

Geschäftsverzeichnissnr. 727
Urteil Nr. 37/95 vom 25. April 1995

URTEIL

In Sachen: Klage auf Nichtigerklärung von Artikel 45 des Programmgesetzes vom 24. Dezember 1993, erhoben von der I.T.T. Promedia AG.

Der Schiedshof,

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

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

*

* *

I. *Gegenstand der Klage*

Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 29. Juni 1994 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 1. Juli 1994 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob die I.T.T. Promedia AG, mit Gesellschaftssitz in 2018 Antwerpen, Antwerp Tower, De Keyserlei 5, Klage auf Nichtigerklärung von Artikel 45 des Programmgesetzes vom 24. Dezember 1993 (*Belgisches Staatsblatt* vom 31. Dezember 1993), der Artikel 113 2° des Gesetzes vom 21. März 1991 zur Reform gewisser öffentlicher Wirtschaftsunternehmen durch folgende Bestimmung ersetzt:

« 2° Bücher, Verzeichnisse oder Dateien herzustellen, zu verkaufen oder zu verteilen, welche ausschließlich oder hauptsächlich Daten bezüglich der Abnehmer vorbehaltener Dienstleistungen enthalten oder welche wegen ihrer Form oder der Aufmachung der darin enthaltenen Daten mit denjenigen verwechselt werden können, die gemäß den vom König festgelegten Kriterien und Modalitäten entweder von Belgacom oder von anderen Personen, die durch das Institut dazu ermächtigt sind, solche Bücher, Verzeichnisse oder Dateien herzustellen, zu verkaufen oder zu verteilen, herausgegeben werden ».

II. *Verfahren*

Durch Anordnung vom 1. Juli 1994 hat der amtierende Vorsitzende gemäß den Artikeln 58 und 59 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof die Richter der Besetzung bestimmt.

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

Die Klage wurde gemäß Artikel 76 des organisierenden Gesetzes mit am 11. August 1994 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Die durch Artikel 74 des organisierenden Gesetzes vorgeschriebene Bekanntmachung erfolgte im *Belgischen Staatsblatt* vom 13. August 1994.

Der Ministerrat, Wetstraat 16, 1000 Brüssel, hat mit am 23. September 1994 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief einen Schriftsatz eingereicht.

Dieser Schriftsatz wurde gemäß Artikel 89 des organisierenden Gesetzes mit am 7. Oktober 1994 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief notifiziert.

Die klagende Partei hat mit am 9. November 1994 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief einen Erwiderungsschriftsatz eingereicht.

Durch Anordnung vom 29. November 1994 hat der Hof die für die Urteilsfällung vorgesehene Frist bis zum 29. Juni 1995 verlängert.

Durch Anordnung vom 19. Januar 1995 hat der amtierende Vorsitzende in Anbetracht der Ruhestandsversetzung eines der Besetzung angehörenden französischsprachigen Richters die Besetzung um die Richterin J. Delruelle ergänzt, und zwar nur im Hinblick darauf, den Hof in die Lage zu versetzen, über die Verhandlungsreiferklärung zu befinden.

Durch Anordnung vom 19. Januar 1995 hat der Hof die Rechtssache für verhandlungsreif erklärt, den

Sitzungstermin auf den 9. Februar 1995 anberaumt und die Parteien aufgefordert, ihren Standpunkt zu der Frage zu äußern, ob die Abänderung der Rechtsstellung von Belgacom durch das Gesetz vom 12. Dezember 1994 sich auf den Bereich der Aufsicht über die Geschäfte von Belgacom sowie auf den vorliegenden Streitfall auswirkt, und zwar vorkommendenfalls in einem Schriftstück, das sie dem Hof spätestens am 8. Februar 1995 zukommen lassen und von dem sie der jeweils anderen Partei innerhalb derselben Frist eine Abschrift übermitteln.

Die letztgenannte Anordnung wurde den Parteien und deren Rechtsanwälten mit am 19. Januar 1995 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Durch Anordnung vom 24. Januar 1995 hat der Hof die Besetzung um den Richter R. Henneuse ergänzt.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 9. Februar 1995

- erschienen

. RA I. Van Bael und RA P. L'Ecluse, in Brüssel zugelassen, für die klagende Partei,

. RÄin C. Doutrelepon, RA P. Lefèvre und RA J. Sohier, in Brüssel zugelassen, für den Ministerrat,

- haben die referierenden Richter G. De Baets und P. Martens Bericht erstattet,

- wurden die vorgenannten Rechtsanwälte angehört,

- wurde die Rechtssache zur Beratung gestellt.

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

III. *In rechtlicher Beziehung*

- A -

Klageschrift

Hinsichtlich des Interesses der klagenden Partei

A.1.1. Die klagende Partei sei seit 25 Jahren der ausschließliche Herausgeber und Verteiler der « Goldenen Seiten » in Belgien, aufgrund zweier aufeinanderfolgender Exklusivverträge mit der R.T.T., jetzt Belgacom, wobei der letzte nach erfolgter Herausgabe und Verteilung der zehnten vollständigen Ausgabe für 1994 ablaufe. Für die Durchführung dieser Ausgabe beschäftige sie 1.700 Mitarbeiter, davon 700 unmittelbar.

A.1.2. Die angefochtene Bestimmung verleihe Belgacom eine bevorrechtigte Position im Bereich der Ausgabe von Telefonbüchern, weil dieser Staatsbetrieb dazu keiner vorherigen Ermächtigung durch das Belgische Institut für das Post- und Fernmeldewesen bedürfe. Diese unterschiedliche Behandlung wirke sich unter anderem auf die Akquisition von Anzeigen für das neue Telefonbuch aus; diese Akquisition sei erschwert worden, weil der königliche Erlaß, durch den die Kriterien, auf deren Grundlage die Ermächtigung erteilt werden sollte, zum Zeitpunkt der Klageerhebung noch nicht ergangen sei, was für die klagende Partei unsichere Verhältnisse geschaffen habe.

Zur Hauptsache

A.2.1. Der Klagegrund beruhe auf der Verletzung der in den Artikeln 10 und 11 der Verfassung verankerten Grundsätze der Gleichheit und des Diskriminierungsverbots, indem die angefochtene Bestimmung der klagenden Partei sowie allen anderen am Markt Beteiligten - von einer Ausnahme abgesehen, und zwar Belgacom- eine zusätzliche Verpflichtung auferlege, von der die Ausgabe von Telefonbüchern abhängig gemacht werde, wobei

es sich nämlich um die Beantragung einer Ermächtigung beim Belgischen Institut für das Post- und Fernmeldewesen handele.

A.2.2. Die diskriminierende Behandlung ziehe zahlreiche nachteilige Folgen nach sich, und zwar die Möglichkeit der Aberkennung des Rechtes, die Entwicklung dieser gewerblichen Tätigkeit rechtzeitig zu organisieren, und den Umstand, daß Belgacom nicht die für die Ausgabe der Verzeichnisse geltenden Kriterien zu erfüllen habe, welche im königlichen Erlaß, auf dessen Grundlage andere Personen die Ermächtigung erhalten würden, oder aufgrund von Artikel 107 § 4 des Gesetzes festgelegt würden. Schließlich sei hervorzuheben, daß die Kriterien, denen die Telefonbücher zu entsprechen hätten, und die technischen Merkmale, die zur Gewährleistung des gleichen Zugangs zu den nicht vorbehaltenen Dienstleistungen auferlegt werden könnten, vom Besitzer von Belgacom, d.h. vom Belgischen Staat festgelegt würden. Dies könnte zu einer unerwünschten Einflußnahme von Belgacom auf deren Besitzer führen. Die diskriminierende Verpflichtung, die Erlaubnis gemäß Artikel 45 des Programmgesetzes zu beantragen, führe zu einer wirtschaftlichen Diskriminierung, die gegen die in den Artikeln 10 und 11 der Verfassung verankerten Grundsätze der Gleichheit und des Diskriminierungsverbots verstoße.

A.2.3. Die angefochtene Maßnahme könne der Prüfung anhand der Kriterien des Gleichheitsgrundsatzes und des Diskriminierungsverbots nicht standhalten.

Die Maßnahme verfolge zweifellos einen statthaften Zweck, der darin bestehe, die belgische Gesetzgebung mit dem europäischen Gemeinschaftsrecht in Einklang zu bringen und die Interessen der Verbraucher sowie die persönlichen Daten zu schützen. Indem den potentiellen Herausgebern die Verpflichtung auferlegt werde, eine Genehmigung für die Ausgabe von Telefonbüchern zu beantragen, habe der Gesetzgeber dem Belgischen Institut für das Post- und Fernmeldewesen die Möglichkeit geboten, zu prüfen, ob diese Zielsetzungen erreicht werden würden. Die Zielsetzungen der angefochtenen Bestimmung schienen statthaft zu sein und außerdem ein höheres Interesse zu verfolgen.

