décret entrepris, que la Communauté française a entendu viser des services de téléachat qui ne constitueraient pas un programme radiodiffusé.

Quant aux systèmes d'accès conditionnel

B.9. Le premier moyen reproche à l'article 2, alinéas 2, 3 et 4, et aux articles 3 à 7 du décret entrepris de régler des systèmes d'accès conditionnel.

En prenant des dispositions relatives aux systèmes d'accès conditionnel, la Communauté française élabore des normes techniques, pour lesquelles elle est compétente à la condition que ces normes soient l'accessoire d'une matière pour laquelle elle est compétente, en l'occurrence la radiodiffusion et la télévision, et qu'elles respectent les normes techniques que l'Etat fédéral peut édicter sur la base de sa compétence d'assurer la police générale des ondes radioélectriques.

Le Conseil des ministres n'établit pas - et la Cour n'aperçoit pas - en quoi la Communauté française serait sortie du cadre de sa compétence en matière de radiodiffusion et en quoi les normes techniques communautaires accessoires seraient incompatibles avec des normes fédérales.

Quant au deuxième moyen

B.10.1. Le deuxième moyen reproche à l'article 2, alinéas 2, 3 et 4, ainsi qu'aux articles 3 à 7 du décret entrepris de régler des matières ayant trait au droit de la concurrence, au droit des pratiques du commerce et à la propriété industrielle et intellectuelle, matières relevant de la compétence du législateur fédéral.

B.10.2. L'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, de la loi spéciale du 8 août 1980, modifié par la loi spéciale du 8 août 1988, dispose :

« L'autorité fédérale est, en outre, seule compétente pour :

[...]

4° le droit de la concurrence et le droit des pratiques du commerce, à l'exception de l'attribution des labels de qualité et des appellations d'origine, de caractère régional ou local;

[...]

7° la propriété industrielle et intellectuelle;

[...]. »

L'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 dispose :

« Les décrets peuvent porter des dispositions de droit relatives à des matières pour lesquelles les Conseils ne sont pas compétents, dans la mesure où ces dispositions sont nécessaires à l'exercice de leur compétence. »

B.10.3. Les dispositions entreprises ont trait pour partie au droit de la concurrence et des pratiques du commerce et pour partie à la propriété industrielle et intellectuelle, matières pour lesquelles l'autorité fédérale est seule compétente. Elles ne peuvent dès lors être adoptées par la Communauté française qu'aux conditions prévues à l'article 10 de la loi spéciale précitée. Il est alors requis que la réglementation adoptée soit nécessaire à l'exercice des compétences de la Communauté, que ces matières se prêtent à un régime différencié et que l'incidence des dispositions en cause sur ces matières ne soit que marginale.

B.11. Compétente pour régler les aspects techniques de la radiodiffusion et de la télévision, la Communauté française a pu juger nécessaire de régler des aspects touchant à la télévision numérique et en particulier l'accès conditionnel, qui est un procédé permettant de déterminer quels téléspectateurs auront accès et selon quelles conditions, aux programmes numériques de télévision par l'intermédiaire de décodeurs numériques individuels.

Par ailleurs, les dispositions entreprises qui transposent les règles européennes en la matière n'atteignent que de manière marginale la compétence fédérale. Elles ne s'appliquent en effet qu'à l'égard des relations entre les opérateurs de systèmes d'accès conditionnel et les organismes de télévision numérique, ainsi qu'à l'égard des relations entre les détenteurs de droits de propriété industrielle relatifs aux systèmes et produits d'accès conditionnel et les fabricants de matériel destiné au grand public.

En outre, l'application des règles de la directive se fait sans préjudice de l'application des règles générales en matière de concurrence.

Quant au troisième moyen

B.12.1. Le troisième moyen reproche aux articles 20 à 23 du décret entrepris de viser la matière de la publicité concernant le tabac, les produits à base de tabac et les produits similaires ainsi que la publicité concernant l'alcool et les boissons alcoolisées et la publicité en faveur des médicaments et traitements médicaux, qui relèvent de la compétence de l'Etat fédéral.

B.12.2. La compétence que la loi spéciale a attribuée aux communautés dans le domaine de la publicité commerciale à la radio et à la télévision ne leur permet pas d'adopter des initiatives législatives portant sur des messages publicitaires qui ont pour objet des produits ou services relevant d'une matière pour laquelle l'autorité fédérale est compétente. La nature du média qui apporte le message publicitaire n'enlève rien à cette compétence.

B.12.3. Aux termes de l'article 5, § 1^{er}, I, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980, figurent parmi les matières personnalisables, au titre de la politique de santé :

« 2° L'éducation sanitaire ainsi que les activités et services de médecine préventive, à l'exception des mesures prophylactiques nationales. »

Il ressort des travaux préparatoires de cette loi spéciale (*Doc. parl.*, Sénat, 1979-1980, n° 434/2, pp. 124-125; Chambre, 1979-1980, n° 627-10, p. 52) que le législateur spécial a exclu du transfert de compétence, réalisé par la disposition précitée, notamment, la matière de la « réglementation relative aux denrées alimentaires ». Cette appellation désignait l'objet de la loi du 24 janvier 1977 relative à la protection de la santé des consommateurs en ce qui concerne les denrées alimentaires et les autres produits. Cette loi incluait, à l'époque de l'élaboration de la loi spéciale, la réglementation de la publicité pour le tabac et les produits similaires. Il s'ensuit que le législateur fédéral est demeuré compétent pour réglementer la publicité concernant les produits du tabac et ceux qui leur sont liés par la marque utilisée.

B.12.4. Cette réserve de compétence s'étend également à la réglementation du parrainage par des produits du tabac.

La publicité et le parrainage ont en commun de tendre à promouvoir directement, ou indirectement par l'octroi d'une image de marque, la vente des produits du tabac.

B.12.5. Il découle de ce qui précède que l'interdiction du parrainage par le tabac, les produits à base de tabac et les produits similaires, comme l'interdiction de la publicité relative à ces produits et à ceux de marques liées auxdits produits, relève de la compétence fédérale.

B.12.6. Il en va de même pour la publicité en faveur de l'alcool et des boissons alcoolisées.

B.12.7. La publicité pour les médicaments et les traitements médicaux est étroitement liée à la matière de l'exercice de l'art de guérir, dont il ressort des travaux préparatoires qu'elle est de compétence fédérale (*Doc. parl.*, Sénat, 1979-1980, n° 434/1, p. 7).

B.12.8. En ce qu'ils contiennent des dispositions relatives à la publicité pour le tabac, pour l'alcool, pour les médicaments et les traitements médicaux, les articles 20 à 23 du décret entrepris portent atteinte à la compétence fédérale en la matière et doivent être annulés.

B.12.9. Etant donné que, pour exercer leur compétence en matière de radiodiffusion et de télévision, les communautés ne doivent pas nécessairement être en mesure de régler par voie décrétole la publicité pour ces produits et leur parrainage, la Communauté française ne peut s'appuyer à cet égard sur l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée.

Quant au quatrième moyen

B.13. Le quatrième moyen reproche aux articles 25 et 34 du décret entrepris de viser des matières qui ressortissent à la propriété industrielle et intellectuelle et à la liberté de commerce et d'industrie, matières relevant de la compétence de l'Etat fédéral.

B.14. Les articles 25 et 34 du décret entrepris ont pour objet d'habiliter le Gouvernement à arrêter une liste d'événements ou de catégories d'événements jugés d'intérêt majeur pour le public de la Communauté française ou une partie géographiquement localisée de celui-ci. Ces dispositions tendent à assurer le droit du public à accéder à la diffusion de ces événements et limitent l'exercice de droits d'exclusivité.

En ce qu'elles entraînent ces limitations, de telles dispositions font partie, pour les raisons exposées dans l'arrêt n° 124/99, B.3 à B.6, qui valent également pour la matière de la propriété industrielle et intellectuelle, de la réglementation relative à la radiodiffusion et la télévision, pour laquelle les communautés sont compétentes en vertu de l'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Le moyen ne peut être accueilli.

Par ces motifs,

la Cour

- annule les articles 20 à 23 du décret de la Communauté française du 4 janvier 1999 modifiant le décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel et assurant la transposition de la directive 97/36/CE du 30 juin 1997 et de la directive 95/47/CE du 24 octobre 1995 en ce qu'ils contiennent des dispositions relatives à la publicité pour le tabac, pour l'alcool, pour les médicaments et les traitements médicaux;

- rejette le recours pour le surplus.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 31 octobre 2000.

Le greffier,

L. Potoms.

Le président,

M. Melchior.

ARBITRAGEHOF

N. 2000 — 3028

[C – 2000/21511]

Arrest nr. 109/2000 van 31 oktober 2000

Rolnummer 1754

In zake : het beroep tot gedeeltelijke vernietiging van het decreet van de Franse Gemeenschap van 4 januari 1999 houdende wijziging van het decreet van 17 juli 1987 over de audiovisuele sector en omzetting van de richtlijn 97/36/EG van 30 juni 1997 en de richtlijn 95/47/EG van 24 oktober 1995, ingesteld door de Ministerraad.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en G. De Baets, en de rechters H. Boel, L. François, P. Martens, J. Delruelle, H. Coremans, A. Arts, R. Henneuse en M. Bossuyt, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

I. Onderwerp van het beroep

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 6 augustus 1999 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 9 augustus 1999, heeft de Ministerraad, Wetstraat 16, 1000 Brussel, beroep tot gedeeltelijke vernietiging ingesteld van het decreet van de Franse Gemeenschap van 4 januari 1999 houdende wijziging van het decreet van 17 juli 1987 over de audiovisuele sector en omzetting van de richtlijn 97/36/EG van 30 juni 1997 en de richtlijn 95/47/EG van 24 oktober 1995 (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 11 februari 1999).

II. De rechtspleging

Bij beschikking van 9 augustus 1999 heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetel aangewezen overeenkomstig de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers hebben geoordeeld dat er geen aanleiding was om artikel 71 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Van het beroep is kennisgegeven overeenkomstig artikel 76 van de organieke wet bij op 19 oktober 1999 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 11 november 1999.

Memories zijn ingediend door :

- de Vlaamse Regering, Martelaarsplein 19, 1000 Brussel, bij op 29 november 1999 ter post aangetekende brief;
 - de n.v. van publiek recht Belgacom, waarvan de maatschappelijke zetel is gevestigd te 1030 Brussel, Koning Albert II-laan 27, bij op 1 december 1999 ter post aangetekende brief;
 - de Franse Gemeenschapsregering, Surlat de Chokierplein 15-17, 1000 Brussel, bij op 2 december 1999 ter post aangetekende brief.

Van die memories is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 8 februari 2000 ter post aangetekende brieven.

Memories van antwoord zijn ingediend door :

- de verzoekende partij, bij op 7 maart 2000 ter post aangetekende brief;
- de n.v. van publiek recht Belgacom, bij op 7 maart 2000 ter post aangetekende brief.
- de Franse Gemeenschapsregering, bij op 8 maart 2000 ter post aangetekende brief;
- de Vlaamse Regering, bij op 10 maart 2000 ter post aangetekende brief.

Bij beschikkingen van 27 januari 2000 en 29 juni 2000 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot respectievelijk 6 augustus 2000 en 6 februari 2001.

Bij beschikking van 12 juli 2000 heeft voorzitter M. Melchior de zaak voorgelegd aan het Hof in voltallige zitting.

Bij beschikking van 12 juli 2000 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 26 september 2000.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 13 juli 2000 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 26 oktober 2000 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. L. Misson en Mr. L. Wysen, advocaten bij de balie te Luik, voor de verzoekende partij;
 - . Mr. F. Jongen, advocaat bij de balie te Brussel, voor de n.v. van publiek recht Belgacom;
 - . Mr. P. Van Orshoven, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Vlaamse Regering;
 - . Mr. A. Joachimowicz *loco* Mr. A. Berenboom, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Franse Gemeenschapsregering;
- hebben de rechters-verslaggevers J. Delruelle en A. Arts verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De rechtspleging is gevoerd overeenkomstig de artikelen 62 en volgende van de organieke wet, die betrekking hebben op het gebruik van de talen voor het Hof.

III. *In rechte*

- A -

Tussenkomst van de naamloze vennootschap van publiek recht Belgacom

A.1.1. De naamloze vennootschap van publiek recht Belgacom heeft een memorie van tussenkomst neergelegd.

A.1.2. De vennootschap meent belang te hebben bij een tussenkomst voor het Hof als uitbaatster van telecommunicatiediensten. Een aantal van die diensten kunnen via internet worden verstrekt, andere dan weer niet. Nu zal het zeer algemene en dus weinig nauwkeurige karakter van de in het decreet opgenomen definitie, gecombineerd met het feit dat de diensten die op individuele aanvraag worden verstrekt, bij artikel 1, 5°, van het decreet van 17 juli 1987 over de audiovisuele sector niet van de definitie van televisie worden uitgesloten (en zulks met schending van de richtlijn van 3 oktober 1989), tot gevolg hebben dat alle nieuwe diensten die van de telefoonlijnen gebruik maken voor de overdracht, op individueel verzoek, van gegevens, beelden of klank die niet als privé-correspondentie zullen worden beschouwd, binnen de toepassingsfeer van artikel 19*quater* van het decreet vallen. Derhalve zal de levering van dergelijke diensten afhankelijk zijn van een nieuwe vergunningsregeling die onvermijdelijk de ontwikkeling zal afremmen en de tussenkomende partij zal raken.

De partij heeft ook de bedoeling, zoals tal van andere operatoren op de markt, diensten op te starten die het mogelijk maken de cliënteel videodiensten op aanvraag, quasi-videodiensten op aanvraag of « pay-per-view » aan te bieden, diensten die ook in de in het geding zijnde bepaling worden beoogd. Als gevolg van de betwiste bepaling worden dergelijke diensten, die tot dusver aan elke vergunningsregeling ontsnapten, in de Franse Gemeenschap afhankelijk van de voorafgaande verstrekking van een discretionaire machtiging door de Regering en zulks door de gezamenlijke toepassing van de artikelen 1, 23°, en 19*quater* van het decreet van 17 juli 1987, wat de ondernemingsvrijheid van de partij aantast. Indien het Hof de betwiste bepaling vernietigt, zal artikel 19*quater* enkel van toepassing blijven op diensten van radio-omroep en televisie.

