

ARBITRAGEHOF

[2005/201985]

Uittreksel uit arrest nr. 128/2005 van 13 juli 2005

Rolnummer 3170

In zake : het beroep tot gedeeltelijke vernietiging van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 7 mei 2004 houdende wijziging van sommige bepalingen van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 25 januari 1995, en van sommige andere bepalingen betreffende de radio-omroep en de televisie, ingesteld door het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit voorzitter A. Arts, rechter P. Martens, waarnemend voorzitter, en de rechters R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman 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 26 november 2004 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 29 november 2004, heeft het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie, met zetel te 1210 Brussel, Sterrenkundelaan 14, beroep tot gedeeltelijke vernietiging ingesteld van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 7 mei 2004 houdende wijziging van sommige bepalingen van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 25 januari 1995, en van sommige andere bepalingen betreffende de radio-omroep en de televisie (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 9 augustus 2004).

(...)

II. *In rechte*

(...)

Ten aanzien van de bestreden bepalingen

B.1.1. Het decreet van 7 mei 2004 « houdende wijziging van sommige bepalingen van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 25 januari 1995, en van sommige andere bepalingen betreffende de radio-omroep en de televisie » streeft een dubbel doel na.

B.1.2. Allereerst zet het de bepalingen om van de (kader)richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten, de richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische communicatienetwerken en -diensten, de richtlijn 2002/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten, en de richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische communicatienetwerken en -diensten (artikel 1, tweede lid, van het bestreden decreet; *Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2003-2004, nr. 2156/1, pp. 3-5).

Daartoe wordt de lijst met begripsomschrijvingen in artikel 2 van de decreten « betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 25 januari 1995 » (hierna de gecoördineerde mediadecreten 1995) aangevuld met definities van de begrippen « elektronisch communicatienetwerk », « kabelnetwerk », « radio-omroepnetwerk », « televisieomroepnetwerk » en « satellietomroepnetwerk » (artikel 2 van het bestreden decreet). Daarnaast wordt een procedure ingevoerd voor de definitie en de analyse van de relevante geografische markten in de sector van de elektronische telecommunicatienetwerken (artikelen 104*bis* - 104*quater* van de gecoördineerde mediadecreten 1995, vervangen bij artikel 18 van het bestreden decreet), wordt het vergunningstelsel van de aanbieders van een kabelnetwerk gewijzigd (artikelen 105 - 112 van de gecoördineerde mediadecreten 1995, vervangen bij dezelfde bepaling) en wordt een vergunningstelsel ingevoerd voor digitale radio-omroepnetwerken en digitale televisieomroepnetwerken (artikelen 113 - 115*septies* van de gecoördineerde mediadecreten 1995, vervangen bij dezelfde bepaling). Ten slotte wordt het gebruik van normen voor het uitzenden van televisiesignalen geregeld (artikelen 115*novies* - 115*sexies decies* van de gecoördineerde mediadecreten 1995, vervangen bij dezelfde bepaling) en wordt de Vlaamse Regering de mogelijkheid geboden om regels uit te vaardigen met betrekking tot applicatieprogrammaverbindingen en elektronische programmagidsen (artikelen 115*duodevicies* en 115*undevicies* van de gecoördineerde mediadecreten 1995, vervangen bij dezelfde bepaling).

B.1.3. Ten tweede beoogt het bestreden decreet gevolg te geven aan het arrest van het Hof nr. 156/2002 van 6 november 2002 (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2003-2004, nr. 2156/1, p. 5) door in artikel 2 van de gecoördineerde mediadecreten 1995 de definitie van het begrip « omroepen » te wijzigen (artikel 2, 1^o, van het bestreden decreet) en in een regeling te voorzien betreffende de zogenaamde radio- en televisiediensten (artikelen 8 en 16 van het bestreden decreet).

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

B.2.1. De Vlaamse Regering voert aan dat de verzoekende partij niet van het vereiste belang zou doen blijken, in zoverre de bestreden bepalingen uitsluitend betrekking zouden hebben op de elektronische transmissie-infrastructuur voor de radio-omroep en de televisie, terwijl de verzoekende partij door het arrest van het Hof nr. 132/2004 van 14 juli 2004 het recht zou worden ontzegd om haar bevoegdheden als regulator uit te oefenen met betrekking tot de aan de radio-omroep en de televisie en aan de telecommunicatie gemeenschappelijke elektronische transmissie-infrastructuur.

B.2.2. De verzoekende partij verwijt het bestreden decreet dat het zich niet zou beperken tot de infrastructuur voor de radio-omroep en de televisie, aangezien telecommunicatienetwerken niet zouden worden uitgesloten van de toepassing van de gecoördineerde mediadecreten 1995.

B.2.3. Wanneer een exceptie van niet-ontvankelijkheid die is afgeleid uit de ontstentenis van belang ook betrekking heeft op de draagwijdte die dient te worden gegeven aan de aangevochten bepalingen, valt het onderzoek van de ontvankelijkheid samen met het onderzoek van de grond van de zaak.

B.3.1. Volgens de Vlaamse Regering zouden de drie door de verzoekende partij aangevoerde middelen niet ontvankelijk zijn bij gebrek aan uiteenzetting. De verzoekende partij zou niet duidelijk maken in welk opzicht elk van de bestreden artikelen de bevoegdheidverdelende regels zou schenden.

B.3.2. Om te voldoen aan de vereisten van artikel 6 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, moeten de middelen van het verzoekschrift te kennen geven welke van de regels waarvan het Hof de naleving waarborgt, zouden zijn geschonden, alsook welke de bepalingen zijn die deze regels zouden schenden, en uiteenzetten in welk opzicht die regels door de bedoelde bepalingen zouden zijn geschonden.

B.3.3. Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de redenen uiteenzet waarom de artikelen 2, 3, 12 en 18 van het bestreden decreet de bevoegdheidverdelende regels zouden schenden : die bepalingen zouden in strijd zijn met de artikelen 4, 6°, en 6, § 1, VI, vijfde lid, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, alsook met het evenredigheidsbeginsel. De overige bepalingen van het bestreden decreet, met uitzondering van de artikelen 5, 6, 7, 9, 10, 11 en 15, zouden onlosmakelijk verbonden zijn met die bepalingen.

Bijgevolg voldoet het verzoekschrift aan de in B.3.2 vermelde vereisten.

B.3.4. De exceptie wordt verworpen.

Ten gronde

Wat het eerste onderdeel van het eerste middel en het derde middel betreft

B.4.1. In het eerste onderdeel van het eerste middel voert de verzoekende partij aan dat de in het bestreden artikel 2 gehanteerde definities van de begrippen « elektronisch communicatienetwerk », « kabelnetwerk » en « satellietomroepnetwerk » dermate ruim worden geformuleerd - zonder dat daarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen netwerken die uitsluitend worden gebruikt voor omroepactiviteiten en netwerken die ook, geheel of gedeeltelijk, worden gebruikt voor telecommunicatie - dat die laatste onder het toepassingsgebied van de gecoördineerde mediadecreten 1995 zouden vallen. Dit zou in strijd zijn met artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

B.4.2. In het derde middel voert de verzoekende partij aan dat de decreetgever bij de uitoefening van zijn bevoegdheid inzake de radio-omroep en de televisie het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden, doordat het bestreden decreet bepalingen zou bevatten die betrekking hebben op de aan de radio-omroep en de televisie en aan de telecommunicatie gemeenschappelijke elektronische transmissie-infrastructuur, en het op eenzijdige wijze tot stand kwam, zonder enige vorm van overleg of samenwerking, terwijl uit het arrest van het Hof nr. 132/2004 van 14 juli 2004 de absolute noodzaak om samen te werken zou blijken.

B.4.3. Nu het onderzoek van de evenredigheid bij de uitoefening van de bevoegdheden die aan de gemeenschappen zijn toegewezen deel uitmaakt van het onderzoek van die bevoegdheden zelf, worden het eerste onderdeel van het eerste middel en het derde middel samen onderzocht.

