SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS PEDRO CRUZ VILLALÓN vom 22. Juni 2010[1]

I — Einleitung

1. Der Gerichtshof hat sich bereits in der Vergangenheit zur Finanzierung der Universaldienstverpflichtungen in der Telekommunikation geäußert[2]. In dem vorliegenden, gegen Belgien eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahren geht es jedoch um eine Frage, die bisher nicht aufgeworfen wurde. Sie betrifft erstmals die „Sozialtarife". Dabei handelt es sich um Preise, die unter den Marktpreisen liegen und von Unternehmen angewandt werden, wenn sie bestimmten Kategorien von Nutzern ihre Dienstleistungen erbringen.

2. In diesem Verfahren wird der Gerichtshof um eine Auslegung der Begriffe ersucht, mit denen ein finanzieller Ausgleich für Sozialtarife für zulässig erklärt wird. Es geht, genauer gesagt, um eine Prüfung der Begriffe, mit denen die Richtlinie 2002/22[3] über den Universaldienst in der Telekommunikation zulässt, dass ein Mitgliedstaat sämtliche Sozialtarife, die für die Betreiber, die diese anbieten müssen, Verluste verursachen, als „unzumutbare Belastung" qualifiziert.

3. Die Frage stellt sich allerdings nicht abstrakt, sondern im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen zwei belgischen Betreibern des Sektors, darunter dem historischen belgischen Versorgungsunternehmen Belgacom. Die Kommission hat mit der vorliegenden Vertragsverletzungsklage in die Auseinandersetzung eingegriffen, und der Gerichtshof ist auch mit einem mit dem vorliegenden Verfahren eng zusammenhängenden Vorabentscheidungsverfahren (Base u. a., C-389/08) befasst, das auf einem Rechtsstreit beruht, den die Betreiber vor dem belgischen Verfassungsgericht führen. Dies erklärt, weshalb die Schlussanträge in beiden Rechtssachen am selben Tag vorgelegt werden, denn sie betreffen dasselbe Thema, wenngleich mit Besonderheiten, die eine getrennte Behandlung rechtfertigen.

1 — Originalsprache: Spanisch.

2 — Vgl. u. a. Urteile vom 24. April 2008, Arcor (C-55/06, Slg. 2008, I-2931), vom 17. Juli 2008, Arcor u. a. (C-152/07 bis C-154/07, Slg. 2008, I-5959), und vom 13. Juli 2006, Mobistar (C-438/04, Slg. 2006, I-6675).

3 — Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 (ABl. L 108, S. 51).

II — Gegenstand der Klage

4. Die Europäische Kommission beantragt gemäß Art. 226 EG, festzustellen, dass das Königreich Belgien dadurch seinen Verpflichtungen aus den Art. 12 Abs. 1, 13 Abs. 1 und Anhang IV Teil A der Richtlinie 2002/22 nicht nachgekommen ist, dass es

— die spezifische Berechnung der Nettokosten der Sozialtarife nicht durchgeführt hat, bevor es diese Kosten als „unzumutbare Belastung“ qualifiziert hat, und

— die Methode zur Berechnung der Nettokosten der „Sozialtarife“ unter Verstoß gegen die Richtlinie 2002/22 festgelegt hat.

III — Rechtlicher Rahmen

A — *Gemeinschaftsrecht*

5. Art. 3 der Richtlinie 2002/22 bestimmt, dass die Mitgliedstaaten Verfälschungen des Telekommunikationsmarkts zu vermeiden haben, insbesondere wenn die Dienste zur Erfüllung von im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben zu günstigeren Preisen oder Bedingungen erbracht werden. Es geht also um die Erbringung der sogenannten „Universaldienste“ auf dem genannten Gebiet und gleichzeitig darum, zu gewährleisten, dass der Markt für alle Betreiber zu gleichen Bedingungen funktioniert.

6. Gemäß der Richtlinie 2002/22 umfassen die Universaldienste a) einen Anschluss an das öffentliche Telefonnetz an einem festen Standort zu einem erschwinglichen Preis [4], b) die Bereitstellung einer ausreichenden Zahl öffentlicher Münz- und Kartentelefone und dass Notrufnummern, insbesondere die einheitliche europäische Notrufnummer 112, von jedem Telefon aus kostenlos angerufen werden können [5], c) Teilnehmerverzeichnisse und Auskunftsdienste für Teilnehmernummern [6], d) bestimmte Maßnahmen zugunsten sozial besonders schwacher Nutzer, wie solche in ländlichen oder entlegenen Gebieten, ältere Menschen [7], Behinderte [8] und einkommensschwache Nutzer [9], damit diese zu den gleichen Bedingungen wie alle anderen Zugang zum Universaldienst haben.

4 — Achter Erwägungsgrund und Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2002/22.

5 — Zwölfter Erwägungsgrund und Art. 6 Abs. 1 und 3 der Richtlinie 2002/22.

6 — Elfter Erwägungsgrund und Art. 5 der Richtlinie 2002/22.

7 — Siebter Erwägungsgrund der Richtlinie 2002/22.

8 — Art. 7 der Richtlinie 2002/22.

9 — Art. 9 der Richtlinie 2002/22.

7. Art. 8 der Richtlinie 2002/22 betrifft die Benennung der Erbringer des Universaldienstes:

„(1) Die Mitgliedstaaten können ein oder mehrere Unternehmen benennen, die die Erbringung des Universaldienstes gemäß den Artikeln 4, 5, 6 und 7 und — sofern anwendbar — Artikel 9 Absatz 2 gewährleisten, so dass das gesamte Hoheitsgebiet versorgt werden kann. Die Mitgliedstaaten können verschiedene Unternehmen oder Unternehmensgruppen für die Erbringung verschiedener Bestandteile des Universaldienstes und/oder zur Versorgung verschiedener Teile des Hoheitsgebiets benennen.

(2) Verpflichten die Mitgliedstaaten eines oder mehrere Unternehmen zu Universaldiensten im gesamten Hoheitsgebiet oder einem Teil davon, erfolgt dies unter Anwendung eines effizienten, objektiven, transparenten und nicht diskriminierenden Benennungsverfahrens, wobei kein Unternehmen von vornherein von der Benennung ausgeschlossen wird. Diese Benennungsverfahren gewährleisten, dass der Universaldienst auf kostengünstige Weise erbracht wird, und können für die Ermittlung der Nettokosten der Universaldienstverpflichtungen gemäß Artikel 12 herangezogen werden."

1. Die „Sozialtarife"

8. Die Sozialtarife sind aufgrund der Notwendigkeit, einen „erschwinglichen Preis" zu bieten, ein in der Unionsregelung ausdrücklich vorgesehener Bestandteil des Universaldienstes. Gemäß dem zehnten Erwägungsgrund der Richtlinie 2002/22 bedeutet „erschwinglicher Preis" „einen Preis, den der Mitgliedstaat unter Berücksichtigung der landesspezifischen Gegebenheiten auf nationaler Ebene festlegt, was auch die Festlegung standortunabhängiger einheitlicher Tarife oder besondere Tarifoptionen zur Abdeckung der Bedürfnisse einkommensschwacher Nutzer umfassen kann. Die Erschwinglichkeit für die einzelnen Verbraucher hängt auch mit ihren Möglichkeiten zusammen, ihre Ausgaben zu überwachen und zu steuern."

