



## Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK  
JULIANE KOKOTT  
esitatud 27. juunil 2013<sup>1</sup>

**Kohtuasi C-137/12**

**Euroopa Komisjon  
versus**

**Euroopa Liidu Nõukogu**

Tühistamishagi — Nõukogu otsus 2011/853/EL — Tingimusjuurdepääsul põhinevate või seda sisaldavate teenuste õiguskaitse Euroopa konventsioon — Õige õigusliku aluse valik — Ühine kaubanduspoliitika (ELTL artikli 207 lõige 4) — Siseturg (ELTL artikkel 114) — Liidu ainuvälispädevus (ELTL artikli 2 lõige 1 ning artikli 3 lõiked 1 ja 2)

### I. Sissejuhatus

1. Küsimus selle kohta, kui suure ulatusega on liidu institutsioonide pädevus väliskaubanduse valdkonnas, ei ole mitte ainult suure praktilise tähtsusega, vaid see on ka olemuselt põhiseaduslikku laadi.<sup>2</sup> Seepärast ei ole üllatav, et sellised probleemid tekitavad sageli õigusvaidlusi.

2. Käesolevas asjas tuleb Euroopa Kohtul otsustada, kas Euroopa Liit peab rahvusvahelise lepingu teatavate audiovisuaalsete teenuste ja infoühiskonna teenuste osutajate kaitseks sõlmima ühise kaubanduspoliitika raames või siseturu poliitika osana. Seejuures tuleb selgesti eristada ELTL artikli 207 ja ELTL artikli 114 kohaldamisala. Lisaks sellele peab Euroopa Kohus otsustama, kas kõnealuse konventsiooni sõlmimine oli liidu ainupädevuses ELTL artikli 2 lõike 1 tähenduses koostoimes ELTL artikliga 3, see tähendab, kas liit võis sõlmida konventsiooni üksi või ainult koos liikmesriikidega kui segavastutusega lepingu.

3. Eeltoodud küsimused tekivad seoses tingimusjuurdepääsul põhinevate või seda sisaldavate teenuste õiguskaitse Euroopa konventsiooniga<sup>3</sup> (edaspidi ka „konventsioon”), mis on sõlmitud teatavate audiovisuaalsete teenuste ja infoühiskonna teenuste, mida osutatakse tasu eest ja tingimusjuurdepääsu alusel (näiteks tasuliste telekanalite kodeeritud televisiooniteenused), kaitseks ebaseadusliku juurdepääsu eest.

1 — Algkeel: saksa.

2 — Vt 6. detsembri 2001. aasta arvamus 2/00 (EKL 2001, lk I-9713, punkt 5); 30. novembri 2009. aasta arvamus 1/08 (EKL 2009, lk I-11129, punkt 110) ja 1. oktoobri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-370/07: komisjon vs. nõukogu (EKL 2009, lk I-8917, punkt 47).

3 — ELT 2011, L 336, lk 2 (Euroopa Nõukogu, Euroopa lepingute seeria nr 178).

4. Nõukogu kiitis konventsiooni allkirjastamise heaks otsusega 2011/853/EL<sup>4</sup> (edaspidi ka „vaidlustatud otsus“). Kui komisjoni arvates oleks pidanud liit sõlmima selle konventsiooni ELTL artiklil 207 alusel ja ainupädevust kasutades, siis nõukogu tugines ELTL artiklile 114,<sup>5</sup> lähtudes sellest, et konventsiooni peaksid allkirjastama nii liit kui ka selle liikmesriigid.<sup>6</sup>

5. Millist neist kahest seisukohast eelistada, sõltub eelkõige sellest, kas ja kui suures ulatuses kattub vaidlusalune konventsioon direktiiviga 98/84/EÜ<sup>7</sup> (edaspidi „direktiiv 98/84“), mis sisaldab liidusiseselt kehtivaid sätteid tingimusjuurdepääsul põhinevate või seda sisaldavate teenuste õiguskaitse kohta.

6. Euroopa Kohtu otsus käesolevas kohtuasjas on suunanäitaja liidu ja liikmesriikide vahelise välispädevuse jaotumise küsimuses pärast Lissaboni lepingu jõustumist. Lisaks sellele võib otsus suurel määral aidata edasi arendada AETRi doktriini,<sup>8</sup> mis tuleneb ELTL praeguse artikli 3 lõikest 2 ja artikli 216 lõikest 1.

## II. Õiguslik raamistik

7. EL toimimise lepingu esimese osa („Põhimõtted“) I jaotis („Liidu pädevuse liigid ja valdkonnad“) sisaldab ELTL artiklit 3, mis on muu hulgas sõnastatud järgmiselt:

„1. Liidul on ainupädevus järgmistes valdkondades:

[...]

e) ühine kaubanduspoliitika

2. Liidu ainupädevusse kuulub ka rahvusvahelise lepingu sõlmimine, kui selle sõlmimise näeb ette liidu seadusandlik akt või kui lepingut on vaja selleks, et võimaldada liidul teostada oma sisemist pädevust, või kui selle sõlmimine võib mõjutada ühiseeskirju või muuta nende reguleerimisala.”

8. EL toimimise lepingu kolmanda osa („Liidu sisepoliitika ja -meetmed“) I jaotis („Siseturg“) sisaldab sissejuhatava sättena ELTL artiklit 26, mille lõige 1 on sõnastatud järgmiselt:

„Liit võtab meetmeid siseturu rajamiseks või toimimise tagamiseks vastavalt aluslepingute asjakohastele sätetele.”