B.5.1. Artikel 2 van het bestreden decreet wijzigt artikel 2 van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 25 januari 1995, gewijzigd bij de decreten van 22 december 1995, 28 april 1998 en 18 juli 2003. Het vult de lijst met begripsomschrijvingen aan of wijzigt ze als volgt :

« 1° 1° wordt vervangen door wat volgt :

' 1° omroepen : het oorspronkelijk uitzenden, via elektronische communicatienetwerken, al dan niet in gecodeerde vorm, van radio- of televisieprogramma's, of van andere soorten programma's, bestemd voor het publiek in het algemeen of voor een deel ervan. Hieronder zijn ook de programma's begrepen die op individueel verzoek worden uitgezonden, ongeacht de techniek die voor de uitzending wordt gebruikt, met inbegrip van de punt-tot-punt techniek, en het overdragen van programma's tussen ondernemingen met het oog op het doorgeven daarvan aan het publiek. Hieronder zijn diensten die geïndividualiseerde en door een vorm van vertrouwelijkheid gekenmerkte informatie leveren niet begrepen ';

2° 3° wordt vervangen door wat volgt :

' 3° radio-omroep : een omroep die radioprogramma's en andere soorten van programma's, hoofdzakelijk in de vorm van klanken, verzorgt ';

3° in 22° en 27° wordt het woord ' kabelnet ' telkens vervangen door het woord ' kabelnetwerk ';

4° een 24°bis wordt ingevoegd, dat luidt als volgt :

' 24°bis elektronisch communicatienetwerk : de transmissiesystemen en in voorkomend geval de schakel- of routeringsapparatuur en andere middelen die het mogelijk maken programmasignalen over te brengen via draad, radiogolven, optische of andere elektromagnetische middelen waaronder satellietomroepnetwerken, vaste (circuit- en pakketgeschakelde, met inbegrip van internet) en mobiele terrestrische netwerken, elektriciteitsnetten, voorzover die voor overdracht van signalen worden gebruikt, radio-omroepnetwerken, televisieomroepnetwerken en kabelnetwerken, ongeacht de aard van de overgebrachte informatie ';

5° 25° wordt vervangen door wat volgt :

' 25° kabelnetwerk : elektronisch communicatienetwerk waardoor programmasignalen, al dan niet in gecodeerde vorm, geheel of gedeeltelijk via elk soort van draad aan derden worden doorgegeven ';

6° een 34°, 35°, 36° en 37° worden toegevoegd, die luiden als volgt :

' 34° radio-omroepnetwerk : elektronisch communicatienetwerk waardoor radioprogrammasignalen in digitale vorm, al dan niet gecodeerd, via aardse zenders aan derden worden doorgegeven. Een radio-omroepnetwerk kan radioprogrammasignalen doorgeven in de gehele Vlaamse Gemeenschap of in een deel ervan;

35° televisieomroepnetwerk : elektronisch communicatienetwerk waardoor televisie- en radioprogrammasignalen in digitale vorm, al dan niet gecodeerd, via aardse zenders aan derden worden doorgegeven. Een televisieomroepnetwerk kan televisie- en radioprogrammasignalen doorgeven in de hele Vlaamse Gemeenschap of in een deel ervan;

36° satellietomroepnetwerk : elektronisch communicatienetwerk waardoor programmasignalen in digitale vorm, al dan niet gecodeerd via satelliet aan derden worden doorgegeven;

37° het aanbieden van een elektronisch communicatienetwerk : het bouwen, exploiteren, leiden of beschikbaar stellen van een dergelijk netwerk. ';

7° 26° wordt opgeheven ».

B.5.2. In de parlementaire voorbereiding van die bepaling werd hieromtrent het volgende gesteld :

« Een definitie van ' elektronisch communicatienetwerk ' wordt ingevoegd als overkoepelende term. De definitie werd geïnspireerd op artikel 2. a van de kaderrichtlijn in die zin dat zij in voorliggend ontwerp van decreet betrekking heeft op de aangelegenheden waarvoor de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is, nl. de radio-omroep en de televisie, inclusief de technische aspecten ervan, en met inbegrip van de accessoria die onlosmakelijk met deze bevoegdheid verbonden zijn. Vanuit deze algemene begripsomschrijving worden vervolgens een aantal types van communicatienetwerken gedefinieerd die tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap behoren : kabelnetwerk, radio-omroepnetwerk, televisieomroepnetwerk en satellietomroepnetwerk. Met de term ' kabelnetwerk ' wordt inzonderheid verwezen naar de huidige kabelnetten doch ook andere draadgebonden netwerken kunnen hieronder begrepen worden. De andere soorten netwerken worden gebruikt voor het doorgeven van digitale omroepsignalen via aardse zenders of via satelliet » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2003-2004, nr. 2156/1, p. 4).

B.5.3. De decreetgever heeft door het gebruik van de term « programmasignalen » het begrip « elektronisch communicatienetwerk » willen beperken tot de aspecten die onder de bevoegdheid van de gemeenschappen vallen. Die beperking blijkt uit de parlementaire voorbereiding :

« Artikel 2, 4^o, voegt een definitie in van ' elektronisch communicatienetwerk ', als overkoepelende term voor de verderop gedefinieerde kabelnetwerken, radio-omroepnetwerken, televisieomroepnetwerken en satellietomroepnetwerken. De betrokken definitie werd geïnspireerd op artikel 2.a van de kaderrichtlijn. Door het gebruik van de term ' programmasignalen ' wordt het ruime toepassingsgebied dat deze definitie in de kaderrichtlijn heeft, vertaald naar de aangelegenheden waarvoor de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is. Het begrip ' elektronisch communicatienetwerk ' omvat niet alleen de bovengenoemde netwerken die verder in dit ontwerp van decreet geregeld worden, ook de huidige analoge radio-omroepdiensten kunnen als dusdanig gekwalificeerd worden » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2003-2004, nr. 2156/1, p. 6).

Ook de definities van de begrippen « kabelnetwerk », « radio-omroepnetwerk », « televisieomroepnetwerk » en « satellietomroepnetwerk » worden aan de hand van het begrip « programmasignalen » beperkt. De parlementaire voorbereiding vermeldt daaromtrent het volgende :

« Artikel 2, 5^o, vervangt de term ' kabelnet ' door ' kabelnetwerk ' en definieert deze als een welbepaald type van elektronisch communicatienetwerk, waarvoor kenmerkend is dat de programmasignalen aan derden worden doorgegeven via draad.

[...]

Artikel 2, 6^o, introduceert definities van ' radio-omroepnetwerk ', ' televisieomroepnetwerk ' en ' satellietomroepnetwerk '. De betrokken begripsschrijvingen vertrekken telkens van het concept elektronisch communicatienetwerk, waarvoor respectievelijk kenmerkend is : het doorgeven van digitale radioprogrammasignalen via aardse zenders, het doorgeven van digitale televisie- en radioprogrammasignalen via aardse zenders, en het doorgeven van digitale programmasignalen via satelliet » (*ibid.*, p. 6).

B.5.4. In zoverre de in het bestreden artikel 2 neergelegde definities door het gebruik van de term « programmasignalen » binnen het bevoegdheidsgebied van de decreetgever te begrijpen zijn, houden ze op zich geen schending van de bevoegdheidsverdelende regels in.

B.6.1. Gelet evenwel op de convergentie tussen de sectoren radio- en televisieomroep, enerzijds, en telecommunicatie, anderzijds, kunnen de bestreden bepalingen van toepassing zijn op de aan de radio-omroep en de televisie en de telecommunicatie gemeenschappelijke elektronische transmissie-infrastructuur.

B.6.2. In zijn arrest nr. 132/2004 van 14 juli 2004 heeft het Hof als volgt geoordeeld :

« 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^o, 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 politiek 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.6.3. Uit wat voorafgaat blijkt dat de aan de radio-omroep en de televisie en de telecommunicatie gemeenschappelijke elektronische transmissie-infrastructuur in samenwerking tussen de federale Staat en de gemeenschappen moet worden geregeld, teneinde te bewerkstelligen dat die overheden hun respectieve normen op elkaar afstemmen en om te vermijden dat die infrastructuur aan tegenstrijdige bepalingen wordt onderworpen.

B.6.4. Bijgevolg heeft de decreetgever, door eenzijdig de aan de radio-omroep en de televisie en aan de telecommunicatie gemeenschappelijke elektronische transmissie-infrastructuur ten dele te regelen, de bevoegdheid-verdelende regels geschonden.