9. Art. 9 Abs. 1 bis 3 der Richtlinie 2002/22 bestimmt:

„(1) Die nationalen Regulierungsbehörden überwachen die Entwicklung und Höhe der Endnutzertarife der Dienste, die gemäß den Artikeln 4, 5, 6 und 7 unter die Universaldienstverpflichtungen fallen und von benannten Unternehmen erbracht werden, insbesondere im Verhältnis zu den nationalen Verbraucherpreisen und Einkommen.

(2) Die Mitgliedstaaten können unter Berücksichtigung der nationalen Gegebenheiten verlangen, dass die benannten Unternehmen den Verbrauchern Tarifoptionen oder Tarifbündel anbieten, die von unter üblichen wirtschaftlichen Gegebenheiten gemachten Angeboten abweichen, insbesondere um sicherzustellen, dass einkommensschwache Personen oder Personen mit besonderen sozialen Bedürfnissen Zugang zum öffentlichen

Telefondienst haben und diesen nutzen können.

(3) Die Mitgliedstaaten können — über Vorschriften für die Bereitstellung besonderer Tarifoptionen durch die benannten Unternehmen oder zur Einhaltung von Preisobergrenzen oder der Anwendung geografischer Mittelwerte oder anderer ähnlicher Systeme hinaus — dafür Sorge tragen, dass diejenigen Verbraucher unterstützt werden, die über niedrige Einkommen verfügen oder besondere soziale Bedürfnisse haben."

2. Die Finanzierung des Universaldienstes

10. In den Erwägungsgründen der Richtlinie 2002/22 heißt es, dass die Entschädigung der Unternehmen, die den Universaldienst bereitstellen, „nicht zu Wettbewerbsverzerrungen führen" soll. Deshalb soll lediglich „für die entstandenen spezifischen Nettokosten" auf „neutrale" Art und Weise entschädigt werden [10]. Die Mitgliedstaaten sind deshalb gemäß der Richtlinie 2002/22 befugt, ein Verfahren einzuführen, um für die Nettokosten des genannten Universaldienstes Ausgleichszahlungen zu gewähren, jedoch nur „bei Bedarf" und „in den Fällen …, in denen nachgewiesen wird, dass die Verpflichtungen nur mit Verlust oder zu Nettokosten, die außerhalb der üblichen geschäftlichen Standards liegen, erfüllt werden können." [11] Die Anwendung dieser Kriterien ermöglicht eine Bestimmung dessen, was als „unzumutbare Belastung" [12] im Sinne der Richtlinie anzusehen ist.

11. In Art. 13 („Finanzierung der Universaldienstverpflichtungen") der Richtlinie 2002/22 sind die Verfahren für Ausgleichszahlungen für die Universaldienstverpflichtungen festgelegt:

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

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

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

10 — Vierter Erwägungsgrund der Richtlinie 2002/22.

11 — 18. Erwägungsgrund der Richtlinie 2002/22.

12 — 21. Erwägungsgrund der Richtlinie 2002/22.

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

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

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

3. Die Nettokosten für die Erbringung des Universaldienstes

12. Art. 12 („Berechnung der Kosten der Universaldienstverpflichtungen") der Richtlinie 2002/22 bestimmt:

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

Zu diesem Zweck

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

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

(2) Die zur Berechnung der Nettokosten von Universaldienstverpflichtungen nach Absatz 1 Buchstabe a) dienenden Konten und/oder weiteren Informationen sind von der nationalen Regulierungsbehörde oder einer

von den jeweiligen Parteien unabhängigen und von der nationalen Regulierungsbehörde zugelassenen Behörde zu prüfen oder zu kontrollieren. Die Ergebnisse der Kostenberechnung und die Ergebnisse der Prüfung müssen der Öffentlichkeit zugänglich sein."

13. Schließlich heißt es in Anhang IV Teil A der Richtlinie 2002/22:

„Bei der Berechnung sind die Nettokosten der Universaldienstverpflichtungen als Differenz zwischen den Nettokosten eines benannten Unternehmens für den Betrieb unter Einhaltung der Universaldienstverpflichtungen und den Nettokosten für den Betrieb ohne Universaldienstverpflichtungen zu ermitteln. Dies gilt unabhängig davon, ob das Netz in einem bestimmten Mitgliedstaat voll ausgebaut ist oder sich noch im Ausbau befindet. Die Kosten, die ein benanntes Unternehmen vermieden hätte, wenn die Universaldienstverpflichtungen nicht bestanden hätten, sind ordnungsgemäß zu ermitteln. Bei der Nettokostenberechnung sollten die Vorteile für den Universaldienstbetreiber, einschließlich der immateriellen Vorteile, berücksichtigt werden.

Den Berechnungen sind die Kosten zugrunde zu legen, die Folgendem zurechenbar sind:

i) den Bestandteilen der ermittelten Dienste, die nur mit Verlust oder in einer Kostensituation außerhalb normaler wirtschaftlicher Standards erbracht werden können.

Zu dieser Kategorie können Dienstbestandteile wie der Zugang zu Notrufdiensten, die Bereitstellung bestimmter öffentlicher Münz- oder Kartentelefone, die Erbringung bestimmter Dienste oder Bereitstellung von Geräten für Behinderte usw. gehören;

ii) besonderen Endnutzern oder Gruppen von Endnutzern, die in Anbetracht der Kosten für die Bereitstellung des besonderen Netzes und der besonderen Dienste, der erwirtschafteten Erträge und einer vom Mitgliedstaat möglicherweise auferlegten räumlichen Durchschnittsbildung bei den Preisen nur mit Verlust oder in einer Kostensituation außerhalb normaler wirtschaftlicher Standards bedient werden können.

Zu dieser Kategorie gehören diejenigen Endnutzer oder Gruppen von Endnutzern, die von einem gewinnorientierten Unternehmen ohne Verpflichtung zur Erbringung eines Universaldienstes nicht bedient würden.

Die Berechnung der Nettokosten bestimmter Aspekte der Universaldienstverpflichtungen erfolgt getrennt und auf eine Weise, bei der eine Doppelzählung mittelbarer oder unmittelbarer Vorteile und Kosten vermieden wird. Die gesamten Nettokosten der Universaldienstverpflichtungen für ein Unternehmen sind als Summe der Nettokosten zu berechnen, die sich aus den speziellen Bestandteilen der Universaldienstverpflichtungen ergeben, wobei alle immateriellen Vorteile zu berücksichtigen sind. Die nationale Regulierungsbehörde ist für die Überprüfung der Nettokosten verantwortlich."