9. Samuti EL toimimise lepingu kolmandas osas sisaldub VII jaotise 3. peatükis „Õigusaktide ühtlustamine“ artikkel 114 (endine EÜ asutamislepingu artikkel 100a), mille lõige 1 on sõnastatud järgmiselt:

„Kui aluslepingutes ei ole ette nähtud teisiti, kohaldatakse artiklis 26 seatud eesmärkide saavutamiseks järgmisi sätteid. Seadusandliku tavamenetluse kohaselt ning pärast konsulteerimist majandus- ja sotsiaalkomiteega võtavad Euroopa Parlament ja nõukogu liikmesriikides nii õigus- kui ka haldusnormide ühtlustamiseks meetmed, mille eesmärk on siseturu rajamine ja selle toimimine.”

4 — Nõukogu 29. novembri 2011. aasta otsus 2011/853/EL tingimusjuurdepääsul põhinevate või seda sisaldavate teenuste õiguskaitse Euroopa konventsiooni liidu nimel allkirjastamise kohta (ELT L 336, lk 1).

5 — Pooled on ühel meelel selles, et menetlusõiguslik alus on lisaks ELTL artikli 218 lõige 5, nagu see oli vaidlustatud otsuses.

6 — Vaidlustatud otsuse põhjendus 6.

7 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 20. novembri 1998. aasta direktiiv 98/84/EÜ tingimusjuurdepääsul põhinevate või seda sisaldavate teenuste õiguskaitse kohta (EÜT L 320, lk 54; ELT eriväljaanne 06/03, lk 147).

8 — AETRi doktriin pärineb 31. märtsi 1971. aasta otsusest kohtuasjas 22/70: komisjon vs. nõukogu (nn AETRi kohtuotsus, EKL 1971, lk 263, punktid 15–19); hilisem kokkuvõte on esitatud nt 7. veebruari 2006. aasta arvamus 1/03 (EKL 2006, lk I-1145, punktid 114–133).

10. Lõpuks tuleb viidata EL toimimise lepingu viienda osa („Liidu välistegevus”) V jaotise („Rahvusvahelised lepingud”) artikli 216 lõikele 1, mille sisu on järgmine:

„Liit võib sõlmida lepingu ühe või mitme kolmanda riigi või rahvusvahelise organisatsiooniga, kui aluslepingutes on nii sätestatud või kui lepingu sõlmimine on vajalik mõne aluslepingutes seatud eesmärgi saavutamiseks liidu poliitika raames, kui lepingu sõlmimise näeb ette liidu õiguslikult siduv akt või kui see võib mõjutada ühiseeskirju või muuta nende reguleerimisala.”

### III. Kohtuvaidluse taust

11. „Tingimusjuurdepääsul põhinevad teenused”, mille kaitsega on käesoleval juhul tegemist, on peamiselt sellised televisiooni- ja raadiosaated ning infoühiskonna teenused, mis ei ole vabalt kättesaadavad ega vastuvõetavad. Kaitseks sellistele teenustele ebaseadusliku juurdepääsu eest kasutatakse tehnilisi vahendeid ja seadmeid, mis võimaldavad tingimusjuurdepääsu, näiteks saadete kodeerimise teel ja tasu eest dekoodrite või salasõnade pakkumist selliste saadete vastuvõtmiseks.

12. Tingimusjuurdepääsul põhinevate või seda sisaldavate teenuste õiguskaitse Euroopa konventsioon on rahvusvaheline leping, mille arutelu toimus enam kui kümme aastat tagasi Euroopa Nõukogu raames koostöös toonase Euroopa Ühendusega.

13. Euroopa Nõukogu ministrite komitee kiitis konventsiooni heaks alles 6. oktoobril 2000. Konventsioon esitati allkirjastamiseks 24. jaanuaril 2001 ja jõustus 1. juulil 2003.

14. Praegu on konventsiooni osalisriigid viis Euroopa Liidu liikmesriiki: Bulgaaria Vabariik, Prantsuse Vabariik, Küprose Vabariik, Madalmaade Kuningriik ja Rumeenia. Horvaatia, kes ühineb liiduga peatselt, nimelt 1. juulil 2013, on konventsiooni samuti juba ratifitseerinud. Luksemburgi Suurhertsogiriik on konventsiooni küll allkirjastanud, kuid ei ole seda veel ratifitseerinud.

15. Komisjon väljendas 2008. aastal arvamust, et kui Euroopa Ühendus ratifitseerib kõnealuse konventsiooni, võimaldaks see „taaskehtestada rahvusvahelised meetmed Euroopa Nõukogu liikmesriikides”, sest konventsioon annab „märkimisväärse võimaluse tingimusjuurdepääsul põhinevate teenuste kaitse rahvusvaheliseks laiendamiseks väljapoole Euroopa Liidu territooriumi”.<sup>9</sup>

16. Komisjon esitas nõukogule 15. detsembril 2010 esiteks ettepaneku konventsiooni allkirjastamiseks<sup>10</sup> ja teiseks ettepaneku konventsiooni sõlmimiseks,<sup>11</sup> mõlemad ettepanekud tuginesid ELTL artikli 207 lõikele 4.