Die Unterscheidung zwischen Belgacom und jedem anderen Unternehmen finde keine Rechtfertigung im Bereich der nicht vorbehaltenen Dienstleistungen, wie etwa bei der Veröffentlichung von Telefonbüchern, wo die Privatunternehmen in der Lage sein müßten, völlig frei mit Belgacom zu konkurrieren. Es gebe gar keine sachliche Ungleichheit, die eine rechtliche Unterscheidung zwischen Belgacom und den anderen Unternehmen rechtfertigen könne. Außerdem scheine die angefochtene Gesetzesbestimmung speziell auf die klagende Partei hinzuzielen, die zur Zeit eine der wenigen Privatunternehmen sei, von der in vernünftiger Weise gemeint werden könne, daß sie eine Chance habe, sich mit Erfolg auf dem Markt der Telefonbücher in Konkurrenz mit Belgacom zu etablieren. Die Maßnahme sei genausowenig adäquat, d.h. sie entspreche nicht dem Erfordernis, dem zufolge das Unterscheidungskriterium relevant sein müsse. Auch in der Annahme, daß diese Unterscheidung objektiv und in angemessener Weise gerechtfertigt sei, so werde sie nicht unbedingt zur Erfüllung der Zielsetzungen der angefochtenen Bestimmung führen. Letztendlich stehe die angefochtene Bestimmung genausowenig im Verhältnis zu dem vom Gesetzgeber verfolgten Zweck, da das Erstreben eines höheren Interesses niemals zur Mißachtung der Grundprinzipien des belgischen Rechtssystems führen dürfe.

Schriftsatz des Ministerrates

Hinsichtlich der Tragweite der angefochtenen Bestimmung

A.3.1. Die Ausgabe von Telefonbüchern sei vom Gesetzgeber in einem separaten Kapitel behandelt worden, und zwar unabhängig von den Begriffen « vorbehaltene Dienstleistungen » und « nicht vorbehaltene Dienstleistungen ». Im Gegensatz zu dem, was die klagende Partei zu verstehen gebe, trete Belgacom bei der Erbringung dieser Dienstleistung nicht in der gleichen Eigenschaft wie ein privater am Markt Beteiligter auf. Die Herausgabe und Verteilung von Telefonbüchern würden zum Gesellschaftszweck von Belgacom gehören. Wengleich diese Tätigkeit nicht unter den vorbehaltenen Telefondienstleistungen erwähnt sei, stelle sie deren unerläßliches Akzessorium dar, weshalb die Frage berechtigt sei, ob die Herausgabe und Verteilung von Telefonbüchern nicht dem Begriff der vorbehaltenen Dienstleistung entspreche.

A.3.2. Selbst wenn es sich um eine nicht vorbehaltene Dienstleistung handele, trete Belgacom nicht in der gleichen Eigenschaft wie ein privater am Markt Beteiligter auf. Der Unterschied zwischen vorbehaltenen und nicht vorbehaltenen Dienstleistungen habe nicht die Tragweite, die ihm die klagende Partei beimesse. Durch diese Unterscheidung habe der Gesetzgeber den Bereich des Fernmeldewesens gewissermaßen der Konkurrenz unterwerfen wollen. In dieser Hinsicht seien die nicht vorbehaltenen Dienstleistungen diejenigen, die sowohl von

Belgacom als auch von Privatunternehmen erbracht werden könnten. Daraus könne allerdings nicht abgeleitet werden, daß die nicht vorbehaltenen Dienstleistungen dem Begriff des öffentlichen Dienstes völlig fremd und ihre Erbringung völlig frei wäre, und zwar auch für Belgacom, die hier in der gleichen Eigenschaft und gleichermaßen handeln würde wie ein privater am Markt Beteiligter, und daher von jeder mit dem öffentlichen Dienst zusammenhängenden Verpflichtung befreit wäre. Eine solche Auffassung stehe im Widerspruch zur Philosophie der autonomen Staatsbetriebe. Im vorliegenden Fall sei auf die Auffassung von D. Déom, « Les contraintes de droit public qui pèsent sur les entreprises publiques autonomes » in X., *Les entreprises publiques autonomes*, 142, zu verweisen: « Es wäre eine übermäßige Vereinfachung, davon auszugehen, daß die Beziehungen des Staatsbetriebs zu den Benutzern hinsichtlich der Aufgaben der öffentlichen Dienstleistung dem öffentlichen Recht und im übrigen dem Privatrecht unterliegen würden ». Die Erbringung der nicht vorbehaltenen Dienstleistungen sei nicht völlig frei; es seien mehrere Voraussetzungen für die Erbringung dieser Dienstleistung festgelegt worden, die jeweils mit dem öffentlichen Interesse zusammenhängen würden. Daraus ergebe sich der Zusammenhang zwischen den Begriffen der nicht vorbehaltenen Dienstleistung und der öffentlichen Dienstleistung. Die Erbringung nicht vorbehaltener Dienstleistungen sei für Belgacom nicht völlig frei.

A.3.3. Die Ausgabe und Verteilung von Telefonbüchern würden ohne Zweifel zum Begriff der öffentlichen Dienstleistung gehören, denn sie würden eine gemeinnützige Tätigkeit als unerläßliches Akzessorium zum Fernsprechwesen darstellen. Aus Artikel 113 2° des Gesetzes vom 21. März 1991 sei nämlich ersichtlich, daß die Telefonbücher notwendigerweise von Belgacom oder von einem Privatunternehmen herauszugeben seien. Dies gehe um so mehr aus der angefochtenen Bestimmung hervor, der zufolge der König die Bedingungen festlege, unter denen Belgacom und/oder Privatunternehmen Telefonbücher herausgeben könnten, woraus der gemeinnützige Charakter dieser Aufgabe ersichtlich werde. Belgacom habe nicht nur die Möglichkeit, Telefonbücher herauszugeben, sondern auch die Verpflichtung dazu, und zwar unter Berücksichtigung des gemeinnützigen Charakters dieser Aufgabe sowie aufgrund des auf den vorliegenden Fall anwendbaren Grundsatzes der Kontinuität des öffentlichen Dienstes.

A.3.4. Aufgrund des neuen Artikels 113 des Gesetzes vom 21. März 1991 seien die Bedingungen für die Herausgabe und Verteilung von Telefonbüchern nicht nur von Privatunternehmen sondern - selbstverständlich - auch von Belgacom zu beachten, die diesbezüglich auf die gleiche Art und Weise wie die Privatunternehmen behandelt werde; der einzige Unterschied zwischen beiden bestehe darin, daß Privatunternehmen, die Verzeichnisse herausgeben möchten, dazu der Genehmigung des Belgischen Instituts für das Post- und Fernmeldewesen bedürften. Diese Unterscheidung sei jedoch beschränkt, da das Belgische Institut für das Post- und Fernmeldewesen lediglich über eine gebundene Zuständigkeit verfüge und Privatunternehmen keine Bedingungen auferlegen könne, die nicht vom König festgelegt worden wären. Die zu erteilende Ermächtigung habe zum Zweck, die Aufsicht über die Beachtung der vom König auferlegten Bedingungen durch die Privatunternehmen zu ermöglichen.

A.3.5. Belgacom bedürfe aus einleuchtenden Gründen keiner Ermächtigung seitens des Belgischen Instituts des Post- und Fernmeldewesens, denn die Herausgabe von Telefonbüchern gehöre zu ihrem Gesellschaftszweck - unabhängig von Artikel 113. Außerdem handele es sich für Belgacom dabei sogar um eine Verpflichtung, soweit die Verteilung nicht durch Privatunternehmen gewährleistet werde. Gleichzeitig sei darauf hinzuweisen, daß Belgacom -im Gegensatz zu Privatunternehmen- der Verwaltungsaufsicht des Verkehrsministers unterliege, weshalb die Aufsicht über die Einhaltung der kraft des Durchführungserlasses festgelegten Bedingungen durch Belgacom vom Verkehrsminister selbst, durch Vermittlung des Regierungskommissars bei Belgacom ausgeübt werde.

Es habe also keinen Grund gegeben, Belgacom der Genehmigung des Belgischen Instituts für das Post- und Fernmeldewesen zu unterwerfen; dadurch wäre eine doppelte Aufsicht eingeführt und eine Diskriminierung angesichts der Privatunternehmen geschaffen worden.