B — *Belgisches Recht*

14. Das Gesetz vom 13. Juni 2005 über die elektronische Kommunikation [13] in der durch das Gesetz vom 25. April 2007 [14] geänderten Fassung (im Folgenden: Gesetz von 2005 in geänderter Fassung) sieht eine Regelung zur Finanzierung des Universaldienstes vor, bei der zwischen den Sozialtarifen und den übrigen Verpflichtungen des Universaldienstes unterschieden wird.

1. Die Finanzierung der Sozialtarife

15. Art. 74 des Gesetzes von 2005 in geänderter Fassung enthält die Grundsätze für den Ausgleich zwischen Betreibern. Danach besteht die soziale Komponente des Universaldienstes in „besonderen Tarifbedingungen [für] bestimmte Kategorien von Begünstigten“ [15].

16. Das Belgische Institut für Post- und Fernmeldewesen (im Folgenden: BIPF) hat dem Minister jährlich einen Bericht darüber vorzulegen, wie viele „sozial schwache Teilnehmer“ von den einzelnen Unternehmen im Verhältnis zu deren Marktanteil im Bereich des öffentlichen Telefondienstes versorgt werden [16].

17. Die Entschädigung für die „Sozialtarife“ wird auf Antrag des betreffenden Betreibers beim BIPF von einem Fonds mit eigener Rechtspersönlichkeit geleistet, der vom BIPF verwaltet wird [17].

18. In Bezug auf den Ausgleich der Kosten der einzelnen Unternehmen für die „Sozialkunden“ sieht Art. 74 Abs. 6 und 7 des Gesetzes von 2005 die Aufteilung der Mittel im Verhältnis zum Gesamtumsatz der Unternehmen vor. Die Ausgleichszahlungen sind sofort fällig, der tatsächliche Ausgleich über den Fonds erfolgt aber, sobald dieser seine Arbeit aufnehmen kann, und spätestens ein Jahr nach Inkrafttreten von Art. 74 [18].

19. Die Nettokosten der „Sozialtarife“ werden für alle Betreiber, die dies beantragen, vom BIPF nach der in der Anlage festgelegten Methode berechnet [19].

20. Außerdem kann das BIPF die Modalitäten der Berechnung der Kosten und der Ausgleichszahlungen innerhalb der durch das Gesetz bestimmten Grenzen festlegen [20].

21. Nach Art. 45bis der erwähnten Anlage ist zur Berechnung der Nettokosten der Sozialtarife die Differenz zu bilden zwischen den

13 — *Moniteur belge* vom 20. Juni 2005.
14 — *Moniteur belge* vom 8. Mai 2007.
15 — Art. 74 Abs. 1 des Gesetzes von 2005.
16 — Art. 74 Abs. 3 des Gesetzes von 2005.
17 — Art. 74 Abs. 4 des Gesetzes von 2005.
18 — Art. 74 Abs. 8 des Gesetzes von 2005.
19 — Diese wird speziell in dem durch Art. 200 des Gesetzes vom 25. April 2007 eingeführten Art. 45bis des Anhangs des Gesetzes vom 13. Juni 2005 behandelt.
20 — Art. 74 Abs. 10 des Gesetzes von 2005.

Einnahmen, die das Unternehmen unter normalen wirtschaftlichen Bedingungen erzielen würde, und den Einnahmen, die es aufgrund der im Gesetz vorgesehenen Ermäßigungen zugunsten der durch den Sozialtarif Begünstigten tatsächlich erzielt. Ferner enthält dieser Artikel eine Übergangsregelung, wonach während der ersten fünf Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes die Ausgleichszahlungen, die der historische Betreiber (gegebenenfalls) erhält, um einen vom BIPF auf der Grundlage des indirekten Gewinns festgelegten Prozentsatz verringert werden; dafür stützt sich das BIPF auf seine Berechnungen der Nettokosten seiner Sozialtarife.

22. Art. 202 des Gesetzes von 2007 enthält eine Auslegung des letzten Absatzes von Art. 74 des Gesetzes von 2005, wonach die Ausgleichszahlungen des Fonds sofort fällig sind. Nach diesem Artikel hat der belgische Gesetzgeber bei der Vorbereitung des Telekommunikationsgesetzes vom 13. Juni 2005 auf Antrag des historischen Betreibers des Universaldienstes und nach Festlegung der Nettokosten für den Universaldienst durch das BIPF als nationale Regulierungsbehörde (im Folgenden: NRB) die Belastungen des früheren Monopolisten beurteilt. Er gelangte so zu der Ansicht, dass sämtliche aus der genannten Berechnung hervorgehenden, auf der Erbringung des Universaldienstes beruhenden Verluste unangemessen und daher eine „unzumutbare Belastung" seien.

23. Mit der Königlichen Verordnung vom 20. Juli 2006 wurden die Modalitäten für die Anwendung der Sozialtarife festgelegt [21]. Gemäß Art. 4 Abs. 1 dieser Verordnung hatte der Fonds bei der Berechnung der Ausgleichszahlungen Folgendes zu berücksichtigen: die den Begünstigten von jedem Betreiber eingeräumten Ermäßigungen, die Zahl der Begünstigten und die Dauer der Leistung. Diese Regelung wurde durch das Gesetz vom 25. April 2007 aufgehoben.

2. Die mit den Sozialtarifen verbundenen Vergünstigungen

24. Art. 22 des Anhangs des Gesetzes von 2005 bestimmt, unter welchen Voraussetzungen die Sozialtarife in Anspruch genommen werden können [22].

25. Art. 38 dieses Gesetzes erläutert die Ermäßigungen der Tarife, die dieser Teil des Universaldienstes beinhaltet, und geht von einem Mindestnachlass („mindestens") auf die Standardtarife aus. Das kann für den Anschluss an das öffentliche Telefonnetz an einem bestimmten Standort je nach Art der Begünstigten eine Ermäßigung des Normaltarifs um 50 %, eine Ermäßigung der Bereitstellungsgrundgebühr um feste Beträge

21 — *Moniteur belge* vom 8. August 2006.

22 — Sofern im Übrigen die entsprechenden Voraussetzungen nach Art. 22 des Anhangs des Gesetzes von 2005 erfüllt sind, gelten die Sozialtarife u. a. für Personen ab dem 65. Lebensjahr, Personen über 18 mit einem Behinderungsgrad ab 66 %, Personen, die ein garantiertes Mindesteinkommen erhalten, Personen, die Gegenstand eines Königlichen Erlasses sind, sowie für Kriegsblinde.

oder eine Ermäßigung der Kosten für die Gesprächseinheiten je nach Berechnungszeit und je nachdem, ob an einen oder mehrere Betreiber gezahlt wird, zur Folge haben. Außerdem ist für bestimmte Sozialkunden eine Prepaidkarte von 6,20 Euro für zwei Monate vorgesehen.