Tot slot heeft de partij, als leverancier van de openbare dienst telecommunicatie over het gehele grondgebied van het Koninkrijk, er belang bij alle mogelijke initiatieven tot ontwikkeling te zien komen die tot gevolg hebben dat een groter aantal televerbindingen van welke aard ook ontstaan, ook al zijn dergelijke communicaties niet gericht naar de diensten die zij zelf verstrekt. Nu wordt de ontwikkeling van die nieuwe diensten door de vergunningsregeling die in de betwiste bepaling is opgenomen, geremd of zelfs verhinderd, wat de belangen van de tussenkomende partij aantast.

A.1.3. De Vlaamse Regering betwist het belang van de n.v. Belgacom om in rechte te treden en dus de ontvankelijkheid van haar memorie. De n.v. Belgacom voert enkel een belang aan bij de vernietiging van de bestreden bepaling, wat niet hetzelfde is als een belang bij het arrest van het Hof. Enkel in dat laatste geval kan de tussenkomst worden aanvaard. Overigens is het de Vlaamse Regering niet duidelijk in welk opzicht de n.v. Belgacom rechtstreeks en ongunstig wordt geraakt door een arrest van het Hof, aangezien de bestreden bepalingen slechts een schending van de bevoegdheidsverdelende regels wordt verweten. Dat betekent dus dat die bepalingen hoe dan ook kunnen worden aangenomen, hetzij door de gemeenschappen, hetzij door de federale Staat.

A.1.4. De Franse Gemeenschapsregering is de mening toegedaan dat de n.v. van publiek recht Belgacom niet doet blijken van een belang om in de zaak tussen te komen. Zij heeft tegen het aangevochten decreet geen beroep tot vernietiging ingesteld en zij heeft afstand gedaan van het beroep tot vernietiging dat tegen het besluit van 25 november 1996 was ingesteld, dat dezelfde definitie bevat. De aangevochten akte heeft overigens niet tot doel de telecommunicatiediensten in het algemeen te regelen maar enkel de radio-omroepdiensten. De tussenkomende partij toont evenwel niet aan dat zij persoonlijk dergelijke diensten exploiteert. In zoverre zij gewag maakt van een eventuele ontwikkeling in de nabije toekomst van diensten van video op aanvraag, van quasi-video op aanvraag of « pay-per-view », doet zij niet blijken van een actueel belang bij de vernietiging.

Ten aanzien van de vier middelen

A.2. Wat de vier middelen samen betreft, steunt de Franse Gemeenschapsregering op het arrest nr. 76/98 van 24 juni 1998 om te besluiten dat bij ontstentenis van een wet bedoeld in het tweede lid van artikel 35 van de Grondwet, een uit de schending van dat artikel afgeleid middel niet kan worden aanvaard.

A.2.1. Wat het probleem in zijn geheel betreft, is de Ministerraad van mening dat de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake de radio-omroep en televisie strikt moet worden gescheiden van de federale bevoegdheid, die een residuaire en algemene bevoegdheid is die het geheel van de telecommunicatie, de multimedia en de informatietechnologieën omvat, met uitzondering van de radio-omroep en de televisie. Dat moet leiden tot een strikte interpretatie van de begrippen radio-omroep en televisie. Men dient voor ogen te houden dat de Belgische Grondwetgever gekozen heeft voor een hervorming van de staatsinstellingen in verschillende fasen en dat in het huidige stadium, overeenkomstig artikel 35 van de Grondwet, waarvan enkel de overgangsbepaling van kracht is, de residuaire bevoegdheid nog steeds aan de federale Staat toebehoort. Het gaat hierbij om een principiële bevoegdheid.

De partij antwoordt aan de Franse Gemeenschapsregering dat artikel 35 van de Grondwet een bepaling is die juridisch bestaat : overeenkomstig het uitgangspunt van rationaliteit vanwege de wetgever, te dezen de Grondwetgever, kan de overgangsbepaling van dat artikel 35, dat van kracht is, een grondwettelijke grondslag vormen voor het beginsel van strikte interpretatie van de bevoegdheid van de gemeenschappen.

A.2.2. Met betrekking tot het geheel van de middelen voegt de Ministerraad er nog aan toe dat de respectieve bevoegdheden van de Staat, de gemeenschappen en de gewesten dienen te worden uitgeoefend met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van de federale loyaliteit. Door te ruime en onbepaalde definities aan te nemen die het Internationaal Verdrag van Nairobi en de richtlijnen van de Europese Gemeenschap schenden, tast de Franse Gemeenschap op een onevenredige manier de bevoegdheden van de federale Staat inzake telecommunicatie aan. Door verder te gaan dan het begrip zelf van de radio-omroep, verhindert zij de federale Staat zijn bevoegdheid uit te oefenen en dat verschijnsel wordt nog verergerd door de technologische gevolgen die verbonden zijn aan het beginsel van de convergentie. De stelling van de Franse Gemeenschap aanvaarden zou erop kunnen neerkomen dat een gevaarlijke rechtsonzekerheid in het leven wordt geroepen, wat het onevenredige en met de federale loyaliteit strijdige karakter van de aangenomen definities aantoont. Het houdt trouwens een ernstige aanwijzing in vast te stellen dat de Vlaamse Gemeenschap zich veel redelijker heeft getoond vermits zij de diensten die op individueel verzoek werken heeft uitgesloten van haar wetgeving betreffende de televisiediensten.

Ten aanzien van het eerste middel

Standpunt van de verzoekende partij

A.3.1. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 35 en 127, § 1, van de Grondwet en artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. De Ministerraad klaagt aan dat de artikelen 2, zevende lid, 11, vierde lid, 15, 18 en 19, alsmede de artikelen 2, tweede tot vierde lid, 3, 4, 5, 6 en 7, aangelegenheden beogen die niet onder de radio-omroep of de televisie ressorteren en dat zij de bevoegdheid van de federale Staat inzake telecommunicatie aantasten, aangezien de radio-omroep en de televisie, in de zin waarin zij in het Verdrag van Nairobi van de « Union internationale des télécommunications » (U.I.T.) worden opgevat, slechts een van de types van telecommunicatie vormen.

A.3.2. De Ministerraad trekt drie gevolgen uit de in het middel aangevoerde bevoegdheidsverdelende regels : de gemeenschappen hebben slechts bevoegdheden in de aangelegenheden die hun zijn toegewezen; de bevoegdheid van de federale Staat is een principiële bevoegdheid, die van de gemeenschappen is een uitzondering op die bevoegdheid die restrictief moet worden geïnterpreteerd; het begrip radio-omroep en televisie dient op een duidelijke manier te worden gedefinieerd.

A.3.3. De Ministerraad is van mening dat de definitie van het begrip radio-omroep en televisie op een moeilijkheid stuit die voortvloeit uit de bliksemsnelle technologische evolutie in de sector van de telecommunicatie en de audiovisuele sector. Het verschijnsel van de convergentie van de technologieën inzake telecommunicatie met die van de informatica kan niet worden geloofend. De digitalisering van de telecommunicatie heeft de gegevens van het probleem fundamenteel gewijzigd. Het Arbitragehof heeft weliswaar erkend dat de gemeenschappen, binnen bepaalde grenzen, technische bevoegdheden hebben, maar de gewezen arresten dateren van 1990 en 1991; op dat ogenblik bestond de nieuwe technologische context nog niet. Sindsdien zijn een hele reeks zogeheten nieuwe « multimedia-diensten » ontstaan en er zullen er nog volgen. Aangezien die diensten, ongeacht of het gaat om radio-omroep of telecommunicatie, op eenzelfde infrastructuur kunnen worden aangeboden, zullen problemen van bevoegdheidsverdeling tussen de gemeenschappen en de federale Staat op technisch vlak niet uitblijven : het is evident dat het verschijnsel van convergentie er onvermijdelijk toe leidt dat, wanneer een bepaalde deelentiteit een technisch aspect van een dienst wil regelen, dat optreden een invloed zal hebben op de diensten die op eenzelfde type van infrastructuur worden aangeboden maar die onder de bevoegdheid van een andere overheid ressorteren.

A.3.4. Om het begrip radio-omroep te definiëren verwijst de Ministerraad naar de internationale verdragen inzake telecommunicatie en hun toepassing in het Belgische recht. Hij besluit daaruit dat de radio-omroep en de televisie slechts een klein deel uitmaken van een veel grotere aangelegenheid, namelijk de telecommunicatie. Het basiscriterium op grond waarvan die twee aangelegenheden kunnen worden onderscheiden, is het feit dat de radio-uitzendingen bestemd zijn om rechtstreeks door het publiek in het algemeen te worden ontvangen. De volgende elementen zijn belangrijk : de bestemming van de uitzendingen, en niet zozeer de wijze van overbrenging; de uitzendingen en niet de radio-omroepdienst; de uitzending, en niet zozeer het programma, dat wil zeggen de inhoud van wat wordt uitgezonden; het begrip publiek dat in zijn gebruikelijke betekenis moet worden verstaan, dat wil zeggen het publiek in het algemeen, en niet zozeer een categorie van publiek of een virtueel publiek, en tot slot de rechtstreekse toegang tot het publiek in het algemeen.

Om het begrip radio-omroep te definiëren, dient men een beroep te doen op de zogenoemde methode van een « geheel van aanwijzingen ». Die aanwijzingen zijn de volgende : de – al dan niet gelijktijdige – ontvangst van de uitzendingen door een groot aantal personen, het bestaan van een communicatie van één punt tot verschillende punten, het ontbreken van vertrouwelijkheid, het ontbreken van een gesloten groep van gebruikers, het criterium van culturele impact van een dienst op het publiek in het algemeen, het feit dat de uitzending van het programma zonder onderbreking plaatsvindt en door iedereen rechtstreeks kan worden ontvangen, het ontbreken van discretie van de overgezonden informatie, het ontbreken van personalisering van de verspreiding van de informatie, het ontbreken van relaties van punt tot punt, het ontbreken van interactiviteit in de verspreiding van de informatie en het uitsluiten van communicatiediensten die op individuele oproeping werken. Gebruik makend van die methode citeert de Ministerraad een reeks diensten die niet tot de radio-omroep behoren maar onder het begrip telecommunicatie vallen en dus onder de federale bevoegdheid ressorteren.

De Ministerraad wijst er vervolgens op dat de bepalingen van het gemeenschapsrecht die binnen de Europese Unie werden aangenomen, op een strikte en duidelijke wijze het begrip radio-omroep definiëren en zich daarbij door sommige van die aanwijzingen laten leiden. Hij illustreert die bewering met twee richtlijnen, de richtlijn 89/552/EG van de Raad van 3 oktober 1989 (artikel 1) en de richtlijn 98/84/EG van het Europees Parlement en van de Raad van 20 november 1998 (artikel 1).

Zich baserend op het arrest nr. 76/98 van 24 juni 1998 van het Hof meent de Ministerraad dat het criterium van de individuele oproeping door het Hof als een wezenlijk gegeven wordt beschouwd voor de afbakening van de grenzen van het begrip radio-omroep. Hij leidt daaruit af dat diensten zoals onder meer de video op verzoek uit de radio-omroep moeten worden uitgesloten vermits het gaat om communicatiediensten die op individuele oproeping informatiegegevens verstrekken.

Zich baserend op het arrest nr. 52/93 van 1 juli 1993, is de Ministerraad van mening dat het Hof heel de discussie over de definitie van de radio-omroep duidelijk in het kader van de vaststelling van de culturele bevoegdheden van de gemeenschappen plaatst. De diensten die niet die dimensie hebben en die integendeel van louter economische aard zijn, zoals de video op verzoek en het telewinkelen, zijn derhalve uitgesloten.

A.3.5. De Ministerraad klaagt aan dat de Franse Gemeenschap in artikel 2, zevende lid, van het bestreden decreet een definitie van het begrip « andere diensten » hanteert waarmee zij haar bevoegdheid op een extensieve manier interpreteert met de bedoeling diensten te regelen die niet onder de radio-omroep ressorteren. Die definitie zou diensten omvatten die noch klankprogramma's, noch televisieprogramma's zijn, maar andere soorten uitzendingen, uitzendingen die niet meer voor het publiek in het algemeen bestemd zijn maar die voor een enkel individu bestemd zouden kunnen zijn, wat uitzendingen van punt tot punt zou omvatten, uitzendingen die niet bestemd zijn om « rechtstreeks » maar « zonder onderscheid » te worden ontvangen door het publiek in het algemeen, diensten die zouden ontsnappen aan het criterium van het ontbreken van vertrouwelijkheid van de boodschap en zouden worden opgenomen in het begrip radio-omroepdienst, zoals diensten voor raadpleging van gegevens op het internet, diensten die zijn bedoeld in artikel 1, b, tweede lid, van het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 25 november 1996, artikel waarvan het eerste lid een definitie van « andere diensten » bevat die identiek is met die welke vervolgens is ingevoegd in het bestreden decreet, diensten en programma's bestemd om door het publiek in het algemeen te worden ontvangen en niet uitzendingen met die bestemming.

De Ministerraad merkt op dat uit de parlementaire voorbereiding de wil van de Franse Gemeenschap blijkt om haar bevoegdheid buiten het begrip radio-omroep uit te breiden vermits allusie is gemaakt op het internet en op de elektronische handel, alsmede op de kwestie van de verhuur van video's. Hij herinnert aan het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State over het ontwerp van besluit van 25 november 1996 en voert aan dat het niet kan dat in een wet die met een gewone meerderheid is aangenomen, een begrip wordt gedefinieerd dat vervat is in een bijzondere wet tot hervorming der instellingen. De Ministerraad besluit dat de definitie, op het vlak van de algemeen gebruikte criteria om het begrip radio-omroep te omschrijven, zo onbepaald, ruim en inexact is dat zij kennelijk het strikte kader van de aan de Franse Gemeenschap toegewezen bevoegdheden overschrijdt en dat zij moet worden vernietigd vanwege de algemene bewoordingen.