Hinsichtlich der Zulässigkeit

A.4.1. Hauptsächlich sei die Klage insgesamt unzulässig wegen fehlenden Interesses. Die durch die angefochtene Bestimmung eingeführte Regelung sei für die Privatunternehmen weitaus günstiger als das vormalige System, das Belgacom eine Monopolstellung eingeräumt habe. Die Rechtslage der klagenden Partei werde nicht unmittelbar und in ungünstigem Sinne durch die fragliche Rechtsnorm beeinflusst, denn diese füge ihr keinerlei Nachteil zu, und es sei nicht zu ersehen, welchen Vorteil sie aus ihrer Nichtigerklärung ziehen könnte. Der Umstand, daß die klagende Partei als damals einziger Kooperationspartner von Belgacom den Vorteil der früheren Gesetzgebung verliere, verschaffe ihr kein ausreichendes Interesse, weil der Vorteil, den sie genossen

habe, einerseits ungesetzlich gewesen sei und andererseits der Verlust sich aus der Beendigung des laufenden Vertrages zwischen der klagenden Partei und Belgacom ergebe. In zeitlicher Hinsicht sei die Klage genausowenig zulässig, weil die klagende Partei damals nicht den früheren Artikel 113 des Gesetzes vom 21. März 1991 beanstandet habe, der - allgemein betrachtet - für sie viel nachteiliger gewesen sei als die angefochtene Bestimmung. Wenn die Klage dennoch für zulässig erklärt werden sollte, so würde dies dazu führen, daß die Klageerhebungsfrist, über die jede Person verfüge, über den gesetzlich festgelegten sechsmonatigen Zeitraum hinaus verlängert werden würde.

A.4.2. Zumindest sei festzuhalten, daß die Klage nur insofern zulässig sei, als die angefochtene Bestimmung die Herausgabe der « Goldenen Seiten » regele. Die klagende Partei räume nämlich selber ein, daß der einzige Nachteil, den ihr die angefochtene Bestimmung zufügen könnte, sich auf die Herausgabe und Verteilung der « Goldenen Seiten » beziehe.

Zur Hauptsache

A.5.1. Die von der klagenden Partei vorgebrachten Klagegründe seien insofern unzulässig, als sie von einer Verletzung von Rechtsnormen des internationalen Rechts ausgingen, ohne daß diese Bestimmungen mit einem Verstoß gegen eine Rechtsnorm, deren Beachtung der Aufsicht des Hofes unterliege, kombiniert würden.

A.5.2. Insofern, als die klagende Partei eine Verletzung der Artikel 10 und 11 der Verfassung geltend mache, erfülle die Klageschrift nicht die Voraussetzungen nach Artikel 6 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989. Zwar weise die klagende Partei auf einen Behandlungsunterschied gegenüber Belgacom hin, dem sie zum Opfer falle, aber sie lege keineswegs auf eine klare und genaue Art und Weise die Beweggründe dar, die sie dazu veranlassen könnten, diesen Behandlungsunterschied als diskriminierend zu bewerten. Die einzelnen Behauptungen, die die klagende Partei geäußert habe, würden keine ausreichende Darlegung des Klagegrunds darstellen. Die Art und Weise, wie der Klagegrund vorgebracht werde, ermögliche es dem Ministerrat nicht, ihn mit der nötigen Sachlichkeit zu prüfen, die wegen der Rechte der Verteidigung sowie wegen der ordentlichen Rechtspflege erforderlich sei. Der Klagegrund sei deshalb für unzulässig zu erklären.

A.5.3. Insofern, als im Klagegrund Überlegungen im Zusammenhang mit dem europäischen Recht angestellt würden, sei festzuhalten, daß die klagende Partei an keiner Stelle eine Verletzung des europäischen Rechts durch die angefochtene Bestimmung geltend mache. Außerdem könne eine eventuelle Verletzung dieses Rechts nicht unabhängig von den Artikeln 10 und 11 der Verfassung betrachtet werden.

A.5.4.1. Für den Fall, daß der Hof dem zu A.5.2 vorgebrachten Argument nicht beipflichten sollte, sei festzuhalten, daß die - durchaus unzulängliche - Argumentation der klagenden Partei es nicht ermögliche, auf einen Verstoß gegen die vorgenannten Artikel 10 und 11 der Verfassung zu schließen.

Die vom König festgelegten Bedingungen würden sowohl für Belgacom als auch für Privatunternehmen gelten, weshalb alle dieselben Vorschriften zu beachten hätten. Aus dem Gesetz ergebe sich ein einziger Unterschied zwischen Belgacom und den Privatunternehmen, und zwar der Umstand, daß letztere der Ermächtigung durch das Belgische Institut für das Post- und Fernmeldewesen bedürften; dabei handele es sich jedoch - wie bereits dargelegt - nur um einen geringfügigen Unterschied.

A.5.4.2. Die verfolgte Zielsetzung - der Schutz der Verbraucher und der persönlichen Daten - sei legitim. Die Unterscheidung sei nicht willkürlich. Belgacom sei nämlich mit einer öffentlichen Dienstleistung beauftragt und dürfe keiner doppelten Aufsicht unterworfen werden, was tatsächlich der Fall wäre, wenn sie einer zusätzlichen Ermächtigung des Belgischen Instituts für das Post- und Fernmeldewesen bedürfte. Im Bereich der Aufsicht seien beide Kategorien von Unternehmen nämlich nicht miteinander zu vergleichen, weil nur Belgacom der staatlichen Aufsicht unterliege. Die Unterscheidung verstoße genausowenig gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, denn sie sei - wie bereits dargelegt - äußerst geringfügig; für beide gelte sogar die gleiche Sanktion bei Nichtbeachtung der Bedingungen nach dem königlichen Erlaß, denn keines der beiden Unternehmen werde die Telefonbücher in der gewählten Form herausgeben und verteilen können. Eine eventuelle Einflußnahme von Belgacom auf die vom König vorzunehmende Festlegung der Bedingungen bezüglich der Herausgabe sei inexistent. Außerdem könne ein jeder beim Staatsrat auf Nichtigerklärung klagen oder beim Zivilgericht Klage erheben, wenn Belgacom Telefonbücher ohne Einhaltung des Durchführungserlasses herausgeben würde.

A.6. Von der Verletzung einer europäischen Richtlinie könne gar nicht die Rede sein, weil die darin

enthaltenen Grundsätze bezüglich der Eröffnung des Marktes einerseits und des Schutzes der Verbraucher sowie der persönlichen Daten andererseits eingehalten worden seien. Auch mit der Rechtsprechung des Gerichtshofes sei die angefochtene Gesetzesbestimmung im Einklang. Ein öffentliches Monopol könne für grundlegende Dienstleistungen öffentlichen Interesses auf legitime Art und Weise weiterhin existieren, und außerdem könne die Erbringung von Dienstleistungen in Bereichen, in denen Konkurrenz erlaubt sei, von bestimmten Bedingungen sowie von Genehmigungs- oder Zulassungsverfahren abhängig gemacht werden. Das öffentliche Monopol dürfe allerdings nicht über das objektiv Notwendige hinaus ausgedehnt werden.

Bemerkenswert sei in diesem Zusammenhang das vom Gerichtshof verkündete Urteil in Sachen Lagauche. Hinsichtlich der Auferlegung einer Zulassung und Genehmigung für den Besitz, den Verkauf und die Vermietung von Rundfunksende- und -empfangsgeräten habe der Gerichtshof geurteilt, daß einem Staatsbetrieb die Zuständigkeit zugeteilt werden könne, Rundfunksende- und -empfangsgeräte, die nicht von ihm selbst geliefert worden seien, zu genehmigen, falls vor Gericht Rechtsmittel gegen seine Entscheidungen eingelegt werden könnten. Aus demselben Urteil gehe hervor, daß Rechtsnormen erlassen werden könnten, die das Halten solcher Geräte ohne ministerielle Ermächtigung untersagen würden und den Verkauf oder die Vermietung dieser Geräte von der Genehmigung eines Exemplars aufgrund vom Minister festgelegter technischer Vorschriften abhängig machen würden, auch wenn das betreffende Gerät bereits in einem anderen Mitgliedstaat zugelassen sei. Mit diesen Grundsätzen sei die angefochtene Bestimmung zweifellos im Einklang.