B.6.5. Met een samenwerkingsakkoord waarvan de Vlaamse Regering melding maakt en dat nog niet in werking is getreden, dient geen rekening te worden gehouden.

B.6.6. Uit wat voorafgaat vloeit voort dat artikel 18 van het bestreden decreet, dat de regeling van de elektronische communicatienetwerken bevat, moet worden vernietigd.

B.6.7. Teneinde de decreetgever in staat te stellen een nieuwe regeling aan te nemen, mits naleving van de in B.6.3 vermelde noodzakelijke samenwerking, dienen, met toepassing van artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, de gevolgen van de vernietigde bepaling te worden gehandhaafd tot de inwerkingtreding van een in gemeenschappelijk overleg tot stand gekomen regeling en uiterlijk tot 31 december 2005.

B.7.1. De verzoekende partij verwijt de decreetgever ook de radio- en de televisiediensten te hebben geregeld, in zoverre die diensten via een aan de radio-omroep en de televisie en aan de telecommunicatie gemeenschappelijke infrastructuur worden doorgegeven.

B.7.2. De gemeenschappen zijn bevoegd voor de via die infrastructuur aangeboden radio-omroepdiensten, die ook de televisie omvatten, met inbegrip van de diensten die openbare informatiegegevens verstrekken die vanuit het oogpunt van degene die uitzendt, voor het publiek in het algemeen of voor een deel ervan bestemd zijn en geen vertrouwelijk karakter hebben, zelfs wanneer ze op individueel verzoek worden uitgezonden en ongeacht de techniek die voor het uitzenden ervan wordt gebruikt. Een dienst die geïndividualiseerde en door een vorm van vertrouwelijkheid gekenmerkte informatie levert, valt daarentegen niet onder de radio-omroep.

B.7.3. Volgens artikel 28, § 4, van de gecoördineerde mediadecreten 1995, zoals toegevoegd bij het bestreden artikel 3, § 2, zijn de « radiodiensten » « particuliere radio-omroepen die zich met andere soorten van diensten richten tot het algemeen publiek of een deel ervan, of die hun programma's uitsluitend doorgeven via het internet ».

Volgens artikel 42 van de gecoördineerde mediadecreten 1995, zoals vervangen bij het bestreden artikel 12, zijn de « televisiediensten » « particuliere televisieomroepen die zich met andere soorten van diensten richten tot het publiek of een deel ervan ».

B.7.4. Uit de definities opgenomen in artikel 2, 1°, 3° en 4°, van de gecoördineerde mediadecreten 1995 blijkt dat een radio- en een televisiedienst in hun hoedanigheid van « radio-omroep » en van « televisieomroep » enkel kunnen « omroepen » via « radio- of televisieprogramma's, of [...] andere soorten programma's, bestemd voor het publiek in het algemeen of voor een deel ervan » (artikel 2, 1°, van de gecoördineerde mediadecreten 1995, zoals gewijzigd bij het bestreden artikel 2). In de definitie van « omroepen » « zijn ook de programma's begrepen die op individueel verzoek worden uitgezonden, ongeacht de techniek die voor de uitzending wordt gebruikt, met inbegrip van de punt-tot-punt techniek, en het overdragen van programma's tussen ondernemingen met het oog op het doorgeven daarvan aan het publiek ». Daarentegen zijn « diensten die geïndividualiseerde en door een vorm van vertrouwelijkheid gekenmerkte informatie leveren » niet hieronder begrepen (dezelfde bepaling).

B.7.5. Die definitie beantwoordt aan de in B.7.2 vermelde criteria.

Bijgevolg is de in de bestreden bepalingen neergelegde regeling van de radio- en televisiediensten niet in strijd met artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Wat het tweede onderdeel van het eerste middel en het tweede middel betreft

B.8.1. In een tweede onderdeel van het eerste middel voert de verzoekende partij aan dat artikel 18 van het bestreden decreet de bevoegdheidverdelende regels zou schenden, doordat het in een regeling voorziet met betrekking tot signalen die worden verstuurd tussen het punt waar de opname gebeurt en het punt waar de eindregie plaats heeft, ofschoon het niet om programmasignalen zou gaan, aangezien er slechts van een programma zou kunnen worden gesproken na de eindregie.

In een tweede middel voert zij aan dat artikel 18 van het bestreden decreet de bevoegdheidverdelende regels betreffende het mededingingsrecht (artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen) zou schenden, in zoverre die bepaling het Vlaams Commissariaat voor de Media bevoegdheden verleent die tot de regeling van de mededinging zouden behoren.

B.8.2. Aangezien die middelen niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden, dienen ze niet door het Hof te worden onderzocht.

Om die redenen,

het Hof

- vernietigt artikel 18 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 7 mei 2004 houdende wijziging van sommige bepalingen van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 25 januari 1995, en van sommige andere bepalingen betreffende de radio-omroep en de televisie;

- handhaaft de gevolgen van de vernietigde bepaling tot de inwerkingtreding van een in B.6.7 bedoelde, in gemeenschappelijk overleg tot stand gekomen regeling en uiterlijk tot 31 december 2005.

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 13 juli 2005.

De griffier,

P.-Y. Dutilleux.

De voorzitter,

A. Arts.

COUR D'ARBITRAGE

[2005/201985]

Extrait de l'arrêt n° 128/2005 du 13 juillet 2005

Numéro du rôle : 3170

En cause: le recours en annulation partielle du décret de la Communauté flamande du 7 mai 2004 modifiant certaines dispositions des décrets relatifs à la radiodiffusion et à la télévision, coordonnés le 25 janvier 1995, et certaines autres dispositions relatives à la radiodiffusion et à la télévision, introduit par l'Institut belge des services postaux et des télécommunications.

La Cour d'arbitrage,

composée du président A. Arts, du juge P. Martens, faisant fonction de président, et des juges R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman 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 26 novembre 2004 et parvenue au greffe le 29 novembre 2004, l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, dont le siège est établi à 1210 Bruxelles, avenue de l'Astronomie 14, a introduit un recours en annulation partielle du décret de la Communauté flamande du 7 mai 2004 modifiant certaines dispositions des décrets relatifs à la radiodiffusion et à la télévision, coordonnés le 25 janvier 1995, et certaines autres dispositions relatives à la radiodiffusion et à la télévision (publié au *Moniteur belge* du 9 août 2004).

(...)

II. *En droit*

(...)

Quant aux dispositions entreprises

B.1.1. Le décret du 7 mai 2004 « modifiant certaines dispositions des décrets relatifs à la radiodiffusion et à la télévision, coordonnés le 25 janvier 1995, et certaines autres dispositions relatives à la radiodiffusion et à la télévision » poursuit un double objectif.

B.1.2. D'une part, il transpose les dispositions de la directive (cadre) 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, de la directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques, de la directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, ainsi que de la directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (article 1^{er}, alinéa 2, du décret entrepris; *Doc.*, Parlement flamand, 2003-2004, n° 2156/1, pp. 3 à 5).

A cette fin, la liste de définitions contenue dans l'article 2 des décrets « relatifs à la radiodiffusion et à la télévision, coordonnés le 25 janvier 1995 » (ci-après les décrets coordonnés sur les médias 1995) est complétée par les définitions des notions de « réseau de communications électroniques », « réseau câblé », « réseau de radiodiffusion », « réseau de télédiffusion » et « réseau à satellite » (article 2 du décret entrepris). En outre, le décret entrepris introduit une procédure de définition et d'analyse des marchés géographiques pertinents dans le secteur des réseaux de communications électroniques (articles 104*bis* - 104*quater* des décrets coordonnés sur les médias 1995, remplacés par l'article 18 du décret entrepris), modifie le régime d'autorisation des fournisseurs d'un réseau câblé (articles 105 - 112 des décrets coordonnés sur les médias 1995, remplacés par la même disposition) et instaure un régime d'autorisation pour les réseaux de radiodiffusion numérique et les réseaux de télédiffusion numérique (articles 113 - 115*septies* des décrets coordonnés sur les médias 1995, remplacés par la même disposition). Enfin, le décret précité règle l'usage de normes pour l'émission de signaux télévisés (articles 115*novies* - 115*sexies decies* des décrets coordonnés sur les médias 1995, remplacés par la même disposition) et donne au Gouvernement flamand la possibilité d'édicter des règles relatives aux interfaces des programmes d'application et aux guides de programmes électroniques (articles 115*duodevicies* - 115*undevicies* des décrets coordonnés sur les médias 1995, remplacés par la même disposition).

