

## OFFICIELE BERICHTEN — AVIS OFFICIELS

## ARBITRAGEHOF

[2004/202446]

## Uittreksel uit arrest nr. 132/2004 van 14 juli 2004

Rolnummer 2767

*In zake* : het beroep tot vernietiging van :

- de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector,
- de wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector,
- de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet,
- de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij,

ingesteld door de Vlaamse Regering.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters A. Arts en M. Melchior, en de rechters P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe en J. Spreutels, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter A. Arts,

wijst na beraad het volgende arrest :

I. *Onderwerp van het beroep en rechtspleging*

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 24 juli 2003 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 25 juli 2003, heeft de Vlaamse Regering, Martelaarsplein 19, 1000 Brussel, beroep tot vernietiging ingesteld van :

- de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 24 januari 2003, derde uitgave),
- de wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 24 januari 2003, derde uitgave),
- de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 17 maart 2003, tweede uitgave),
- de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 17 maart 2003, tweede uitgave).

(...)

II. *In rechte*

(...)

B.1.1. Het eerste middel is afgeleid uit een schending van artikel 127, § 1, eerste lid, 1<sup>o</sup>, van de Grondwet, artikel 4, 6<sup>o</sup>, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en, voor zover als nodig, van het evenredigheidsbeginsel.

B.1.2. Het tweede middel voert een schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met het rechtszekerheidsbeginsel en/of artikel 3, lid 4, artikel 8, lid 1, en artikel 20 van de Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten (kaderrichtlijn).

B.1.3. Nu de vermeende discriminaties aangevoerd in het tweede middel het gevolg zouden zijn van een schending van de regels die de onderscheiden bevoegdheid van de Staat en de gemeenschappen inzake telecommunicatie bepalen, kunnen de middelen samen worden behandeld.

*Ten aanzien van de wet van 17 januari 2003 « met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector » en de wet van 17 januari 2003 « betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector »*

B.2.1. De bestreden wetten van 17 januari 2003 wijzigen het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector, dat voorheen was geregeld in de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven. Die wet voorzag in de oprichting, enerzijds, van raadgevende comités voor de telecommunicatie en voor de postdiensten en, anderzijds, van het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (hierna B.I.P.T.).

B.2.2. Ten gevolge van grondige wijzigingen in de telecommunicatiemarkt, in 1998 voor de concurrentie werd opengesteld, achtte de wetgever de structuur van het B.I.P.T. niet langer aangepast om zijn taken efficiënt te vervullen. Bovendien had België kritiek gekregen van de Europese Commissie wegens onverenigbaarheid van de Belgische wetgeving met het E.G.-recht, omdat er een te grote afhankelijkheid was tussen de verantwoordelijke Minister en de regulator.

B.2.3. De wetten van 17 januari 2003 streven een dubbel doel na : enerzijds, vergroten zij de autonomie van de regulator; anderzijds, beogen zij het B.I.P.T. slagkrachtiger te maken en meer flexibiliteit te geven bij de werving van zijn personeel om zich beter te kunnen aanpassen aan de snelle ontwikkelingen in de post- en telecommunicatiesector (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1937/001, pp. 5-7).

B.3.1. De Vlaamse Regering vordert de vernietiging van de twee wetten van 17 januari 2003 in hun geheel omdat alle bepalingen onlosmakelijk met elkaar zouden zijn verbonden.

De bestreden wetten hebben niet alleen betrekking op de telecommunicatiesector maar ook op de postsector. In zoverre de aangevoerde middelen vreemd zijn aan de postsector, kunnen zij niet tot een volledige vernietiging leiden.

B.3.2. De bestreden wetten regelen de samenstelling, de bevoegdheid en de werking van de regulatoren van de telecommunicatie; hun bevoegdheid wordt deels in de wet bepaald en deels onder verwijzing naar de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving en naar de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, alsmede naar de uitvoeringsbesluiten ervan.

B.3.3. De bezwaren van de Vlaamse Regering zijn gericht tegen artikel 2, tweede lid, van de eerste wet, dat bepaalt dat de termen die in de wet worden gebruikt dezelfde betekenis hebben als in de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving en in de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven. Bij wijze van voorbeeld refereert de Vlaamse Regering aan de begrippen « telecommunicatie » en « telecommunicatienetwerken » zoals gedefinieerd in artikel 68, 4° en 5°, van de wet van 21 maart 1991. Als gevolg van die begripsomschrijvingen zouden de bestreden wetten ook toepasselijk zijn op elektronische communicatienetwerken en -diensten die worden gebruikt voor de transmissie van radio- en televisieomroepsignalen, wat tot de bevoegdheid van de gemeenschappen zou behoren.

B.4.1. De convergentie tussen de sectoren radio- en televisieomroep, enerzijds, en telecommunicatie, anderzijds, leidt tot een despecialisatie van de infrastructuur en de netwerken en tot het ontstaan van nieuwe diensten, die niet meer beantwoorden aan de klassieke begrippen van omroep en telecommunicatie.

Die evolutie neemt niet weg dat in het stelsel van bevoegdheidsverdeling de aangelegenheid van radio-omroep en televisie, enerzijds, en de andere vormen van telecommunicatie, anderzijds, aan onderscheiden wetgevers zijn toevertrouwd.

B.4.2. Op grond van artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zijn de gemeenschappen bevoegd voor radio-omroep en televisie, terwijl de federale wetgever op grond van zijn residuaire bevoegdheid bevoegd is voor de andere vormen van telecommunicatie.

In de bevoegdheidsverdeling zijn radio-omroep en televisie aangewezen als een culturele aangelegenheid en hoort die kwalificatie als uitgangspunt van elke interpretatie te worden genomen. De bevoegdheid van de gemeenschappen 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 radio-omroep en televisie. Het regelen van de overige aspecten van de infrastructuur, waarin onder meer de algemene politie van de radio-elektrische golven is begrepen, behoort tot de bevoegdheid van de federale wetgever.

De federale wetgever en de gemeenschappen kunnen, elk wat hem betreft, instellingen en ondernemingen oprichten in de aangelegenheden waarvoor zij bevoegd zijn.