Erwiderungsschriftsatz der klagenden Partei

A.7. In ihrem Erwiderungsschriftsatz bestreitet die klagende Partei mehrere vom Ministerrat vorgebrachte sachliche Angaben. Insbesondere wird in Abrede gestellt, daß das erforderliche Ermächtigungsverfahren für die klagende Partei die einzige diskriminierende Behandlung infolge der angefochtenen Bestimmung darstellen würde. Aus dem Durchführungserlaß vom 15. Juli 1994 werde nämlich ersichtlich, daß zahlreiche Verpflichtungen auferlegt würden, die die wettbewerbseinschränkende und diskriminierende Beschaffenheit des gesamten Normsetzungsrahmes vergrößern würden. Die grundsätzliche Diskriminierung, die durch die angefochtene Bestimmung eingeführt worden sei, sei kennzeichnend für den Normsetzungsrahmen, der einseitig im Vorteil von Belgacom geschaffen worden sei und den Wettbewerb in bezug auf die betroffenen Verzeichnisse verzerre und einschränke. Die Behauptung, die klagende Partei sei bemüht, ihr angebliches (faktisches) Monopol aufrechtzuerhalten, sei unrichtig; vielmehr wünsche sie sich einen Wettbewerb unter ehrlichen und für alle Beteiligten gleichen Voraussetzungen. Anhand von Zahlenangaben werde ersichtlich, daß der Ministerrat zu Unrecht behaupte, die klagende Partei hätte aus einem angeblichen Monopol einen ungesetzlichen Vorteil gezogen. Der Belgische Staat sei nämlich der hauptsächliche Begünstigte des Systems gewesen, da er in einem Zeitraum von 27 Jahren über die R.T.T. bzw. Belgacom vertragliche Vergütungen in Höhe von über 30 Milliarden Franken erhalten habe. Der Umstand, daß die angefochtene Bestimmung eines Durchführungserlasses bedürftig habe, sei ebenfalls diskriminierend gewesen, da Belgacom mit einem Vorsprung ihre Tätigkeiten in Angriff habe nehmen können, solange Artikel 113 des Gesetzes vom 21. März 1991 nicht zur Durchführung gelangt sei. Diesbezüglich sei festzuhalten, daß der Verkehrsminister bereits Ende 1993 ein Gutachten bezüglich des Durchführungserlasses beim Staatsrat beantragt habe, und zwar innerhalb einer dreitägigen Frist, in Anbetracht der Dringlichkeit des Durchführungserlasses; die Veröffentlichung des königlichen Erlasses habe nichtsdestoweniger acht Monate auf sich warten lassen. Dies sei zwangsläufig als ein bewußter Versuch zu betrachten, Belgacom einen ungerechtfertigten Vorteil gegenüber den privaten Herausgebern - einschließlich der klagenden Partei - zu verschaffen. Nicht nur habe Belgacom bereits vor der Veröffentlichung des Durchführungserlasses im *Belgischen Staatsblatt* über den Inhalt dieses Erlasses Bescheid gewußt, außerdem sei der Umstand, daß der königliche Erlaß verspätet verkündet und veröffentlicht worden sei, der Klage auf Nichtigkeitserklärung der angefochtenen Bestimmung keineswegs fremd. Nur durch die diskriminierende Beschaffenheit der angefochtenen Bestimmung habe nämlich die verspätete Veröffentlichung des königlichen Erlasses die durch die Klägerin durchgeführte Vorbereitung ihrer 1995er Ausgabe der « Goldenen Seiten » konterkarieren können.

A.8. Insofern, als ihr Interesse in Abrede gestellt wird, widerlegt die klagende Partei die Behauptung, daß die durch die angefochtene Bestimmung eingeführte Regelung günstiger sei als die bisherige Regelung nach dem Gesetz vom 21. März 1991. Es gebe mindestens vier Unterschiede zwischen beiden Regelungen. Drei von diesen Unterschieden seien so beschaffen, daß sie die Situation der klagenden Partei unmittelbar und in ungünstigem Sinne beeinflussen könnten, und zwar der Umstand, daß verschiedene Ermächtigungen für die unterschiedlichen Tätigkeiten erforderlich seien, wohingegen früher eine umfassende Ermächtigung für die Gesamtheit der Tätigkeiten erteilt worden sei, der Umstand, daß nur spezifische Bedingungen durch königlichen Erlaß für die Herausgabe der Telefonbücher auferlegt werden könnten, und schließlich der Umstand, daß davon ausgegangen werde, daß Belgacom die Ermächtigung von Rechts wegen erhalten habe, wohingegen die Privatunternehmen diese Ermächtigung immerhin beantragen müßten. Die ungünstigen Auswirkungen auf die Rechtslage der klagenden Partei müßten unmittelbar und persönlich sein, was auf den vorliegenden Fall sicherlich zutrefte. Die klagende Partei würde einen Vorteil aus der Nichtigkeitserklärung der angefochtenen Bestimmung ziehen, weil dadurch keine zusätzlichen Bedingungen für die Herausgabe von Telefonbüchern auferlegt werden könnten. Die Nichtigkeitserklärung der angefochtenen Bestimmung würde dem königlichen Erlaß auch jede Rechtsgrundlage entziehen, der - so die klagende Partei - eine Reihe von einseitigen und diskretionären Verpflichtungen nach sich ziehe.

Die klagende Partei verwirft die vom Ministerrat vorgebrachte These, der zufolge sie auch Artikel 113 2^o des Gesetzes vom 21. März 1991 vor dem Hof hätte anfechten sollen, um nun in zulässiger Weise eine Klage auf Nichtigkeitserklärung der ändernden Bestimmung einreichen zu können. Die angefochtene Bestimmung sei eine neue Gesetzesbestimmung, die mit einer Nichtigkeitsklage bestritten werden könne.

Insofern, als der Ministerrat den Hof ersuche, die Klage auf die Tätigkeit bezüglich der Herausgabe der « Goldenen Seiten » zu beschränken, schlage die vom Ministerrat vorgebrachte Argumentation fehl, weil der Hof nicht dafür zuständig sei, eine Gesetzesbestimmung insofern für nichtig zu erklären, als sie sich auf einen Teil einer Regelung beziehe. Der Hof könne nur beschließen, eine Gesetzesbestimmung wegen deren Verfassungswidrigkeit für nichtig zu erklären, oder aber sie für verfassungsmäßig erklären. Eine andere Möglichkeit gebe es nicht.

A.9.1. Zur Hauptsache sei an erster Stelle darauf hinzuweisen, daß die Herausgabe und Verteilung von Verzeichnissen tatsächlich eine nicht vorbehaltene Dienstleistung darstellen würden. Der Unterschied zwischen vorbehaltenen und nicht vorbehaltenen Dienstleistungen werde sowohl im europäischen Gemeinschaftsrecht als auch im belgischen Recht gemacht. In den beiden Rechtsordnungen werde die Herausgabe der Verzeichnisse keineswegs als vorbehaltene Dienstleistung betrachtet. Es handele sich sicherlich nicht um ein Akzessorium zum Fernsprehdienst, denn weniger als zehn Prozent aller bestehenden Angaben in bezug auf Fernsprechteilnehmer seien in den « Goldenen Seiten » enthalten, die überhaupt kaum noch einen Zusammenhang mit dem Fernmeldewesen aufweisen würden. Die gewerblichen Verzeichnisse seien tatsächlich im wesentlichen ein Werbeträger, dessen Zweck darin bestehe, Käufer und Verkäufer miteinander in Verbindung zu bringen. Es könne nicht davon ausgegangen werden, daß die Herausgabe von Verzeichnissen zum Bereich des Fernsprehdienstes gehöre. Der Begriff des Fernsprechwesens beschränke sich nämlich auf den technologischen Aspekt der Dienstleistung. Außerdem sei das Fernsprechwesen von wesentlicher Bedeutung im Rahmen des allgemeinen wirtschaftlichen Interesses, weshalb es vom Anwendungsbereich der Liberalisierungsmaßnahmen nach Artikel 90 Absatz 2 des EWG-Vertrages ausgeschlossen werden könne. Die letztgenannte Bestimmung müsse allerdings in engem Sinne ausgelegt werden, weshalb es kaum vorstellbar wäre, daß die Ausnahme, die es den einzelstaatlichen Fernmeldeanstalten erlaube, Exklusivrechte im Zusammenhang mit dem Fernsprechwesen beizubehalten, auch die Herausgabe und Verteilung von Verzeichnissen umfassen würde. Die Fernsprechanstalten würden laut einem neuen Richtlinienvorschlag dazu verpflichtet werden, Teilnehmerlisten auf Wunsch zur Verfügung zu stellen, und zwar unter gerechten, angemessenen und nicht diskriminierenden Bedingungen. Schließlich sei der Standpunkt, dem zufolge die mit Verzeichnissen zusammenhängenden Dienstleistungen deutlich von den Fernsprehdienstleistungen zu unterscheiden seien und das europäische Gemeinschaftsrecht im Zusammenhang mit den letzteren nicht länger irgendein Monopol akzeptieren werde, von Kommissar Van Miert in Beantwortung einer vom Mitglied des Europäischen Parlamentes Yves Galland gestellten parlamentarischen Anfrage Nr. 148/94 ausdrücklich bestätigt worden.