3. Die Finanzierung der übrigen Universaldienstverpflichtungen

26. Die Art. 92 bis 95 von Titel IV Kapitel I Abschnitt 7 des Gesetzes vom 13. Juni 2005 befassen sich mit dem Inhalt des Universaldienstes. Die spezifischen Finanzierungsmechanismen werden in Abschnitt 8 des Gesetzes behandelt [23].

27. Nach Art. 100 berechnet das BIPF alljährlich, nachdem jeder Anbieter des Universaldienstes die entsprechenden Daten mitgeteilt hat, die Nettokosten dieser Verpflichtungen unter Ausschluss der Sozialtarife; diese Berechnung wird im Einzelnen veröffentlicht.

28. Art. 101 des Gesetzes über die elektronische Kommunikation in der Fassung des Gesetzes vom 25. April 2007 nimmt die Sozialtarife von seinem Anwendungsbereich aus; diese unterliegen den Vorschriften eines anderen Fonds. Außerdem sieht diese Vorschrift vor, dass der Fonds den betroffenen Betreibern, die beim BIPF einen entsprechenden Antrag gestellt haben, für jeden Teil des Universaldienstes mit Ausnahme der Sozialtarife eine Vergütung zahlt.

29. Die letztgenannte Vorschrift wird in Art. 203 des Gesetzes vom 25. April 2007 folgendermaßen ausgelegt: „Der Gesetzgeber hat in seiner Eigenschaft als nationale Regulierungsbehörde bei den Vorarbeiten für das Gesetz über die elektronische Kommunikation vom 13. Juni 2005 unter Berücksichtigung der Richtlinie 2002/22 über den Universaldienst die Frage geprüft, ob eine unzumutbare Belastung vorliegt. Hierzu hatte der historische Betreiber des Universaldienstes einen entsprechenden Antrag gestellt, nachdem das [BIPF] die Nettokosten des Universaldienstes ermittelt hatte. Der Gesetzgeber hat außerdem, wie zuvor schon der Raad van State, darauf hingewiesen, dass — soweit sämtliche durch die Erbringung des Dienstes erzielbaren indirekten Vorteile, einschließlich der immateriellen Vorteile, berücksichtigt werden — sämtliche aus der genannten Berechnung hervorgehenden Verluste tatsächlich eine unzumutbare Belastung sind, die von allen betroffenen Unternehmen getragen werden muss."

IV — Das Vorverfahren und das Verfahren vor dem Gerichtshof

30. Am 15. Dezember 2006 wies die Kommission das Königreich Belgien darauf hin, dass sie Zweifel an der Vereinbarkeit des

23 — Art. 96 bis 102 des Gesetzes vom 13. Juni 2005.

Telekommunikationsgesetzes von 2005 mit den Art. 12 Abs. 1 und 13 Abs. 1 sowie mit Anhang IV Teil A der Richtlinie 2002/22 habe.

31. Die belgische Regierung teilte der Kommission am 16. Februar 2007 mit, dass sie diese Zweifel nicht teilen könne, und machte geltend, die Richtlinie sei ordnungsgemäß umgesetzt worden. Im selben Schreiben kündigten die belgischen Behörden Änderungen des Telekommunikationsgesetzes von 2005 an, die mit dem Telekommunikationsgesetz von 2007 tatsächlich erlassen wurden. Die Kommission zog daraufhin einige der von ihr erhobenen Rügen zurück und hielt lediglich an ihrem Vorwurf hinsichtlich der Ausgleichszahlung fest, die für die mit den Sozialtarifen verbundenen Verpflichtungen gewährt werde.

32. Am 27. Juni 2007 übermittelte die Kommission dem Königreich Belgien eine mit Gründen versehene Stellungnahme, die unbeachtet blieb. Daraufhin hat die Kommission am 22. Mai 2008 gemäß Art. 226 Abs. 2 EG die vorliegende Klage erhoben.

33. Die Kommission hat, nachdem die Klageschrift und die Klagebeantwortung eingereicht worden waren, eine Erwiderung übermittelt, auf die das Königreich Belgien mit einer Gegenerwiderung geantwortet hat.

34. Am 17. März 2010 hat für dieses Vertragsverletzungsverfahren und für das Vorabentscheidungsverfahren in der Rechtssache C-389/08 eine gemeinsame mündliche Verhandlung unter Teilnahme von Vertretern des Königreichs Belgien und der Kommission stattgefunden. Danach sind die vorliegenden Schlussanträge erstellt worden.

V — Rechtliche Würdigung

A — *Einleitung und Vorbemerkungen*

35. In Belgien sind alle Unternehmen, die Telekommunikationsdienstleistungen erbringen, verpflichtet, allen anspruchsberechtigten Personen Sozialtarife zu gewähren. Die übrigen Universaldienstverpflichtungen werden demgegenüber nicht von allen, sondern nur von einigen Unternehmen getragen.

36. Was die Gewährung eines finanziellen Ausgleichs für die Sozialtarife angeht, sieht das belgische Recht eine Verteilung dieser Last auf alle Unternehmen durch die Einrichtung eines Fonds vor. Dieser beruht auf den von jedem einzelnen Betreiber gewährten Tarifermäßigungen im Verhältnis zu dessen Anteil am gesamten Markt: Gewährt ein Betreiber weniger Sozialtarife als er sollte, muss er diese Differenz in den Fonds einzahlen, ist sein Anteil der „nicht profitablen Kunden" jedoch größer als sein eigener Marktanteil, hat er Anspruch auf Zahlung einer Vergütung in Höhe dieser Differenz aus dem Fonds.

37. Neben diesem System von Ausgleichszahlungen für Sozialtarife gibt es einen anderen Fonds für die Finanzierung der übrigen Universaldienstverpflichtungen.

38. Die Kommission macht mit ihrem ersten Klagegrund geltend, dass das belgische System zur Finanzierung der Sozialtarife dadurch gegen die Richtlinie 2002/22 verstoße, dass es für die Abgabe der Erklärung über die „unzumutbare Belastung" keine spezielle Berechnung der mit diesen Tarifen verbundenen Nettokosten vorsehe, sondern stattdessen die genannte Qualifizierung automatisch im Wege eines Gesetzes vornehme, das rückwirkend durch ein späteres Gesetz erläutert werde.

39. Mit ihrem zweiten Klagegrund wirft die Kommission Belgien vor, das belgische System zur Berechnung der Nettokosten der „Sozialtarife" verstoße dadurch gegen die Richtlinie 2002/22, dass es für den Begriff „Nettokosten" eine andere als die in der Richtlinie festgelegte Bedeutung vorsehe und bei der Berechnung dieser Nettokosten die immateriellen Vorteile außer Acht lasse.

40. Die belgische Regierung bestreitet, dass vor der Feststellung des Vorliegens einer „unzumutbaren Belastung" versäumt worden sei, die Nettokosten zu berechnen, und verweist darauf, dass im Jahr 2003 die Nettokosten des von Belgacom erbrachten Universaldienstes berechnet worden seien. Damals sei ausschließlich dieses Unternehmen für derartige Verpflichtungen zuständig gewesen. Außerdem sehe die Richtlinie 2002/22 ein abstraktes Berechnungssystem vor, das nicht auf jeden einzelnen Betreiber angewandt werden müsse. Darüber hinaus stehe die Richtlinie einer wirtschaftlichen Beurteilung der aufgrund der gewährten Ermäßigungen entgangenen Einnahmen nicht entgegen.