A.3.6. De Ministerraad klaagt aan dat in de artikelen 11, vierde lid, 15, 18 en 19 van het bestreden decreet televerkoopdiensten worden bedoeld die geen diensten zijn die binnen een radio-omroepprogramma vallen. Dergelijke diensten zijn verwant met de elektronische handel, werken op individuele oproeping en hebben een louter economische dimensie. Zij vallen buiten de bevoegdheid van de Gemeenschap.

A.3.7. De Ministerraad klaagt aan dat in de artikelen 2, tweede, derde en vierde lid, 3, 4, 5, 6 en 7 van het bestreden decreet de aangelegenheid van de systemen van voorwaardelijke toegang wordt geregeld, die een ruime aangelegenheid is die niet alleen met de radio-omroep van doen heeft, maar ook met de aangelegenheid van de telecommunicatie. Bedoeld worden de diensten die werken op individuele oproeping, op interactieve wijze, of nog diensten die niet bestemd zijn om rechtstreeks door het publiek in het algemeen te worden ontvangen. Zich baserend op het arrest nr. 1/91 van 7 februari 1991 van het Hof, is de Ministerraad van mening dat de Franse Gemeenschap niet wetgevend kan optreden voor de technische aspecten van de systemen van voorwaardelijke toegang omdat de opdracht om inzake de technische kwesties op nationaal niveau een samenhang te vrijwaren, aan de federale overheid toekomt.

Standpunt van de n.v. van publiek recht Belgacom

A.4. De n.v. van publiek recht Belgacom is van mening dat artikel 2 van het bestreden decreet de artikelen 127, § 1, van de Grondwet en 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen schendt. De gemeenschappen zijn niet bevoegd voor de audiovisuele sector in het algemeen of voor de telecommunicatie, maar enkel voor de radio-omroep en de televisie. Uit de adviezen van de afdeling wetgeving van de Raad van State blijkt dat dat begrip moet worden gedefinieerd op grond van de volgende elementen : de radio-omroep omvat de televisie, zodat spreken van « radio-omroep en televisie » een pleonasme is; een definitie van de radio-omroep kan worden gevonden in de verdragen van de U.I.T., waarvan dat van Montreux (1965) in het Belgisch recht is omgezet vóór de aanneming van de bijzondere wet van 1971; het Verdrag van Montreux is achteraf weliswaar vervangen, doch de wijzigingen hebben de definitie niet aangetast. De radio-omroep is dus een vorm van radioverbinding waarvan de uitzendingen bestemd zijn om te worden ontvangen door het publiek in het algemeen en die klankuitzendingen, televisie-uitzendingen en andere soorten van uitzendingen kan omvatten. Het doorslaggevend criterium is het criterium van de bestemming : de uitzendingen zijn bestemd om rechtstreeks door het publiek in het algemeen te worden ontvangen. Er dient dus te worden nagegaan of de andere diensten die in de bestreden bepaling worden bedoeld, uitzendingen zijn die bestemd zijn om rechtstreeks door het publiek in het algemeen te worden ontvangen.

In een advies van 21 november 1995 heeft de Raad van State gesteld dat de gemeenschappen inzake de kabelnetten enkel bevoegd waren om de activiteiten van radio-omroep en televisie te regelen.

Aangezien de bepaling geldt als de wettelijke bekrachtiging van artikel 1, b, van het reeds geciteerde besluit van 25 november 1996, dient zij te worden geïnterpreteerd met verwijzing naar die vroegere bepaling en heel in het bijzonder met verwijzing naar de voorbeelden die in die bepaling waren opgenomen. Daaruit vloeit voort dat zij de bevoegdheidsregels schendt, vermits zij onder meer de diensten op aanvraag beoogt die niet overeenstemmen met de hierboven gegeven definitie.

Een nota van 31 maart 1995 betreffende de vaststelling van het reglementaire kader van de televerbindingen in België, uitgaande van het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (B.I.P.T.) wordt aangevoerd tot staving van de stelling van de uitsluitende bevoegdheid van de federale Staat ten aanzien van de diensten die in artikel 1, b, van het voormelde besluit - dat de betwiste bepaling onderbouwt - worden gekwalificeerd als « de distributiediensten of de diensten op verzoek, die zich kenmerken door interactiviteit ».

Tot slot merkt de partij op dat de kwestie van de bevoegdheidsoverschrijding door sommige leden van de commissie is opgemerkt bij de aanneming van de betwiste bepaling maar dat aan die opmerkingen geen gevolg is gegeven.

Standpunt van de Vlaamse Regering

A.5. Ten aanzien van de grond van het probleem is de Vlaamse Regering van mening dat de aangelegenheid van de radio-omroep en de televisie in haar geheel aan de gemeenschappen is toegewezen, wat inhoudt dat die gemeenschappen ter zake volledig bevoegd zijn, los van hun mogelijkheid een beroep te doen op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

De Vlaamse Regering is van mening dat het begrip radio-omroep en televisie ten minste de televisie-omroep omvat in de zin van artikel 1, a, van de richtlijn 89/552/EEG, gewijzigd door de richtlijn 97/36/EG. Dat betekent dat het onderscheid tussen de radio-omroep en de andere vormen van telecommunicatie gegrond is op het feit dat de geadresseerde al dan niet individueel kan worden bereikt. De video op aanvraag waarmee de gebruiker wordt bediend overeenkomstig zijn eigen verlangens, is dus geen radio-omroep. De « near video on demand » maakt er daarentegen wel deel van uit, gewoon omdat die dienst niet wordt geleverd als antwoord op een individuele vraag maar tegelijkertijd door alle gebruikers die hem kiezen, kan worden ontvangen. Teletekst en telewinkelen moeten om dezelfde reden als een vorm van televisie-omroep worden beschouwd, wat blijkt uit de richtlijn « televisie zonder grenzen » zelf, die ervan uitgaat dat de omroeporganisaties een deel van hun zendtijd besteden aan informatie, sport, spel, reclame, teletekst of telewinkelen. Volgens de Vlaamse Regering blijkt daaruit dat de radio-omroep omroep blijft zelfs wanneer die ook andere zaken omvat zoals teletekst, telewinkelen of « near video on demand ». In dezelfde gedachtegang kan men er geen bezwaar tegen hebben dat de gemeenschappen de voorwaardelijke toegang tot de media, de « pay-per-view », de omroepreclame of de evenementen van groot belang regelen op voorwaarde dat het telkens gaat om radio-omroep in de hierboven beschreven zin. Tot staving van die stelling worden adviezen van de Raad van State aangevoerd, alsmede het arrest nr. 124/99 van 25 november 1999 van het Hof.

Standpunt van de Franse Gemeenschapsregering

A.6.1. Met betrekking tot het eerste middel meent de Franse Gemeenschapsregering allereerst, zich baserend op de rechtspraak van het Hof, dat de aangelegenheid van de radio-omroep en de televisie in haar geheel aan de gemeenschappen is toegewezen, behoudens een uitzondering op één welbepaald punt, en dat de bevoegdheid van de gemeenschap ruim moet worden geïnterpreteerd. De partij erkent dat het Hof die redenering met een belangrijke nuance heeft aangevuld vermits het, in zijn reeds geciteerde arresten nrs. 7/90 en 1/91, heeft geoordeeld dat het aan de federale overheid toekomt de algemene politieke van de radio-elektrische golven te waarborgen. In die rechtspraak wordt evenwel erkend dat de gemeenschappen bevoegd zijn om voor de radio-omroep specifieke technische normen uit te vaardigen, voor zover die bestaanbaar zijn met de algemene technische normen die door de federale Staat zijn vastgelegd, en om in het kader van de uitoefening van hun bevoegdheid inzake vergunning of erkenning, niet alleen de communautaire technische normen maar ook de federale technische normen toe te passen. De gemeenschappen zijn dus bevoegd voor die aangelegenheid, zelfs in haar technische aspecten. Tot staving van die stelling wordt ook het reeds geciteerde arrest nr. 52/93 aangevoerd.

A.6.2. De Franse Gemeenschapsregering is de mening toegedaan dat het begrip radio-omroep en televisie moet worden gedefinieerd rekening houdend met de technische evolutie en de eigen doelstellingen die door de internationale verdragen worden nagestreefd. In een eerste stadium kan worden verwezen naar de internationale verdragen inzake telecommunicatie. Uit de definitie die is vervat in bijlage 2 bij het Verdrag van Nairobi van 6 november 1982 blijkt dat twee criteria de radio-omroep onderbouwen : de wijze van overbrenging van informatie en de bestemming.

De Franse Gemeenschapsregering meent dat het eerste criterium niet meer pertinent is in het licht van de ontwikkeling van de nieuwe technologieën. Een opvatting die de radio-omroep zou beperken tot de overbrenging van uitzendingen door middel van radio-elektrische golven, omdat men in 1965 geen andere kende, zou die aangelegenheid verstarren en kan niet aan de bijzondere wetgever worden toegeschreven. Uit de parlementaire voorbereiding van de wetten van 3 juli 1971 en 8 augustus 1980 en uit de manier waarop twee amendementen werden verworpen, blijkt immers dat de radio-omroep dient te worden gedefinieerd rekening houdend met de evolutie van de technieken in de telecommunicatie. De Regering is van oordeel dat die opvatting is bevestigd door adviezen van de afdeling wetgeving van de Raad van State en bovendien blijkt uit het arrest nr. 52/93 van het Hof. Die evolutie wordt ook vastgesteld in de internationale akten zoals de reeds geciteerde richtlijn 89/552/EEG, en die opvatting wordt ook gedeeld door de Hoge Raad voor de audiovisuele sector.

Wat het criterium van de bestemming betreft, is de Franse Gemeenschapsregering van mening dat ook rekening moet worden gehouden met de evolutie van de technieken. Zij baseert zich op het advies nr. 163 van 15 december 1994 van de Hoge Raad voor de audiovisuele sector, waarin de evolutie van dat criterium vanuit technisch en sociologisch standpunt wordt belicht. De Hoge Raad voor de audiovisuele sector stelt derhalve drie criteria voor op grond waarvan op een duidelijke manier het begrip radio-omroep zou kunnen worden gedefinieerd, criteria die door de Franse Gemeenschapsregering werden goedgekeurd. Die criteria zijn de volgende : een overbrenging door een van de technieken die onder de telecommunicatie vallen, een overbrenging bestemd voor een virtueel niet-omschreven publiek en het ontbreken van vertrouwelijkheid van de overgebrachte boodschap.

A.6.3. Met betrekking tot artikel 2, zevende lid, van het bestreden decreet meent de Franse Gemeenschapsregering dat in de definitie de twee fundamentele elementen tot uiting komen op grond waarvan de radio-omroep kan worden onderscheiden van de uitzendingen met interpersoonlijk karakter : enerzijds, het feit dat die uitzendingen bestemd zijn voor het publiek in het algemeen, een deel ervan of categorieën van publiek en, anderzijds, het ontbreken van een privé-karakter of vertrouwelijk karakter van de boodschap. Die definitie is in overeenstemming met de bedoeling van de bijzondere wetgever, die rekening wilde houden met de evolutie van de technieken en de bevoegdheid van de gemeenschappen wilde bevestigen aangezien die technieken, als culturele aangelegenheden, ressorteren onder de opleiding en de ontplooiing van de individuen.

De Franse Gemeenschapsregering betwist de stelling van de verzoekende partij volgens welke de aangelegenheid strikt moet worden geïnterpreteerd. Zij acht die stelling in strijd met de algemene bedoeling van de bijzondere wetgever.

Ten aanzien van de andere elementen van de definitie van de diensten meent de Franse Gemeenschapsregering van haar kant dat de andere diensten dan de klankprogramma's en televisieprogramma's wel degelijk onder het begrip radio-omroep vallen zoals het is gedefinieerd in het Verdrag van Nairobi, dat uitdrukkelijk verwijst naar de andere soorten uitzendingen.

Ten aanzien van de evolutie van het begrip « publiek » dient rekening te worden gehouden met de evolutie van de technologieën op het vlak van de radio-omroep. De woorden « publiek in het algemeen » veronderstellen, enerzijds, dat de uitzendingen geen enkele mededeling van persoon tot persoon bevatten en dus ook geen vertrouwelijk karakter hebben en, anderzijds, dat die uitzendingen voor het publiek of voor een deel ervan toegankelijk kunnen zijn, zelfs al is die toegang bij voorbeeld onderworpen aan een bezit van een decoder. Het publiek hoeft dus niet noodzakelijk toegang te hebben tot de uitzending maar het is voldoende dat die toegang mogelijk is.

Ten aanzien van het gebruik van de woorden « zonder onderscheid », veeleer dan « rechtstreeks », meent de Franse Gemeenschapsregering eens te meer dat rekening moet worden gehouden met de technologische evolutie. Het woord « rechtstreeks » in het Verdrag van Nairobi was gebonden aan het feit dat de overdracht door radio-elektrische golven gebeurde. Daaruit mag niet worden afgeleid dat de kabeldistributie niet onder het begrip radio-omroep zou ressorteren. De Raad van State heeft trouwens steeds het omgekeerde beweed.

Ten aanzien van de woorden « wanneer de inhoud van de boodschap geen privé-correspondentie is » stelt de Franse Gemeenschapsregering dat het in werkelijkheid gaat om een beperking van het begrip diensten, dat wil zeggen een bijkomende voorwaarde opdat een dienst binnen de toepassingsfeer van de bepaling zou vallen. Die beperking was nuttig om het onderscheid te maken tussen de uitzendingen van radio-omroep en de uitzendingen die een interpersoonlijk karakter hebben, gelet op de dubbelzinnigheid van het criterium van de bestemming voor het publiek.

Ten aanzien van de lijst met voorbeelden die in het besluit van 25 november 1996 is opgenomen, voert de Franse Gemeenschapsregering aan dat een handeling van de uitvoerende macht niet onder de bevoegdheid van het Hof valt. De lijst is trouwens niet in het aangevochten decreet overgenomen. De partij voegt eraan toe dat, hoe dan ook, de opgenomen diensten een onbetwistbare verwantschap met de traditionele diensten van radio-omroep vertonen.