17. Nõukogu võttis seejärel 29. novembril 2011 vastu nüüd vaidlustatud otsuse 2011/853 konventsiooni liidu nimel allkirjastamise kohta. Erinevalt komisjoni ettepanekust ei tuginenud nõukogu otsus siiski ELTL artikli 207 lõikele 4, vaid ELTL artiklile 114. Samuti leidis nõukogu erinevalt komisjonist, et konventsiooni peaksid allkirjastama nii liit kui ka selle liikmesriigid<sup>12</sup> ja seega on konventsioon olemuselt segavastutusega leping.

9 — Komisjoni aruanne nõukogule, Euroopa Parlamendile, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ja Regioonide Komiteele – teine aruanne direktiivi 98/84/EÜ rakendamise kohta, KOM(2008) 593 (lõplik), esitatud 30. septembril 2008 (vt punkt 4.2.4).

10 — Ettepanek võtta vastu nõukogu otsus tingimusjuurdepääsul põhinevate või seda sisaldavate teenuste õiguskaitse Euroopa konventsiooni allkirjastamise kohta, KOM(2010) 753 (lõplik).

11 — Ettepanek võtta vastu nõukogu otsus tingimusjuurdepääsul põhinevate või seda sisaldavate teenuste õiguskaitse Euroopa konventsiooni sõlmimise kohta, KOM(2010) 755 (lõplik).

12 — Vaidlustatud otsuse põhjendus 6.

18. Komisjon jäi kindlaks seisukohale, et konventsiooni sõlmimine kuulub ELTL artikli 3 alusel liidu ainupädevusse ja õige õiguslik alus on ELTL artikkel 207. Komisjon väljendas sellekohast õiguslikku arvamust nõukogu protokollis öiendis ja jättis endale õiguse teha kõiki vajalikke õigustoiminguid.<sup>13</sup>

#### IV. Poolte nõuded ja menetlus Euroopa Kohtus

19. Komisjon esitas Euroopa Kohtule 12. Märtsil 2012 ELTL artikli 263 teise lõigu alusel tühistamishagi, mis saabus Euroopa Kohtu kantseleisse 14. märtsil 2012.

20. Euroopa Kohtu presidendi 6. augusti 2012. aasta määrusega lubati komisjoni nõuete toetuseks astuda menetlusse Euroopa Parlamendil ja nõukogu nõuete toetuseks Prantsuse Vabariigil, Madalmaade Kuningriigil, Poola Vabariigil, Rootsi Kuningriigil ning Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriigil.

21. Komisjon, keda toetab parlament, palub Euroopa Kohtul:

- tühistada nõukogu 29. novembri 2011. aasta otsus 2011/853/EL ja
- mõista kohtukulud välja Euroopa Liidu Nõukogult.

22. Nõukogu palub nagu ka tema toetajad:

- jätta hagi põhjendamatusesse tõttu rahuldamata ja
- mõista kohtukulud välja komisjonilt.<sup>14</sup>

23. Euroopa Kohtus toimus komisjoni hagi lahendamiseks kirjalik menetlus ja 30. aprillil 2013 kohtuistung.<sup>15</sup>

#### V. Direktiivi 98/84 ja konventsiooni asjakohased sätted

24. Käesoleva kohtuvaidluse mõistmiseks on olulised direktiivi 98/84 ja konventsiooni järgmised sätted:

##### A. Direktiivi 98/84 sätted

25. Direktiivi 98/84 artikkel 1 „Reguleerimisala” märgib, et direktiivi eesmärk on „ühtlustada liikmesriikide õigusnorme, mis käsitlevad kaitstud teenustele omavolilist juurdepääsu võimaldavate ebaseaduslike seadmete vastaseid meetmeid”.

26. Direktiivi 98/84 artikkel 2 sisaldab mitmeid mõistete määratlusi. Direktiivis „kasutatakse järgmisi mõisteid:

- a) kaitstud teenus – järgmised tasu eest ja tingimusjuurdepääsu alusel osutatavad teenused:
  - direktiivi 89/552/EMÜ artikli 1 punktis a määratletud teleringhääling,

13 — Euroopa Liidu Nõukogu 28. ja 29. novembri 2011. aasta Brüsseli 3128. istungi protokoll (päevakorrapunkt 11 ja selle lisad).

14 — Poola ja Rootsi ei ole kohtukulude hüvitamise nõuet esitanud.

15 — Madalmaad ja Poola ei osalenud kohtuistungil.

- raadioringhääling, s.t raadioprogrammid, mis on mõeldud üldsusele vastuvõtuks ning mida edastatakse juhtme või eetri kaudu, sh satelliidi vahendusel,
- infoühiskonna teenused tehniliste standardite ja normide kohta käiva teabe ning infoühiskonna teenuste eeskirjade esitamise korda sätestava Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. juuni 1998. aasta direktiivi 98/34/EÜ [...] artikli 1 lõike 2 tähenduses

või tingimusjuurdepäas eespool nimetatud teenustele, mida loetakse omaette teenuseks;

- b) tingimusjuurdepäas – iga tehniline vahend ja/või kord, millega kaitstud teenusele arusaadaval kujul juurdepäas tehakse sõltuvaks eelnevast isiklikust loast;

[...]

- e) ebaseaduslik seade – kõik seadmed või igasugune tarkvara, mis on kavandatud või kohandatud, et võimaldada kaitstud teenusele arusaadaval kujul juurdepääsu ilma teenuse osutaja loata;

[...]”