41. Um die damit aufgeworfenen Zweifel auszuräumen, sind die Tragweite der Art. 12 und 13 der Richtlinie 2002/22 und der mit diesen Vorschriften verfolgte Zweck zu untersuchen. Diese Prüfung ist außerdem sowohl für den ersten als auch für den zweiten von der Kommission geltend gemachten Klagegrund von Nutzen.

42. Die Richtlinie 2002/22 enthält zwar, wie ich bereits festgestellt habe, einige spezifische Maßnahmen für Fälle, in denen die Erbringung des Universaldienstes für die Unternehmen nicht sinnvoll ist, aber ein umfassendes Finanzierungssystem ist in ihr nicht vorgesehen. Die Universaldienstverpflichtungen dienen zwar unterschiedlichen spezifischen Bedürfnissen, der Richtlinie 2002/22 ist jedoch zu entnehmen, dass die Mitgliedstaaten die Kosten des Universaldienstes nach den Kriterien der Individualität, der Konkretheit und der Häufigkeit der Berechnungen zu ermitteln, zu überwachen und zu beurteilen haben.

1. Individualität

43. Der belgische Staat meint, dass der mit der Erbringung des Universaldienstes verbundene finanzielle Aufwand auf umfassender und breiter Basis ermittelt werden müsse. Das in der Richtlinie vorgesehene System könne zur Folge haben, dass einige Unternehmen diese Hilfe, wenn sie sie nicht beantragten oder wenn ihre Ausgaben im angemessenen Rahmen blieben, nicht erhielten. Das würde zu einer Ungleichbehandlung führen, die den angestrebten Zielen zuwiderliefe.

44. Diesem Vorbringen kann nicht gefolgt werden.

45. Dagegen spricht erstens, dass die Richtlinie die Möglichkeit bietet — jedoch nicht vorschreibt —, im Fall einer „unzumutbaren Belastung" eine Entschädigung zu beantragen. Zweitens sind nicht unbedingt alle mit dem Universaldienst zusammenhängenden Belastungen „unzumutbar".

46. Die Richtlinie gebietet den Mitgliedstaaten, die strategische Position und die finanzielle Kraft jedes Betreibers zu berücksichtigen, sie sieht jedoch grundsätzlich nicht vor, dass eine allgemeine Berechnung anhand der Daten eines einzigen Unternehmens vorgenommen wird. Ein gutes Beispiel dafür ist der Hinweis im 21. Erwägungsgrund, wonach „[b]ei Kostenanlastung durch Abgaben auf die Unternehmen … die Mitgliedstaaten sicherstellen [sollten], dass das Aufteilungsverfahren auf objektiven und nicht diskriminierenden Kriterien beruht und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht. Dieser Grundsatz hindert die Mitgliedstaaten nicht daran, neue Anbieter, die noch keine nennenswerte Marktpräsenz erlangt haben, von dieser Regelung zu befreien. … [B]ei Aufteilungsmechanismen [sollten] insbesondere die Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der Verhältnismäßigkeit beachtet werden."

2. Konkretheit

47. Die in der vorstehenden Nummer wiedergegebenen Ausführungen bringen zum Ausdruck, dass die Begründung für die Belastung im Einzelfall — und nicht abstrakt — zu beurteilen ist, d. h. im Zusammenhang mit allen die Erbringung des Universaldienstes berührenden Verpflichtungen.

48. Der Gerichtshof hat in seinem Urteil Kommission/Frankreich [24], das allerdings die Vorgängerrichtlinie betraf, festgestellt, dass zur Bestimmung dieser Beträge lediglich „die unmittelbare Folge der Erbringung von Universaldienstleistungen" berücksichtigt werden darf und dass „[d]ie Richtlinie 97/33 … es daher [verbietet], Komponenten der Nettokosten des Universaldienstes pauschal oder ungenau festzusetzen, ohne eine spezifische Berechnung vorzunehmen".

24 — Urteil des Gerichtshofs vom 6. Dezember 2001, Kommission/Frankreich (C-146/00, Slg. 2001, I-9767, Randnr. 60).

49. Andererseits heißt es im Anhang IV Teil A der Richtlinie 2002/22: „Die Berechnung der Nettokosten bestimmter Aspekte der Universaldienstverpflichtungen erfolgt getrennt … Die gesamten Nettokosten der Universaldienstverpflichtungen für ein Unternehmen sind als Summe der Nettokosten zu berechnen, die sich aus *den speziellen Bestandteilen* der Universaldienstverpflichtungen ergeben“ [25].

50. Außerdem werden die nationalen Regulierungsbehörden im 24. Erwägungsgrund der Richtlinie 2002/22 dazu aufgerufen, sich davon zu überzeugen, dass diejenigen Unternehmen, die eine Finanzierung für den Universaldienst erhalten, „zur Begründung ihres Antrags mit hinreichender Genauigkeit die spezifischen Faktoren angeben, die die Finanzierung erforderlich machen“. Dieser 24. Erwägungsgrund bringt hinreichend deutlich zum Ausdruck, dass „[f]ür die benannten Betreiber … der Anreiz [besteht], die ermittelten Nettokosten der Universaldienstverpflichtungen anzuheben“, und ruft, um dies zu verhindern, die Mitgliedstaaten dazu auf, „bei den zur Finanzierung der Universaldienstverpflichtungen erhobenen Beträgen für effektive Transparenz und Kontrolle [zu] sorgen“ [26].

51. Die Tatsache, dass Dienstleistungen, die mit der Erbringung des Universaldienstes zusammenhängen, nach dem Kriterium der Rentabilität unterschieden werden, ohne „ein Entschädigungsverfahren mit Beteiligung bestimmter Unternehmen [vorzuschreiben]“ [27], spricht meiner Ansicht nach dafür, dass eine Aufteilung der Berechnung dazu beiträgt, etwaige betrügerische Handlungen — z. B. durch die Einbeziehung der zusätzlichen Bestandteile des Universaldienstes in die Finanzierung oder durch den Rückgriff auf „Quersubventionen“ — zu verhindern.

3. Häufigkeit der Berechnung

52. Das Königreich Belgien macht entsprechend seinem Vorbringen zum einheitlichen Charakter der Beurteilung geltend, dass in Bezug auf die Unzumutbarkeit der Belastungen keine erneuten Prüfungen erforderlich seien, nachdem die wirtschaftliche Neutralität durch die Zahlungen an den Fonds gewährleistet sei. Dies schließe jedoch eine jährliche Aktualisierung nicht aus. [28]

25 — Hervorhebung nur hier.