B.1.3. D'autre part, le décret entrepris a pour objet de donner suite à l'arrêt de la Cour n° 156/2002 du 6 novembre 2002 (*Doc.*, Parlement flamand, 2003-2004, n° 2156/1, p. 5) en modifiant la définition de la notion « radiodiffuser » à l'article 2 des décrets coordonnés sur les médias 1995 (article 2, 1^o, du décret entrepris) et en prévoyant une réglementation relative aux services de radio et aux services télévisés (articles 8 et 16 du décret entrepris).

Quant à la recevabilité

B.2.1. Le Gouvernement flamand soutient que la partie requérante ne justifierait pas de l'intérêt requis dans la mesure où les dispositions entreprises concerneraient exclusivement l'infrastructure de transmission électronique pour la radiodiffusion et la télévision, alors que la partie requérante serait privée par l'arrêt de la Cour n° 132/2004 du 14 juillet 2004 du droit d'exercer ses compétences de régulateur en ce qui concerne l'infrastructure de transmission électronique commune à la radiodiffusion et à la télévision, d'une part, et aux télécommunications, d'autre part.

B.2.2. La partie requérante reproche au décret entrepris de ne pas se limiter à l'infrastructure relative à la radiodiffusion et à la télévision, puisque les réseaux de télécommunications ne seraient pas exclus de l'application des décrets coordonnés sur les médias 1995.

B.2.3. Lorsque qu'une exception de non-recevabilité prise de l'absence d'intérêt concerne également la portée à donner aux dispositions attaquées, l'examen de la recevabilité se confond avec l'examen du fond de l'affaire.

B.3.1. Selon le Gouvernement flamand, les trois moyens invoqués par la partie requérante ne seraient pas recevables, faute d'expliquer en quoi chacun des articles attaqués violerait les règles répartitrices de compétences.

B.3.2. Pour satisfaire aux exigences de l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, les moyens de la requête doivent faire connaître, parmi les règles dont la Cour garantit le respect, celles qui seraient violées ainsi que les dispositions qui violeraient ces règles et exposer en quoi ces règles auraient été transgressées par ces dispositions.

B.3.3. Il ressort de la requête que la partie requérante expose les raisons pour lesquelles les articles 2, 3, 12 et 18 du décret entrepris violeraient les règles répartitrices de compétences : ces dispositions seraient contraires aux articles 4, 6°, et 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, ainsi qu'au principe de proportionnalité. Les autres dispositions du décret entrepris, à l'exception des articles 5, 6, 9, 10, 11 et 15, seraient indissociables des dispositions susvisées.

La requête satisfait dès lors aux exigences mentionnées au B.3.2.

B.3.4. L'exception est rejetée.

Quant au fond

En ce qui concerne la première branche du premier moyen et le troisième moyen

B.4.1. Dans la première branche du premier moyen, la partie requérante soutient que les définitions, données à l'article 2 entrepris, des notions de « réseau de communications électroniques », « réseau câblé » et « réseau à satellite » sont formulées d'une manière si large - sans établir de distinction entre les réseaux qui sont uniquement utilisés pour les activités de radiodiffusion et les réseaux qui sont également utilisés, entièrement ou partiellement, pour les télécommunications - qu'il en résulterait que les télécommunications relèveraient du champ d'application des décrets coordonnés sur les médias 1995, ce qui serait contraire à l'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

B.4.2. Dans le troisième moyen, la partie requérante fait valoir que le législateur décréto a transgressé le principe de proportionnalité dans l'exercice de sa compétence en matière de radiodiffusion et de télévision, en ce que le décret entrepris contiendrait des dispositions relatives à l'infrastructure de transmission électronique commune à la radiodiffusion et à la télévision, d'une part, et aux télécommunications, d'autre part, et que ce décret a été adopté de manière unilatérale, sans aucune forme de concertation ou de coopération, alors que l'arrêt de la Cour n° 132/2004 du 14 juillet 2004 ferait apparaître l'absolue nécessité d'une coopération.

B.4.3. Etant donné que l'examen de la proportionnalité dans l'exercice des compétences attribuées aux communautés ressortit à l'examen de ces compétences elles-mêmes, la première branche du premier moyen et le troisième moyen seront examinés conjointement.

B.5.1. L'article 2 du décret entrepris modifie l'article 2 des décrets relatifs à la radiodiffusion et à la télévision, coordonnés le 25 janvier 1995, modifié par les décrets des 22 décembre 1995, 28 avril 1998 et 18 juillet 2003. Il complète et modifie la liste des définitions contenues dans cet article de la manière suivante :

« 1° le 1° est remplacé par la disposition suivante :

' 1° radiodiffuser : l'émission primaire, par le biais de réseaux de communications électroniques, codée ou non, de programmes de radio et de télévision ou d'autres genres de programmes, destinés au public en général ou à une partie du public. Sont également visés ici les programmes diffusés sur appel individuel, quelle que soit la technique utilisée pour cette diffusion, en ce compris la technique de bout en bout, et la communication de programmes entre entreprises en vue d'une rediffusion à l'intention du public. Ne sont pas visés les services fournissant des éléments d'information individualisés et caractérisés par une certaine forme de confidentialité ';

2° le 3° est remplacé par la disposition suivante :

' 3° radiodiffuseur : un radiodiffuseur qui assure la production de programmes de radio et autres types de programmes par voie sonore ';

3° aux 22° et 27°, les mots ' réseau de distribution ' respectivement ' réseau câble ' sont chaque fois remplacés par les mots ' réseau câblé ';

4° un 24°*bis* est inséré, libellé comme suit :

' 24°*bis* "réseau de communications électroniques" : l'équipement de transmission et, le cas échéant, de commutation et de routage et les autres ressources permettant le transport de signaux par fils, par faisceaux hertziens, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques, y compris les réseaux de satellites, les réseaux terrestres fixes (à commutation de circuit et de paquet, y inclus l'Internet) et mobiles ainsi que les systèmes de câbles électriques, dans la mesure où ils sont utilisés pour transmettre des signaux, les réseaux utilisés pour la radiodiffusion sonore et télévisuelle, et les réseaux câblés de télévision, quelle que soit la nature de l'information transportée ';

5° le 25° est remplacé par la disposition suivante :

' 25° réseau câblé : l'équipement de communication électronique permettant de transmettre entièrement ou partiellement, par tout type de fil, à des tiers des signaux, codés ou non, porteurs de programmes ';

6° un 34°, un 35°, un 36° et un 37° sont ajoutés, libellés comme suit :

' 34° réseau de radiodiffusion : réseau de communications électroniques permettant de transmettre des signaux de programmes radio, sous forme numérique, codés ou non, à des tiers par le biais d'émetteurs terrestres. Un réseau de radiodiffusion peut transmettre des signaux de programmes radio dans l'ensemble de la Communauté flamande ou une partie de celle-ci;

35° réseau de télédiffusion : réseau de communications électroniques permettant de transmettre des signaux de programmes radio et télévision, sous forme numérique, codés ou non, à des tiers par le biais d'émetteurs terrestres. Un réseau de télédiffusion peut transmettre des signaux de programmes radio dans l'ensemble de la Communauté flamande ou une partie de celle-ci;

36° réseau à satellite : réseau de communications électroniques permettant de transmettre des signaux de programme, sous forme numérique, codés ou non, à des tiers par satellite;

37° fourniture d'un réseau de communications électroniques : la mise en place, l'exploitation, la surveillance ou la mise à disposition d'un tel réseau. ';

7° le point 26° est abrogé ».

B.5.2. Lors des travaux préparatoires de cette disposition, il a été déclaré :

« Une définition du ' réseau de communications électroniques ' est insérée en tant que terme général. Cette définition est inspirée de l'article 2.a de la directive cadre en ce sens qu'elle a trait, dans le présent projet de décret, aux matières pour lesquelles la Communauté flamande est compétente, à savoir la radiodiffusion et la télévision, y compris leurs aspects techniques, et les accessoires qui sont indissociables de cette compétence. A partir de cette définition générale, on définit ensuite une série de types de réseaux de communications ressortissant à la compétence de la Communauté flamande : réseau câblé, réseau de radiodiffusion, réseau de télédiffusion et réseau à satellite. Le terme ' réseau câblé ' renvoie en particulier aux réseaux câblés actuels mais peut également porter sur d'autres réseaux filaires. Les autres types de réseaux sont utilisés pour la transmission de signaux de radiodiffusion numérique, via des émetteurs terrestres ou par satellite » (*Doc.*, Parlement flamand, 2003-2004, n° 2156/1, p. 4).