Auch nach belgischem Recht könne die Herausgabe von Telefonbüchern nicht als vorbehaltene Dienstleistung betrachtet werden. Dies gehe aus der Verbindung der Artikel 69, 82, 83, 84 und 87 des Gesetzes vom 21. März 1991 hervor. Aus der letztgenannten Bestimmung ergebe sich, daß die Auflistung der vorbehaltenen Dienstleistungen in Artikel 83 des vorgenannten Gesetzes erschöpfend sei. So wie in der europäischen Richtlinie bezüglich der Telekommunikationsdienste falle die Herausgabe von Verzeichnissen nicht unter den Begriff des Fernsprechwesens im Sinne der in Artikel 68 des Gesetzes vom 21. März 1991 enthaltenen technischen Definition dieses Dienstes. Es gebe zwar drei Ausnahmen von der grundsätzlichen Freiheit, nicht vorbehaltene Dienstleistungen zu erbringen, aber keine davon habe zum Zweck, einer bestimmten Partei Monopolrechte einzuräumen. Es werde nur die Möglichkeit geboten, für spezifische Dienstleistungen einen Normsetzungsrahmen zu schaffen. Aus den Artikeln 89, 85 § 3 und 107 § 4 des Gesetzes vom 21. März 1991 gehe deutlich hervor, daß die Herausgabe von Verzeichnissen keine vorbehaltene Dienstleistung darstelle, sondern eine dem Wettbewerb freigegebene Wirtschaftstätigkeit, so daß Belgacom ebenfalls Verzeichnisse herauszugeben berechtigt sei, allerdings unter der Bedingung, daß sie das Gesetz vom 21. März 1991 gleichermaßen wie die übrigen am Markt Beteiligten einhalte. Die Bedingungen, denen eine solche Herausgabe unterliege, dürften keine Schwellen darstellen, die den Zugang zum Markt beeinträchtigen oder ein faktisches Monopol zugunsten bestimmter Parteien schaffen würden. Im Gegensatz zur Behauptung der klagenden Partei sei im Gesetz vom 21. März 1991 nicht von einer « gemeinnützigen Aufgabe » die Rede, sondern von einer « Sache des öffentlichen Dienstes », die, was Belgacom betrifft, darin bestehe, das öffentliche Fernmeldewesen, so wie es in Artikel 82 definiert worden sei, zur Verfügung zu stellen und sämtliche im Verwaltungsvertrag beschriebenen Aufgaben sozialer oder humanitärer Art zu erfüllen. Das Herausgeben von Verzeichnissen falle hingegen nicht unter den Begriff des öffentlichen Fernmeldewesens. Außerdem würden die Verzeichnisse nicht im Verwaltungsvertrag erwähnt, weshalb keine einzige Tätigkeit, die sich auf Verzeichnisse beziehe, die Voraussetzungen erfülle, um als Aufgabe des öffentlichen Dienstes bezeichnet zu werden. Dem Ministerrat zufolge ergebe sich der gemeinnützige Charakter der Herausgabe von Verzeichnissen aus der angeblichen Verpflichtung, die auch Belgacom obliegen würde, Verzeichnisse herauszugeben, aber keine einzige Bestimmung des belgischen Rechts, einschließlich des Gesetzes vom 21. März 1991 und des zwischen dem Belgischen Staat und Belgacom abgeschlossenen Verwaltungsvertrags schein Belgacom eine solche Verpflichtung aufzuerlegen. Auch wenn

die Herausgabe von Telefonbüchern zu dem in Artikel 56 § 2 des Gesetzes vom 21. März 1991 erwähnten Gesellschaftszweck von Belgacom gehöre, so bedeute dies für Belgacom lediglich die Möglichkeit, jedoch bestimmt nicht die Ermächtigung, Telefonbücher herauszugeben und zu verteilen. Aus dem Umstand, daß nicht vorbehaltene Dienstleistungen spezifischen Regeln unterworfen werden könnten, sei nicht zu schließen, daß diese Dienstleistungen öffentlichen Interesses seien und demzufolge eine Verletzung des Grundsatzes des Diskriminierungsverbots rechtfertigen könnten.

A.9.2. Die vom Minister für Verkehr und Infrastruktur ausgeübte Verwaltungsaufsicht unterscheide sich von einer vom Belgischen Institut für das Post- und Fernmeldewesen erteilten Ermächtigung. Die Ermächtigung, die vom Belgischen Institut für das Post- und Fernmeldewesen erteilt werde, sei eine Vorbedingung für die Inangriffnahme der in Artikel 113 ² des Gesetzes vom 21. März 1991 genannten Tätigkeiten, wohingegen die Verwaltungsaufsicht erst nach erfolgter Herausgabe und Verteilung der Verzeichnisse durchgeführt werde; Belgacom könne demzufolge ihre Tätigkeiten zu jedem beliebigen Zeitpunkt in Angriff nehmen, wohingegen jedes Privatunternehmen gezwungen sei, die Ermächtigung des Belgischen Instituts für das Post- und Fernmeldewesen abzuwarten. Die sich daraus ergebende Diskriminierung werde durch die im königlichen Erlaß festgelegten Bedingungen noch verschlimmert, da Belgacom auf das Ermächtigungsverfahren Einfluß nehmen könne und in der Lage sei, die Erteilung einer Ermächtigung zu verzögern, etwa durch ihr Eingreifen in die Verhandlungen bezüglich der Zurverfügungstellung von Teilnehmerdaten. Außerdem seien die Zielsetzungen des Ermächtigungsverfahrens einerseits und die vom Minister ausgeübte Verwaltungsaufsicht andererseits grundverschieden. Während das Ermächtigungsverfahren beim Belgischen Institut für das Post- und Fernmeldewesen darauf abziele, allen seiner Kontrolle unterliegenden Unternehmen den gleichen Zugang zum Markt zu gewährleisten, beschränke sich die Verwaltungsaufsicht darauf, zu prüfen, ob Belgacom das Gesetz und den Verwaltungsvertrag einhalte. Außerdem sei darauf hinzuweisen, daß aufgrund des europäischen Gemeinschaftsrechts die Normsetzungskompetenzen von den kommerziellen Funktionen zu unterscheiden seien und von einem von den Fernmeldeanstalten unabhängigen Organ ausgeübt werden müßten. Indem Belgacom der Aufsicht des Belgischen Instituts für das Post- und Fernmeldewesen entzogen und die gesamte Kontrolle über Belgacom dem Minister überlassen werde, erhalte die angefochtene Bestimmung eigentlich das frühere System, unter dessen Geltung die R.T.T. zum Verkehrsministerium gehört habe, aufrecht. Es sei allerdings eben dieses System gewesen, das in der Rechtssache R.T.T. gegen GB-Inno-BM als gegen die EG-Wettbewerbsregeln verstoßend betrachtet worden sei. Vernünftigerweise könne nicht behauptet werden, die Aufsicht über Belgacom durch deren Besitzer sei gleichwertig mit der Kontrolle durch ein unabhängiges Organ wie das Belgische Institut für das Post- und Fernmeldewesen. Schließlich sei die Unzulänglichkeit der Verwaltungsaufsicht daraus ersichtlich, daß Belgacom in der Lage gewesen sei, Bedingungen und Modalitäten für die Zurverfügungstellung von Teilnehmerdaten zu veröffentlichen, die äußerst ungerecht, offensichtlich unangemessen und möglicherweise diskriminierend seien, was im Widerspruch zum europäischen Gemeinschaftsrecht stehe.

A.9.3. Zu Unrecht behaupte der Ministerrat, es liege keine Verletzung der Artikel 10 und 11 der Verfassung durch die angefochtene Bestimmung vor. Die hauptsächliche Zielsetzung, die die angefochtene Bestimmung verfolge, bestehe darin, die belgische Gesetzgebung mit dem europäischen Gemeinschaftsrecht in Einklang zu bringen und die Herausgabe von Telefonbüchern zu verwirklichen. Diese Zielsetzung und das damit einhergehende Bemühen, die Interessen der Verbraucher und die persönlichen Daten zu schützen, seien statthaft. Die gesetzliche Regelung ziele aber nur auf das Interesse von Belgacom ab. Dies ergebe sich unter anderem daraus, daß der Schutz der Interessen der Verbraucher sowie des Privatlebens hinsichtlich der persönlichen Daten schon weitgehend durch spezifische, bereits existierende Gesetze gewährleistet werde, und nirgends werde die Behandlungsungleichheit zwischen Belgacom und den Privatunternehmen gerechtfertigt. Die Zielsetzung allgemeinen Interesses, die durch die angefochtenen Bestimmungen verfolgt worden sei, hätte auf gesetzmäßige Weise nur dadurch erreicht werden können, daß Belgacom dem Ermächtigungsverfahren unterlegen hätte.