Voorts voert de Franse Gemeenschapsregering artikel 4 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan, dat aan de gemeenschappen de culturele aangelegenheden van de schone kunsten en bibliotheken, discotheken en soortgelijke diensten toevertrouwt, en dus de mogelijkheid om het aanbod van tal van nieuwe diensten te regelen. Zij legt de nadruk op het feit dat de techniek van overbrenging van de nieuwe diensten volkomen bijkomstig is in verhouding tot de inhoud van de dienst zelf, net zoals de kabeldistributie een technisch toebehoren is voor de overbrenging van de traditionele diensten van radio-omroep, wat verklaart waarom de kabeldistributie in de radio-omroep werd opgenomen. Artikel 8 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 wordt eveneens aangevoerd.

Ten aanzien van de begrippen dienst en uitzending merkt de partij op dat zowel de dienst als de uitzending bestemd zijn voor het publiek in het algemeen, voor een deel ervan of voor een categorie van publiek.

Ten aanzien van de verwijzing naar de parlementaire voorbereiding meent de partij dat geen enkel argument kan worden afgeleid uit de besprekingen die de weerspiegeling zijn van verschillende standpunten over sommige moeilijkheden die inherent zijn aan elke poging tot classificatie. De Franse Gemeenschap beweert helemaal niet bevoegd te zijn voor alle diensten die via de kabel worden verspreid, maar alleen voor de diensten van radio-omroep die via de kabel worden overgebracht. Het decreet beweert overigens niet het begrip radio-omroep, noch het begrip televisie te definiëren. Het definieert gewoon het begrip andere diensten zonder het begrip radio-omroep aan te tasten. Tot staving van die stelling worden de verslagen van de auditeur van de Raad van State over de vordering tot schorsing van het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 25 november 1996 aangevoerd. De Franse Gemeenschapsregering is tot slot van mening dat de argumenten die worden gehaald uit de Europese richtlijnen en uit het reeds geciteerde arrest nr. 76/98, niet pertinent zijn in het licht van het probleem dat aan de orde is.

A.6.4. Ten aanzien van het telewinkelen stelt de Franse Gemeenschapsregering dat artikel 11 van het bestreden decreet de definitie vervat in de richtlijn 97/36/EG zonder meer overneemt en dat telewinkelen een traditionele dienst van radio-omroep is wanneer die dienst in een televisieprogramma wordt ingelast. Die dienst kan eveneens passen in de categorie van andere soorten uitzendingen wanneer hij niet in een televisieprogramma is ingelast. De Franse Gemeenschap heeft hier niet de bedoeling haar bevoegdheden uit te breiden, maar ze ten volle uit te oefenen. In de definitie die in de aangevochten akte is opgenomen, is uitdrukkelijk sprake van « omroep ». Net zoals de diensten van video op aanvraag is zowel de « dienst » telewinkelen als de « uitzending » bestemd om door het publiek in het algemeen te worden ontvangen, want de inhoud die wordt overgebracht is niet afhankelijk van overwegingen die gegrond zijn op de persoon van de geadresseerde. Het is van weinig belang dat die dienst het voorwerp is van een individuele vraag vermits die aanleiding geeft tot een stereotiep antwoord van de uitzender en rekening houdend met het ontbreken van vertrouwelijkheid van de overgebrachte boodschap, ook al wordt uiteindelijk de uitzending op één enkel televisietoestel ontvangen (net zoals dit voor de traditionele televisiediensten het geval is).

A.6.5. Wat de systemen voor voorwaardelijke toegang betreft, hebben de aangevochten bepalingen tot doel in de interne rechtsorde de bepalingen om te zetten van de reeds geciteerde richtlijn 95/47/EG, die past in het audiovisueel beleid van de Europese Gemeenschap. De gegeven definities verwijzen nadrukkelijk naar de radio-omroepdiensten. Het gaat weliswaar om technische aspecten van de radio-omroep maar, volgens de rechtspraak van het Arbitragehof, ressorteren die aspecten onder de bevoegdheid van de gemeenschappen zoals de Hoge Raad voor de audiovisuele sector trouwens heeft gesteld.

Antwoord van de Ministerraad

A.7.1. De ruime interpretatie die door de Franse Gemeenschap wordt verdedigd, is in strijd met de actuele grondwettelijke logica en de verdeling van de bevoegdheden die daaruit voortvloeit. De Ministerraad betwist ook de interpretatiebeginselen die de Franse Gemeenschapsregering beweert af te leiden uit de arresten van het Hof. Hij is van mening dat enkel de specifieke aspecten van de radio-omroep, volgens die rechtspraak, tot de bevoegdheden van de gemeenschappen behoren en dat het Hof het debat plaatst in het kader van de vaststelling van de « culturele » bevoegdheden.

De Ministerraad is ook de mening toegedaan dat de reeds geciteerde arresten van het Hof nrs. 7/90 en 1/91 zeer omzichtig moeten worden gelezen omdat die arresten zijn uitgesproken in een periode waarin de nieuwe technologische context nog niet bestond. Voor elk betrokken technisch aspect moet dus worden nagegaan of het al dan niet karakteristiek is voor de radio-omroep; ook dient men aandacht te hebben voor het feit dat het bezitten van technische bevoegdheid (bij voorbeeld betreffende een infrastructuur zoals de kabel) verbonden met een communautaire bevoegdheid voor een radio-omroepdienst niet inhoudt dat de gemeenschap bevoegd is voor het beheer van al wat als dienst op die infrastructuur kan worden aangeboden. Men mag trouwens niet uit het oog verliezen dat sommige beslissingen inzake technische normen of vergunningen onvermijdelijk een invloed zullen hebben op de aangelegenheid van de telecommunicatie die een federale bevoegdheid blijft. Door de nadruk te leggen op de communautaire bevoegdheid voor de technische aspecten die « specifiek » zijn voor de radio-omroep had het Hof waarschijnlijk toen reeds het complexe karakter van de communicatietechnologieën ingezien.

De Ministerraad verwijt het decreet van de Franse Gemeenschap, enerzijds, dat het diensten regelt die niet onder de radio-omroep ressorteren en, anderzijds, dat het bepaalde diensten regelt die blijkbaar tot de radio-omroep behoren maar die technische aspecten hebben die niet alleen voor de radio-omroep specifiek zijn. Dat tweede type bevoegdheid aanvaarden zou onvermijdelijk leiden tot een totale waas in een groot gedeelte van de Belgische wetgeving op het vlak van de nieuwe informatietechnologie, rekening houdend met het fenomeen van de convergentie. Daarom is de Ministerraad de mening toegedaan, enerzijds, dat het aan de gemeenschappen staat de nationale technische normen te zake in acht te nemen, en niet het initiatief te nemen om ze vast te stellen en, anderzijds, dat de gemeenschappen slechts technische bevoegdheid hebben voor wat « specifiek » is voor de radio-omroep en niet voor de technische aspecten die ook op de andere telecommunicatiemiddelen betrekking hebben. Hij steunt daarbij op het arrest van het Hof dat stelt dat de technische normen betreffende het vermogen van de zendtoestellen en de toewijzing van de frequenties « gemeenschappelijk moeten blijven voor het geheel van de radioberichtsgeving, ongeacht hun bestemming ».

A.7.2. Met betrekking tot de definitie van het begrip radio-omroep is de Ministerraad van mening dat de ruime evolutieve interpretatie die door de Franse Gemeenschapsregering wordt gegeven, moet worden verworpen omdat zij het legaliteitsbeginsel schendt dat veronderstelt dat de verdeling van de bevoegdheden tussen de federale Staat en de gemeenschappen slechts kan gebeuren met verwijzing naar de definitie van de radio-omroep die in het Belgisch recht van toepassing is en zoals zij uit het internationale Verdrag van Nairobi voortvloeit.

De Ministerraad herinnert aan de verschillende criteria op grond waarvan de radio-omroep kan worden gedefinieerd, criteria die reeds in zijn verzoekschrift waren verrat. Inzonderheid verwijft hij de Franse Gemeenschap dat zij het programma dat voor het publiek bestemd is, verwacht met de uitzending die bestemd is om rechtstreeks door het publiek in het algemeen te worden ontvangen. Hij is van mening dat die argumentatie een gemeenschap ertoe zou kunnen brengen zich bevoegd te achten om de raadpleging van een internet-site of de tijdmelding of het weerbericht per telefoon te regelen om reden dat de inhoud van die diensten voor iedereen bestemd is en *a priori* identiek is voor elke gebruiker terwijl het onbetwistbaar gaat om telecommunicatiediensten en niet om radio-omroep.

De Ministerraad verwijft de Franse Gemeenschap overigens een beroep te doen op het begrip « categorie van publiek » die trouwens slechts uit één enkele persoon zou kunnen zijn samengesteld. Dat weerspiegelt nogmaals een verwarren tussen het begrip programma en het begrip uitzending. De gemeenschap wil aldus de communicaties van het type « point to point » in het begrip radio-omroep opnemen, bij voorbeeld de videoconferentie of het telewinkelen, die zeker onder de federale bevoegdheid ressorteren. De Ministerraad meent dat het trouwens niet nodig was een beroep te doen op het begrip « categorie van publiek » om de bevoegdheid van de Gemeenschap ten aanzien van de televisie met decodeertoestel te verantwoorden vermits de uitzending van die televisiediensten wel degelijk bestemd is om door het publiek in het algemeen te worden ontvangen, aangezien eenieder die uitzendingen, weliswaar gescrembeld, op zijn televisietoestel kan zien. Men blijft dus binnen een systeem van het type « point to multipoint ».

A.7.3. De Ministerraad wijst op het belang van het Europees recht terzake. Hij stelt dat zowel de Europese Commissie als het Europees Parlement en de Raad het technisch criterium « point to multipoint » als criterium van aanknopng bij de sfeer van de radio-omroep hebben aangenomen. De Ministerraad brengt in herinnering dat het aangevochten decreet tot doel heeft de richtlijn 95/47/EG alsmede de bepalingen van de richtlijn 97/36/EG in de interne rechtsorde om te zetten. Indien de Franse Gemeenschap zich in dat opzicht bevoegd achtte, was ook nog vereist dat zij het zou doen overeenkomstig de in de twee richtlijnen geformuleerde definities en met inachtneming ervan. Het beginsel van de voorrang van het Europees recht op het Belgisch recht geldt immers voor de Franse Gemeenschap.

Uit een studie van de evolutie van het Europees recht besluit de Ministerraad dat dat recht zich verzet tegen de decentralisatie en de wildgroei van reglementeringen op technisch vlak. Elke op een net aangeboden dienst kan weliswaar bijzondere reglementeringen ten aanzien van zijn inhoud noodzakelijk maken, doch de kwestie van de infrastructuur en die van de diensten die met die infrastructuur verbonden zijn (bij voorbeeld de voorwaardelijke toegang) dienen afzonderlijk en zo eenvormig mogelijk te worden gereguleerd, ongeacht het type van diensten die op het net worden aangeboden.

A.7.4. Uit de analyse van het reeds geciteerde arrest nr. 76/98 leidt de Ministerraad af dat de diensten die informatie op individuele aanvraag leveren, niet kunnen worden opgenomen in de definitie van de radio-omroep, die inhoudt dat « de uitzending bestemd is om rechtstreeks door het publiek in het algemeen te worden ontvangen ». Door de term « rechtstreeks » te vervangen door de term « zonder onderscheid », ontardt de Franse Gemeenschap grondig en zonder enige beperking het begrip radio-omroep. Uit de parlementaire voorbereiding van het bestreden decreet blijken trouwens de onzekerheden van de Franse Gemeenschap ten aanzien van de grenzen van haar bevoegdheid, bij voorbeeld wat de internetdiensten betreft. Voor de Ministerraad is het duidelijk dat een mededeling via internet een mededeling « point to point » is, van de cliënt naar een server, een dienst die informatie levert als gevolg van een vraag van de gebruiker. Zelfs al is de inhoud van de geraadpleegde site voor iedereen dezelfde, de uitzending is niet bestemd om rechtstreeks door het publiek in het algemeen te worden ontvangen. De video op aanvraag is ook van het begrip radio-omroep uitgesloten.

De Ministerraad wijst erop dat de Vlaamse Gemeenschap, in tegenstelling met de Franse Gemeenschap, heeft gekozen voor een definitie van de televisiediensten die de diensten die op individueel verzoek informatie of andere prestaties leveren, uitsluit. Dat verschil in keuze tussen de gemeenschappen stelt een belangrijk probleem ten aanzien van de eenheid van het telecommunicatiesysteem in België. Een organisatie die een dienst van video op verzoek wil leveren is immers, overeenkomstig de huidige decreetsbepalingen, ertoe gehouden bij de Franse Gemeenschap een vergunning aan te vragen terwijl zulks niet het geval is voor de Vlaamse Gemeenschap.

A.7.5. Tegen de argumenten die de Franse Gemeenschapsregering put uit artikel 4, 3° en 5°, van de wet van 8 augustus 1980 merkt de Ministerraad in de eerste plaats op dat het gaat om bepalingen die niet relevant zijn vermits nooit naar die aangelegenheden is verwezen tijdens de parlementaire voorbereiding van het decreet of in de adviezen van de afdeling wetgeving van de Raad van State. De Ministerraad is vervolgens van mening dat het voornaamste onderwerp van het decreet geen betrekking heeft op die aangelegenheden, die trouwens, overeenkomstig de parlementaire voorbereiding van de wetten tot hervorming der instellingen, tot hun juiste dimensie moeten worden teruggebracht. Enkel de niet-commerciële diensten worden beoogd. Nu wenst de Franse Gemeenschap, met het bestreden decreet, aangelegenheden en diensten te regelen die een commerciële dimensie hebben, bij voorbeeld de video op verzoek of het telewinkelen. Een dergelijke interpretatie ontardt het begrip « culturele aangelegenheid ».

Tot slot ziet de Ministerraad niet in in welk opzicht de verwijzing naar het Verdrag van de Wereldorganisatie voor de Intellectuele Eigendom (WIPO) betreffende het auteursrecht te dezen enige pertinentie zou hebben. De begrippen gebruikt in de aangelegenheid van het auteursrecht hebben immers helemaal niets uit te staan met de aangelegenheid van de radio-omroep en de van toepassing zijnde definities variëren van het ene normenspel tot het andere en kunnen geenszins enige overdracht verantwoorden.