27. Direktiivi 98/84 artikkel 4 „Rikkumised” sätestab:

„Liikmesriigid keelustavad oma territooriumil kõik järgmised tegevused:

- a) ebaseaduslike seadmete valmistamine, import, levitamine, müük, rentimine või omamine ärilistel eesmärkidel;
- b) ebaseadusliku seadme paigaldus, hooldus või vahetus ärilistel eesmärkidel;
- c) ebaseaduslike seadmete kasutamist edendav kaubanduslik teave.”

28. Lõpuks näeb direktiivi 98/84 artikkel 5, mille pealkiri on „Sanktsioonid ja õiguskaitsevahendid”, ette järgmist:

„1. Sanktsioonid peavad olema tõhusad, hoiatavad ja rikkumise võimaliku mõjuga proportsionaalsed.

2. Liikmesriigid võtavad vajalikke meetmeid tagamaks, et kaitstud teenuste osutajatel, kelle huve mõjutab nende territooriumil toimuv artiklis 4 nimetatud ebaseaduslik tegevus, on juurdepääs asjakohastele õiguskaitsevahenditele, sealhulgas õigus esitada hagi kahjude hüvitamiseks ning saada kohtu määrus või muu tõkend ning vajaduse korral taotleda ebaseaduslike seadmete kõrvaldamist turustuskanaleist.”

*B. Tingimusjuurdepäasul põhinevate või seda sisaldavate teenuste õiguskaitse Euroopa konventsioon*

29. Konventsiooni I jao „Üldsätted” artikkel 1 „Reguleerimise ja eesmärk” on sõnastatud järgmiselt:

„Käesolev konventsioon reguleerib selliseid ringhäälingu- ja infoühiskonna teenuseid, mida osutatakse tasu eest ja mis põhinevad tingimusjuurdepäasul või sisaldavad seda. Käesoleva konventsiooni eesmärk on käsitada konventsiooniosaliste territooriumil ebaseaduslikena teatavaid tegevusi, mis võimaldavad ilma loata juurdepääsu kaitstud teenustele, samuti soovitakse ühtlustada konventsiooniosaliste vastava valdkonna õigusakte.”

30. Konventsiooni II jao „Ebaseaduslikud tegevused” artikkel 4 määratleb rikkumised, mis langevad enamjaolt kokku direktiivi 98/84 artiklis 4 esitatud loeteluga.

31. Peale selle sisaldab konventsiooni III jagu „Sanktsioonid ja õiguskaitsvahendid” järgmisi sätteid:

„Artikkel 5

Ebaseaduslike tegevuste eest kohaldatavad sanktsioonid

Konventsiooniosalised võtavad meetmed, et rakendada artiklis 4 osutatud ebaseaduslike tegevuste eest kriminaal-, haldus- või muid sanktsioone. Sellised sanktsioonid peavad olema tõhusad, hoiatavad ja ebaseadusliku tegevuse võimaliku mõjuga proportsionaalsed.

Artikkel 6

Konfiskeerimismeetmed

Konventsiooniosalised võtavad vajalikud asjakohased meetmed, et saada kätte ja konfiskeerida ebaseaduslikud seadmed või rikkumise toimepanemiseks kasutatavad müügiendendus-, turundus- või reklaammaterjalid, samuti et konfiskeerida ebaseadusliku tegevuse tulemusel saadud mis tahes tulu ja rahaline kasum.

Artikkel 7

Tsiviilmenetlused

Konventsiooniosalised võtavad vajalikud meetmed tagamaks, et kaitstud teenuste osutajatel, kelle huve artiklis 4 sätestatud ebaseaduslikud tegevused mõjutavad, on juurdepääs asjakohastele õiguskaitsvahenditele, sealhulgas õigus esitada hagi kahjude hüvitamiseks ning saada kohtu määrus või muu tõkend ning vajaduse korral taotleda ebaseaduslike seadmete kõrvaldamist turustuskanaleist.”

32. Konventsiooni IV jagu „Rakendamine ja muutmine” sisaldab artiklit 8 „Rahvusvaheline koostöö”:

„Konventsiooniosalised kohustuvad osutama üksteisele käesoleva konventsiooni rakendamiseks vastastikust abi. Vastavalt asjakohastele rahvusvaheliste õigusaktide sätetele, mida kohaldatakse rahvusvahelise koostöö puhul kriminaal- ja haldusasjades, ning kooskõlas oma siseriikliku õigusega osutavad konventsiooniosalised üksteisele vastastikku võimalikult laiaulatuslikku abi käesoleva konventsiooni kohaselt kindlaks määratud kriminaal- või haldusrikkumiste uurimise või õigusliku menetlemise alases koostöös.”

33. Lõpuks tuleb viidata konventsiooni IV jao „Rakendamine ja muutmine” artikli 11 „Seosed muude konventsioonide ja lepingutega” lõikele 4, mis näeb ette järgmist:

„Euroopa Ühenduse liikmeks olevad konventsiooniosalised kohaldatavad omavahelistes suhetes eelkõige ühenduse eeskirju, mitte käesolevast konventsioonist tulenevaid eeskirju, välja arvatud juhul, kui asjaomast konkreetset küsimust reguleerivad ühenduse eeskirjad puuduvad.”