Der Gleichheitsgrundsatz setze auch voraus, daß das eingesetzte Mittel in keinem Mißverhältnis zum erstrebten Zweck stehe. Wenn die verfolgte Zielsetzung durch ein anderes, weniger drastisches Mittel erreicht werden könne, sei letzteres vorzuziehen, damit eine Verletzung der Grundrechte verhindert werde. Dieser Zielsetzung wäre besser gedient worden, wenn sowohl Belgacom als auch anderen, privaten Unternehmen das Ermächtigungsverfahren auferlegt worden wäre, welches der Aufsicht des Belgischen Instituts für das Post- und Fernmeldewesen unterliege. Da in bezug auf den Schutz der Interessen der Verbraucher und des Privatlebens im Zusammenhang mit den persönlichen Daten nichts der geltenden belgischen Gesetzgebung hinzugefügt werde, sei die eingeführte Unterscheidung zwangsläufig unverhältnismäßig.

Das Unterscheidungskriterium bestehe nur zugunsten von Belgacom, weshalb es weder allgemein noch unpersönlich sei und sich gegen die klagende Partei richte, die an erster Stelle geeignet gewesen sei, im Bereich

der Herausgabe von Telefonbüchern in erfolgreicher Weise mit Belgacom zu konkurrieren. Aus weiteren Tatsachen sei ebenfalls abzuleiten, daß die Änderung von Artikel 113 2° des Gesetzes vom 21. März 1991 auch im Rahmen der gezielten Zusammenarbeit zwischen dem föderalen Gesetzgeber und Belgacom, damit die klagende Partei vom Markt verdrängt werde, zu betrachten sei.

Das Unterscheidungskriterium müsse auch objektiv sein und auf einer deutlich feststellbaren, tatsächlich ungleichen Sachlage beruhen, was im vorliegenden Fall jedoch nicht nachgewiesen werden könne. Der einzige vom Gesetzgeber gemachte Unterschied beziehe sich auf denjenigen zwischen den vorbehaltenen und den nicht vorbehaltenen Dienstleistungen. Da die Herausgabe von Telefonbüchern keine vorbehaltene Dienstleistung sei, müßte Belgacom genauso wie jeder andere am Markt Beteiligte betrachtet werden und müßte Belgacom alle für andere am Markt Beteiligte geltenden Gesetze beachten. Das objektive Unterscheidungskriterium, das darin bestehe, daß Belgacom der Verwaltungsaufsicht des Ministers unterstellt sei, sei unzureichend, weil es eine einzige Partei - und zwar Belgacom - von allen anderen am Markt Beteiligten, einschließlich der klagenden Partei, unterscheide. Ein objektives Kriterium müsse die gleiche bzw. ungleiche Behandlung all jener erlauben, die den allgemein formulierten und objektivierbaren Anwendungskriterien des Gesetzes entsprächen.

Schließlich sei das Unterscheidungskriterium auch nicht relevant. Es werde nämlich nicht aufgezeigt, wie die durch die unterschiedliche Behandlung verfolgte Zielsetzung erreicht werden könnte. Die den Privatunternehmen auferlegte Verpflichtung, beim Belgischen Institut für das Post- und Fernmeldewesen eine Ermächtigung zu beantragen, sei ein Mittel, diese Unternehmen davon abzuschrecken, Telefonbücher herauszugeben, während Belgacom ein ungerechtfertigter Wettbewerbsvorteil eingeräumt werde.

A.9.4. Schließlich bringt die klagende Partei Argumente vor, um darzulegen, daß der angefochtene Artikel eine Verletzung des europäischen Gemeinschaftsrechts beinhalte. Die angefochtene Bestimmung verstoße gegen die Artikel 3 Litera f, 86 und 90 des EWG-Vertrags, weil sie Belgacom erlaube, eine Normsetzungsbefugnis aufrechtzuerhalten. Unter der Geltung des königlichen Erlasses sei nämlich der Abschluß einer Vereinbarung mit Belgacom bezüglich der Zurverfügungstellung von Teilnehmerdaten eine Vorbedingung für jedes Privatunternehmen, das eine Ermächtigung vom Belgischen Institut für das Post- und Fernmeldewesen erhalten möchte. In der Rechtssache der R.T.T. gegen GB-Inno-BM habe der Gerichtshof in Luxemburg geurteilt, daß die vorgenannten Bestimmungen des EWG-Vertrags untersagen würden, daß Mitgliedstaaten dem Unternehmen, das das öffentliche Fernmeldenetz betreibe, die Zuständigkeit erteilen würden, Normen festzulegen und die Einhaltung dieser Normen durch seine Konkurrenten zu überwachen, wenn dieses Unternehmen in den betreffenden Bereichen mit anderen Betreibern konkurriere. Indem der Gesetzgeber Belgacom nicht der vorherigen Kontrolle und Aufsicht des Belgischen Instituts für das Post- und Fernmeldewesen unterworfen habe, habe er ein System geschaffen, bei dem Belgacom weitgehende Ermessensbefugnisse in dem Ermächtigungsverfahren, dem ihre Konkurrenten aufgrund der angefochtenen Bestimmungen unterworfen seien, beibehalte. Um Artikel 113 2° des Gesetzes vom 21. März 1991 mit dem europäischen Gemeinschaftsrecht in Einklang zu bringen, hätte er jedoch dafür Sorge tragen müssen, daß das Belgische Institut für das Post- und Fernmeldewesen sämtliche Normsetzungsbefugnisse erteilt bekäme. Die angefochtene Bestimmung könnte nur dann als mit dem europäischen Gemeinschaftsrecht vereinbar betrachtet werden, wenn Belgacom ebenfalls dazu verpflichtet wäre, sich der Autorität des Belgischen Instituts für das Post- und Fernmeldewesen zu unterwerfen, indem sie eine Ermächtigung beantragen müßte, um Verzeichnisse herzustellen, zu verkaufen und/oder zu verteilen. Nur in diesem Fall wäre das Belgische Institut für das Post- und Fernmeldewesen in der Lage, den freien Wettbewerb im Bereich der Herausgabe von Telefonbüchern zu gewährleisten.

- B -

Gegenstand der angefochtenen Bestimmungen

B.1.1. Laut Artikel 113 2° des Gesetzes vom 21. März 1991 zur Reform gewisser öffentlicher Wirtschaftsunternehmen in der durch den angefochtenen Artikel 45 des Programmgesetzes vom

24. Dezember 1993 abgeänderten Fassung ist es verboten, « Bücher, Verzeichnisse oder Dateien herzustellen, zu verkaufen oder zu verteilen, welche ausschließlich oder hauptsächlich Daten bezüglich der Abnehmer vorbehaltener Dienstleistungen enthalten oder welche wegen ihrer Form oder der Aufmachung der darin enthaltenen Daten mit denjenigen verwechselt werden können, die gemäß den vom König festgelegten Kriterien und Modalitäten entweder von Belgacom oder von anderen Personen, die durch das Institut », d.h. das Belgische Institut für das Post- und Fernmeldewesen, « dazu ermächtigt sind, solche Bücher, Verzeichnisse oder Dateien herzustellen, zu verkaufen oder zu verteilen, herausgegeben werden ».

B.1.2. Laut Artikel 82 des Gesetzes vom 21. März 1991 zur Reform gewisser öffentlicher Wirtschaftsunternehmen umfaßt das öffentliche Fernmeldewesen, das aufgrund von Artikel 84 in Alleinkonzession an Belgacom zugewiesen worden ist, unter anderem die Erbringung der vorbehaltenen Dienstleistungen für Drittpersonen.

Gemäß Artikel 83 desselben Gesetzes umfassen die vorgehaltenen Dienstleistungen

« 1° den Fernsprehdienst;

2° die Fernschreib-, Mobiltelefon- und Semafondienste;

3° den Datenvermittlungsdienst, bis sieben Monate nach dem Inkrafttreten des Lastenheftes, auf das sich Artikel 126 bezieht, und spätestens bis zum 31. Dezember 1992;

4° den Telegraphendienst;

5° die Zurverfügungstellung fester Verbindungen. »

B.1.3. Das Gesetz vom 21. März 1991 zur Reform gewisser öffentlicher Wirtschaftsunternehmen bezweckte unter anderem die Durchführung der europäischen Gesetzgebung zur Förderung des freien Wettbewerbs im Bereich der Telekommunikationsdienste, die in der Richtlinie 88/301/EWG vom 16. Mai 1988 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsendgeräte (*ABl.*, 1988, Nr. L 131, SS. 73-76) und in der Richtlinie 90/388/EWG vom 28. Juni 1990 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsdienste (*ABl.*, 1990, Nr. L 192, SS. 10-16) enthalten ist. Die beiden Richtlinien zielen darauf ab, den Telekommunikationsmarkt dem Wettbewerb freizugeben, unbeschadet der Möglichkeit, die Erbringung nicht vorbehaltenen Dienstleistungen von Genehmigungs- oder Anmeldeverfahren abhängig zu machen, durch welche die Einhaltung wesentlicher Erfordernisse überwacht werden soll, vorausgesetzt, daß diese Verfahren öffentlich, objektiv, transparent und

nicht diskriminierend sind.