A.7.6. Ten aanzien van het eerste middel antwoordt de Ministerraad in de eerste plaats op de argumentatie van de Franse Gemeenschap door te verduidelijken dat hij de conclusies verrat in het reeds geciteerde verslag van de auditeur van de Raad van State niet kan onderschrijven. Hij is van mening dat verschillende passages van dat verslag op juridisch vlak niet conform zijn. Om te beginnen wordt in dat verslag systematisch nagelaten de diensten die werken op individueel verzoek of de diensten « point to point » uit de sfeer van de radio-omroep uit te sluiten. Nu gaat het daarbij om een essentiële dimensie van het probleem. Vervolgens is dat verslag opgesteld in een periode waarin sommige Europese rechtsnormen ter zake nog niet waren gepubliceerd en waarin het Arbitragehof zijn arrest nr. 76/98 nog niet had gewezen. Het is dus in dat opzicht op juridisch vlak uit de tijd.

De toevoeging aan de definitie verrat in het Verdrag van Nairobi, die de Franse Gemeenschap tracht te verantwoorden met een evolutieve interpretatie, moet volgens de Ministerraad worden verworpen : een dergelijke interpretatie is *contra legem*. De voorrang van het Europees recht wordt derhalve geschonden. Zij zou trouwens tot gevolg hebben dat iedereen die een commerciële internet-site creëert, verplicht wordt een vergunning aan te vragen bij de Franse Gemeenschap.

In verband met de lijst met voorbeelden die verrat is in het reeds geciteerde besluit van 25 november 1996, stelt de Ministerraad dat het evident is dat artikel 2, zevende lid, van het bestreden decreet een wettelijke bekrachtiging vormt van het besluit en dat de twee bepalingen van dat besluit als een ondeelbaar geheel moeten worden beschouwd.

De Ministerraad besluit dat de in het bestreden decreet gegeven definitie en de toepassing van de drie criteria voor de radio-omroep, gedefinieerd door de Hoge Raad voor de audiovisuele sector, waarnaar de Franse Gemeenschapsregering verwijft, dermate ruim zijn dat zij een reeks diensten omvatten (video op verzoek, telewinkelen, beursdiensten op internet, de dienst weddenschappen « on-line ») die kennelijk geen enkel verband hebben met de radio-omroep. Dat is voldoende om een vernietiging te verantwoorden, op grond van het algemene karakter van de gebruikte bewoordingen.

A.7.7. Met betrekking tot het telewinkelen antwoordt de Ministerraad aan de Franse Gemeenschapsregering dat de verwijzing naar de definitie die is geformuleerd in de Europese richtlijn, de Franse Gemeenschap niet toestaat haar bevoegdheden te overschrijden en dat, hoewel de bekende televisie-uitzending « Téléachat » deel uitmaakt van het begrip radio-omroep, zulks niet geldt voor wat men teleshopping zou moeten noemen, een dienst die de rechtstreekse overdracht inhoudt van bestellingen van consumptiegoederen per computer, via de telefoon of de kabel. De bevoegdheid van de Gemeenschap aanvaarden voor een dergelijke dienst, die in de categorie van de andere types van uitzendingen zou worden opgenomen, komt erop neer de in de richtlijn geformuleerde definitie van televisieomroep te schenden. Indien men de definities van telewinkelen (artikel 11, vierde lid, van het bestreden decreet) en van de andere diensten (artikel 2, zevende lid, van dat decreet) vergelijkt, stelt men vast dat er geen verschil is tussen de elektronische handel en het nieuwe telewinkelen dat de Franse Gemeenschap wil reglementeren.

Tot slot voegt de Ministerraad aan zijn redenering toe dat op 1 januari 2000 in het *Belgisch Staatsblad* een besluit van de Franse Gemeenschapsregering is verschenen van 28 oktober 1999 houdende verlening van de vergunning aan de n.v. L.T.A. voor de productie op de kabel van een televerkoopdienst en van een teletekstdienst en houdende verlening van de vergunning aan deze vennootschap voor de verwerkingstelling van een radiocommunicatiezender met het oog op radio-omroep. Dat besluit is gegrond op artikel 19^{quater} van het decreet van 17 juli 1987 en op het besluit van 25 november 1996, wat betekent dat de Franse Gemeenschap de diensten van de n.v. L.T.A. duidelijk in de categorie van de andere diensten opneemt. In andere gevallen baseert de Franse Gemeenschap zich op andere bepalingen van het decreet van 17 juli 1987. Het lijkt derhalve onontbeerlijk dat zij op dat vlak een duidelijke en uitdrukkelijke verklaring geeft vermits dat alles aantoonde dat zij twee types van telewinkelen wil reglementeren.

A.7.8. Betreffende het systeem voor voorwaardelijke toegang voegt de Ministerraad aan zijn argumentatie toe dat, om de band tussen sommige types van door de Franse Gemeenschap geregelde diensten en de aangelegenheid van de telecommunicatie goed te begrijpen, men dient te verwijzen naar de inhoud van de definities die zijn geformuleerd in de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven. De volgende begrippen zijn belangrijk : telecommunicatiedienst, openbare telecommunicatiedienst, gesloten groep van gebruikers, telecommunicatienet en openbaar telecommunicatienet. De Ministerraad oordeelt dat de mening die erin bestaat te denken dat indien een dienst op de kabel wordt aangeboden, er een grote waarschijnlijkheid is dat hij onder het begrip radio-omroep valt, elke grondslag mist. Er dient rekening te worden gehouden met de federale bevoegdheid inzake telecommunicatie. Op de argumentatie van de Franse Gemeenschap antwoordt de Ministerraad dat, gelet op het verschijnsel van de convergentie, het duidelijk is dat de aangelegenheid van het systeem voor voorwaardelijke toegang niet specifiek is voor de aangelegenheid voor de radio-omroep. De Franse Gemeenschap, die een beroep doet op het begrip digitale televisie, laat na te verduidelijken dat dat begrip niet alleen radio-omroepdiensten omvat maar ook diensten die vallen onder het begrip telecommunicatiediensten, zoals gegevensdiensten (bijvoorbeeld het downloaden van software en spelletjes). De Europese wetgeving sluit die diensten uitdrukkelijk uit van de aangelegenheid van de radio-omroep. De Ministerraad verwijst naar verschillende studies over dat probleem. Dat alles pleit volgens de Ministerraad voor centralisatie op federaal niveau van de bevoegdheid voor de technische aspecten inzake het systeem voor voorwaardelijke toegang, wat in overeenstemming is met de rechtspraak van het Arbitragehof en de enig mogelijke houding vormt om de totale rechtsonzekerheid vanwege het verschijnsel van de convergentie te vermijden. Op een algemene manier dient de bevoegdheid van de federale Staat toepassing te vinden voor de technische aangelegenheden die gemeenschappelijk zijn voor alle radiocommunicaties.

Antwoord van de n.v. van publiek recht Belgacom

A.8. De tussenkomende partij is van mening dat de Franse Gemeenschap een te absolute draagwijdte toekent aan de arresten van het Hof, die meer genuanceerd zijn betreffende de mogelijkheid voor de gemeenschappen om de technische aspecten van de aangelegenheid te regelen. De arresten nrs. 1/91, 52/93 en 76/98 worden in herinnering gebracht. Volgens de partij blijkt uit die arresten geenszins dat de gemeenschappen bevoegd zouden zijn geworden voor het geheel van het kabelbeleid en *a fortiori* ook niet voor wat over de kabel wordt uitgezonden en geen radio-omroep is. Algemeen gesproken dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de kanalen en de inhoud : de bevoegdheid voor de inhoud brengt geen bevoegdheid met zich mee voor alle kanalen waardoor die inhoud zal worden overgebracht, noch voor andere inhoud die via die kanalen worden overgebracht.

Het bepalend criterium blijft het begrip radio-omroep dat is gedefinieerd in de reeds geciteerde documenten. De partij wijst erop dat het Verdrag van Nairobi is vervangen door het Verdrag van Genève van 22 december 1992, waarin eenzelfde definitie van radio-omroep is behouden. Die definitie verwijst naar een onveranderd criterium van bestemming : het door de Franse Gemeenschap voorgestelde « gemoderniseerde » criterium, waarin de begrippen « virtueel publiek » en « niet-vertrouwelijkheid » worden vermeld, kan niet worden gevolgd. Het belang van het advies van de Hoge Raad voor de audiovisuele sector die, in zijn toenmalige samenstelling, geen onafhankelijke autoriteit was maar een raadgevend orgaan dat onder de rechtstreekse invloed van de Franse Gemeenschapsregering stond, dient trouwens te worden gerelativeerd.

Het is symptomatisch vast te stellen dat de Franse Gemeenschap de definitie van de televisiediensten die voorkomen in de richtlijn « televisie zonder grenzen » gedeeltelijk citeert zonder te verduidelijken dat zij de diensten die op individueel verzoek worden geleverd, hetgeen het determinerende element van de definitie vormt, uitsluit. Zulks bewijst dat de Gemeenschap haar bevoegdheid wil uitbreiden buiten hetgeen door de bijzondere wetgever is voorgeschreven. De door de Franse Gemeenschap voorgestelde definitie heeft tot gevolg, indien niet tot doel, haar bevoegd te maken voor het geheel van de diensten die op internet beschikbaar zijn (website en discussiefora).

Volgens de partij dient een onderscheid te worden gemaakt tussen het begrip uitzending, dat intrinsiek een eenzijdige mededeling in « real-time » inhoudt, en het begrip dienst, dat een veel ruimere draagwijdte heeft die de interactiviteit en de dienstlevering op elk ogenblik naar keuze van de geadresseerde mogelijk maakt. Ook dient een onderscheid te worden gemaakt tussen het begrip « deel van het publiek » en het begrip « publiek dat een mogelijke toegang heeft ».

De n.v. Belgacom is overigens van mening dat de interpretatie van de bestreden bepaling niet kan worden losgekoppeld van de lijst die was opgenomen in het besluit van 25 november 1996, vermits uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat die definitie in een decreet is omgezet om haar te beschermen tegen de wettigheidskritiek van de Raad van State.

Tot slot meent de partij dat de Franse Gemeenschap tevergeefs artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aanvoert. Men kan niet staande houden dat de bevoegdheid die de Franse Gemeenschap beweert uit te oefenen noodzakelijk is voor de uitoefening van de gemeenschapsbevoegdheden voor de radio-omroep, noch dat de aangenomen reglementering een marginale invloed zou hebben op de bevoegdheid van de federale Staat ter zake.

Antwoord van de Franse Gemeenschapsregering

A.9. Ten gronde antwoordt de Franse Gemeenschapsregering op de stelling die door de n.v. van publiek recht Belgacom wordt verdedigd dat het niet aan het B.I.P.T. toekomt de lijst van diensten te definiëren die onder de federale bevoegdheid ressorteren. Zij voegt eraan toe dat het B.I.P.T. zelf toegeeft dat de inhoud van een groot aantal diensten die het opsmot, niet onder de federale bevoegdheid valt en dat het B.I.P.T. tenslotte doet alsof het begrip radio-omroep in de tijd verward was en dat dat begrip ondoordringbaar was voor de technologische evolutie.

*Ten aanzien van het tweede middel**Standpunt van de verzoekende partij*

A.10. De Ministerraad voert een tweede middel aan dat is afgeleid uit de schending van de artikelen 35, 39, 127, 128 en 129 van de Grondwet en van artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 4° en 7°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Hij is de mening toegedaan dat artikel 2, tweede, derde en vierde lid, en de artikelen 3 tot 7 van het bestreden decreet betrekking hebben op het mededingingsrecht, op het recht inzake de handelspraktijken en op de industriële en intellectuele eigendom, aangelegenheden die onder de bevoegdheid van de federale wetgever vallen. Tot staving van die stelling voert hij het advies nr. 54.189 van de Raad van State aan. Hij is van oordeel dat de bevoegdheid van de Staat op technisch vlak, die in het eerste middel is uiteengezet, nog wordt versterkt door zijn bevoegdheid in de aangelegenheden die in het tweede middel zijn beoogd. Onder die omstandigheden moet elke verwijzing naar de theorie van de impliciete bevoegdheden, gegrond op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, worden verworpen.

Standpunt van de Ministerraad

A.11. De Franse Gemeenschapsregering merkt op dat de Raad van State, na te hebben vastgesteld dat de aangevochten bepalingen betrekking hebben op het mededingingsrecht, op de handelspraktijken en op de intellectuele en industriële eigendom, heeft gesteld dat die bepalingen door de gemeenschapswetgever konden worden aangenomen op grond van de impliciete bevoegdheden. De partij citeert de verklaringen gegeven door de gemachtigde van de minister-presidente van de Franse Gemeenschap aan de Raad van State, verklaringen die de afdeling wetgeving van de Raad van State hebben overtuigd. De voorwaardelijke toegang is immers een essentieel element in de organisatie van het audiovisuele landschap in zijn meest recente ontwikkelingen en onder meer op het vlak van de digitale betaaltelevisie, in die mate dat de Europese Unie een specifieke richtlijn ter zake heeft aangenomen. Het is de Franse Gemeenschap dan ook noodzakelijk gebleken de Europese regels om te zetten, met dien verstande dat de omzetting van die regels verbonden was met de uitoefening van haar hoofdbevoegdheid inzake radio-omroep en televisie en dat het geheel van het mededingingsbeleid niet zal worden geraakt door het aannemen van de reglementering die specifiek is voor de sector van de voorwaardelijke toegang. De Franse Gemeenschap heeft haar bevoegdheid ter zake gegrond op artikel 127, § 1, van de Grondwet en de artikelen 4, 6°, 8 en 10 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen. De andere bepalingen waarvan de schending in het middel wordt aangevoerd, hebben niets uit te staan met het probleem.

A.12. De Ministerraad is van mening dat de voorwaarden die vereist zijn om een beroep te doen op de theorie van de impliciete bevoegdheden, te dezen niet vervuld zijn. Inzonderheid de weerslag op de aangelegenheid van de mededinging is niet louter marginaal. Er is immers aangetoond dat de Franse Gemeenschap de diensten voor voorwaardelijke toegang op een ruime en extensieve wijze wil controleren door een reeks systemen « point to point » te regelen. Dat beïnvloedt in belangrijke mate de aangelegenheid van de telecommunicatie en de concurrentie tussen de verschillende operatoren op dat vlak.