## VI. Õiguslik hinnang

34. Komisjon leiab, et vaidlustatud otsus on kahes mõttes õigusvastane. Esiteks märgib komisjon, et nõukogu otsus on rajatud väärale õiguslikule alusele (esimene väide, vt selle kohta allpool punkt A). Teiseks väidab komisjon, et konventsiooni sõlmimine kuulub liidu ainupädevusse olenemata sellest, kumb kahest viidatud õiguslikust alusest on õige (teine väide, vt selle kohta allpool punkt B). Komisjon arvab, et nõukogu otsis võimalust sõlmida segavastutusega leping selleks, et liikmesriigid saaksid koos liiduga osaleda rahvusvahelistes suhetes.

A. Vaidlustatud otsuse õige õigusliku aluse valik (esimene väide)

35. Esimeses väites heidab komisjon nõukogule ette eksimust vaidlustatud otsuse õigusliku aluse valimisel. Komisjoni ja parlamendi arvates tuleneb Euroopa Liidu pädevus kõnealuse konventsiooni allkirjastamiseks ELTL artiklist 207, mitte aga ELTL artiklist 114, nagu väidavad nõukogu ja tema toetuseks menetlusse astunud liikmesriigid.

36. Käesolevas asjas vaieldakse üksnes selle üle, kas konventsiooni liidu nimel allkirjastamiseks valiti õige *materiaalõiguslik alus*. Seevastu ollakse üksmeelel selles osas, et *menetlusõiguslikust seisukohast* on kohaldatav ELTL artikli 218 lõige 5, nagu see nähtub selgesti ka vaidlustatud otsusest.<sup>16</sup>

37. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt peab liidu õigusakti õigusliku aluse valik põhinema objektiivsetel asjaoludel, mis on kohtulikult kontrollitavad ja mille hulka kuuluvad eriti õigusakti eesmärk ja sisu.<sup>17</sup>

38. Vaidlustatud otsus järgib peamiselt kahte eesmärki: ühelt poolt on vaja laiendada direktiivi 98/84 sätetega sarnaste Euroopa siseturul kehtivate tingimusjuurdepääsul põhinevate või seda sisaldavate teenuste õiguskaitset puudutavate sätete kohaldamist liidu piirest kaugemale.<sup>18</sup> Teiselt poolt peavad konventsiooniosalised võtma rikkumistele kohaldatavate sanktsioonide ja õiguskaitsevahendite raames asjakohased meetmed, et saada kätte ja konfiskeerida ebaseaduslikud seadmed või rikkumise toimepanemiseks kasutatavad vahendid (konventsiooni artikkel 6).<sup>19</sup>

39. Vaidlust ei ole selles, et nimetatud eesmärkide saavutamiseks on muu hulgas vaja ühtlustada konventsiooniosaliste vastava valdkonna õigusakte (konventsiooni artikkel 1). Menetlusosaliste arvates on aga vaieldav, kas seejuures on – liidu seisukohast – tegemist eelkõige ühtlustamisega, mille eesmärk on Euroopa siseturu rajamine ja selle toimimine ja mille puhul võib tugineda ELTL artiklile 114 (vt selle kohta allpool punkt 1), või sellise ühtlustamisega, mis käsitleb peamiselt liidu väliskaubandussuhteid kolmandate riikidega ja mis tuleb järelikult täide saata ELTL artikli 207 alusel (vt selle kohta allpool punkt 2).

1. ELTL artikkel 114 kui sobimatu materiaalsoiguslik alus

40. Esiteks tuleb uurida, kas konventsiooni allkirjastamine, mis kujutab endast siseturu rajamise meetet, saab tugineda ELTL artiklile 114, nagu leiab nõukogu vaidlustatud otsuses.

– Range paralleeli puudumine liidu sise- ja välispädevuse vahel

41. Selle kohta tuleb kõigepealt märkida, et ELTL artikkel 114 ei saa olla õige pädevusnorm konventsiooni allkirjastamiseks ainuüksi seetõttu, et liit on viidatud sätte alusel juba vastu võtnud direktiivi 98/84. Seda seetõttu, et kuigi Poola näib olevat teistsugusel seisukohal, ei ole imperatiivselt sätestatud, et rahvusvahelise konventsiooni sõlmimine peab tuginema täpselt samale materiaalsoiguslikule alusele, mille alusel võetakse vastu seadusandlikke akte põhimõtteliselt sama valdkonna liidusiseseks reguleerimiseks. Aluslepingutest ei tulene sedavõrd range paralleeli tõmbamine sise- ja välispädevuse õiguslike aluste vahel.

16 — Vt vaidlustatud otsuse preambuli esimene viide.

17 — 11. juuni 1991. aasta otsus kohtuasjas C-300/89: komisjon vs. nõukogu (EKL 1991, lk I-2867, punkt 10); 3. septembri 2008. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-402/05 P ja C-415/05 P: Kadi ja Al Barakaat International Foundation vs. nõukogu ja komisjon (EKL 2008, lk I-6351, punkt 182) ja 19. juuli 2012. aasta otsus kohtuasjas C-130/10: parlament vs. nõukogu (punkt 42).

18 — Vaidlustatud otsuse põhjendus 5.

19 — Vt selle kohta ka vaidlustatud otsuse põhjendus 6.

42. Pigem eristatakse aluslepingute süsteemis liidu sise- ja välispädevust. Alates Lissaboni lepingu jõustumisest on liidu välispädevus aluslepingutes selgemini määratletud ja korraldatud, mis muu hulgas nähtub lisatud uutest sätetest nagu ELTL artikli 216 lõige 1 ja artikli 3 lõige 2.