B.5.3. En utilisant le terme « signaux de programmes », le législateur décretaal a voulu limiter la notion de « réseau de communications électroniques » aux aspects qui relèvent de la compétence des communautés. Cette limitation ressort des travaux préparatoires :

« L'article 2, 4^o, insère une définition du ' réseau de communications électroniques ', en guise de terme général pour les réseaux câblés, réseaux de radiodiffusion, réseaux de télédiffusion et réseaux à satellite, définis ensuite. La définition en question est inspirée de l'article 2.a de la directive cadre. L'utilisation du terme ' signaux de programmes ' adapte le champ d'application étendu que cette définition a dans la directive cadre aux matières pour lesquelles la Communauté flamande est compétente. La notion de ' réseau de communications électroniques ' ne comprend pas seulement les réseaux précités, qui sont réglés plus loin dans le présent projet de décret; les services actuels de radiodiffusion analogique peuvent également être qualifiés comme tels » (*Doc.*, Parlement flamand, 2003-2004, n^o 2156/1, p. 6).

Les définitions des notions de « réseau câblé », « réseau de radiodiffusion », « réseau de télédiffusion » et « réseau à satellite » sont elles aussi limitées en fonction de la notion de « signaux de programmes ». Les travaux préparatoires précisent à ce sujet ce qui suit :

« L'article 2, 5^o, remplace le terme ' réseau câble ' par ' réseau câblé ' et définit celui-ci comme un type bien déterminé de réseau de communications électroniques dont la caractéristique est que les signaux de programmes sont transmis à des tiers par le biais de fils.

[...]

L'article 2, 6^o, introduit les définitions de ' réseau de radiodiffusion ', ' réseau de télédiffusion ' et ' réseau à satellite '. Les définitions en question partent chaque fois de la notion de réseau de communications électroniques, et leurs caractéristiques respectives sont : la transmission de signaux de programmes radio, sous forme numérique, par le biais d'émetteurs terrestres, la transmission de signaux de programmes radio et télévision, sous forme numérique, par le biais d'émetteurs terrestres et la transmission de signaux de programmes, sous forme numérique, par satellite » (*ibid.*, p. 6).

B.5.4. En tant que, par l'usage du terme « signaux de programmes », les définitions contenues dans l'article 2 entrepris doivent s'entendre dans les limites des compétences du législateur décretaal, elles n'impliquent pas en soi une violation des règles de compétences.

B.6.1. Toutefois, vu la convergence des secteurs de la radiodiffusion sonore et télévisuelle, d'une part, et des télécommunications, d'autre part, les dispositions entreprises peuvent s'appliquer à l'infrastructure de transmission électronique commune à la radiodiffusion et à la télévision, d'une part, et aux télécommunications, d'autre part.

B.6.2. Dans son arrêt n^o 132/2004 du 14 juillet 2004, la Cour a jugé comme suit :

« 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^o, 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.6.3. Il ressort de ce qui précède que l'infrastructure de transmission électronique commune à la radiodiffusion et à la télévision, d'une part, et aux télécommunications, d'autre part, doit être réglée en coopération entre l'Etat fédéral et les communautés, afin de faire en sorte que ces autorités harmonisent leurs normes respectives et pour éviter que cette infrastructure soit soumise à des dispositions contradictoires.

B.6.4. Par conséquent, en réglant partiellement de manière unilatérale l'infrastructure de transmission électronique commune à la radiodiffusion et à la télévision, d'une part, et aux télécommunications, d'autre part, le législateur décréteil a violé les règles répartitrices de compétences.

B.6.5. Il n'y a pas lieu de tenir compte d'un accord de coopération dont fait état le Gouvernement flamand et qui n'est pas encore entré en vigueur.

B.6.6. Il résulte de ce qui précède que l'article 18 du décret entrepris, qui contient les règles relatives aux réseaux de communications électroniques, doit être annulé.

B.6.7. Afin de permettre au législateur décréteil d'adopter une nouvelle réglementation, dans le respect de la coopération nécessaire mentionnée en B.6.3, les effets de la disposition annulée 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.7.1. La partie requérante reproche également au législateur décréteil d'avoir réglé les services de radio et de télévision, en tant que ces services sont transmis par le biais d'une infrastructure commune à la radiodiffusion et à la télévision, d'une part, et aux télécommunications, d'autre part.

B.7.2. Les communautés sont compétentes pour les services de radiodiffusion, qui comprennent également la télévision, offerts via cette infrastructure, y compris pour les services qui fournissent des informations publiques destinées, du point de vue de celui qui les diffuse, à l'ensemble du public ou à une partie de celui-ci et qui n'ont aucun caractère confidentiel, même si leur diffusion se fait sur demande individuelle et quelle que soit la technique utilisée pour celle-ci. En revanche, un service qui fournit de l'information individualisée et caractérisée par une forme de confidentialité ne relève pas de la radiodiffusion.

B.7.3. Selon l'article 28, § 4, des décrets coordonnés sur les médias 1995, tel qu'il a été inséré par l'article 3, § 2, entrepris, les « services de radio » sont des « radiodiffuseurs privés qui s'adressent au public en général ou à une partie du public avec d'autres types de services, ou qui transmettent leurs programmes exclusivement via internet ».

Selon l'article 42 des décrets coordonnés sur les médias 1995, tel qu'il a été remplacé par l'article 12 entrepris, les « services télévisés » sont des « télédiffuseurs privés qui s'adressent au public ou à une partie du public avec d'autres types de services ».

B.7.4. L'analyse des définitions contenues dans l'article 2, 1^o, 3^o et 4^o, des décrets coordonnés sur les médias 1995 révèle qu'un service de radio et un service télévisé, en leur qualité de « radiodiffuseur » et de « télédiffuseur », peuvent uniquement « radiodiffuser » par le biais de « programmes de radio et de télévision ou d'autres genres de programmes, destinés au public en général ou à une partie du public » (article 2, 1^o, des décrets coordonnés sur les médias 1995, tel que modifié par l'article 2 entrepris). La définition du terme « radiodiffuser » inclut également « les programmes diffusés sur appel individuel, quelle que soit la technique utilisée pour cette diffusion, en ce compris la technique 'point à point', et la communication de programmes entre entreprises en vue d'une rediffusion à l'intention du public ». En revanche, les « services fournissant des éléments d'information individualisés et caractérisés par une certaine forme de confidentialité » ne sont pas visés (même disposition).

B.7.5. Cette définition répond aux critères mentionnés en B.7.2.

En conséquence, la réglementation relative aux services de radio et aux services télévisés contenue dans les dispositions entreprises n'est pas contraire à l'article 4, 6^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

En ce qui concerne la deuxième branche du premier moyen et le deuxième moyen

B.8.1. Dans une deuxième branche du premier moyen, la partie requérante fait valoir que l'article 18 du décret entrepris violerait les règles répartitrices de compétences, en ce qu'il prévoit une réglementation relative aux signaux transmis entre le point où s'effectue la captation et le point où a lieu la régie finale, bien qu'il ne s'agisse pas de signaux de programmes, puisqu'on ne pourrait parler d'un programme qu'après la régie finale.

Dans un deuxième moyen, elle soutient que l'article 18 du décret entrepris violerait les règles répartitrices de compétences relatives au droit de la concurrence (article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 4^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles), en tant que cette disposition confie au « Vlaams Commissariaat voor de Media » des compétences qui relèveraient de la réglementation de la concurrence.

B.8.2. Etant donné que ces moyens ne peuvent aboutir à une annulation plus étendue, ils ne doivent pas être examinés par la Cour.