B.4.3. De recente technologische ontwikkelingen hebben tot gevolg dat de afbakening van de radio-omroep en de televisie, enerzijds, en de telecommunicatie, anderzijds, niet meer kan gebeuren aan de hand van technische criteria zoals de onderliggende infrastructuur, de gebruikte netwerken of de eindapparatuur, doch wel aan de hand van inhoudelijke en functionele criteria.

B.4.4. Uit het enkele feit dat de federale wetgever bij de omschrijving van de bevoegdheden van de regulatoren van de telecommunicatie verwijst naar de begrippen « telecommunicatie » en « telecommunicatienetwerk », zoals omschreven in de wet van 21 maart 1991, kan niet worden afgeleid dat hij zijn bevoegdheid heeft overschreden.

B.5.1. In zoverre de bevoegdheden van de regulator betrekking hebben op de elektronische communicatie-infrastructuur is de federale overheid niet de enige overheid die bevoegd is om die aangelegenheid te regelen, nu ook de gemeenschappen op grond van hun bevoegdheid inzake radio-omroep en televisie ter zake kunnen legifereren.

Uit de technologische convergentie van de telecommunicatiesector en de audiovisuele sector, inzonderheid het gezamenlijke gebruik van bepaalde transmissie-infrastructuur, blijkt, bij behoud van de huidige bevoegdheidsverdeling, de absolute noodzaak om te voorzien in samenwerking tussen de federale overheid en de gemeenschappen bij het bepalen van de bevoegdheden van de regulator.

B.5.2. Het Hof merkt overigens op dat de Europese richtlijnen van 7 maart 2002 betreffende de elektronische communicatienetwerken en -diensten bepalen dat, ten gevolge van de convergentie van de sectoren telecommunicatie, media en informatietechnologie, alle transmissienetwerken en -diensten binnen eenzelfde regelgevingskader moeten vallen. Wanneer er binnen een lidstaat verscheidene regelgevende instanties bestaan, leggen de vermelde richtlijnen de lidstaten de verplichting op te zorgen voor samenwerking in aangelegenheden van gemeenschappelijk belang (artikel 3, lid 4, van de kaderrichtlijn).

B.6.1. Op grond van artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen kunnen de Staat, de gemeenschappen en de gewesten samenwerkingsakkoorden sluiten die onder meer betrekking hebben op de gezamenlijke oprichting en het gezamenlijk beheer van gemeenschappelijke diensten en instellingen, op de gezamenlijke uitoefening van eigen bevoegdheden of op de gemeenschappelijke ontwikkeling van initiatieven. Daarnaast beschikken ze over andere instrumenten om hun samenwerking gestalte te geven.

B.6.2. In de regel houdt de afwezigheid van samenwerking in een aangelegenheid waarvoor de bijzondere wetgever daartoe niet in een verplichting voorziet, geen schending in van de bevoegdheidsregels.

Te dezen zijn evenwel de bevoegdheden van de federale Staat en de gemeenschappen inzake de elektronische communicatie-infrastructuur, ten gevolge van de technologische evolutie, dermate verweven geworden dat ze niet meer dan in onderlinge samenwerking kunnen worden uitgeoefend. Daaruit volgt dat de wetgever, door eenzijdig de bevoegdheid van de regulator van de telecommunicatie te regelen, het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden dat eigen is aan elke bevoegdheidsuitoefening.

B.7.1. Teneinde de rechtsonzekerheid te vermijden die uit de vernietiging zou voortvloeien, en de regulator ertoe in staat te stellen zijn werkzaamheden verder uit te oefenen, dienen, met toepassing van artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, de gevolgen van de vernietigde bepalingen te worden gehandhaafd tot de inwerkingtreding van een in gemeenschappelijk overleg tot stand gekomen regeling en uiterlijk tot 31 december 2005.

B.7.2. Het komt de bijzondere wetgever toe te oordelen of voor het regelen van de elektronische informatie-infrastructuur in een verplichte samenwerking moet worden voorzien, dan wel of een wijziging van de bevoegdheidsverdeling inzake telecommunicatie noodzakelijk is, teneinde een samenhangend beleid te waarborgen.

*Ten aanzien van de wet van 11 maart 2003 « betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij » en de wet van 11 maart 2003 « betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet »*

B.8.1. De bestreden wetten van 11 maart 2003 zijn van toepassing op de diensten van de informatiemaatschappij, waaronder volgens artikel 2, 1°, wordt verstaan : « elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van de dienst verricht wordt ».

B.8.2. Volgens de Vlaamse Regering heeft die omschrijving tot gevolg dat de wet ook van toepassing is op de radio-omroep en de televisie, die tot de bevoegdheid van de gemeenschap behoren.

B.9.1. De bestreden wetten zetten de bepalingen om van de Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (artikel 1).

B.9.2. Voor de definitie van « diensten van de informatiemaatschappij » grijpt de richtlijn inzake elektronische handel terug naar de definitie ervan in artikel 1, tweede lid, van Richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij, zoals gewijzigd bij Richtlijn 98/48/EG. Die definitie luidt : « elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten verricht wordt [met uitzondering van] radio-omroepdiensten [en] televisieomroepdiensten ».

B.9.3. Hoewel de Raad van State in zijn advies (*Parl. St., Kamer, 2002-2003, DOC 50-2100/001, p. 83*) had gesteld dat in de wet die definitie beter woordelijk zou worden overgenomen, met vermelding van de uitzondering inzake radio-omroep en televisiediensten, oordeelde de wetgever dit niet noodzakelijk omdat naar zijn oordeel radio-omroepdiensten door hun aard niet konden vallen onder de definitie van « dienst van de informatiemaatschappij », nu zij niet op individueel verzoek van een afnemer worden geleverd (*Parl. St., Kamer, 2002-2003, DOC 50-2100/001, p. 16*).

B.10.1. De radio-omroep, die de televisie omvat, kan van de andere vormen van telecommunicatie worden onderscheiden doordat een radio-omroepprogramma openbare informatie verspreidt en vanuit het oogpunt van degene die uitzendt, bestemd is voor het publiek in het algemeen of voor een deel ervan en geen vertrouwelijk karakter heeft. Diensten die geïndividualiseerde en door een vorm van vertrouwelijkheid gekenmerkte informatie leveren, vallen daarentegen niet onder de radio-omroep en behoren tot de bevoegdheid van de federale wetgever.