26 — Noch deutlicher wird Generalanwalt Geelhoed in Nr. 15 seiner Schlussanträge vom 7. Juni 2001 in der genannten Rechtssache Kommission/Frankreich, wo er Folgendes ausführt: „Es geht nämlich letztlich um die Aufsicht über die ehemaligen Monopolisten, die nicht nur eine beherrschende Stellung auf dem Markt innehaben, sondern aufgrund dieser Stellung oft auch als einzige beurteilen können, ob die Berechnung der abzuwälzenden Kosten nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen richtig ist. Es liegt auf der Hand, dass diese Marktteilnehmer daran interessiert sind, die Kosten nicht zu knapp zu berechnen.“

27 — Art. 32 der Richtlinie 2002/22, der im 25. Erwägungsgrund der Richtlinie wie folgt angekündigt wird: „… Den Mitgliedstaaten ist es nicht erlaubt, den Marktbeteiligten Finanzbeiträge für Maßnahmen aufzuerlegen, die nicht Teil der Universaldienstverpflichtungen sind. Einzelnen Mitgliedstaaten bleibt es freigestellt, besondere Maßnahmen (außerhalb der Universaldienstverpflichtungen) aufzuerlegen und sie unter Beachtung des Gemeinschaftsrechts zu finanzieren, nicht jedoch durch Beiträge der Marktbeteiligten.“

28 — Gemäß Art. 45bis des belgischen Telekommunikationsgesetzes.

53. Diese Auffassung lässt offensichtlich die Dynamik der Universaldienstverpflichtungen außer Acht, die gemäß der Richtlinie 2002/22 „regelmäßig überprüft werden [sollten], damit eine Änderung oder Neufestlegung des Umfangs vorgeschlagen werden kann. Eine solche Überprüfung sollte der gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und technischen Entwicklung … Rechnung tragen“ [29]. Außerdem heißt es in der Richtlinie, dass „Änderungen des Umfangs [der Universaldienstverpflichtungen] … automatisch [bedeuten], dass etwaige Nettokosten über die in dieser Richtlinie zugelassenen Verfahren finanziert werden können“ [30].

54. Würden dem Universaldienst daher neue Verpflichtungen hinzugefügt oder würden Unternehmen auftauchen, die früher keinen Universaldienst erbracht haben, ergäben sich Kosten, die eine erneute Beurteilung erforderlich machen würden. Die NRB müssten im Rahmen einer solchen Überprüfung untersuchen, wie die einzelnen Unternehmen die Kosten unter den neuen Umständen tragen sollen, und somit feststellen, ob derartige Kosten gegenüber der vorherigen Situation letztlich eine „unzumutbare Belastung“ darstellen.

B — *Zum ersten Klagegrund*

55. Bei näherer Betrachtung der Klagegründe der Kommission zeigt sich, dass diese mit ihrem ersten Klagegrund geltend macht, dass nicht vorab geprüft worden sei, ob die Erbringung von Universaldiensten für jeden Betreiber von Telekommunikationsdiensten eine unzumutbare Belastung darstellt. Dem Vorbringen der belgischen Regierung zufolge hat es jedoch eine solche Prüfung gegeben. Diese habe sich auf Belgacom, den seinerzeit einzigen Betreiber, beschränkt. Außerdem umfasse die Berechnung alle einzuhaltenden Universaldienstverpflichtungen und nicht nur die Sozialtarife.

56. Die belgische Regierung räumt ein, dass bis zum Inkrafttreten des Gesetzes vom 25. April 2007 nicht davon die Rede gewesen sei, dass die Nettokosten der Sozialtarife eine „unzumutbare Belastung“ im Sinne der Richtlinie 2002/22 seien. Diese förmliche Erklärung wurde erst mit dem Erlass von Art. 202 des Gesetzes von 2007 vorgebracht, mit dem angeblich einer Situation der Rechtsunsicherheit im Wege der Auslegung abgeholfen werden sollte. Nachdem vor Beginn des vorliegenden Rechtsstreits erste Kontakte aufgenommen worden waren, erklärte das Königreich Belgien im Wege eines Gesetzes, dass nach der Regelung von 2005 die Anwendung von Sozialtarifen stets als unzumutbare Belastung gegolten habe. Der Gesetzgeber habe sich dazu im Jahr 2005 auf die im Jahr 2003 durchgeführte und im Jahr 2005 aktualisierte Berechnung der Nettokosten *sämtlicher* Universaldienstverpflichtungen von Belgacom gestützt. Er habe also die Entscheidung über die Unzumutbarkeit der Belastung getroffen,

29 — Art. 15 und 25. Erwägungsgrund der Richtlinie 2002/22.
30 — 25. Erwägungsgrund der Richtlinie 2002/22.

nachdem das BIPF seine Prüfung durchgeführt habe.

57. Art. 12 der Richtlinie 2002/22 sieht in der Tat ein System vor, wonach einer Erklärung über das Bestehen einer „unzumutbaren Belastung“ eine Prüfung und eine Berechnung vorausgehen müssen. Der belgische Gesetzgeber hat, wie die Kommission geltend macht, eine Ausgleichsregelung eingeführt, in der keine Rede von unzumutbaren Universaldienstverpflichtungen ist, und dem anschließend eine rückwirkende Erklärung folgen lassen. Ich habe in meinen Schlussanträgen in der Rechtssache C-389/09 darauf hingewiesen, wie wichtig diese der Prüfung und der Berechnung vorausgehende Phase im Hinblick auf die von den nationalen Regierungsbehörden gewährleistete Rechtssicherheit und technische Neutralität ist. Angesichts der Ziele, die mit dem Verfahren für die Erklärung über das Vorliegen einer „unzumutbaren Belastung“ verfolgt werden, und des Wortlauts von Art. 12 der Richtlinie 2002/22 ist ein Vorgehen wie das im Jahr 2007, mit dem eine im Jahr 2005 getroffene Entscheidung *ex lege* ausgelegt wurde, mit der genannten Richtlinie unvereinbar.

58. Gleichwohl hat die Kommission in ihrer Klageschrift darauf hingewiesen, dass es ihr nicht in erster Linie um den legislativen Charakter der Erklärung gehe. Sie habe die Klage vielmehr deshalb erhoben, weil es keinerlei vorherige Berechnungen gegeben habe, wozu noch der allgemeine Charakter der Erklärung der Jahre 2005 und 2007 und die Tatsache komme, dass diese nicht ohne Weiteres nachprüfbar sei.

59. Zu dieser Frage habe ich bereits in den Nrn. 42 bis 54 dieser Schlussanträge bemerkt, dass das in Art. 12 der Richtlinie vorgesehene System — stillschweigend — Bedingungen in Bezug auf Individualität, Konkretheit und Häufigkeit der Berechnungen vorschreibt, die bei der Anwendung des in der Vorschrift vorgesehenen Mechanismus zu berücksichtigen sind. Das Königreich Belgien hat diese Kriterien, wie erwähnt, mit seiner Erklärung über die „unzumutbare Belastung“ außer Acht gelassen. Da der Gesetzgeber somit die Anwendung der Kriterien der Individualität, Konkretheit und Häufigkeit der Berechnungen erschwert hat, ist der erste Klagegrund der Kommission meiner Ansicht nach begründet.