Ten aanzien van het derde middel

A.13. De Ministerraad leidt een derde middel af uit de schending van de artikelen 35, 127, 128 en 129 van de Grondwet alsmede van artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Hij klaagt aan dat in de artikelen 20, 21, 22 en 23 van het bestreden decreet de aangelegenheid wordt beoogd van de reclame voor tabak, producten op basis van tabak en soortgelijke producten, alsmede de reclame voor alcohol en alcoholhoudende dranken en de reclame voor geneesmiddelen en medische behandelingen, die onder de bevoegdheid van de federale Staat ressorteren. Hij voert aan dat de rechtspraak van het Arbitragehof in die zin vaststaat.

A.14. De Franse Gemeenschapsregering merkt op dat de afdeling wetgeving van de Raad van State heeft gesteld dat de gemeenschappen, binnen de perken bepaald in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, de reclame op radio en televisie voor de betrokken producten kunnen regelen. De Franse Gemeenschap grondt haar bevoegdheid op de artikelen 4, 6°, en 10 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen, aangenomen ter uitvoering van artikel 127 van de Grondwet. De andere aangevoerde bepalingen hebben niets uit te staan met het aan de orde zijnde probleem.

A.15. De Ministerraad is van mening dat de stelling van de Franse Gemeenschap de analyse niet doorstaat, gelet op de reeds geciteerde arresten van het Hof, waarvan de redenering opnieuw is bevestigd in het arrest nr. 102/99 van 30 september 1999.

Ten aanzien van het vierde middel

A.16. De Ministerraad leidt een vierde middel af uit de schending van de artikelen 35, 127, 128 en 129 van de Grondwet en van artikel 6, § 1, VI, 4° tot 7°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Hij klaagt aan dat in de artikelen 25 en 34 van het bestreden decreet aangelegenheden worden bedoeld die ressorteren onder de industriële en intellectuele eigendom en onder de vrijheid van handel en nijverheid, aangelegenheden die onder de bevoegdheid van de federale Staat vallen.

A.17. De Franse Gemeenschapsregering merkt op dat artikel 25 van het decreet tot doel heeft artikel 3bis van de reeds geciteerde richtlijn 89/552/EEG om te zetten, die bestemd is om de toegang van het publiek tot gebeurtenissen van groot belang te waarborgen, en dat artikel 34 van dat decreet dezelfde doelstelling uitbreidt tot het niveau van de Franse Gemeenschap. De partij merkt op dat de gebeurtenissen van uitzonderlijk belang niet behoren tot het merkenrecht, noch tot het octrooirecht, noch tot het recht van tekeningen en modellen, daar zij geen typisch teken zijn dat bestemd is om de producten of de diensten van een onderneming te onderscheiden, noch een uitvinding die voor bescherming door een octrooi in aanmerking komt, noch een tekening of model. Zij vallen evenmin onder de intellectuele eigendom. De vrijheid van handel en nijverheid, van haar kant, wordt door de in het middel opgenomen bepaling niet beoogd maar wel door artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Het in die bepaling vervatte verbod geldt geenszins voor de gemeenschappen. Overigens kan de vrijheid van handel en nijverheid niet als een absolute vrijheid worden opgevat, zoals het Hof reeds in verschillende arresten heeft opgemerkt. Het opstellen van een lijst van gebeurtenissen van uitzonderlijk belang waartoe de televisiekijkers toegang zouden moeten hebben, vormt op zich geen beperking die onevenredig zou zijn met het nagestreefde doel dat erin bestaat de uitoefening van de exclusiviteitsrechten te verzoenen met het belang van de televisiekijkers om tot dat soort gebeurtenissen toegang te krijgen via het medium televisie en aldus elk misbruik bij de uitoefening van de exclusiviteitsrechten te vermijden. Het optreden van de Franse Gemeenschap in die zin is noodzakelijk gebleken vermits de aangelegenheid onder haar bevoegdheid ressorteert. De partij merkt eens te meer op dat de Franse Gemeenschap bevoegd is op grond van de artikelen 127 van de Grondwet en 4, 6°, en 10 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen.

A.18. De Ministerraad stelt vast dat de aangevochten bepalingen verder gaan dan die waarin artikel 3bis van de richtlijn 97/36/EG voorziet doordat zij de uitoefening van exclusieve rechten verhinderen, niet alleen voor de belangrijke « evenementen » maar ook voor de « categorieën » van belangrijke evenementen. Aldus breidt de Franse Gemeenschap onbetwistbaar haar bevoegdheid uit om ruimere categorieën van belangrijke evenementen te omvatten, zonder de minste verantwoording voor die toevoeging aan te brengen, terwijl die toevoeging van die aard is dat ze de vrijheid van handel en nijverheid alsmede de industriële en intellectuele eigendom aantast. Men zou aldus ervan kunnen uitgaan dat het geheel van de autosportmanifestaties als een « categorie van evenementen » wordt beschouwd.

- B -

Ten aanzien van de bestreden bepalingen

B.1. De artikelen 2 tot 7 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 4 januari 1999 houdende wijziging van het decreet van 17 juli 1987 over de audiovisuele sector en omzetting van de richtlijn 97/36/EG van 30 juni 1997 en de richtlijn 95/47/EG van 24 oktober 1995 bepalen :

« Art. 2. Artikel 1 van het decreet van 17 juli 1987 over de audiovisuele sector, gewijzigd bij de decreten van 19 juli 1991, 21 december 1992, en 25 juli 1996, hierna ' het decreet ' genoemd, wordt aangevuld als volgt :

' 18° Scrambelen : de reeks fazen met betrekking tot de verwerking van audio- en videosignalen van een radio-omroepdienst, om die onverstaabaar te maken voor elke persoon die niet over de vereiste toegangsbewijzen beschikt;

19° Systeem voor voorwaardelijke toegang : het geheel van de hardware- en software-middelen die worden gebruikt ofwel door één of verschillende systemen voor beheer van de abonnementen, ofwel door het publiek zelf in het kader van een lokaal beheer van de toegang tot de diensten, om de toegang tot het geheel of een deel van één of meer omroepdiensten te beperken tot alleen het publiek dat over de vereiste toegangsbewijzen beschikt;

20° Controleoverdracht : procédé waarmee het mogelijk is van systeem voor voorwaardelijke toegang te veranderen, zonder te raken aan het gescrembelde signaal van een radio-omroepdienst;

[...]

23° Andere diensten : de andere diensten dan de klank- en televisieprogramma's bestemd voor het publiek in het algemeen of voor een deel ervan, uitgezonden door de RTBF of een radio-omroepinstelling, met het oog op de terbeschikkingstelling, die al dan niet gelijktijdig met de uitzending van zulke programma's plaatsvindt, van tekens, signalen, teksten, beelden, klanken of boodschappen van alle aard, zonder onderscheid bestemd voor het publiek in het algemeen of voor een deel ervan of voor categorieën van publiek, wanneer de inhoud van de boodschap geen privé-correspondentie is. '

Art. 3. In het decreet wordt een hoofdstuk *Vter*, met als opschrift ' De exploitanten van systemen voor voorwaardelijke toegang ', na artikel 19*quinquies* ingevoegd.

Art. 4. In het decreet wordt een artikel 19*sexies* ingevoegd, luidend als volgt :

' Artikel 19*sexies*. De apparatuur, die verhuurd of verkocht wordt of anders ter beschikking van consumenten wordt gesteld, en die de signalen van de digitale televisie-omroepdiensten kan ontscrembelen, moet het ontscrembelen van deze signalen mogelijk maken volgens het gemeenschappelijk Europees scrambelalgoritme, beheerd door een erkende Europese normalisatie instantie, en het weergeven mogelijk maken van de signalen die ongescrembeld worden uitgezonden, mits, in geval van gehuurde apparatuur, de huurovereenkomst door de huurder wordt nageleefd. '

Art. 5. In het decreet wordt een artikel 19*septies* ingevoegd, luidend als volgt :

' Artikel 19*septies*. De systemen voor voorwaardelijke toegang moeten over de nodige technische mogelijkheden beschikken voor een goedkope controleoverdracht, waardoor de verdelers in de mogelijkheid worden gesteld om toezicht uit te oefenen op de toegang van hun abonnees tot de digitale televisie-omroepdiensten volgens hun eigen systeem voor voorwaardelijke toegang. '

Art. 6. In het decreet wordt een artikel 19*octies* ingevoegd, luidend als volgt :

' Artikel 19*octies*. Een exploitant van een systeem voor voorwaardelijke toegang, die diensten produceert en aanbiedt met het oog op de toegang tot de digitale televisie-omroepdiensten, biedt aan elke radio-omroepinstelling die het hem aanvraagt, de technische diensten aan waarmee hun digitale televisie-omroepdiensten kunnen worden ontvangen door de kijkers die daartoe gerechtigd zijn middels decoders die door de exploitant van het systeem voor voorwaardelijke toegang worden beheerd, op eerlijke, redelijke en niet-discriminerende voorwaarden.

Wanneer de exploitant van een systeem voor voorwaardelijke toegang andere activiteiten uitoefent, voert hij een gescheiden boekhouding voor zijn activiteiten op het gebied van de levering van voorwaardelijke - toegangsdiensten.

De radio-omroepinstellingen maken een lijst van de tarieven voor de televisie-kijker bekend die rekening houdt met het al dan niet leveren van ermee gepaard gaand materieel. '

Art. 7. In het decreet wordt een artikel 19*nonies* ingevoegd, luidend als volgt :

' Artikel 19*nonies*. Wanneer houders van industriële eigendomsrechten inzake voorwaardelijke toegangssystemen en -produkten licenties verlenen aan fabrikanten van voor het grote publiek bestemde apparatuur, dienen zij zulks te doen op eerlijke, redelijke en niet-discriminerende voorwaarden. De houders van rechten mogen het verlenen van licenties, waarbij rekening wordt gehouden met de technische en commerciële factoren, niet doen afhangen van voorwaarden waardoor het verboden, ontraden of onaantrekkelijk gemaakt wordt om in het betrokken product :

- hetzij een gemeenschappelijke interface in te bouwen die aansluiting op meerdere andere toegangssystemen mogelijk maakt;

- hetzij tot een ander toegangssysteem behorende middelen in te bouwen, wanneer de licentiehouders zich houdt aan de redelijke en passende voorwaarden inzake de beveiliging van de transacties van de exploitanten van voorwaardelijke toegangssystemen. ' »

Artikel 11 van het bestreden decreet bepaalt :

« Art. 11. [...]

Artikel 1, 12° wordt vervangen door de volgende bepaling :

' 12° Telewinkelen : rechtstreekse aanbiedingen aan het publiek die worden uitgezonden met het oog op de levering tegen betaling van goederen of diensten, met inbegrip van onroerende goederen, of van rechten en verplichtingen. '

[...] »

Artikel 15 van het bestreden decreet bepaalt :

« Art. 15. In artikel 24*bis*, § 1, lid 1, van het decreet, worden de woorden ' de radio-omroepinstellingen bedoeld in de hoofdstukken IV en V ' vervangen door de woorden ' de andere televisie-omroepinstellingen '.

In artikel 24*bis*, § 1, lid 1, van het decreet, worden de woorden ' zelfpromotie, telewinkelen ' ingevoegd tussen de woorden ' reclame ' en de woorden ' of teletekstdiensten '.

In artikel 24*bis*, § 1, lid 2, van het decreet, worden de woorden ' zelfpromotie, telewinkelen ' ingevoegd tussen de woorden ' reclame ' en de woorden ' of teletekstdiensten '.

In artikel 24*bis*, § 2, van het decreet, worden de woorden ' zelfpromotie, telewinkelen ' ingevoegd tussen de woorden ' reclame ' en de woorden ' of teletekstdiensten '.

In artikel 24*bis* van het decreet, wordt de volgende paragraaf ingevoegd : ' § 3*bis*. Voor de toepassing van de §§ 1 en 2, worden met Europese producties gelijkgesteld, de producties die voornamelijk worden vervaardigd met de hulp van auteurs en medewerkers die woonachtig zijn in een of meer lidstaten van de Europese Unie. Die producties worden echter opgeteld in verhouding tot het aandeel van de in één of meer lidstaten van de Europese Unie gevestigde producenten in de totale productiekosten. '

In artikel 24*bis* van het decreet, wordt de volgende paragraaf toegevoegd : ' § 6. Dit artikel is niet van toepassing op de televisie-omroepdiensten die bestemd zijn voor een lokaal publiek en niet tot een nationaal netwerk behoren. Het is ook niet van toepassing op de televisie-omroepdiensten die uitsluitend een andere taal dan de officiële talen of de talen die erkend zijn door de Staten van de Europese Unie gebruiken en waarvan de uitzendingen uitsluitend bestemd zijn om te worden ontvangen buiten de Europese Unie en die niet rechtstreeks of onrechtstreeks door één of meer lidstaten worden ontvangen. ' »

De artikelen 18 tot 23 van het bestreden decreet bepalen :

« Art. 18. In artikel 24*quinquies*, eerste zin, van het decreet worden de woorden ' de zelfpromotie ' ingevoegd tussen de woorden ' de niet-commerciële reclame ' en de woorden ' het telewinkelen '.

In artikel 24*quinquies*, lid 1, worden de laatste twee zinnen vervangen door de volgende zin : ' Voor de toepassing van de artikelen 27*quater*, lid 5, 27*quinquies*, 27*sexies* en 27*septies*, is sponsoring uitgesloten '.

In artikel 24*quinquies* wordt de volgende zin toegevoegd : ' Voor de toepassing van de artikelen 27*quater*, lid 2, en lid 5 en 27*septies*, is zelfpromotie uitgesloten '.

Art. 19. § 1. In artikel 26*ter*, § 4, lid 2, wordt het Franse woord ' interrompues ' vervangen door het Franse woord ' interrompus '.

In artikel 26*ter*, § 4, wordt een lid 3 ingevoegd, luidend als volgt : ' Het maximum aantal blokken voor telewinkelen wordt vastgesteld op acht per dag. De minimumduur van elk blok wordt op 15 minuten vastgesteld '.