B.10.2. Doorslaggevend voor radio-omroep en televisie is het ter beschikking stellen van openbare informatie voor het publiek in het algemeen. In een evolutieve interpretatie van het omroepbegrip omvat dit ook het uitzenden op individueel verzoek. Omroepactiviteiten verliezen niet hun aard omdat met de evolutie van de techniek aan de kijker of luisteraar een ruimere mogelijkheid van eigen keuze wordt geboden.

B.11.1. Bij de afbakening van de wederzijdse bevoegdheid van de Staat en de gemeenschappen inzake elektronische informatievoorziening dient voor ogen te worden gehouden dat de radio-omroep en televisie aan de gemeenschappen is toevertrouwd als culturele aangelegenheid. De federale wetgever is bevoegd om de andere aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij te regelen, enerzijds, op basis van zijn residuaire bevoegdheid en, anderzijds, op basis van de hem voorbehouden bevoegdheid, onder meer inzake de economie, waartoe behoren de algemene regels inzake de bescherming van de verbruiker, het prijsbeleid, het mededingingsrecht, het handelsrecht en de vestigingsvoorwaarden.

B.11.2. In het licht van het bovenstaande dient artikel 2, 1°, van de wet van 11 maart 2003 « betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij » aldus te worden geïnterpreteerd dat het niet de radio-omroep- en televisiediensten omvat zoals omschreven in B.10.

Onder voorbehoud van die interpretatie, schenden de bestreden bepalingen niet de bevoegdheid van de gemeenschappen zoals bepaald in artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Om die redenen

het Hof

- vernietigt artikel 14 van de wet van 17 januari 2003 « met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector » in zoverre aan het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie bevoegdheden worden toegekend met betrekking tot de aan de radio-omroep en -televisie en aan de telecommunicatie gemeenschappelijke elektronische transmissie-infrastructuur;

- handhaaft de gevolgen van de vernietigde bepaling tot de inwerkingtreding van een in B.7.1 bedoelde, in gemeenschappelijk overleg tot stand gekomen regeling en uiterlijk tot 31 december 2005;

- verwerpt het beroep tegen de wet van 11 maart 2003 « betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij », onder het voorbehoud dat artikel 2, 1°, moet worden geïnterpreteerd zoals aangegeven in B.11.2;

- verwerpt het beroep voor het overige.

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 14 juli 2004.

De griffier,

P.-Y. Dutilleux.

De voorzitter,

A. Arts.

## COUR D'ARBITRAGE

[2004/202446]

## Extrait de l'arrêt n° 132/2004 du 14 juillet 2004

Numéro du rôle : 2767

*En cause* : le recours en annulation de :

- la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges,
- la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges,
- la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information visés à l'article 77 de la Constitution,
- la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, introduit par le Gouvernement flamand.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents A. Arts et M. Melchior, et des juges P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe et J. Spreutels, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président A. Arts, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*I. Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 24 juillet 2003 et parvenue au greffe le 25 juillet 2003, le Gouvernement flamand, place des Martyrs 19, 1000 Bruxelles, a introduit un recours en annulation de :

- la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges (publiée au *Moniteur belge* du 24 janvier 2003, troisième édition),
- la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges (publiée au *Moniteur belge* du 24 janvier 2003, troisième édition),
- la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information visés à l'article 77 de la Constitution (publiée au *Moniteur belge* du 17 mars 2003, deuxième édition),
- la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, introduit par le Gouvernement flamand (publiée au *Moniteur belge* du 17 mars 2003, deuxième édition).

(...)

*II. En droit*

(...)

B.1.1. Le premier moyen est pris de la violation de l'article 127, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de la Constitution, de l'article 4, 6<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et, pour autant que nécessaire, du principe de proportionnalité.

B.1.2. Le deuxième moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec le principe de la sécurité juridique et/ou l'article 3, paragraphe 4, l'article 8, paragraphe 1, et l'article 20 de la Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre »).

B.1.3. Dès lors que les discriminations alléguées dans le second moyen seraient la conséquence d'une violation des règles qui déterminent les compétences respectives de l'Etat et des communautés en matière de télécommunications, les moyens peuvent être traités conjointement.

*En ce qui concerne la loi du 17 janvier 2003 « relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges » et de la loi du 17 janvier 2003 « concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges ».*

B.2.1. Les lois attaquées du 17 janvier 2003 modifient le statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, lequel était réglé antérieurement par la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques. Cette loi avait créé, d'une part, des comités consultatifs pour les télécommunications et pour les services postaux et, d'autre part, l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (ci-après : I.B.P.T.).

B.2.2. Par suite des mutations profondes du marché des télécommunications, qui est ouvert à la concurrence depuis 1998, le législateur a considéré que la structure de l'I.B.P.T. n'était plus adaptée à un accomplissement efficace de ses missions. La Belgique avait en outre été critiquée par la Commission européenne en raison de la non-conformité de la législation belge au droit communautaire, à cause du trop grand lien de dépendance existant entre le ministre responsable et le régulateur.

B.2.3. Les lois du 17 janvier 2003 poursuivent un double objectif : d'une part, elles accroissent l'autonomie du régulateur; d'autre part, elles visent à rendre l'I.B.P.T. plus efficace et à lui donner plus de souplesse dans le recrutement de son personnel, afin qu'il puisse mieux s'adapter aux évolutions incessantes du secteur des postes et des télécommunications (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC 50-1937/001, pp. 5-7).

B.3.1. Le Gouvernement flamand demande l'annulation totale des deux lois du 17 janvier 2003 parce que toutes leurs dispositions seraient indissolublement liées.

Les lois attaquées ne concernent pas seulement le secteur des télécommunications mais aussi celui des postes. En tant que les moyens allégués sont étrangers au secteur des postes, ils ne sauraient conduire à une annulation totale.

B.3.2. Les lois attaquées règlent la composition, la compétence et le fonctionnement des régulateurs des télécommunications; leur compétence est définie partiellement dans la loi et partiellement par référence à la loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications et à la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, ainsi qu'à leurs arrêtés d'exécution.