C — *Zum zweiten Klagegrund*

60. Der zweite Klagegrund der Kommission gliedert sich in zwei Teile. Der eine bezieht sich auf die Methode zur Berechnung der „Nettokosten“ der Sozialtarife und der andere auf die Einbeziehung immaterieller Vorteile in diese Berechnung. Der erste Klagegrund betrifft daher die Auslegung von Art. 12 der Richtlinie 2002/22 und der zweite Klagegrund das in Art. 13 der Richtlinie vorgesehene Aufteilungsverfahren, bei dem ebenfalls Kriterien der Individualität, Konkretheit und Häufigkeit der Berechnungen anzuwenden sind.

1. Zur Definition der „Nettokosten“ und der Besonderheit dieser Berechnung in Bezug auf die Sozialtarife

61. Nach Ansicht der Kommission verstößt die belgische Methode der Finanzierung des Universaldienstes insofern gegen die Richtlinie 2002/22, als sie auf einer umfassenden Auswertung der Daten beruhe, die ausschließlich Belgacom — der frühere Monopolist — beträfen. Diese Auswertung sei auf die übrigen Unternehmen angewandt worden, ohne deren individuelle Situation zu berücksichtigen. Dadurch seien die „Sozialtarife“ in Belgien stets und in Bezug auf jeden Betreiber eine „unzumutbare Belastung“. Da diese Schlussfolgerung auf einer unrichtigen Berechnungsmethode beruhe, sei dem Königreich Belgien ein Verstoß gegen die Art. 12 Abs. 1, 13 Abs. 1 und Anhang IV Teil A der Richtlinie 2002/22 vorzuwerfen.

62. Das Königreich Belgien hält dem entgegen, dass die Subventionierung des Universaldienstes nicht auf einer regelmäßigen Überprüfung der zur „Gewährung einer Entschädigung“ führenden Unzumutbarkeit der Belastung beruhen könne. Die Kosten müssten vielmehr nur ein einziges Mal im Hinblick auf „die Einführung eines allgemeinen Finanzierungsmechanismus“ geprüft werden.

63. Die Richtlinie 2002/22 schreibt vor, dass auch in „geografisch oder wirtschaftlich benachteiligten“ Gebieten Wettbewerb herbeigeführt werden soll. Die belgische Regierung hebt mit folgendem Argument hervor, welche Vorteile ihr Modell zur Regelung der Sozialtarife für den freien Wettbewerb habe: Wenn ein Betreiber mehr „sozial schwache Teilnehmer“ habe, als auf ihn seinem Umsatz entsprechend entfielen, erhalte er einen Zuschuss aus dem Fonds, habe er jedoch keine solchen, müsse er für den auf ihn entfallenden Teil zahlen. Somit würden diese Kunden durch das freie Spiel des Marktes aufgeteilt.

64. Zur Prüfung dieses auf der Förderung des Wettbewerbs zwischen den Betreibern beruhenden Vorbringens sind die besonderen Umstände zu berücksichtigen, unter denen die Sozialtarife in Belgien gewährt werden, wobei die genannten Kriterien der Individualität, Konkretheit und Häufigkeit der Berechnungen, die den Bestimmungen der Richtlinie 2002/22 zu entnehmen sind, als allgemeiner Bezugsrahmen zu beachten sind.

65. Zunächst bringt Art. 8 der Richtlinie 2002/22 klar zum Ausdruck, dass die Richtlinie dem nicht entgegensteht, dass sämtliche Telekommunikationsunternehmen eines Mitgliedstaats im Hinblick auf die Erbringung eines Teils des Universaldienstes — so wie in Belgien in Bezug auf die Sozialtarife — zusammenarbeiten. Zweitens beruht der in Belgien eingeführte Finanzierungsmechanismus

auf Art. 13 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2002/22. Diese Vorschrift gilt im Gegensatz zu ihrem Buchst. a nicht für Zuschüsse aus öffentlichen Mitteln für ein Unternehmen, sondern für die bloße Aufteilung der Nettokosten der Universaldienstverpflichtungen „unter den Betreibern von elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten".

66. Dieser Aufteilungsmechanismus setzt also in Wirklichkeit eine Eigenfinanzierung voraus. Es geht letztlich darum, die Belastung nicht nur auf die Betreiber zu verteilen, die die entsprechende Universaldienstverpflichtung übernommen haben, sondern auch auf die Unternehmen, die dafür nicht ausgewählt wurden.

67. Demzufolge, d. h., wenn *alle* Dienstleister die in Rede stehende Universaldienstverpflichtung (in diesem Fall die Sozialtarife) übernehmen, ist die Notwendigkeit einer vorherigen Kostenermittlung begrenzt. Da außerdem die Nettokosten der Sozialtarife genauso hoch sind wie die Ermäßigung, die auf den Marktpreis gewährt wird, ist eine individuelle und spezifische Berechnung für die Erhaltung des freien Wettbewerbs nicht unerlässlich.

68. Diese Auffassung ließe sich jedoch dann nicht aufrechterhalten, wenn irgendein Betreiber — und sei es nur ein einziger — zur Anwendung von Sozialtarifen nicht verpflichtet wäre oder wenn die Universaldienstverpflichtung im Gegensatz zu Sozialtarifen keinerlei arithmetische Berechnung zuließe. Würde in einem solchen Fall auf alle Betreiber die gleiche auf den „Marktanteil sozial schwacher Teilnehmer" abstellende Maßnahme ohne vorherige Bewertung der Kosten angewandt, könnte dies bei einem oder mehreren Betreibern überhöhte oder zu niedrige Entschädigungen und damit Wettbewerbsverzerrungen zur Folge haben. Dieses Ergebnis verstößt eindeutig gegen die Richtlinie 2002/22 und würde sich mit größerer Wahrscheinlichkeit in einem Umfeld wie in Belgien einstellen, wo, wie sich in der mündlichen Verhandlung klar gezeigt hat, 96 % der Sozialtarife auf den historischen Betreiber entfallen.

69. Nach alledem würde die Übernahme anderer Universaldienstverpflichtungen als der Sozialtarife für einige Betreiber ein recht erhebliches finanzielles Opfer darstellen, andere hingegen wären in ihrer Rentabilität letztlich nicht beeinträchtigt. Alles hinge von der Wirtschaftskraft des jeweiligen Betreibers und natürlich von seiner Marktposition ab.

70. Das Königreich Belgien ist sich dieser Gefahren offensichtlich bewusst, denn Art. 100 des belgischen Telekommunikationsgesetzes sieht — abgesehen von den Besonderheiten im Zusammenhang mit den Sozialtarifen — vor, dass das BIPF alljährlich, nachdem jeder Anbieter des Universaldienstes die entsprechenden Daten mitgeteilt hat, die Nettokosten dieser Verpflichtungen

berechnet. Diese Berechnung wird außerdem im Einzelnen veröffentlicht.