Par ces motifs,

la Cour

- annule l'article 18 du décret de la Communauté flamande du 7 mai 2004 modifiant certaines dispositions des décrets relatifs à la radiodiffusion et à la télévision, coordonnés le 25 janvier 1995, et certaines autres dispositions relatives à la radiodiffusion et à la télévision;

- maintient les effets de la disposition annulée jusqu'à l'entrée en vigueur de la réglementation prise de commun accord visée au B.6.7 et au plus tard jusqu'au 31 décembre 2005.

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 13 juillet 2005.

Le greffier,

P.-Y. Dutilleux.

Le président,

A. Arts.

SCHIEDSHOF

[2005/201985]

Auszug aus dem Urteil Nr. 128/2005 vom 13. Juli 2005

Geschäftsverzeichnispr. 3170

In Sachen: Klage auf teilweise Nichtigerklärung des Dekrets der Flämischen Gemeinschaft vom 7. Mai 2004 zur Abänderung gewisser Bestimmungen der am 25. Januar 1995 koordinierten Dekrete über Rundfunk und Fernsehen sowie gewisser anderer Bestimmungen über Rundfunk und Fernsehen, erhoben vom Belgischen Institut für Post- und Fernmeldewesen.

Der Schiedshof,

zusammengesetzt aus dem Vorsitzenden A. Arts, dem Richter und stellvertretenden Vorsitzenden P. Martens und den Richtern R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman 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 26. November 2004 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 29. November 2004 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob das Belgische Institut für Post- und Fernmeldewesen, mit Sitz in 1210 Brüssel, Sterrenkundelaan 14, Klage auf teilweise Nichtigerklärung des Dekrets der Flämischen Gemeinschaft vom 7. Mai 2004 zur Abänderung gewisser Bestimmungen der am 25. Januar 1995 koordinierten Dekrete über Rundfunk und Fernsehen sowie gewisser anderer Bestimmungen über Rundfunk und Fernsehen (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 9. August 2004).

(...)

II. In rechtlicher Beziehung

(...)

In Bezug auf die angefochtenen Bestimmungen

B.1.1. Das Dekret vom 7. Mai 2004 «zur Abänderung gewisser Bestimmungen der am 25. Januar 1995 koordinierten Dekrete über Rundfunk und Fernsehen sowie gewisser anderer Bestimmungen über Rundfunk und Fernsehen» dient einem doppelten Ziel.

B.1.2. Zunächst setzt es die Bestimmungen 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), der Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste, der Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung und der Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten um (Artikel 1 Absatz 2 des angefochtenen Dekrets; *Parl. Dok.*, Flämisches Parlament, 2003-2004, Nr. 2156/1, SS. 3-5).

Hierzu wird die Liste der Definitionen in Artikel 2 der am 25. Januar 1995 koordinierten Dekrete über Rundfunk und Fernsehen (nachstehend die koordinierten Mediendekrete 1995) um Definitionen der Begriffe «elektronisches Kommunikationsnetz», «Kabelnetz», «Rundfunknetz», «Fernsehnnetz» und «Satellitennetz» (Artikel 2 des angefochtenen Dekrets) ergänzt. Sodann wird ein Verfahren zur Festlegung und Analyse der relevanten geographischen Märkte im Sektor der elektronischen Telekommunikationsnetze festgelegt (Artikel 104*bis* - 104*quater* der koordinierten Mediendekrete 1995, ersetzt durch Artikel 18 des angefochtenen Dekrets), das Zulassungssystem der Anbieter von Kabelnetzen geändert (Artikel 105 - 112 der koordinierten Mediendekrete 1995, ersetzt durch dieselbe Bestimmung) sowie ein Zulassungssystem für digitale Rundfunknetze und digitale Fernsehnetze eingeführt (Artikel 113 - 115*septies* der koordinierten Mediendekrete 1995, ersetzt durch dieselbe Bestimmung). Schließlich wird die Benutzung von Normen für das Senden von Fernsehsignalen geregelt (Artikel 115*novies* - 115*sexies decies* der koordinierten Mediendekrete 1995, ersetzt durch dieselbe Bestimmung) und der Flämischen Regierung die Möglichkeit geboten, Regeln in Bezug auf Schnittstellen für Anwendungsprogramme und elektronische Programmführer auszuarbeiten (Artikel 115*duodevicies* und 115*undevicies* der koordinierten Mediendekrete 1995, ersetzt durch dieselbe Bestimmung).

B.1.3. Zweitens soll das angefochtene Dekret dem Urteil des Hofes Nr. 156/2002 vom 6. November 2002 (*Parl. Dok.*, Flämisches Parlament, 2003-2004, Nr. 2156/1, S. 5) Folge leisten, indem es in Artikel 2 der koordinierten Mediendekrete 1995 die Definition des Begriffs «senden» ändert (Artikel 2 Nr. 1 des angefochtenen Dekrets) und eine Regelung über die sogenannten Hörfunk- und Fernsehdienste vorsieht (Artikel 8 und 16 des angefochtenen Dekrets).

In Bezug auf die Zulässigkeit

B.2.1. Die Flämische Regierung führt an, die klagende Partei weise nicht das erforderliche Interesse auf, insofern die angefochtenen Bestimmungen sich ausschließlich auf die elektronische Übertragungsinfrastruktur für Rundfunk und Fernsehen bezögen, während der klagenden Partei durch das Urteil Nr. 132/2004 des Hofes vom 14. Juli 2004 das Recht entzogen worden sei, ihre Befugnisse als Regulator in Bezug auf die gemeinsame Infrastruktur der elektronischen Übertragung für Rundfunk und Fernsehen sowie für Telekommunikation auszuüben.

B.2.2. Die klagende Partei bemängelt, dass das angefochtene Dekret sich nicht auf die Infrastruktur für Rundfunk und Fernsehen beschränke, da Telekommunikationsnetze nicht von der Anwendung der koordinierten Mediendekrete 1995 ausgeschlossen würden.

B.2.3. Wenn eine Unzulässigkeitseinrede, die aus fehlendem Interesse abgeleitet wird, sich auf die Tragweite bezieht, die den angefochtenen Bestimmungen beizumessen ist, deckt sich die Prüfung der Zulässigkeit mit der Prüfung der Sache selbst.

B.3.1. Der Flämischen Regierung zufolge seien die von der klagenden Partei angeführten Klagegründe unzulässig wegen mangelnder Darlegung. Die klagende Partei verdeutliche nicht, in welcher Hinsicht die angefochtenen Artikel gegen die Regeln der Zuständigkeitsverteilung verstießen.

B.3.2. Um den Erfordernissen nach Artikel 6 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof zu entsprechen, müssen die in der Klageschrift vorgebrachten Klagegründe angeben, welche Vorschriften, deren Einhaltung der Hof gewährleistet, verletzt wären und welche Bestimmungen gegen diese Vorschriften verstoßen würden, und darlegen, in welcher Hinsicht diese Vorschriften durch die fraglichen Bestimmungen verletzt würden.

B.3.3. Aus der Klageschrift geht hervor, dass die klagende Partei die Gründe darlegt, aus denen die Artikel 2, 3, 12 und 18 des angefochtenen Dekrets gegen die Regeln der Zuständigkeitsverteilung verstießen; diese Bestimmungen stünden im Widerspruch zu den Artikeln 4 Nr. 6 und 6 § 1 VI Absatz 5 Nr. 4 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen sowie zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Die anderen Bestimmungen des angefochtenen Dekrets, mit Ausnahme der Artikel 5, 6, 7, 9, 10, 11 und 15, seien untrennbar mit diesen Bestimmungen verbunden.

Folglich erfüllt die Klageschrift die in B.3.2 erwähnten Erfordernisse.

B.3.4. Die Einrede wird abgewiesen.

Zur Hauptsache

In Bezug auf den ersten Teil des ersten Klagegrunds und den dritten Klagegrund

B.4.1. Im ersten Teil des ersten Klagegrunds führt die klagende Partei an, dass die im angefochtenen Artikel 2 verwendeten Definitionen der Begriffe «elektronisches Kommunikationsnetz», «abelnetz» und «Satellitennetz» derart weit gefasst seien - ohne dass dabei zwischen Netzwerken, die ausschließlich für Rundfunkaktivitäten benutzt würden, und Netzwerken, die auch ganz oder teilweise für die Telekommunikation benutzt würden, unterschieden werde -, dass auf diese die koordinierten Mediendekrete 1995 anwendbar seien. Dies stehe im Widerspruch zu Artikel 4 Nr. 6 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen.