B.3.3. Les griefs du Gouvernement flamand portent sur l'article 2, alinéa 2, de la première loi, qui dispose que les termes utilisés dans la loi ont la même signification que celle qui est donnée dans la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques et dans la loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications. A titre d'exemple, le Gouvernement flamand fait référence aux notions de « télécommunications » et « réseaux de télécommunication » telles qu'elles sont définies à l'article 68, 4° et 5°, de la loi du 21 mars 1991. En raison de ces définitions, les lois attaquées seraient également applicables aux réseaux et services de communications électroniques utilisés pour la transmission des signaux de radiodiffusion sonore et télévisuelle, matière qui relèverait de la compétence des communautés.

B.4.1. La convergence des secteurs de la radiodiffusion sonore et télévisuelle, d'une part, et des télécommunications, d'autre part, conduit à une « déspecialisation » de l'infrastructure et des réseaux et à la création de nouveaux services ne répondant plus aux définitions classiques de la diffusion et des télécommunications.

Malgré cette évolution, il reste que, dans le système de répartition des compétences, la matière de la radiodiffusion et de la télévision, d'une part, et les autres formes de télécommunications, d'autre part, sont confiées à des législateurs distincts.

B.4.2. En vertu de l'article 4, 6°, de la loi du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les communautés sont compétentes en matière de radiodiffusion et de télévision, cependant que le législateur fédéral demeure compétent, sur la base de son pouvoir résiduaire, pour les autres formes de télécommunications.

Dans la répartition des compétences, la radiodiffusion et la télévision sont désignées comme une matière culturelle et c'est cette qualification qui doit servir de base à toute interprétation. La compétence des communautés n'est pas liée à un mode déterminé de diffusion ou de transmission. Elle permet aux communautés de régler les aspects techniques de la transmission qui sont un accessoire de la matière de la radiodiffusion et de la télévision. La compétence de régler les autres aspects de l'infrastructure, qui comprennent notamment la police générale des ondes radioélectriques, appartient au législateur fédéral.

Le législateur fédéral et les communautés peuvent créer, chacun pour ce qui le concerne, des établissements et des entreprises dans les matières qui relèvent de leurs compétences.

B.4.3. Les développements technologiques récents ont pour effet que les matières de la radiodiffusion et de la télévision, d'une part, et des télécommunications, d'autre part, ne peuvent plus être délimitées à l'aide de critères techniques tels que l'infrastructure sous-jacente, les réseaux ou les terminaux utilisés, mais bien sur la base de critères de contenu et de critères fonctionnels.

B.4.4. Le seul fait que le législateur fasse référence aux notions de « télécommunications » et de « réseaux de télécommunication » telles qu'elles sont définies dans la loi du 21 mars 1991, en vue de déterminer les compétences des régulateurs du secteur des télécommunications, ne permet pas de conclure qu'il a outrepassé sa compétence.

B.5.1. En tant que les compétences du régulateur portent sur l'infrastructure des communications électroniques, l'autorité fédérale n'est pas la seule autorité compétente pour régler cette matière, dès lors que les communautés peuvent, elles aussi, légiférer en l'espèce sur la base de leurs compétences en matière de radiodiffusion et de télévision.

La convergence technologique des secteurs des télécommunications et de l'audiovisuel, en particulier l'usage commun de certaines infrastructures de transmission, fait apparaître, en cas de maintien de la répartition actuelle des compétences, l'absolue nécessité de prévoir une coopération entre l'autorité fédérale et les communautés pour déterminer les compétences du régulateur.

B.5.2. La Cour observe du reste que les directives européennes du 7 mars 2002 relatives aux réseaux et services de communication électronique disposent qu'en raison de la convergence des secteurs des télécommunications, des médias et des technologies de l'information, tous les réseaux et services de transmission doivent relever d'un même cadre réglementaire. Au cas où plusieurs autorités réglementaires existent au sein d'un Etat membre, les directives mentionnées imposent aux Etats membres de se charger de la coopération dans les sujets d'intérêt commun (article 3, paragraphe 4, de la directive « cadre »).

B.6.1. Sur la base de l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, l'Etat, les communautés et les régions peuvent conclure des accords de coopération qui portent notamment sur la création et la gestion conjointes de services et institutions communs, sur l'exercice conjoint de compétences propres, ou sur le développement d'initiatives en commun. Ils disposent en outre d'autres instruments en vue de donner forme à leur coopération.

B.6.2. En règle, l'absence de coopération dans une matière pour laquelle le législateur spécial ne prévoit pas d'obligation à cette fin n'est pas constitutive d'une violation des règles de compétences.

Toutefois, en l'espèce, les compétences de l'Etat fédéral et des communautés en matière d'infrastructure des communications électroniques sont devenues à ce point imbriquées, par suite de l'évolution technologique, qu'elles ne peuvent plus être exercées qu'en coopération. Il s'ensuit qu'en réglant unilatéralement la compétence du régulateur des télécommunications, le législateur a violé le principe de proportionnalité propre à tout exercice de compétences.

B.7.1. Afin d'éviter l'insécurité juridique qui découlerait de l'annulation et de permettre au régulateur de continuer à exercer ses activités, les effets des dispositions annulées doivent être maintenus, par application de l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, jusqu'à l'entrée en vigueur d'une réglementation prise de commun accord et au plus tard jusqu'au 31 décembre 2005.

B.7.2. Il appartient au législateur spécial d'apprécier si, pour régler l'infrastructure des informations électroniques, il y a lieu de prévoir une coopération obligatoire ou s'il s'impose de modifier la répartition des compétences en matière de télécommunications afin de garantir une politique cohérente.

*En ce qui concerne la loi du 11 mars 2003 « sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information » et la loi du 11 mars 2003 « sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information visés à l'article 77 de la Constitution »*

B.8.1. Les lois attaquées du 11 mars 2003 s'appliquent aux services de la société de l'information, c'est-à-dire, selon l'article 2, 1<sup>o</sup> : « tout service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire du service ».

B.8.2. Selon le Gouvernement flamand, cette définition a pour effet que la loi s'applique également à la radiodiffusion et à la télévision, matière qui relève de la compétence de la communauté.

B.9.1. Les lois attaquées transposent les dispositions de la Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (article 1<sup>er</sup>).

B.9.2. Pour définir les « services de la société de l'information », la directive relative au commerce électronique se réfère à la définition qu'en donne l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la Directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, modifiée par la Directive 98/48/CE. Cette définition est la suivante : « tout service presté normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services [à l'exclusion des] services de radiodiffusion sonore [et des] services de radiodiffusion télévisuelle ».