71. Aus diesen Gründen halte ich den ersten Teil des zweiten Klagegrundes der Kommission für unbegründet.

2. Zur Berechnung der immateriellen Vorteile

72. Der 20. Erwägungsgrund der Richtlinie 2002/22 verweist, wie die Kommission bemerkt, ausdrücklich auf immaterielle Vorteile, und zwar mit den Worten, dass „der finanzielle indirekte Nutzen …, den ein Unternehmen aus seiner Position als Erbringer eines Universaldienstes zieht, [zu schätzen] … und bei der Ermittlung der Gesamtkostenbelastung von den direkten Nettokosten der Universaldienstverpflichtungen [abzuziehen]“ ist.

73. Das Anliegen, dass immaterielle Vorteile berücksichtigt werden, kommt auch in Anhang IV Teil A der Richtlinie 2002/22 zum Ausdruck. Dort heißt es zunächst, dass „[d]ie Berechnung der Nettokosten bestimmter Aspekte der Universaldienstverpflichtungen … getrennt [erfolgt]“, und anschließend wird klargestellt, dass „eine Doppelzählung mittelbarer oder unmittelbarer Vorteile und Kosten“ zu vermeiden ist. Schließlich wird im Anhang die Berücksichtigung „immaterieller Vorteile“ auch bei der Berechnung der Summe der Nettokosten der Universaldienstverpflichtungen erwähnt.

74. Der Gerichtshof hat in der Rechtssache Kommission/Frankreich [31] ebenfalls die Auffassung zurückgewiesen, dass diese Art von durch die Erbringung des Universaldienstes verschafften Vorteilen außer Betracht bleiben könne. Es lässt sich nicht leugnen, dass jeder Betreiber auf dem Markt ein bestimmtes Markenimage besitzt und dass die Bekanntheit dieser Marke durch die Art und Weise, wie diese Leistungen erbracht werden, gefördert werden kann.

75. Diese Vorteile wurden mit der belgischen Regelung außer Betracht gelassen, denn sie wurden, wie sich gezeigt hat, nur bei der Beurteilung der Kosten von Belgacom berücksichtigt, nicht jedoch bei den anderen Betreibern und auch nicht im Hinblick auf die Durchführung etwaiger zukünftiger Beurteilungen.

76. Aus diesen Gründen ist der zweite Teil des zweiten Klagegrundes der Kommission begründet, da die für Belgien vorgesehene Methode für die Berechnung der Nettokosten der Sozialtarife keine Möglichkeit bietet, derartige immaterielle Vorteile zu berücksichtigen.

31 — Der Gerichtshof verweist in Randnr. 76 des oben in Fn. 24 angeführten Urteils auf die Pflicht, diese immateriellen Vorteile zu berücksichtigen.

3. Zusammenfassung

77. Wie ich in den Nrn. 48 bis 59 dieser Schlussanträge dargelegt habe, ist die Berechnung der Nettokosten generell und zum Zweck der Verteilung der Aufgaben eines jeden Unternehmens bei den Ausgleichsfonds nach den Kriterien der Individualität, Konkretheit und Häufigkeit der Berechnungen vorzunehmen, deren Außerachtlassung im vorliegenden Fall es rechtfertigt, dem ersten Klagegrund der Kommission zu folgen.

78. Das Erfordernis, diese Berechnung vorzunehmen, bevor gegebenenfalls eine unzumutbare Belastung festgestellt wird, muss auch gelten, wenn aufgrund der Anwendung eines Systems der Aufgabenverteilung im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2002/22 nicht alle Betreiber eine bestimmte Universaldienstverpflichtung übernehmen, obwohl sie alle deren Kosten mittragen. Dieser Fall liegt jedoch hier nicht vor: Vielmehr unterliegen alle Unternehmen der Universaldienstverpflichtung, und alle leisten Zahlungen zu dem System. Im vorliegenden Fall erfolgt die Berechnung mittels einer Rechenoperation, die für alle betroffenen Betreiber in der gleichen Weise vorgenommen wird. Nach alledem hat die Kommission nicht dargetan, dass die Nettokosten der Sozialtarife nach einer anderen Berechnungsmethode als der von Belgien vorgeschlagenen ermittelt werden müssten. In Anbetracht der Tatsache, dass alle Betreiber zur Erbringung des Dienstes beitragen, da ihnen allen hierzu dieselbe Verpflichtung obliegt und sie gemeinsam zu dessen Finanzierung beitragen, komme ich zu dem Ergebnis, dass der erste Teil des zweiten Klagegrundes zurückzuweisen ist.

79. Trotzdem ist dem zweiten Teil des zweiten Klagegrundes der Kommission aus den in den Nrn. 72 bis 74 dieser Schlussanträge genannten Gründen zu folgen, da das Königreich Belgien bei der Berechnung der Nettokosten der Sozialtarife nicht die immateriellen Vorteile berücksichtigt, die sich aus der Gewährung dieser Tarife ergeben.

VI — Kosten

80. Nach Art. 69 § 3 der Verfahrensordnung kann der Gerichtshof die Kosten teilen oder beschließen, dass jede Partei ihre eigenen Kosten trägt, wenn jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt.

81. Sollte der Gerichtshof meinem Entscheidungsvorschlag folgen, wäre es, da die Kommission mit einem Teil ihrer beiden Klagegründe gegenüber dem Königreich Belgien unterlegen ist, aus Gründen der Ausgewogenheit angebracht, jeder Partei ihre eigenen Kosten aufzuerlegen.

VII — Ergebnis

82. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor,

1. festzustellen, dass das Königreich Belgien dadurch seinen Verpflichtungen aus Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten nicht nachgekommen ist, dass es nicht zur vorgeschriebenen Zeit und unter den genannten Bedingungen die Erklärung über die „unzumutbare Belastung" abgegeben hat;

2. festzustellen, dass das Königreich Belgien

   — seinen Verpflichtungen aus den Art. 12 Abs. 1, 13 Abs. 1 und Anhang IV Teil A der Richtlinie 2002/22 dadurch nicht nachgekommen ist, dass es zur Berechnung der Nettokosten der Sozialtarife ein System eingeführt hat, bei dem die Differenz zwischen den Einnahmen gebildet wird, die der Dienstleister unter normalen Marktbedingungen erzielen würde, und den Einnahmen, die er von dem durch den Tarif Begünstigten tatsächlich erhält;

   — seinen Verpflichtungen aus den Art. 12 Abs. 1, 13 Abs. 1 und Anhang IV Teil A der Richtlinie 2002/22 dadurch nicht nachgekommen ist, dass es zur Berechnung der Nettokosten ein System eingeführt hat, dass die immateriellen Vorteile, die sich aus der Gewährung dieser Tarife ergeben, nicht berücksichtigt;

3. jeder Partei ihre eigenen Kosten aufzuerlegen.