B.4.2. Im dritten Klagegrund führt die klagende Partei an, dass der Dekretgeber bei der Ausübung seiner Zuständigkeit für Rundfunk und Fernsehen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt habe, indem das angefochtene Dekret Bestimmungen enthalte, die sich auf die gemeinsame Infrastruktur der elektronischen Übertragung für Rundfunk und Fernsehen sowie für Telekommunikation bezögen, und es auf einseitige Weise zustande gekommen sei, ohne irgendeine Form der Beratung oder Zusammenarbeit, während aus dem Urteil des Hofes Nr. 132/2004 vom 14. Juli 2004 die absolute Notwendigkeit zur Zusammenarbeit hervorgehe.

B.4.3. Da die Prüfung der Verhältnismäßigkeit bei der Ausübung von Zuständigkeiten, die den Gemeinschaften übertragen wurden, Bestandteil der Prüfung dieser Zuständigkeiten selbst ist, werden der erste Teil des ersten Klagegrunds und der dritte Klagegrund zusammen geprüft.

B.5.1. Artikel 2 des angefochtenen Dekrets ändert Artikel 2 der am 25. Januar 1995 koordinierten Dekrete über Rundfunk und Fernsehen, abgeändert durch die Dekrete vom 22. Dezember 1995, 28. April 1998 und 18. Juli 2003, ab. Er ergänzt die Liste der Definitionen oder ändert sie wie folgt:

«1. Nr. 1 wird durch Folgendes ersetzt:

' 1. senden: das primäre Senden über elektronische Kommunikationsnetze, gegebenenfalls in kodierter Form, von Hörfunk- oder Fernsehprogrammen oder von anderen Arten von Programmen, die für die Öffentlichkeit im Allgemeinen oder einen Teil davon bestimmt sind. Hierzu gehören auch die auf individuelle Anfrage hin ausgestrahlten Programme, ungeachtet der für dieses Ausstrahlen benutzten Technik, einschließlich der Punkt-zu-Punkt-Technik, sowie das Übertragen von Programmen zwischen Unternehmen im Hinblick auf die Weitergabe an die Öffentlichkeit. Dies umfasst nicht Dienste, die individualisierte und durch eine Form der Vertraulichkeit gekennzeichnete Informationen liefern ';

2. Nr. 3 wird durch Folgendes ersetzt:

' 3. Rundfunk: ein Sender, der Hörfunkprogramme und andere Arten von Programmen, hauptsächlich in Tonform, bietet ';

3. in Nr. 22 und Nr. 27 wird das Wort ' Kabelnetz ' jeweils ersetzt durch das Wort ' Kabelnetzwerk ';

4. eine Nr. 24bis wird eingefügt mit folgendem Wortlaut:

' 24bis. elektronisches Kommunikationsnetzwerk: die Übertragungssysteme und gegebenenfalls die Schalt- oder Routinggeräte sowie andere Mittel, die es ermöglichen, Programmsignale über Kabel, Funkwellen, optische oder andere elektromagnetische Mittel, darunter Satellitenrundfunknetze, feste (im Kreis und als Paket geschaltete, einschließlich des Internets) und mobile terrestrische Netzwerke, Elektrizitätsnetze, sofern sie zur Übermittlung von Signalen benutzt werden, Rundfunknetze, Fernsehnetze und Kabelnetze, zu übertragen, ungeachtet der Art der übertragenen Information ';

5. Nr. 25 wird durch Folgendes ersetzt:

' 25. Kabelnetzwerk: elektronisches Kommunikationsnetz, durch das Dritten Programmsignale übermittelt werden, gegebenenfalls in kodierter Form, ganz oder teilweise durch gleich welche Art von Kabel ';

6. eine Nr. 34, Nr. 35, Nr. 36 und Nr. 37 werden hinzugefügt mit folgendem Wortlaut:

' 34. Rundfunknetz: elektronisches Kommunikationsnetz, durch das Hörfunkprogrammsignale in digitaler Form, gegebenenfalls kodiert, Dritten durch terrestrische Sender übermittelt werden. Ein Rundfunknetz kann Hörfunkprogrammsignale in der gesamten Flämischen Gemeinschaft oder einem Teil davon übertragen;

35. Fernsehnetz: elektronisches Kommunikationsnetz, durch das Fernseh- und Hörfunkprogrammsignale in digitaler Form, gegebenenfalls kodiert, Dritten durch terrestrische Sender übermittelt werden. Ein Fernsehnetz kann Fernseh- und Hörfunkprogrammsignale in der gesamten Flämischen Gemeinschaft oder einem Teil davon übertragen;

36. Satellitennetz: elektronisches Kommunikationsnetz, durch das Programmsignale in digitaler Form, gegebenenfalls kodiert, Dritten durch Satelliten übermittelt werden;

37. das Anbieten eines elektronischen Kommunikationsnetzes: das Bauen, Betreiben, Führen oder Bereitstellen eines solchen Netzes. ';

7. Nr. 26 wird aufgehoben».

B.5.2. In den Vorarbeiten hieß es zu dieser Bestimmung:

«Eine Definition eines ' elektronischen Kommunikationsnetzes ' wird als übergreifender Begriff eingefügt. Die Definition beruhte auf Artikel 2 Buchstabe a) der Rahmenrichtlinie in dem Sinne, dass sie im vorliegenden Dekretsentwurf die Angelegenheiten betrifft, für die die Flämische Gemeinschaft zuständig ist, nämlich Rundfunk und Fernsehen, einschließlich ihrer technischen Aspekte und der Nebenaspekte, die untrennbar mit dieser Zuständigkeit verbunden sind. Ausgehend von dieser allgemeinen Definition werden anschließend eine Reihe von Arten der Kommunikationsnetze definiert, die zum Zuständigkeitsbereich der Flämischen Gemeinschaft gehören: Kabelnetzwerk, Rundfunknetz, Fernsehnetz und Satellitennetz. Mit dem Begriff ' Kabelnetzwerk ' wird insbesondere auf die bestehenden Kabelnetze verwiesen, doch dies kann auch andere kabelgebundene Netzwerke umfassen. Die anderen Arten von Netzen werden für die Übertragung digitaler Rundfunksignale durch terrestrische Sender oder über Satellit verwendet» (*Parl. Dok.*, Flämisches Parlament, 2003-2004, Nr. 2156/1, S. 4).

B.5.3. Der Dekretgeber wollte durch Verwendung des Begriffs «Programmsignale» den Begriff «elektronisches Kommunikationsnetz» auf die Aspekte begrenzen, für die die Gemeinschaften zuständig sind. Diese Begrenzung ergibt sich aus den Vorarbeiten:

«Artikel 2 Nr. 4 fügt eine Definition von 'elektronisches Kommunikationsnetz' als übergreifenden Begriff für die anschließend definierten Kabelnetzwerke, Rundfunknetze, Fernsehnetze und Satellitennetze ein. Die betreffende Definition beruhte auf Artikel 2 Buchstabe a) der Rahmenrichtlinie. Durch Verwendung des Begriffs 'Programmsignale' wird der breite Anwendungsbereich, den diese Definition in der Rahmenrichtlinie hat, auf die Sachbereiche übertragen, für die die Flämische Gemeinschaft zuständig ist. Der Begriff 'elektronisches Kommunikationsnetz' umfasst nicht nur die obengenannten Netze, die weiter in diesem Dekretsentwurf geregelt werden, sondern auch die bestehenden analogen Rundfunkdienste, die als solche bezeichnet werden» (*Parl. Dok.*, Flämisches Parlament, 2003-2004, Nr. 2156/1, S. 6).

Auch die Definition der Begriffe «Kabelnetzwerk», «Rundfunknetz», «Fernsehnetz» und «Satellitennetz» werden anhand des Begriffs «Programmsignale» begrenzt. In den Vorarbeiten heißt es diesbezüglich:

«Artikel 2 Nr. 5 ersetzt den Begriff 'Kabelnetz' durch 'Kabelnetzwerk' und definiert dieses als eine bestimmte Art eines elektronischen Kommunikationsnetzes, für das es kennzeichnend ist, dass die Programmsignale Dritten über Kabel übermittelt werden.

[...]