B.9.3. Bien que le Conseil d'Etat ait indiqué dans son avis (*Doc. parl.*, Chambre, 2002-2003, DOC 50-2100/001, p. 83) qu'il serait préférable que le projet reproduise littéralement cette définition et mentionne l'exception concernant les services de radiodiffusion sonore et télévisuelle, le législateur a considéré que cela n'était pas nécessaire parce que, à son estime, les services de radiodiffusion, de par leur nature, ne pouvaient se rattacher à la définition de « service de la société de l'information », dans la mesure où ils ne sont pas fournis à la demande individuelle d'un destinataire (*Doc. parl.*, Chambre, 2002-2003, DOC 50-2100/001, p. 16).

B.10.1. La radiodiffusion, qui comprend la télévision, peut être distinguée des autres formes de télécommunications en ce qu'un programme de radiodiffusion diffuse des informations publiques, est destiné, du point de vue de celui qui les diffuse, à l'ensemble du public ou à une partie de celui-ci et n'a pas de caractère confidentiel. Les services qui fournissent une information individualisée, caractérisée par une certaine forme de confidentialité, ne ressortissent par contre pas à la radiodiffusion et relèvent de la compétence du législateur fédéral.

B.10.2. La caractéristique essentielle de la radiodiffusion et de la télévision est le fait de fournir des informations publiques à l'ensemble du public. Dans une interprétation évolutive de la notion de diffusion, cela inclut également la diffusion sur demande individuelle. Les activités de diffusion ne perdent pas leur nature au motif que, par suite de l'évolution des techniques, une plus large possibilité de choix est offerte au téléspectateur ou à l'auditeur.

B.11.1. Lorsqu'on délimite les compétences respectives de l'Etat et des communautés en matière d'informations électroniques, il convient de garder à l'esprit que la radiodiffusion et la télévision ont été confiées aux communautés en tant que matière culturelle. Le législateur fédéral est compétent pour régler les autres aspects des services de la société de l'information, d'une part, sur la base de sa compétence résiduaire et, d'autre part, sur la base de la compétence qui lui est réservée, notamment en ce qui concerne l'économie, dont relèvent les règles générales relatives à la protection du consommateur, à la politique des prix, au droit de la concurrence, au droit commercial et aux conditions d'accès à la profession.

B.11.2. A la lumière de ce qui précède, l'article 2, 1<sup>o</sup>, de la loi du 11 mars 2003 « sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information » doit être interprété en ce sens qu'il ne comprend pas les services de radiodiffusion et de télévision tels qu'ils sont définis au B.10.

Sous réserve de cette interprétation, les dispositions attaquées ne violent pas la compétence des communautés telle qu'elle est définie à l'article 4, 6<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Par ces motifs,

la Cour

- annule l'article 14 de la loi du 17 janvier 2003 « relative au statut du régulateur du secteur des postes et des télécommunications belges » en tant que sont attribuées à l'Institut belge des services postaux et des télécommunications des compétences en matière d'infrastructure de transmission électronique, qui est commune à la radiodiffusion et à la télévision, ainsi qu'aux télécommunications;

- maintient les effets de la disposition annulée jusqu'à l'entrée en vigueur de la réglementation prise de commun accord visée au B.7.1 et au plus tard jusqu'au 31 décembre 2005;

- rejette le recours contre la loi du 11 mars 2003 « sur certains aspects juridiques des services de la société d'information », sous la réserve que l'article 2, 1<sup>o</sup>, doit être interprété comme il est dit au B.11.2;

- rejette le recours pour le surplus.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française 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 14 juillet 2004.

Le greffier,

P.-Y. Dutilleux.

Le président,

A. Arts.

## SCHIEDSHOF

[2004/202446]

### Auszug aus dem Urteil Nr. 132/2004 vom 14. Juli 2004

Geschäftsverzeichnisnummer 2767

*In Sachen:* Klage auf Nichtigerklärung

- des Gesetzes vom 17. Januar 2003 über die Rechtsstellung des Regulators des belgischen Post- und Telekommunikationsbereichs,

- des Gesetzes vom 17. Januar 2003 über die Rechtsmittel und die Schlichtung von Streitfällen anlässlich des Gesetzes vom 17. Januar 2003 über die Rechtsstellung des Regulators des belgischen Post- und Telekommunikationsbereichs,

- des Gesetzes vom 11. März 2003 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft im Sinne von Artikel 77 der Verfassung,

- des Gesetzes vom 11. März 2003 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, erhoben von der Flämischen Regierung.

Der Schiedshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden A. Arts und M. Melchior, und den Richtern P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe und J. Spreutels, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden A. Arts,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

I. *Gegenstand der Klage und Verfahren*

Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 24. Juli 2003 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 25. Juli 2003 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob die Flämische Regierung, Martelaarsplein 19, 1000 Brüssel, Klage auf Nichtigerklärung

- des Gesetzes vom 17. Januar 2003 über die Rechtsstellung des Regulators des belgischen Post- und Telekommunikationsbereichs (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 24. Januar 2003, dritte Ausgabe),

- des Gesetzes vom 17. Januar 2003 über die Rechtsmittel und die Schlichtung von Streitfällen anlässlich des Gesetzes vom 17. Januar 2003 über die Rechtsstellung des Regulators des belgischen Post- und Telekommunikationsbereichs (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 24. Januar 2003, dritte Ausgabe),

- des Gesetzes vom 11. März 2003 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft im Sinne von Artikel 77 der Verfassung (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 17. März 2003, zweite Ausgabe),

- des Gesetzes vom 11. März 2003 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 17. März 2003, zweite Ausgabe).

(...)

II. *In rechtlicher Beziehung*

(...)

B.1.1. Der erste Klagegrund ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen Artikel 127 § 1 Absatz 1 Nr. 1 der Verfassung, Artikel 4 Nr. 6 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen und gegebenenfalls den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

B.1.2. Der zweite Klagegrund führt einen Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung an, an sich oder in Verbindung mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit und/oder Artikel 3 Absatz 4, Artikel 8 Absatz 1 und Artikel 20 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie).