Durch das Gesetz vom 21. März 1991 wurden die Normierungsaufgaben dem Belgischen Institut für das Post- und Fernmeldewesen zugeteilt, die kommerziellen Aufgaben der früheren R.T.T. einem autonomen öffentlichen Unternehmen, Belgacom. Die Aufgaben dieses autonomen öffentlichen Unternehmens sind in zwei Kategorien aufgeteilt, und zwar die gemeinnützigen Aufgaben, für die das Unternehmen noch über Monopolrechte verfügt, und die nicht vorbehaltenen Dienstleistungen. Die Erbringung der letztgenannten Dienstleistungen ist im Prinzip frei, aber aus Gründen des öffentlichen Interesses hat der Gesetzgeber gewisse Einschränkungen dieser Freiheit vorgesehen, wie aus den Artikeln 85, 88, 89 und 107 § 4 des Gesetzes vom 21. März 1991 hervorgeht.

Trotz dieser Anpassungen an die europäischen Vorschriften blieb Belgacom - wie vorher die R.T.T. - dafür zuständig, nach eigenem Ermessen Drittpersonen zum Herausgeben von Verzeichnissen zu ermächtigen, wodurch die klagende Partei bis zum 1. Januar 1995 infolge zweier Exklusivverträge diesbezüglich über ein faktisches Monopol verfügte. Der ursprüngliche Artikel 113 2° bestimmte nämlich, daß es verboten war, « Bücher, Verzeichnisse oder Dateien herzustellen, zu verkaufen oder zu verteilen, welche ausschließlich oder hauptsächlich Daten bezüglich der Abnehmer vorbehaltener Dienstleistungen enthalten oder welche wegen ihrer Form oder der Aufmachung der darin enthaltenen Daten mit denjenigen verwechselt werden können, die entweder von Belgacom selbst oder von anderen Personen, die dazu ermächtigt sind, an den Tätigkeiten von Belgacom mitzuwirken, herausgegeben werden ».

Diese Zuständigkeit von Belgacom wurde als im Widerspruch zur europäischen Reglementierung und Rechtsprechung stehend betrachtet; dies führte zum Ersatz von Artikel 113 2° des Gesetzes vom 21. März 1991 durch die angefochtene Bestimmung. Der Markt der Bücher, Verzeichnisse und Dateien, die ausschließlich oder hauptsächlich Daten bezüglich der Abnehmer vorbehaltener Dienstleistungen enthalten, wurde dem Wettbewerb eröffnet. Dabei wurde allerdings dem notwendigen Schutz der Verbraucher und der persönlichen Daten Rechnung getragen, so daß der Markt nicht vollkommen liberalisiert wurde; der Gesetzgeber hielt es für erforderlich, daß der König die Kriterien und Modalitäten festlegen würde, nach denen die Bücher, Verzeichnisse oder Dateien hergestellt, verkauft oder verteilt werden könnten, und daß Drittpersonen, d.h. alle anderen Personen als Belgacom, erst nach erteilter Ermächtigung durch das Belgische Institut für das Post-

und Fernmeldewesen diese Tätigkeiten in Angriff nehmen könnten.

Zur Durchführung der angefochtenen Bestimmung erwähnt der königliche Erlaß vom 15. Juli 1994 zur Durchführung von Artikel 113 2° des Gesetzes vom 21. März 1991 zur Reform gewisser öffentlicher Wirtschaftsunternehmen, hinsichtlich der Verzeichnisse der Abnehmer vorbehaltener Telekommunikationsdienste, die von Belgacom betrieben werden (*Belgisches Staatsblatt*, 26. August 1994), die Bedingungen, unter denen Telefonbücher herauszugeben und zu verteilen sind. Als Inhaber des Monopols für den Betrieb der vorbehaltenen Telekommunikationsdienste ist Belgacom - mittlerweile aufgrund von Artikel 59/2 §§ 1 und 3 des Gesetzes vom 21. März 1991, eingefügt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 12. Dezember 1994 (*Belgisches Staatsblatt*, 22. Dezember 1994), durch königlichen Erlaß vom 16. Dezember 1994 (ebenda) in eine öffentlich-rechtliche Aktiengesellschaft umgewandelt - im Besitze der verschiedenen Daten, die für das Aufstellen der Verzeichnisse erforderlich sind. Laut dem vorgenannten königlichen Erlaß ist jede andere Person, die eine Ermächtigung erhalten möchte, verpflichtet, mit Belgacom einen Vertrag für die Zurverfügungstellung dieser Daten abzuschließen. Die Bedingungen für den Zugang zu diesen Daten müssen veröffentlicht werden, damit jede Diskriminierung unter Privatunternehmen vermieden wird.

Hinsichtlich der Zulässigkeit

B.2.1. Der Ministerrat bestreitet die Zulässigkeit der Klage wegen fehlenden Interesses der klagenden Partei, und zwar mit der Begründung, daß einerseits die angefochtene Bestimmung eine für sie günstigere gesetzliche Regelung als bisher unter der Geltung des ursprünglichen Artikels 113 2° des Gesetzes vom 21. März 1991 geschaffen habe, und andererseits die klagende Partei damals keine Klage auf Nichtigkeitklärung dieses ursprünglichen Artikels beim Hof erhoben habe.

B.2.2. Die Verfassung und das Sondergesetz vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof erfordern, daß jede natürliche oder juristische Person, die eine Nichtigkeitsklage erhebt, ein Interesse nachweist. Das erforderliche Interesse liegt nur bei jenen Personen vor, deren Situation durch die angefochtene Rechtsnorm unmittelbar und ungünstig beeinflußt werden könnte.

B.2.3. Die klagende Partei ist eine Aktiengesellschaft belgischen Rechts, die sich seit

fünfundzwanzig Jahren aufgrund zweier aufeinanderfolgender Vereinbarungen mit der R.T.T. - jetzt mit der öffentlich-rechtlichen Aktiengesellschaft Belgacom - bis zum 1. Januar 1995 mit der Herstellung und Verteilung von Telefonbüchern in Belgien befaßte, und zwar als ausschließlicher Herausgeber des Branchenverzeichnisses « Goldene Seiten » bzw. in Zusammenarbeit mit Belgacom im Hinblick auf die Herausgabe des amtlichen Telefonbuches. Eine solche Gesellschaft ist unmittelbar von einer Bestimmung betroffen, die sie dazu verpflichtet, eine Ermächtigung beim Belgischen Institut für das Post- und Fernmeldewesen zu beantragen, um diese kommerziellen Tätigkeiten fortsetzen zu können; sie weist somit das rechtlich erforderliche Interesse an der Klageerhebung auf Nichtigerklärung dieser Bestimmung auf.

Demzufolge steht weder der Umstand, daß die angefochtene Bestimmung für die klagende Partei eine günstigere Regelung als die bisherige darstellen würde, noch der Umstand, daß die klagende Partei damals keine Klage auf Nichtigerklärung der früheren gesetzlichen Regelung erhoben hat, dem Interesse dieser Partei an der Nichtigerklärung der neuen Bestimmung im Wege.

Der Unzulässigkeitseinrede ist nicht stattzugeben.

B.3.1. Der Ministerrat ist außerdem der Ansicht, daß die Nichtigkeitsklage nur insofern zulässig sei, als die angefochtene Bestimmung die Herausgabe der « Goldenen Seiten » regele, weil der einzige Nachteil, den diese Bestimmung der klagenden Partei zufüge, die Herausgabe und Verteilung dieses Verzeichnisses betreffe.

B.3.2. Wenngleich die klagende Partei in den Ausführungen bezüglich ihres Interesses nur ausdrücklich auf ihre Eigenschaft als ausschließlicher Herausgeber und Verteiler der « Goldenen Seiten » verweist, ist die angefochtene Bestimmung in ihrer Gesamtheit geeignet, die Situation der klagenden Partei unmittelbar zu beeinflussen, wie aus der Darlegung des Sachverhalts und des Klagegrunds hervorgeht.

Der Einrede ist nicht stattzugeben.

B.4.1. Der Ministerrat ist schließlich der Ansicht, daß die Klageschrift den Voraussetzungen nach Artikel 6 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof nicht genüge, weil darin zwar ein Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung geltend gemacht werde, aber

nicht klar und genau die Gründe dargelegt würden, die zu der Schlußfolgerung führen würden, daß die unterschiedliche Behandlung von Belgacom und der klagenden Partei diskriminierend sei.

B.4.2. 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.

Diese Erfordernisse liegen einerseits in der dem Hof obliegenden Verpflichtung begründet, sofort nach Eingang der Klage zu prüfen, ob diese nicht offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet ist, oder ob der Hof nicht offensichtlich unzuständig ist, darüber zu befinden, und andererseits in der Verpflichtung, die den Parteien, die auf die Argumente der Kläger antworten möchten, obliegt, in einem einzigen Schriftsatz und innerhalb der festgesetzten Fristen, deren Nichteinhaltung zur Unzulässigkeit führt, darauf zu antworten.