Artikel 2 Nr. 6 fügt Definitionen von 'Rundfunknetz', 'Fernsehnetz' und 'Satellitennetz' ein. Die betreffenden Definitionen gehen jeweils vom Konzept der elektronischen Kommunikationsnetze aus, für die folgendes kennzeichnend ist: die Übertragung digitaler Hörfunkprogrammsignale durch terrestrische Sender, die Übertragung digitaler Fernseh- und Hörfunkprogrammsignale durch terrestrische Sender sowie die Übertragung digitaler Programmsignale über Satellit» (ebenda, S. 6).

B.5.4. Insofern die im angefochtenen Artikel 2 festgelegten Definitionen durch die Verwendung des Begriffs «Programmsignale» im Rahmen des Zuständigkeitsbereichs des Dekretgebers zu verstehen sind, beinhalten sie an sich keinen Verstoß gegen die Regeln der Zuständigkeitsverteilung.

B.6.1. Jedoch angesichts der Konvergenz zwischen den Sektoren Rundfunk und Fernsehen einerseits und Telekommunikation andererseits können die angefochtenen Bestimmungen auf die gemeinsame Infrastruktur der elektronischen Übertragung für Rundfunk und Fernsehen sowie für Telekommunikation anwendbar sein.

B.6.2. In seinem Urteil Nr. 132/2004 vom 14. Juli 2004 hat der Hof Folgendes erkannt:

«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.6.3. Aus den vorstehenden Erwägungen geht hervor, dass die gemeinsame Infrastruktur der elektronischen Übertragung für Rundfunk und Fernsehen sowie für Telekommunikation in Zusammenarbeit zwischen dem Föderalstaat und den Gemeinschaften geregelt werden muss, um zu erreichen, dass die Obrigkeiten ihre jeweiligen Normen aufeinander abstimmen, und um zu vermeiden, dass diese Infrastruktur widersprüchlichen Bestimmungen unterliegt.

B.6.4. Daher hat der Dekretgeber, indem er einseitig die gemeinsame Infrastruktur der elektronischen Übertragung für Rundfunk und Fernsehen sowie für Telekommunikation teilweise geregelt hat, gegen die Regeln der Zuständigkeitsverteilung verstoßen.

B.6.5. Ein Zusammenarbeitsabkommen, das die Flämische Regierung erwähnt und das noch nicht in Kraft getreten ist, muss nicht berücksichtigt werden.

B.6.6. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass Artikel 18 des angefochtenen Dekrets, der die Regelung der elektronischen Kommunikationsnetze enthält, für nichtig zu erklären ist.

B.6.7. Um es dem Dekretgeber zu ermöglichen, eine neue Regelung anzunehmen, und zwar unter Einhaltung der in B.6.3 erwähnten notwendigen Zusammenarbeit, sind in Anwendung von Artikel 8 Absatz 2 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof die Folgen der für nichtig erklärten Bestimmung bis zum Inkrafttreten einer im gemeinsamen Einvernehmen zustande gekommenen Regelung aufrechtzuerhalten, spätestens jedoch bis zum 31. Dezember 2005.

B.7.1. Die klagende Partei wirft dem Dekretgeber ebenfalls vor, die Hörfunk- und Fernsehdienste geregelt zu haben, insofern diese Dienste durch eine gemeinsame Infrastruktur der elektronischen Übertragung für Rundfunk und Fernsehen sowie für Telekommunikation übertragen werden.

B.7.2. Die Gemeinschaften sind befugt für die über diese Infrastruktur angebotenen Rundfunkdienste, zu denen auch das Fernsehen gehört, einschließlich der Dienste, die aus dem Blickwinkel desjenigen, der sendet, öffentliche Informationsangaben erteilen, die für die Öffentlichkeit im allgemeinen oder einen Teil davon bestimmt sind und nicht vertraulicher Art sind, selbst wenn sie auf individuelle Anfrage hin gesendet werden und ungeachtet der für deren Senden benutzten Technik. Ein Dienst, der individualisierte und durch eine Form der Vertraulichkeit gekennzeichnete Informationen liefert, gehört hingegen nicht zum Rundfunk.

B.7.3. Gemäß Artikel 28 § 4 der koordinierten Mediendekrete 1995 in der durch den angefochtenen Artikel 3 § 2 hinzugefügten Fassung sind «Radiodienste» «private Rundfunksender, die sich mit anderen Arten von Diensten an die allgemeine Öffentlichkeit oder einen Teil davon wenden oder die ihre Programme ausschließlich über Internet verbreiten».

Gemäß Artikel 42 der koordinierten Mediendekrete 1995 in der durch den angefochtenen Artikel 12 ersetzten Fassung sind «Fernsehdienste» «private Fernsehsender, die sich mit anderen Arten von Diensten an die Öffentlichkeit oder einen Teil davon wenden».

B.7.4. Aus den Definitionen, die in Artikel 2 Nrn. 1, 3 und 4 der koordinierten Mediendekrete 1995 aufgenommen wurden, geht hervor, dass ein Hörfunk- und Fernsehdienst in seiner Eigenschaft als «Hörfunk» und als «Fernsehfunk» nur «senden» kann durch «Hörfunk- oder Fernsehprogramme oder [...] andere Arten von Programmen, die für die Öffentlichkeit im Allgemeinen oder einen Teil davon bestimmt sind» (Artikel 2 Nr. 1 der koordinierten Mediendekrete 1995 in der durch den angefochtenen Artikel 2 abgeänderten Fassung). Laut der Definition von «senden» gehören hierzu «auch die auf individuelle Anfrage hin ausgestrahlten Programme, ungeachtet der für dieses Ausstrahlen benutzten Technik, einschließlich der Punkt-zu-Punkt-Technik, sowie das Übertragen von Programmen zwischen Unternehmen im Hinblick auf die Weitergabe an die Öffentlichkeit». «Dienste, die individualisierte und durch eine Form der Vertraulichkeit gekennzeichnete Informationen liefern» sind hingegen nicht darin einbegriffen (dieselbe Bestimmung).

B.7.5. Diese Definition erfüllt die in B.7.2 angeführten Kriterien.

Folglich steht die in den angefochtenen Bestimmungen festgelegte Regelung der Hörfunk- und Fernsehdienste nicht im Widerspruch zu Artikel 4 Nr. 6 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen.

In Bezug auf den zweiten Teil des ersten Klagegrunds und den zweiten Klagegrund

B.8.1. In einem zweiten Teil des ersten Klagegrunds führt die klagende Partei an, dass Artikel 18 des angefochtenen Dekrets gegen die Regeln der Zuständigkeitsverteilung verstoße, da er eine Regelung vorsehe in Bezug auf Signale, die zwischen dem Punkt, wo die Aufnahme erfolge, und dem Punkt, wo die Endregie stattfindet, verschickt würden, obwohl es sich nicht um Programmsignale handele, da erst nach der Endregie von einem Programm die Rede sein könne.

In einem zweiten Klagegrund führt sie an, dass Artikel 18 des angefochtenen Dekrets gegen die Regelung der Zuständigkeitsverteilung bezüglich des Wettbewerbsrechtes (Artikel 6 § 1 VI Absatz 5 Nr. 4 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen) verstoße, insofern diese Bestimmung dem Flämischen Kommissariat für Medien Befugnisse erteile, die zur Regelung des Wettbewerbs gehörten.

B.8.2. Da diese Klagegründe nicht zu einer weitergehenden Nichtigerklärung führen können, brauchen sie nicht durch den Hof geprüft zu werden.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

- erklärt Artikel 18 des Dekrets der Flämischen Gemeinschaft vom 7. Mai 2004 zur Abänderung gewisser Bestimmungen der am 25. Januar 1995 koordinierten Dekrete über Rundfunk und Fernsehen sowie gewisser anderer Bestimmungen über Rundfunk und Fernsehen für nichtig;

- erhält die Folgen der für nichtig erklärten Bestimmung bis zum Inkrafttreten einer in B.6.7 genannten, im gemeinsamen Einvernehmen zustande gekommenen Regelung aufrecht, spätestens jedoch bis zum 31. Dezember 2005.

Verkündet in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, in der öffentlichen Sitzung vom 13. Juli 2005.

Der Kanzler,

P.-Y. Dutilleux.

Der Vorsitzende,

A. Arts.