B.1.3. Da die im zweiten Klagegrund angeführten vermeintlichen Diskriminierungen die Folgen eines Verstoßes gegen die Regeln zur Festlegung der jeweiligen Zuständigkeiten des Staates und der Gemeinschaften für die Telekommunikation seien, können die Klagegründe zusammen behandelt werden.

*In bezug auf das Gesetz vom 17. Januar 2003 «über die Rechtsstellung des Regulators des belgischen Post- und Telekommunikationsbereichs» und das Gesetz vom 17. Januar 2003 «über die Rechtsmittel und die Schlichtung von Streitfällen anlässlich des Gesetzes vom 17. Januar 2003 über die Rechtsstellung des Regulators des belgischen Post- und Telekommunikationsbereichs»*

B.2.1. Die angefochtenen Gesetze vom 17. Januar 2003 ändern die Rechtsstellung des Regulators des belgischen Post- und Telekommunikationssektors, die zuvor durch das Gesetz vom 21. März 1991 zur Umstrukturierung bestimmter öffentlicher Wirtschaftsunternehmen geregelt wurde. Dieses Gesetz sah die Einsetzung von beratenden Ausschüssen für Fernmeldewesen und für Postdienste einerseits und des Belgischen Instituts für Post- und Fernmeldewesen (nachstehend BIPF) andererseits vor.

B.2.2. Im Anschluß an tiefgreifende Änderungen im Telekommunikationsmarkt, der 1998 dem Wettbewerb geöffnet wurde, war der Gesetzgeber der Auffassung, die Struktur des BIPF werde der effizienten Aufgabenerfüllung nicht mehr gerecht. Außerdem habe die Europäische Kommission Kritik an Belgien geübt wegen der Unvereinbarkeit der belgischen Gesetzgebung mit dem EG-Recht, da eine zu große Abhängigkeit zwischen dem verantwortlichen Minister und dem Regulator bestehe.

B.2.3. Die Gesetze vom 17. Januar 2003 dienen einem doppelten Ziel: Einerseits erweitern sie die Autonomie des Regulators und andererseits bezwecken sie, das BIPF schlagkräftiger zu machen und ihm mehr Flexibilität zu gewähren bei der Anwerbung seines Personals, damit es sich besser den schnellen Entwicklungen im Post- und Telekommunikationssektor anpassen kann (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC 50-1937/001, SS. 5-7).

B.3.1. Die Flämische Regierung beantragt die völlige Nichtigerklärung der beiden Gesetze vom 17. Januar 2003, da ihre jeweiligen Bestimmungen untrennbar miteinander verbunden seien.

Die angefochtenen Gesetze beziehen sich nicht nur auf den Telekommunikationssektor, sondern auch auf den Postsektor. Insofern die Klagegründe nicht den Postsektor betreffen, können sie nicht zur völligen Nichtigerklärung führen.

B.3.2. Die angefochtenen Gesetze regeln die Zusammensetzung, die Zuständigkeit und die Arbeitsweise der Regulatoren der Telekommunikation; ihre Zuständigkeit wird teilweise im Gesetz festgelegt und teilweise unter Verweis auf das Gesetz vom 30. Juli 1979 über die Rundfunkberichterstattung und auf das Gesetz vom 21. März 1991 zur Umstrukturierung bestimmter öffentlicher Wirtschaftsunternehmen sowie auf die diesbezüglichen Ausführungserlasse.

B.3.3. Die Beschwerden der Flämischen Regierung richten sich gegen Artikel 2 Absatz 2 des ersten Gesetzes, der besagt, daß die im Gesetz verwendeten Begriffe die gleiche Bedeutung haben wie im Gesetz vom 30. Juli 1979 über die Rundfunkberichterstattung und im Gesetz vom 21. März 1991 zur Umstrukturierung bestimmter öffentlicher Wirtschaftsunternehmen. Als Beispiele nimmt die Flämische Regierung Bezug auf die Begriffe «Telekommunikation» und «Telekommunikationsnetze», so wie sie in Artikel 68 Nrn. 4 und 5 des Gesetzes vom 21. März 1991 definiert werden. Infolge dieser Begriffsbeschreibungen seien die angefochtenen Gesetze auch anwendbar auf elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, die zur Übertragung von Rundfunk- und Fernsehsignalen verwendet würden, und dies gehöre zur Zuständigkeit der Gemeinschaften.

B.4.1. Die Konvergenz zwischen den Sektoren Rundfunk und Fernsehen einerseits und Telekommunikation andererseits führt zu einer Entspezialisierung der Infrastruktur und der Netze sowie zur Entstehung neuer Dienste, die nicht mehr den herkömmlichen Begriffen von Rundfunk und Telekommunikation entsprechen.

Diese Entwicklung ändert nichts daran, daß im System der Zuständigkeitsverteilung der Sachbereich Rundfunk und Fernsehen einerseits und die anderen Formen der Telekommunikation andererseits unterschiedlichen Gesetzgebern anvertraut wurden.

B.4.2. Aufgrund von Artikel 4 Nr. 6 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen sind die Gemeinschaften für Rundfunk und Fernsehen zuständig, während der föderale Gesetzgeber aufgrund seiner Restbefugnis für die anderen Formen der Telekommunikation zuständig ist.

In der Zuständigkeitsverteilung wurden Rundfunk und Fernsehen als ein kultureller Sachbereich bezeichnet und ist diese Bezeichnung als Ausgangspunkt einer jeden Auslegung anzunehmen. Die Zuständigkeit der Gemeinschaften ist nicht mit der Weise des Sendens oder Übertragens verbunden. Sie erlaubt es den Gemeinschaften, die technischen Aspekte der Übertragung zu regeln, die ein Akzessorium des Sachbereichs Rundfunk und Fernsehen sind. Das Regeln der anderen Aspekte der Infrastruktur, zu denen unter anderem die allgemeine Aufsicht über die Radiowellen gehört, ist Bestandteil der Zuständigkeit des föderalen Gesetzgebers.

Der föderale Gesetzgeber und die Gemeinschaften können jeweils in ihrem Bereich Einrichtungen und Unternehmen in den Sachbereichen, für die sie zuständig sind, gründen.

B.4.3. Die jüngsten technologischen Entwicklungen haben zur Folge, daß die Abgrenzung von Rundfunk und Fernsehen einerseits und Telekommunikation andererseits nicht mehr anhand von technischen Kriterien - wie die Basisinfrastruktur, die benutzten Netze oder die Endgeräte - möglich ist, sondern anhand inhaltlicher und funktionaler Kriterien.