– ELTL artikkel 114 ei ole välistegevuse õiguslik alus

43. Just küsimus, kas ELTL artikkel 114 sobib liidu nimel rahvusvahelise lepingu sõlmimise õiguslikuks aluseks, annab alust põhimõteteks kahtlusteks. ELTL artikli 114 lõike 1 sõnastus on küll lai ja selle teine lause võimaldab üldsõnaliselt „meetmete” võtmist, mille hulka võib teoreetiliselt kuuluda ka rahvusvaheliste lepingute sõlmimine. Selline tõlgendus ei oleks aga kooskõlas ELTL artikli 114 eesmärgiga. Viidatud säte näeb ette artiklis 26 seatud eesmärkide saavutamise, mis on siseturu rajamine ja selle toimimise tagamine. See peab võimaldama parlamendil ja nõukogu tegutseda liidu *piires*.<sup>20</sup> Eeltoodut kinnitab ELTL artikli 114 paiknemine: viidatud säte asub ELTL kolmandas osas, mis käsitleb „liidu sisepoliitikat ja -meetmeid”, aga „liidu välistegevus” on seevastu sätestatud EL toimimise lepingu viienda osa erisätetes.

44. Tuleb tunnistada, et koos liidu sisepoliitikaga võib kasvada ka liidu välispädevuse osatähtsus, eriti juhul, kui see on vajalik teatava aluslepingutes seatud eesmärgi saavutamiseks, nagu on käesolevas asjas siseturu rajamine ja selle toimimine ELTL artikli 26 lõike 1 tähenduses. Selline välispädevus ei tulene aga ELTL artiklist 114, nagu näivad arvavat nõukogu ja tema toetajad, vaid ELTL artikli 216 lõikest 1, mis kodifitseerib alates Lissaboni lepingu jõustumisest varasema kohtupraktika.<sup>21</sup>

45. Seda arvestades tuleb sedastada, et nõukogu on igal juhul rikkunud õigusnormi, kui ta võttis konventsiooni allkirjastamise materiaalõiguslikuks aluseks ELTL artikli 114, selle asemel, et tugineda – vähemalt täiendavalt – ELTL artikli 216 lõikele 1.

46. Eraldi vaadelduna võib kõnealust õigusnormi rikkumist pidada formaalseks veaks, mis iseenesest ei õigusta veel vaidlustatud otsuse tühistamist.<sup>22</sup> Seepärast tuleb selgitada, kas konventsiooni allkirjastamine saab *sisuliselt* olla siseturu rajamise meede ELTL artikli 114 lõike 1 tähenduses koostoimes ELTL artikli 26 lõikega 1, nagu nõukogu ja tema toetuseks menetlusse astunud liikmesriigid kindlalt väidavad.

– Konventsiooni eesmärk ei ole ühtlustada siseturgu käsitlevaid õigusakte, vaid suhteid kolmandate riikidega käsitlevaid õigusakte

47. Pealiskaudsel vaatlusel võiks tõepoolest arvata, et konventsiooni eesmärk on liidus siseturgu käsitlevate õigusaktide ühtlustamine. Konventsiooni artikli 1 kohaselt „soovitakse [muu hulgas] ühtlustada konventsiooniosaliste vastava valdkonna õigusakte”. Seega näib, et konventsiooni eesmärgiks on meetmed, mida väga sageli võetakse ka liidusiseselt siseturu rajamiseks ja selle toimimise tagamiseks.

20 — Samamoodi ELTL artikli 48 kohta minu 21. märtsi 2013. aasta ettepanek kohtuasjas C-431/11: Ühendkuningriik vs. nõukogu (eelkõige ettepaneku punktid 47 ja 48).

21 — Vt eelkõige 26. aprilli 1977. aasta arvamus 1/76 (EKL 1977, lk 741, eelkõige punktid 3-7); 15. novembri 1994. aasta arvamus 1/94 (EKL 1994, lk I-5267, punktid 85, 88 ja 89); 5. novembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-467/98: komisjon vs. Taani (EKL 2002, lk I-9519, punkt 57) ja eespool 8. joonealuses märkuses viidatud arvamus 1/03, punkt 115.

22 — 27. septembri 1988. aasta otsus kohtuasjas 165/87: komisjon vs. nõukogu (EKL 1988, lk 5545, punktid 18-21); 9. septembri 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-184/02 ja C-223/02: Hispaania ja Soome vs. parlament ja nõukogu (EKL 2004, lk I-7789, punktid 42-44) ja 14. detsembri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-210/03: Swedish Match (EKL 2004, lk I-11893, punkt 44); vt lisaks minu 26. mai 2005. aasta ettepanek kohtuasjas C-94/03: komisjon vs. nõukogu (EKL 2006, lk I-1, ettepaneku punkt 53) ja 21. märtsi 2013. aasta ettepanek kohtuasjas C-431/11: Ühendkuningriik vs. nõukogu (ettepaneku punktid 79-81).