§ 2. In artikel 26*ter*, § 4 [lees : § 5], wordt een lid 3 toegevoegd, luidend als volgt : ' Elk aanbod moet onderscheidend de kostprijs, taksen inbegrepen, van de technieken voor afstandscommunicatie vermelden die worden gebruikt om alle bijkomende inlichtingen over deze in te winnen en om bestellingen te doen. Die vermelding is facultatief, wanneer die kostprijs beantwoordt aan het basistarief dat toepasselijk is op de gebruikte techniek voor afstandscommunicatie. '

§ 3. In artikel 26*ter*, § 5, van het decreet, wordt het volgende lid toegevoegd : ' De telewinkelen-programma's mogen minderjarigen er niet toe aanzetten overeenkomsten te sluiten voor het kopen of huren van goederen en diensten. '

Art. 20. In artikel 27*bis*, § 3, van het decreet, tussen de woorden ' De ' en ' radio-omroepinstellingen ', worden de woorden ' krachtens artikel 26 gemachtigde ' ingevoegd.

Art. 21. In artikel 27*bis* van het decreet, ingevoegd bij het decreet van 19 juli 1991, worden de volgende paragrafen toegevoegd :

« § 4. Reclame voor sigaretten en andere tabaksproducten is verboden.

§ 5. Reclame voor geneesmiddelen en medische behandeling die in België alleen op medisch voorschrift verkrijgbaar zijn, is verboden.

§ 6. Reclame voor alcoholhoudende dranken moet voldoen aan de volgende criteria :

- ze mag zich niet specifiek tot minderjarigen richten en mag in het bijzonder geen minderjarigen tonen die deze dranken gebruiken;

- zij mag geen verband leggen tussen alcoholgebruik en een verbetering van fysieke prestaties of gemotiveerd rijden;

- zij mag niet de indruk wekken dat alcoholgebruik bijdraagt tot sociale of seksuele successen;

- er mag niet in worden gesuggereerd dat alcoholhoudende dranken therapeutische kwaliteiten bezitten, dan wel een stimulerend, kalmerend of spanningsreducerend effect hebben;

- zij mag geen onmatig alcoholgebruik aanmoedigen dan wel onthouding of matig alcoholgebruik in een negatief daglicht stellen;

- zij mag geen nadruk leggen op het hoge alcoholgehalte van dranken als positieve eigenschap. '

Art. 22. In artikel 27*septies*, § 3, van het decreet, ingevoegd bij het decreet van 19 juli 1991, worden de woorden ' één uur ' vervangen door de woorden ' drie uur '.

Art. 23. In artikel 28, § 1, van het decreet, gewijzigd bij het decreet van 19 juli 1991, wordt een 9°*bis* ingevoegd, luidend als volgt :

' 9 *bis*. Programma's kunnen worden gesponsord door ondernemingen die onder meer activiteiten uitoefenen in verband met de productie of de verkoop van geneesmiddelen en medische behandelingen, op voorwaarde dat ze geen geneesmiddelen of medische behandelingen aanprijzen die alleen op medisch voorschrift verkrijgbaar zijn. ' »

Artikel 25 van het bestreden decreet bepaalt :

« Art. 25. Artikel 29 van het decreet, opgeheven bij het decreet van 24 juli 1997, betreffende de ' Conseil supérieur de l'audiovisuel ' (Hoge Raad voor de audiovisuele sector van de Franse Gemeenschap van België) en de private diensten voor klankradio-omroep, wordt opnieuw ingevoerd en luidt als volgt :

' Art. 29. § 1. Na het advies van de Hoge Raad voor de audiovisuele sector te hebben ingewonnen, kan de Regering jaarlijks een lijst vaststellen van de evenementen of evenementscategorieën die zij van aanzienlijk belang voor het publiek van de Franse Gemeenschap acht. Voor die evenementen kan geen televisie-omroepinstelling die onder de bevoegdheid van de Franse Gemeenschap valt, exclusieve uitzendrechten zodanig uitoefenen dat een belangrijk deel van het publiek van die Gemeenschap geen toegang zou hebben tot die evenementen via uitzendingen op een kosteloze televisie. De Regering bepaalt of de evenementen via volledige of gedeeltelijke rechtstreekse verslaggeving dan wel via volledige of gedeeltelijke uitgestelde verslaggeving moeten worden uitgezonden. Na het advies van de Hoge Raad voor de audiovisuele sector te hebben ingewonnen, stelt de Regering de nadere regels vast volgens welke de hierboven vermelde evenementen toegankelijk moeten zijn.

§ 2. De televisie-omroepinstellingen die onder de bevoegdheid van de Franse Gemeenschap vallen, mogen geen exclusieve uitzendrechten uitoefenen die zij na 30 juli 1997 zouden hebben verworven, zodanig dat de toegang, via een kosteloze programmadienst, tot evenementen van aanzienlijk belang, waarvan de lijst in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen bekendgemaakt is, onmogelijk zou worden gemaakt voor een belangrijk deel van het publiek van een lidstaat van de Europese Unie. Zij leven de bijzondere voorwaarden na die werden vastgesteld naar aanleiding van de bekendmaking van de voornoemde lijsten en die betrekking hebben op de rechtstreekse, uitgestelde, volledige of gedeeltelijke toegang. ' »

Artikel 34 van het bestreden decreet bepaalt :

« Art. 34. In het hoofdstuk IX wordt een artikel 29bis ingevoegd, luidend als volgt :

' Art. 29bis. Na het advies van de Hoge Raad voor de audiovisuele sector te hebben ingewonnen, kan de Regering jaarlijks een lijst vaststellen van evenementen of categorieën van evenementen die zij van aanzienlijk belang acht voor het publiek van de Franse Gemeenschap of een deel ervan dat geografisch gelokaliseerd is.

De Regering bepaalt of deze evenementen moeten worden uitgezonden door elke televisie-omroepinstelling die onder haar bevoegdheid vallen [lees : valt] via volledige of gedeeltelijke, rechtstreekse dan wel uitgestelde verslaggeving.

Voor die evenementen mogen bij gevolg geen exclusieve rechten worden uitgeoefend.

Na het advies van de Hoge Raad voor de audiovisuele sector te hebben ingewonnen, stelt de Regering de nadere regels vast volgens welke de hierboven vermelde evenementen toegankelijk moeten zijn. ' »

Ten aanzien van de tussenkomst van de naamloze vennootschap van publiek recht Belgacom

B.2.1. De Franse Gemeenschapsregering en de Vlaamse Regering betwisten het belang van de naamloze vennootschap van publiek recht Belgacom om in deze zaak tussen te komen (A.1).

B.2.2. De naamloze vennootschap van publiek recht Belgacom, die werkzaam is in de telecommunicatie, wenst tussen te komen ter ondersteuning van het beroep in zoverre het betrekking heeft op de omschrijving van de « andere » diensten dan de klank- en televisieprogramma's in het nieuwe punt 23° van artikel 1 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 17 juli 1987 over de audiovisuele sector, zoals ingevoegd bij artikel 2 van het aangevochten decreet.

De vraag naar het belang van de tussenkomende partij valt samen met de grond van de zaak.

De exceptie wordt samen met de grond van de zaak behandeld.

Ten gronde

Ten aanzien van artikel 35 van de Grondwet

B.3.1. Artikel 35 van de Grondwet bepaalt :

« De federale overheid is slechts bevoegd voor de aangelegenheden die de Grondwet en de wetten, krachtens de Grondwet zelf uitgevaardigd, haar uitdrukkelijk toekennen.

De gemeenschappen of de gewesten zijn, ieder wat hem betreft, bevoegd voor de overige aangelegenheden onder de voorwaarden en op de wijze bepaald door de wet. Deze wet moet worden aangenomen met de meerderheid bepaald in artikel 4, laatste lid.

Overgangsbepaling

De wet bedoeld in het tweede lid bepaalt de dag waarop dit artikel in werking treedt. Deze dag kan niet voorafgaan aan de dag waarop het nieuw in titel III van de Grondwet in te voegen artikel in werking treedt dat de exclusieve bevoegdheden van de federale overheid bepaalt. »

B.3.2. Bij ontstentenis van de in het tweede lid van voormeld grondwetsartikel bedoelde wet vermag het Hof niet aan die bepaling te toetsen.

Ten aanzien van de omzetting van de Europese richtlijnen

B.4.1. Zoals uit het opschrift en uit de artikelen 1 en 10 blijkt, wil het bestreden decreet de omzetting van de richtlijn 97/36/EG van 30 juni 1997 en van de richtlijn 95/47/EG van 24 oktober 1995 verzekeren.

De omzetting van een Europese richtlijn in de Belgische rechtsorde kan enkel gebeuren met inachtneming van de regels die de onderscheiden bevoegdheden van de Staat, de gemeenschappen en de gewesten bepalen.

Ten aanzien van artikel 127, § 1, van de Grondwet en artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen

B.5.1. Artikel 127, § 1, van de Grondwet bepaalt :

« De Raden van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap regelen, ieder wat hem betreft, bij decreet :

1° de culturele aangelegenheden;

[...] ».

Artikel 4 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bepaalt :

« De culturele aangelegenheden bedoeld in artikel 59bis, § 2, 1°, van de Grondwet [thans artikel 127, § 1] zijn :

[...]

6° De radio-omroep en de televisie, het uitzenden van mededelingen van de federale Regering uitgezonderd. »

B.5.2. Behoudens de uitzondering waarin hij heeft voorzien, heeft de bijzondere wetgever de aangelegenheid van de radio-omroep en de televisie in haar geheel naar de gemeenschappen overgeheveld. De gemeenschappen zijn bevoegd om het statuut van de diensten voor radio-omroep en televisie te bepalen en om regels uit te vaardigen inzake de programmatie en verdeling van de uitzendingen. Die bevoegdheid is niet gebonden aan een wijze van uitzenden of overbrengen. Zij staat de gemeenschappen toe de technische aspecten van de overdracht te regelen die een accessorium zijn van de aangelegenheid van de radio-omroep en de televisie.

B.5.3.1. De Ministerraad gaat ervan uit dat de aangelegenheid « radio-omroep en televisie », bij afwezigheid van een bepaling in de Grondwet of de bijzondere wet, moet worden uitgelegd in overeenstemming met het Verdrag van Nairobi van 6 november 1982, goedgekeurd bij wet van 28 augustus 1986, volgens welk Verdrag de radio-omroep, televisie inbegrepen, niet meer is dan een soort van telecommunicatie. Daaruit leidt de Ministerraad af dat in de verdeling van de bevoegdheid tussen de federale Staat en de gemeenschappen – gegeven zijnde dat telecommunicatie onbetwist een federale bevoegdheid is – het begrip « radio-omroep en televisie » als uitzondering op de federale bevoegdheid van strikte interpretatie is.

B.5.3.2. Een internationale regeling van de televerbindingen gericht op een interstatelijke ordening van de frequenties van het radio-elektrisch spectrum, zoals die welke in genoemd Verdrag is vervat, kan – bij gebrek aan een uitdrukkelijke vermelding in de staatsherformingswetten en in acht genomen dat de gemeenschappen evenzeer als de federale Staat tot de bedoelde verdragsrechtelijke verplichtingen zijn gehouden – bij voorbaat niet bepalend worden aangevoerd ter afbakening van de bevoegdheid die door of krachtens de Grondwet aan de federale Staat, respectievelijk de gemeenschappen, is toebedeeld. In die bevoegdheidsverdeling is « radio-omroep en televisie » aangewezen als een culturele aangelegenheid in de zin van artikel 127, § 1, 1^o, van de Grondwet en hoort die kwalificatie als uitgangspunt van elke interpretatie te worden genomen. Radio en televisie zijn als dragers van klank en beeld uiteraard met telecommunicatie verbonden, doch die technische binding kan niet wegnemen dat zij, in het Belgische federale staatsbestel als een culturele aangelegenheid aan de gemeenschappen zijn toegewezen.

B.5.4. Ook al is er als gevolg van de technische ontwikkeling sprake van een vergaande convergentie tussen radio-omroep en andere vormen van telecommunicatie, toch heeft de bijzondere wetgever enkel de radio-omroep en de televisie als culturele aangelegenheid aan de gemeenschappen toevertrouwd.

De radio-omroep, die de televisie omvat, kan van de andere soorten van telecommunicatie met name worden onderscheiden aan de hand van de volgende kenmerken :

- Radio-omroep is van nature een zaak van het uitzenden van radio- of televisieprogramma's.

- Een radio-omroepprogramma is bestemd voor het publiek in het algemeen of voor een deel ervan, zelfs wanneer op individueel verzoek wordt uitgezonden. Noch een mededeling van een uitzender aan een geïndividualiseerde ontvanger (*point-to-point*), ongeacht of het initiatief uitgaat van een uitzendstation, een televisiekijker of een luisteraar, noch een dienst die geïndividualiseerde informatie op verzoek levert, vallen onder de radio-omroep. De uitzending over de radio heeft geen vertrouwelijk karakter.

Om binnen de regelingsbevoegdheid van de gemeenschappen te kunnen vallen, moet in ieder geval de door een radio-omroep aangeboden dienst inpasbaar zijn in de activiteit van het omroepen. Het gaat bij die activiteit substantieel om het oorspronkelijke uitzenden van programma's, bij wege van al dan niet gecodeerde signalen, bestemd om door het publiek rechtstreeks te worden ontvangen. Omroepactiviteiten verliezen evenwel niet hun aard omdat met de evolutie van de techniek aan de kijker of luisteraar een ruimere mogelijkheid van eigen keuze zou worden geboden.

Ten aanzien van artikel 2 van het bestreden decreet

B.6.1. In het eerste middel wordt kritiek geleverd op de definitie die artikel 2 van het bestreden decreet geeft van de « andere diensten », namelijk « de andere diensten dan de klank- en televisieprogramma's bestemd voor het publiek in het algemeen of voor een deel ervan, uitgezonden door de RTBF of een radio-omroepinstelling, met het oog op de terbeschikkingstelling, die al dan niet gelijktijdig met de uitzending van zulke programma's plaatsvindt, van tekens, signalen, teksten, beelden, klanken of boodschappen van alle aard, zonder onderscheid bestemd voor het publiek in het algemeen of voor een deel ervan of voor categorieën van publiek, wanneer de inhoud van de boodschap geen privé-correspondentie is ».