B.4.4. Aus dem bloßen Umstand, daß der föderale Gesetzgeber bei der Beschreibung der Zuständigkeiten der Regulatoren der Telekommunikation auf die Begriffe «Telekommunikation» und «Telekommunikationsnetz» in der Beschreibung im Gesetz vom 21. März 1991 verweist, kann nicht abgeleitet werden, daß er seine Zuständigkeit überschritten hätte.

B.5.1. Insofern die Zuständigkeiten des Regulators sich auf die elektronische Kommunikationsinfrastruktur beziehen, ist die Föderalbehörde nicht als einzige befugt, diesen Sachbereich zu regeln, da auch die Gemeinschaften aufgrund ihrer Zuständigkeit für Rundfunk und Fernsehen auf diesem Gebiet gesetzgeberisch auftreten können.

Aus der technologischen Konvergenz des Telekommunikationssektors und des audiovisuellen Sektors, insbesondere der gemeinsamen Benutzung gewisser Übertragungsinfrastrukturen, ergibt sich bei Aufrechterhaltung der bestehenden Zuständigkeitsverteilung die absolute Notwendigkeit, eine Zusammenarbeit zwischen der Föderalbehörde und den Gemeinschaften bei der Festlegung der Zuständigkeiten des Regulators vorzusehen.

B.5.2. Der Hof bemerkt im übrigen, daß die europäischen Richtlinien vom 7. März 2002 über die elektronischen Kommunikationsnetze und -dienste bestimmen, daß infolge der Konvergenz der Sektoren Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie alle Übertragungsnetze und -dienste dem gleichen Regelungsrahmen unterliegen müssen. Falls in einem Mitgliedstaat unterschiedliche Regulierungsbehörden bestehen, schreiben die obenerwähnten Richtlinien den Mitgliedstaaten vor, in Angelegenheiten von gemeinsamem Interesse für eine Zusammenarbeit zu sorgen (Artikel 3 Absatz 4 der Rahmenrichtlinie).

B.6.1. Aufgrund von Artikel 92*bis* des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen können der Staat, die Gemeinschaften und die Regionen Zusammenarbeitsabkommen schließen, die sich unter anderem auf die gemeinsame Schaffung und Verwaltung von gemeinsamen Dienststellen und Einrichtungen, auf die gemeinsame Ausübung von eigenen Zuständigkeiten oder auf die gemeinsame Entwicklung von Initiativen beziehen. Darüber hinaus verfügen sie über andere Instrumente zur Gestaltung ihrer Zusammenarbeit.

B.6.2. In der Regel beinhaltet das Ausbleiben einer Zusammenarbeit in einem Sachbereich, für den der Sondergesetzgeber keine Verpflichtung hierzu vorsieht, keinen Verstoß gegen die Zuständigkeitsregeln.

Im vorliegenden Fall sind die Zuständigkeiten des Föderalstaates und der Gemeinschaften auf dem Gebiet der elektronischen Kommunikationsinfrastruktur infolge der technologischen Entwicklung mittlerweile jedoch derart miteinander verflochten, daß sie nur noch in gemeinsamer Zusammenarbeit ausgeübt werden können. Daraus ergibt sich, daß der Gesetzgeber, indem er die Zuständigkeit des Regulators der Telekommunikation einseitig geregelt hat, gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der einer jeden Ausübung von Zuständigkeiten eigen ist, verstoßen hat.

B.7.1. Damit die Rechtsunsicherheit vermieden wird, die sich aus der Nichtigerklärung ergeben würde, und es dem Regulator ermöglicht wird, seine Tätigkeiten weiter auszuüben, sind in Anwendung von Artikel 8 Absatz 2 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof die Folgen der für nichtig erklärten Bestimmungen bis zum Inkrafttreten einer im gemeinsamen Einvernehmen zustande gekommenen Regelung aufrechtzuerhalten, spätestens jedoch bis zum 31. Dezember 2005.

B.7.2. Es obliegt dem Sondergesetzgeber zu beurteilen, ob für die Regelung der elektronischen Informationsinfrastruktur eine verpflichtende Zusammenarbeit vorgesehen werden muß, oder ob sich eine Änderung der Zuständigkeitsverteilung für die Telekommunikation als notwendig erweist, damit eine zusammenhängende Politik gewährleistet wird.

*In bezug auf das Gesetz vom 11. März 2003 «über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft» und das Gesetz vom 11. März 2003 «über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft im Sinne von Artikel 77 der Verfassung»*

B.8.1. Die angefochtenen Gesetze vom 11. März 2003 finden Anwendung auf die Dienste der Informationsgesellschaft, unter denen gemäß Artikel 2 Nr. 1 zu verstehen ist: «jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung».

B.8.2. Nach Darlegung der Flämischen Regierung habe diese Beschreibung zur Folge, daß das Gesetz auch auf Rundfunk und Fernsehen anwendbar sei, die zum Zuständigkeitsbereich der Gemeinschaft gehörten.

B.9.1. Die angefochtenen Gesetze setzen die Bestimmungen der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt um (Artikel 1).

B.9.2. Für die Definition «Dienste der Informationsgesellschaft» greift die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr auf die Definition in Artikel 1 Absatz 2 der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft in der durch die Richtlinie 98/48/EG abgeänderten Fassung zurück. Diese Definition lautet wie folgt: «eine Dienstleistung der Informationsgesellschaft, d.h. jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung [mit Ausnahme von] Hörfunkdiensten [und] Fernsehdiensten».

B.9.3. Obwohl der Staatsrat in seinem Gutachten (*Parl. Dok., Kammer, 2002-2003, DOC 50-2100/001, S. 83*) erklärt hatte, daß im Gesetz diese Definition besser wörtlich übernommen werden sollte, mit Angabe der Ausnahme für Hörfunk- und Fernsehdienste, war der Gesetzgeber der Auffassung, dies sei nicht notwendig, da seines Erachtens Rundfunkdienste von ihrer Beschaffenheit her nicht in der Definition von «Dienste der Informationsgesellschaft» enthalten sein könnten, denn sie würden nicht auf individuellen Abruf eines Empfängers geleistet (*Parl. Dok., Kammer, 2002-2003, DOC 50-2100/001, S. 16*).