48. Täpsemalt uurides selgub aga, et liidu eesmärk konventsiooni sõlmimisel ei ole niivõrd oma siseturu rajamine ja tõhustamine tingimusjuurdepääsul põhinevate või seda sisaldavate teenuste õiguskaitses valdkonnas, vaid asjaomaste liidusiseste õigusaktide laiendamine väljapoole siseturu piire kolmandatesse riikidesse, kus tingimusjuurdepääsul põhinevate või seda sisaldavate teenuste õiguskaitses on osalt veel lünklik.<sup>23</sup> Konventsiooni allkirjastamine peab sõnaselgelt aitama „laiendada direktiivi 98/84/EÜ sätetega sarnaste sätete kohaldamist liidu piirest kaugemale ja kehtestada kogu Euroopas kohaldatava õiguse tingimusjuurdepääsul põhinevate teenuste kohta”.<sup>24</sup>

49. Seega ei ole esmajärjekorras oluline luua ühtsed eeskirjad Euroopa siseturul, vaid eelkõige „eksportida” liidusisene *acquis* kolmandatesse riikidesse. Teisisõnu ei kujuta konventsiooni allkirjastamine endast siseturgu käsitlevate õigusaktide ühtlustamise meedet liidu piires, vaid pigem suhteid kolmandate riikidega reguleerivate õigusaktide ühtlustamise meedet.

– Konventsiooni artikli 11 lõike 4 eraldumisklausel

50. See mulje kinnistub, kui võtta arvesse konventsiooni artikli 11 lõikes 4 sisalduvat eraldumisklauslit. Viidatud klausel näeb ette, et Euroopa Liidu liikmeks olevad konventsiooniosalised kohaldavad omavahelistes suhetes eelkõige „ühenduse eeskirju”, mitte konventsioonist tulenevaid eeskirju.

51. Vastupidi nõukogu arvamusele võib eelviidatud eraldumisklausel olla rahvusvahelise konventsiooni sõlmimise pädevuse hindamisel väga oluline.<sup>25</sup>

52. Käesoleval juhul tähendab konventsiooni artikli 11 lõikes 4 sisalduvat eraldumisklausel seda, et enamik konventsiooni eeskirju ei kuulu liidus kohaldamisele, sest direktiivis 98/84 on juba sätestatud „ühenduse eeskirjad”, mis sisuliselt kattuvad konventsiooni sätetega.<sup>26</sup> Seda märkis eelkõige Prantsusmaa.

53. Neil asjaoludel ei saa pidada konventsiooni sõlmimist liidu poolt eeskätt liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise meetmeks Euroopa siseturu piires.

54. Nõustuda tuleb sellega, et konventsiooni artikli 11 lõike 4 kohaselt kohaldavad Euroopa Liidu liikmesriigid omavahelistes suhetes konventsioonist tulenevaid eeskirju juhul, kui asjaomast konkreetset küsimust reguleerivad „ühenduse eeskirjad” puuduvad. Nagu nõukogu märkis, puudutab öeldu siiski ainult konfiskeerimismeetmeid konventsiooni artikli 6 tähenduses (st teatavate esemete kättesaamist ja konfiskeerimist) ja lisaks rahvusvahelist koostööd vastavalt konventsiooni artiklile 8, kuivõrd see käsitleb konfiskeerimismeetmeid artikli 6 tähenduses. Seda seetõttu, et vaid nende aspektide kohta puuduvad direktiivis 98/84 erisätted.

55. Mis puudutab seega konfiskeerimismeetmeid ja nendega seonduvat liikmesriikidevahelist koostööd, siis avaldab konventsiooni sõlmimine liidu nimel kahtlemata ka teatavat mõju Euroopa siseturule, täiendades või igal juhul täpsustades seal vastavalt direktiivile 98/84 juba kehtivaid ühenduse eeskirju.

23 — Konventsiooni selgitav raport (kättesaadav prantsuse ja inglise keeles Euroopa Nõukogu lepingute büroo kodulehel: <http://www.conventions.coe.int>, Euroopa lepingute seeria nr 178), punktid 9–11.

24 — Vaidlustatud otsuse põhjendus 5.

25 — Eespool 8. joonealuses märkuses viidatud arvamus 1/03, punkt 130; samamoodi eespool 21. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon vs. Taani, punkt 101.

26 — Vt konventsiooni ja direktiivi 98/84 vastavate sätete kattumise kohta vaidlustatud otsuse põhjendused 3 ja 5.

56. Siiski ei ole alust arvata, et konfiskeerimismeetmed ja nendega seonduv liikmesriikidevaheline koostöö moodustaksid konventsiooni peamise eesmärgi. Järelikult ei muuda asjaolu, et konventsiooni artiklid 6 ja 8 sisaldavad täiendavaid norme, konventsiooni allkirjastamist liidu nimel meetmeks siseturu rajamise eesmärgil, mille puhul tuleb tugineda ELTL artikli 114 lõikele 1 koostoimes ELTL artikli 216 lõikega 1. Seda seetõttu, et liidu õigusakti õigusliku aluse valik peab juhinduma selle regulatiivse sisu raskuskeskmest.<sup>27</sup> Nagu eespool juba märgitud,<sup>28</sup> ei seisne vaadeldava õigusakti raskuskese siseturu rajamises ja selle toimimise tagamises.

– Konventsiooni väidetav mõju siseturule

57. Olenemata konventsiooni artiklitest 6 ja 8 võib tingimusjuurdepääsul põhinevate teenuste osas ühtse, kogu Euroopa kontinendil kohaldatava õiguse loomine seoses konventsiooniga lõppkokkuvõttes tõepoolest mõjuda positiivselt ka selliste teenuste osutamisele liidu territooriumil, see tähendab Euroopa siseturul. Seda seetõttu, et kui kõikjal Euroopas takistatakse tingimusjuurdepääsul põhinevate teenustega seotud rikkumisi, võib selliste teenuste osutamist reguleeriv õiguslik ja majanduslik raamistik ka liidu territooriumil paremaks muutuda.