B.4.3. Der Klagegrund erfüllt diese Voraussetzungen. Aus der ausführlichen Art und Weise, wie im Schriftsatz auf den Klagegrund geantwortet wurde, geht übrigens hervor, daß der Ministerrat anhand der in der Klageschrift enthaltenen Darlegung des Sachverhalts und des Klagegrunds in der Lage war, in einem einzigen Schriftsatz innerhalb der bei sonstiger Unzulässigkeit vorgeschriebenen Frist seine Verteidigungsmittel geltend zu machen.

Der Unzulässigkeitseinrede ist nicht stattzugeben.

Zur Hauptsache

B.5. Der von der klagenden Partei vorgebrachte Klagegrund geht von einer Verletzung des in den Artikeln 10 und 11 der Verfassung verankerten Grundsatzes der Gleichheit und des Diskriminierungsverbots aus, und zwar sowohl allein als auch in Verbindung mit mehreren Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts, mit der Begründung, daß die angefochtene Bestimmung die klagende Partei dazu verpflichtete, vom Belgischen Institut für das Post- und Fernmeldewesen eine Ermächtigung zu erhalten, um gemäß den vom König festgelegten Kriterien und Modalitäten Bücher,

Verzeichnisse und Dateien herzustellen, zu verkaufen oder zu verteilen, welche ausschließlich oder hauptsächlich Daten bezüglich der Abnehmer vorbehaltener Dienstleistungen enthalten, wohingegen diese Verpflichtung nicht für die öffentlich-rechtliche Aktiengesellschaft Belgacom gelte.

B.6. Die Verfassungsvorschriften der Gleichheit und des Diskriminierungsverbotes schließen nicht aus, daß ein Behandlungsunterschied zwischen Kategorien von Personen eingeführt wird, soweit dieser Unterschied auf einem objektiven Kriterium beruht und in angemessener Weise gerechtfertigt ist.

Das Vorliegen einer solchen Rechtfertigung ist im Hinblick auf Zweck und Folgen der beanstandeten Maßnahme sowie auf die Art der einschlägigen Grundsätze zu beurteilen; es wird gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoßen, wenn feststeht, daß die eingesetzten Mittel in keinem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen.

B.7.1. Den Vorarbeiten zufolge besteht das Ziel, das der Gesetzgeber mit der angefochtenen Bestimmung verfolgt, darin, einerseits die Vorgehensweise des Belgischen Instituts für das Post- und Fernmeldewesen bei der Genehmigung anderer Personen als Belgacom für die Herausgabe von Telefonbüchern zu regularisieren und andererseits die Beachtung des Wettbewerbs und den Schutz der Interessen der Verbraucher zu gewährleisten. Die letztgenannten Zielsetzungen werden ohne Verletzung der europäischen Reglementierung erreicht, indem die Herstellung, der Verkauf und die Verteilung der Verzeichnisse im Zusammenhang mit den vorbehaltenen Telekommunikationsdiensten geregelt werden. Diese Zuständigkeit obliegt dem König, der gemäß Artikel 108 der Verfassung handelnd die Kriterien und Modalitäten der Herausgabe dieser Verzeichnisse festlegen und allen potentiellen Herausgebern den Zugang zu den für die Verteilung von Verzeichnissen notwendigen Daten ohne jede Diskriminierung gewährleisten kann. Bei den aufzuerlegenden Bedingungen müßte es sich insbesondere um die Periodizität, die landesweite Deckung und die Kostenlosigkeit für den Benutzer handeln. Diese Kriterien und Bedingungen müßten sowohl für Belgacom als auch für jeden anderen am Markt Beteiligten gelten, wobei allerdings die Aufsicht über die Beachtung der Kriterien und Modalitäten durch die letztgenannte Kategorie von Personen mittels eines Verfahrens der vorherigen Ermächtigung durch das Belgische Institut für das Post- und Fernmeldewesen, ein von Belgacom unabhängiges Organ ausgeübt werden würde. Auf keinen Fall konnte Belgacom mit der Festlegung dieser Bedingungen oder mit der Aufsicht über dieselben beauftragt werden, weil belgacom selbst als Herausgeber von Verzeichnissen in Frage kommt (*Parl. Dok.*, Kammer, 1993-

1994, Nr. 1211/5, SS. 2-3, und *Parl. Dok.*, Senat, 1993-1994, Nr. 909-4, SS. 1-2).

B.7.2. Da Belgacom, die durch das Gesetz direkt dazu ermächtigt ist, Verzeichnisse herauszugeben, so wie jede andere Person, die durch das Institut zur Herausgabe von Verzeichnissen ermächtigt wird, den Kriterien und Modalitäten unterliegt, die vom König für die Herausgabe von Verzeichnissen bezüglich der vorbehaltenen Dienstleistungen festgelegt werden, besteht der einzige Unterschied zwischen beiden Kategorien von Personen darin, daß nur die anderen Personen als Belgacom gezwungen sind, eine vorherige Ermächtigung durch das Institut einzuholen.

B.7.3. Der Grundsatz der Gleichheit und des Diskriminierungsverbots, in Verbindung mit den im Klagegrund angeführten Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts, widersetzt sich nicht der Möglichkeit, daß nicht vorbehaltene Dienstleistungen des öffentlichen Fernmeldewesens von einem öffentlich-rechtlichen Unternehmen erbracht werden, soweit kein gesetzliches Hindernis der Konkurrenz anderer Unternehmen, die den Markt erobern wollen, im Wege steht. Diese juristische Gleichheit im Wettbewerb äußert sich in Artikel 89 § 1 des Gesetzes vom 21. März 1991, dem zufolge die Erbringung der nicht vorbehaltenen Dienstleistungen frei ist.

B.7.4. Der Gesetzgeber war allerdings, ohne diese Gleichheit zu mißachten, berechtigt, Belgacom von der vorherigen Ermächtigung zu befreien, welche er den anderen Unternehmen, die Telefonbücher herausgeben, auferlegt. Zwischen Belgacom und diesen Unternehmen bestehen nämlich objektive Unterschiede.

Da einerseits ein Fernsprechdienst voraussetzt, daß die Benutzer über das Teilnehmerverzeichnis verfügen, muß Belgacom die Verzeichnisse herausgeben können, wenn kein Unternehmen dies tut, wohingegen den anderen Unternehmen niemals die Verpflichtung obliegt, Telefonbücher herauszugeben.

Zum anderen verfügt Belgacom, die durch das Gesetz mit dem öffentlichen Fernsprechdienst beauftragt wurde (Artikel 58, 82 und 83 des Gesetzes vom 21. März 1991), über die für das Herausgeben von Verzeichnissen erforderlichen Daten, wohingegen die anderen Unternehmen, falls sie Verzeichnisse herausgeben wollen, notwendigerweise mit Belgacom über die Bedingungen verhandeln müssen, unter denen ihnen die Daten übertragen werden.

Die Beachtung der einschlägigen europäischen Richtlinien setzte voraus, daß eine un abhängige Behörde damit beauftragt wurde, zu prüfen, ob Belgacom dem Unternehmen, das die Verzeichnisse herausgibt, einen nicht diskriminierenden Zugang zu den in ihrem Besitz befindlichen Daten bietet und ob dieses Unternehmen die erforderliche Garantie für die Herausgabe der Verzeichnisse unter Beachtung der vom König festgelegten Bedingungen gewährt.

Eine solche Ermächtigung wäre aber gegenstandslos, was Belgacom betrifft, denn als autonomes öffentliches Unternehmen, das in eine öffentlich-rechtliche Aktiengesellschaft umgewandelt wurde, und zwar gemäß den Bedingungen und der Satzung, die vom König festgelegt wurden (Artikel 59/2 des Gesetzes vom 21. März 1991, abgeändert durch das Gesetz vom 12. Dezember 1994; königlicher Erlaß vom 16. Dezember 1994), wird Belgacom, de über die nötigen Daten verfügt, sich nach den Bedingungen richten müssen, die der König jedem Unternehmen, das Verzeichnisse herausgibt, auferlegt.

B.7.5. Der Gesetzgeber war somit, ohne den Gleichheitsgrundsatz zu mißachten, berechtigt, einerseits Belgacom direkt dazu zu ermächtigen, die Verzeichnisse selbst herauszugeben, und zwar unter Verwendung der Daten, über die sie verfügt, und andererseits als Voraussetzung für den Zugang anderer Unternehmen zu diesen Daten die durch ein unabhängiges Organ erteilte Ermächtigung vorzuschreiben.

B.7.6. Der Klagegrund ist unbegründet.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

weist die Klage 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 25. April 1995.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

L. Potoms

L. De Grève