B.10.1. Der Rundfunk, der das Fernsehen umfaßt, ist von den anderen Formen der Telekommunikation zu unterscheiden, weil ein Rundfunkprogramm öffentliche Informationen verbreitet und vom Standpunkt des Sendenden aus für ein allgemeines Publikum oder für einen Teil davon bestimmt ist und nicht vertraulich ist. Dienste, die individualisierte und durch eine Form der Vertraulichkeit gekennzeichnete Informationen liefern, gehören hingegen nicht zum Rundfunk und unterliegen der Zuständigkeit des föderalen Gesetzgebers.



B.10.2. Ausschlaggebend für Rundfunk und Fernsehen ist die Bereitstellung öffentlicher Informationen für das Publikum im allgemeinen. In einer evolutiven Auslegung des Rundfunkbegriffs umfaßt dies auch das Senden auf individuellen Abruf hin. Rundfunkbetriebe verlieren nicht ihre Beschaffenheit, weil durch die Entwicklung der Technik dem Zuschauer oder Zuhörer eine breitere Möglichkeit der eigenen Auswahl geboten wird.

B.11.1. Bei der Abgrenzung der jeweiligen Zuständigkeiten des Staates und der Gemeinschaften für die elektronische Informationsverteilung ist zu beachten, daß Rundfunk und Fernsehen den Gemeinschaften als kulturelle Angelegenheit anvertraut wurden. Der föderale Gesetzgeber ist dafür zuständig, die anderen Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft zu regeln, einerseits aufgrund seiner Restzuständigkeit und andererseits aufgrund der ihm vorbehaltenen Zuständigkeit, insbesondere für die Wirtschaft, wozu die allgemeinen Regeln über den Schutz der Verbraucher, die Preispolitik, das Wettbewerbsrecht, das Handelsrecht und die Niederlassungsbedingungen gehören.

B.11.2. Im Lichte der vorstehenden Erwägungen ist Artikel 2 Nr. 1 des Gesetzes vom 11. März 2003 «über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft» so auszulegen, daß er nicht Rundfunk- und Fernsehendienste in dem in B.10 dargelegten Sinne umfaßt.

Vorbehaltlich dieser Auslegung verstoßen die angefochtenen Bestimmungen nicht gegen die Zuständigkeit der Gemeinschaften gemäß Artikel 4 Nr. 6 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

- erklärt Artikel 14 des Gesetzes vom 17. Januar 2003 «über die Rechtsstellung des Regulators des belgischen Post- und Telekommunikationsbereichs» für nichtig, insoweit dem Belgischen Institut für Post- und Fernmeldewesen Zuständigkeiten in bezug auf die dem Rundfunk und Fernsehen sowie der Telekommunikation gemeinsame elektronische Übertragungsinfrastruktur erteilt werden;

- erhält die Folgen der für nichtig erklärten Bestimmung bis zum Inkrafttreten einer in B.7.1 genannten, im gemeinsamen Einvernehmen zustande gekommenen Regelung aufrecht, spätestens jedoch bis zum 31. Dezember 2005;

- weist die Klage gegen das Gesetz vom 11. März 2002 «über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft» unter dem Vorbehalt zurück, daß Artikel 2 Nr. 1 in dem in B.11.2 angegebenen Sinne auszulegen ist;

- weist die Klage im übrigen zurück.

Verkündet in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, in der öffentlichen Sitzung vom 14. Juli 2004.

Der Kanzler,  
P.-Y. Dutilleux.

Der Vorsitzende,  
A. Arts.

## COUR D'ARBITRAGE

[2004/202513]

### Avis prescrit par l'article 74 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage

Par jugement du 2 juin 2004 en cause du ministre des Finances et du ministère public contre Y. Renard, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 1<sup>er</sup> juillet 2004, le Tribunal correctionnel de Dinant a posé la question préjudicielle suivante :

« Les articles 261, 265, 281 à 283 et 311 de la loi générale sur les douanes et accises du 18 juillet 1977 ne violent-ils pas les articles 10 et 11 de la Constitution ainsi que l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme par le fait qu'en confiant l'exercice de l'action publique au ministère des Finances plutôt qu'au ministère public quant à l'infraction dont est saisi le Tribunal ils font de celle-ci l'accessoire d'une politique de sanctions administratives menée par le pouvoir exécutif dans la réalisation de ses missions en privant par le fait même le justiciable de la garantie des exigences du procès équitable, notamment en termes de délai raisonnable, que le ministère public est, de par sa nature, tenu de respecter et de faire respecter ? »

Cette affaire, inscrite sous le numéro 3043 du rôle de la Cour, a été jointe aux affaires portant les numéros 2916, 2917, 2918, 2919, 2920, 2921, 2922, 2923, 2924, 2925, 2944, 2946, 2947 et 3028 du rôle.

Le greffier,  
P.-Y. Dutilleux.

## ARBITRAGEHOF

[2004/202513]

### Bericht voorgeschreven bij artikel 74 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof

Bij vonnis van 2 juni 2004 in zake de Minister van Financiën en het openbaar ministerie tegen Y. Renard, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 1 juli 2004, heeft de Correctionele Rechtbank te Dinant de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schenden de artikelen 261, 265, 281 tot 283 en 311 van de algemene wet van 18 juli 1977 inzake douane en accijnzen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet alsook artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens door het feit dat zij, door de uitoefening van de publieke vordering toe te vertrouwen aan het Ministerie van Financiën en niet aan het openbaar ministerie wat betreft de inbreuk waarvan de rechtbank kennis heeft genomen, deze publieke vordering ondergeschikt maken aan een beleid van administratieve sancties dat door de uitvoerende macht wordt gevoerd bij het volbrengen van zijn opdrachten, waardoor de vereisten van een eerlijk proces, onder andere in termen van redelijke termijn, die het openbaar ministerie per definitie moet naleven en doen naleven, voor de rechtsonderhorige niet gewaarborgd zijn ? »

Die zaak, ingeschreven onder nummer 3043 van de rol van het Hof, werd samengevoegd met de zaken met rolnummers 2916, 2917, 2918, 2919, 2920, 2921, 2922, 2923, 2924, 2925, 2944, 2946, 2947 en 3028.

De griffier,  
P.-Y. Dutilleux.