B.6.2. Door de bestemming van het programma voor het publiek in aanmerking te nemen, door de boodschappen waarvan de inhoud een privé-correspondentie is uit te sluiten en door enkel de diensten te beogen die door de R.T.B.F. of een radio-omroepinstelling worden uitgezonden, is de Franse Gemeenschap binnen de grenzen van haar bevoegdheid inzake de radio-omroep gebleven, zoals die in B.5.4 is gepreciseerd.

B.7.1. De Ministerraad verwijt de decreetgever overigens dat hij de diensten beoogt die zijn vermeld in artikel 1, b, tweede lid, van het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 25 november 1996 betreffende de productie van andere diensten op de kabel.

B.7.2. Het Hof is niet bevoegd om te oordelen over de grondwettigheid van een besluit. In het bestreden artikel 2 is niet de opsomming overgenomen die in het besluit is vervat en het kan niet in die zin worden geïnterpreteerd dat het de Franse Gemeenschapsregering ertoe machtigt diensten te regelen die geen radio-omroepdiensten zouden zijn. Uit de parlementaire voorbereiding van het decreet blijkt trouwens dat een amendement in die zin is verworpen (*Parl. St.*, Parlement van de Franse Gemeenschap, 1998-1999, nr. 268/11, pp. 13 tot 15). Indien de Regering haar bevoegdheden te buiten gaat, komt het de gewone rechter of de administratieve rechter toe, naar gelang van het geval, het onwettige reglement te weren of te vernietigen.

Ten aanzien van de diensten van telewinkelen

B.8. In het eerste middel wordt aangeklaagd dat de artikelen 11, vierde lid, 15, 18 en 19 van het bestreden decreet diensten van telewinkelen zouden beogen die buiten de bevoegdheid van de Gemeenschap zouden vallen.

De gemeenschappen, die bevoegd zijn om de radio-omroep en de televisie te regelen, kunnen accessoir bepalingen aannemen betreffende de diensten van telewinkelen, voor zover die diensten radio-omroepprogramma's zijn, zoals zij in B.5.4 zijn gedefinieerd.

Artikel 11, vierde lid, van het decreet definieert het telewinkelen als « rechtstreekse aanbiedingen aan het publiek die worden uitgezonden met het oog op de levering tegen betaling van goederen of diensten, met inbegrip van onroerende goederen, of van rechten en verplichtingen ». Uit de definitie blijkt niet, en evenmin uit de artikelen 15, 18 en 19 van het bestreden decreet, dat de Franse Gemeenschap diensten van telewinkelen heeft willen beogen die geen radio-omroepprogramma zouden zijn.

Ten aanzien van systemen voor voorwaardelijke toegang

B.9. In het eerste middel wordt aangeklaagd dat artikel 2, tweede, derde en vierde lid, en de artikelen 3 tot 7 van het bestreden decreet, systemen voor voorwaardelijke toegang regelen.

Door bepalingen betreffende systemen voor voorwaardelijke toegang aan te nemen, vaardigt de Franse Gemeenschap technische normen uit waarvoor zij bevoegd is op voorwaarde dat die normen het accessorium zijn van een aangelegenheid waarvoor zij bevoegd is, te dezen de radio-omroep en de televisie, en dat zij de technische normen in acht nemen die de federale Staat kan uitvaardigen op grond van zijn bevoegdheid inzake de algemene politiek van de radio-elektrische golven.

De Ministerraad toont niet aan – en het Hof ziet niet in – op welke manier de Franse Gemeenschap buiten haar bevoegdheidssfeer inzake radio-omroep zou zijn getreden en op welke manier de accessoire technische normen van de Gemeenschap onbestaanbaar zouden zijn met de federale normen.

Ten aanzien van het tweede middel

B.10.1. In het tweede middel wordt aangeklaagd dat artikel 2, tweede, derde en vierde lid, alsmede de artikelen 3 tot 7 van het bestreden decreet aangelegenheden regelen die betrekking hebben op het mededingingsrecht, op het recht inzake de handelspraktijken en op de industriële en intellectuele eigendom, aangelegenheden die onder de bevoegdheid van de federale wetgever ressorteren.

B.10.2. Artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gewijzigd bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988, bepaalt :

« Bovendien is alleen de federale overheid bevoegd voor :

[...]

4° het mededingingsrecht en het recht inzake de handelspraktijken, met uitzondering van de toekenning van kwaliteitslabels en oorsprongbenamingen van regionale of lokale aard;

[...]

7° de industriële en intellectuele eigendom.

[...] »

Artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalt :

« De decreten kunnen rechtsbepalingen bevatten in aangelegenheden waarvoor de Raden niet bevoegd zijn, voor zover die bepalingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid. »

B.10.3. De bestreden bepalingen hebben gedeeltelijk betrekking op het mededingingsrecht en het recht inzake de handelspraktijken en gedeeltelijk op de industriële en intellectuele eigendom, aangelegenheden waarvoor enkel de federale overheid bevoegd is. Zij kunnen derhalve door de Franse Gemeenschap enkel worden aangenomen onder de voorwaarden bepaald in artikel 10 van de voormelde bijzondere wet. Het is dan vereist dat de aangenomen reglementering noodzakelijk is voor de uitoefening van de bevoegdheden van de Gemeenschap, dat die aangelegenheden zich tot een verschillende regeling lenen en dat de weerslag van de in het geding zijnde bepalingen op die aangelegenheden slechts marginaal is.

B.11. De Franse Gemeenschap, die bevoegd is om de technische aspecten van de radio-omroep en de televisie te regelen, vermocht het nodig te achten de aspecten te regelen die verband houden met de digitale televisie en inzonderheid de voorwaardelijke toegang, die een werkwijze is die het mogelijk maakt te bepalen welke televisiekijkers, en onder welke voorwaarden, toegang zullen hebben tot de digitale televisieprogramma's door middel van individuele digitale decodeertoestellen.

De bestreden bepalingen die de Europese regels ter zake omzetten, raken overigens slechts op een marginale manier de federale bevoegdheid. Zij zijn immers slechts van toepassing ten aanzien van de relaties tussen de operatoren van systemen voor voorwaardelijke toegang en de instellingen voor digitale televisie, alsmede ten aanzien van de relaties tussen de houders van rechten op industriële eigendom met betrekking tot de systemen en producten voor voorwaardelijke toegang en de fabrikanten van materieel bestemd voor het grote publiek.

Bovendien gebeurt de toepassing van de regels van de richtlijn onverminderd de toepassing van de algemene regels inzake de mededinging.

Ten aanzien van het derde middel

B.12.1. In het derde middel wordt aangeklaagd dat de artikelen 20 tot 23 van het bestreden decreet de aangelegenheid beogen van de reclame voor tabak, tabaksproducten en soortgelijke producten alsmede de reclame voor alcohol en alcoholhoudende dranken en de reclame voor geneesmiddelen en medische behandelingen, die onder de bevoegdheid van de federale Staat ressorteren.

B.12.2. De bevoegdheid die op het stuk van handelsreclame op radio en televisie door de bijzondere wet aan de gemeenschappen is toegewezen, staat hun niet toe wetgevende initiatieven te nemen omtrent reclameboodschappen die als onderwerp hebben producten of diensten die behoren tot een aangelegenheid waarvoor de federale overheid bevoegd is. De aard van het medium dat de reclameboodschap brengt, doet aan die bevoegdheid niets af.

B.12.3. Luidens artikel 5, § 1, I, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 maakt, onder gezondheidsbeleid, deel uit van de persoonsgebonden aangelegenheden :

« 2° De gezondheidsopvoeding alsook de activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg, met uitzondering van de nationale maatregelen inzake profylaxies. »

Uit de parlementaire voorbereiding van die bijzondere wet (*Parl. St.*, Senaat, 1979-1980, nr. 434-2, pp. 124-125; Kamer, 1979-1980, nr. 627-10, p. 52) volgt dat de bijzondere wetgever met name de aangelegenheid van de « reglementering inzake [...] levensmiddelen » heeft uitgesloten van de bij de voormelde bepaling verwezenlijke bevoegdheidsverdracht. Die benaming gaf het onderwerp aan van de wet van 24 januari 1977 betreffende de bescherming van de gezondheid van de verbruikers op het stuk van de voedingsmiddelen en andere produkten. Die wet sloot, ten tijde van de totstandkoming van de bijzondere wet, de reglementering van de reclame voor tabak en soortgelijke producten in. Daaruit volgt dat de federale wetgever bevoegd is gebleven om de reclame betreffende de tabaksproducten en de door het gebruikte merk ermee verbonden producten te reglementeren.

B.12.4. Dat bevoegdheidsvoorbehoud strekt zich tevens uit tot de reglementering van de sponsoring door tabaksproducten.

De reclame en de sponsoring hebben gemeen dat ze erop gericht zijn rechtstreeks, of onrechtstreeks door het verlenen van merkbekendheid, de verkoop van tabaksproducten te bevorderen.

B.12.5. Uit wat voorafgaat volgt dat het verbod op sponsoring door tabak, producten op basis van tabak en soortgelijke producten, zowel als het verbod op reclame in verband met die producten en met de producten van merken die met de genoemde producten zijn verbonden, onder de federale bevoegdheid valt.

B.12.6. Hetzelfde geldt voor de reclame voor alcohol en alcoholhoudende dranken.

B.12.7. De reclame voor geneesmiddelen en medische behandelingen is nauw verbonden met de aangelegenheid van de uitoefening van de geneeskunst, waarvan uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat zij onder de federale bevoegdheid valt (*Parl. St.*, Senaat, 1979-1980, nr. 434/1, p. 7).

B.12.8. Doordat zij bepalingen bevatten die betrekking hebben op de reclame voor tabak, alcohol, geneesmiddelen en medische behandelingen, maken de artikelen 20 tot 23 van het bestreden decreet inbreuk op de federale bevoegdheid ter zake en moeten zij worden vernietigd.

B.12.9. Aangezien de gemeenschappen, om hun bevoegdheid inzake radio-omroep en televisie uit te oefenen, niet noodzakelijkerwijze bij machte moeten zijn om bij decreet de reclame voor die producten en de sponsoring ervan te regelen, kan de Franse Gemeenschap zich in dat opzicht niet baseren op artikel 10 van de voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Ten aanzien van het vierde middel

B.13. In het vierde middel wordt aangeklaagd dat de artikelen 25 en 34 van het bestreden decreet aangelegenheden beogen die ressorteren onder de industriële en intellectuele eigendom en onder de vrijheid van handel en nijverheid, aangelegenheden die onder de bevoegdheid van de federale Staat vallen.

B.14. De artikelen 25 en 34 van het bestreden decreet hebben tot doel de Regering te machtigen om een lijst vast te stellen van evenementen of categorieën van evenementen die van groot belang worden geacht voor het publiek van de Franse Gemeenschap of voor een geografisch gelokaliseerd deel ervan. Die bepalingen strekken ertoe het recht van het publiek te verzekeren om toegang te hebben tot de uitzending van die evenementen en beperken de uitoefening van exclusiviteitsrechten.

In zoverre ze die beperkingen betreffen, behoren dergelijke bepalingen, om de redenen die zijn uiteengezet in het arrest nr. 124/99, B.3 tot B.6, die ook van toepassing zijn ten aanzien van de aangevoerde aangelegenheid van industriële en intellectuele eigendom, tot de regelgeving betreffende de radio-omroep en de televisie, waarvoor de gemeenschappen bevoegd zijn krachtens artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Het middel kan niet worden ingewilligd.

Om die redenen,

het Hof

- vernietigt de artikelen 20 tot 23 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 4 januari 1999 houdende wijziging van het decreet van 17 juli 1987 over de audiovisuele sector en omzetting van de richtlijn 97/36/EG van 30 juni 1997 en de richtlijn 95/47/EG van 24 oktober 1995, in zoverre zij bepalingen bevatten die betrekking hebben op de reclame voor tabak, alcohol, geneesmiddelen en medische behandelingen;

- verwerpt het beroep voor het overige.

Aldus uitgesproken in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 31 oktober 2000.

De griffier,

L. Potoms.

De voorzitter,

M. Melchior.

SCHIEDSHOF

D. 2000 — 3028

[C – 2000/21511]

Urteil Nr. 109/2000 vom 31. Oktober 2000

Geschäftsverzeichnisnummer 1754

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 Surllet 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 anberaunt.

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,
- RAin 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 Sprachengebrauch 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 Belgacom AG und somit die Zulässigkeit ihres Schriftsatzes an. Die Belgacom AG 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 Belgacom AG 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 verletzen, 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 «Multimedienleistungen» 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 handle 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 handle, die auf individuellen Abruf hin Informations-elemente 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 Erlasses 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 allgemeine für die Festlegung des Begriffes 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 handele, 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 handele, 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 abhängt. 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 handele 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 regelt, die nicht zum Rundfunk gehörten, und andererseits gewisse Dienstleistungen regelt, 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 beträfen. 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, daß für das Publikum bestimmte Programme 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 Informations-elemente 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 entgegnet der Ministerrat zunächst, daß es sich um irrelevante Bestimmungen handele, 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 handele 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, Wettendienste «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 Fernsehendung «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 Fernsehendung 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 *quater* 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. handle 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 industrielle und industrielle Eigentum bezögen, den Standpunkt vertreten habe, diese Bestimmungen hätten vom Gemeinschaftsrecht 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 Publikums-kategorien bestimmt sind, wenn der Inhalt der Botschaft keine Privatkorrespondenz darstellt. '

Art. 3. In das Dekret wird ein Kapitel *Vter* 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 entwürfeln 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,

verbieten, 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*quinqüies* Satz 1 des Dekrets wird das Wort ' Eigenwerbung ' zwischen den Wörtern ' nicht-kommerzielle Werbung ' und ' Teleshopping ' eingefügt.

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

In Artikel 24*quinqüies* 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 27bis 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 Enthaltensamkeit oder Mäßigung nicht negativ dargestellt werden;

- die Höhe des Alkoholgehalts von Getränken darf nicht als positive Eigenschaft hervorgehoben werden. ' »

Art. 22. In Artikel 27septies § 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 eingefügt:

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 festlegt.»

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 59bis § 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 Publikums-kategorien 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,

L. Potoms.

Der Vorsitzende,

M. Melchior.