58. Konventsiooni üldine positiivne mõju siseturule on siiski vaid kaudset laadi. Tegemist on üksnes konventsiooni peegeldava mõjuga. See ei ole piisav alus selleks, et liigitada konventsiooni allkirjastamine liidu nimel meetmeks, mille eesmärk on siseturu rajamine ja selle toimimise tagamine ELTL artikli 114 tähenduses (koostoimes ELTL artikli 216 lõikega 1). Seda seetõttu, et asjaomaste meetmete tegelik eesmärk peab olema parandada siseturu rajamise ja toimimise tingimusi<sup>29</sup> ning mõjutada otseselt siseturu toimimist<sup>30</sup>. Vaadeldaval juhul see nii ei ole.

– Väidetav ühtse õigusliku raamistiku (*level playing field*) loomine

59. Nõustuda ei saa ka nõukogu argumendiga, mille kohaselt täidab konventsioon siseturu rajamise eesmärki, kuna siseriiklike õiguskordade erinevuste vähendamine aitab kaasa ühtse õigusliku raamistiku (*level playing field*) loomisele.

60. ELTL artikli 114 alusel võib küll võtta ühtlustamismeetmeid, et kaotada erinevused liikmesriikide õigus- ja haldusnormide vahel, kui erinevused puudutavad põhivabadusi ning mõjutavad otseselt siseturu toimimist.<sup>31</sup> Siiski peab vastav eesmärk alati olema õigusnormide erinevuste kaotamine *liikmesriikide vahel*, mitte aga Euroopa Liidu liikmesriikide ja kolmandate riikide vahel. Nagu eespool juba märgitud, ei saa konventsiooni allkirjastamist pidada käesoleval juhul niivõrd siseturgu käsitlevate õigusaktide ühtlustamise meetmeks, vaid eelkõige suhteid kolmandate riikidega reguleerivate õigusaktide ühtlustamise meetmeks.<sup>32</sup>

27 — Kui meetme kontrollimise käigus selgub, et see taotleb kahte eesmärki või et sellega reguleeritakse kahte valdkonda ning üks neist eesmärkidest või valdkondadest on määratletav peamisena, samas kui teine on kõrvalise tähtsusega, peab õigusaktil olema üksainus õiguslik alus, see tähendab peamisest eesmärgist või valdkonnast tulenev õiguslik alus (6. novembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-155/07: parlament vs. nõukogu, EKL 2008, lk I-8103, punkt 35, ja eespool 17. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus C-130/10 parlament vs. nõukogu, punkt 43; samamoodi juba 17. märtsi 1993. aasta otsus kohtuasjas C-155/91: komisjon vs. nõukogu, EKL 1993, lk I-939, punktid 19 ja 21).

28 — Vt eespool käesoleva ettepaneku punkt 49.

29 — 8. juuni 2010. aasta otsus kohtuasjas C-58/08: Vodafone jt (EKL 2010, lk I-4999, punkt 32); samamoodi juba 10. detsembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-491/01: British American Tobacco (Investments) ja Imperial Tobacco (EKL 2002, lk I-11453, punkt 60) ja 2. mai 2006. aasta otsus kohtuasjas C-217/04: Ühendkuningriik vs. parlament ja nõukogu (EKL 2006, lk I-3771, punkt 42).

30 — Eespool 29. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Vodafone jt, punkti 32 lõpuosa; vt lisaks 12. juuli 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-154/04 ja C-155/04: Alliance for Natural Health jt (EKL 2005, lk I-6451, punkt 28) ja 12. detsembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-380/03: Saksamaa vs. parlament ja nõukogu (EKL 2006, lk I-11573, punkt 37).

31 — Vt selle kohta veelkord eespool 30. joonealuses viidatud kohtupraktika.

32 — Vt eespool käesoleva ettepaneku punkt 49.

– Vahejärgeldus

61. Kokkuvõttes *ei ole* kõnealuse konventsiooni peamine eesmärk Euroopa siseturu rajamine ja selle toimimine. Sellest tulenevalt ei toiminud nõukogu õigesti, kui ta valis vaidlustatud otsuse õiguslikuks aluseks ELTL artikli 114.

2. ELTL artikkel 207 kui kohane materiaalõiguslik alus

62. Kuna eeltoodu põhjal<sup>33</sup> on selge, et ELTL artikkel 114 ei ole vaidlustatud otsuse sobiv materiaalõiguslik alus, tuleb järgnevalt uurida, kas kõnealune otsus kui ühise kaubanduspoliitika osa võib tugineda ELTL artiklile 207, nagu väidavad komisjon ja parlament.

63. ELTL artikli 207 lõige 1 sätestab, et ühine kaubanduspoliitika ei piirdu ainult toodetega kauplemisega, vaid hõlmab muu hulgas ka teenustega kauplemist. ELTL artikli 207 lõige 4 annab nõukogule pädevuse sõlmida kaubanduspoliitika valdkonda kuuluvaid lepinguid, mille ese võib olla eelkõige olla ka kauplemine audiovisuaalsete teenustega.

– ELTL artikkel 207 ei välista põhimõtteliselt ühtlustamismeetmeid

64. ELTL artikli 207 kohaldamise vastu väidavad nõukogu ja tema toetajad, et konventsiooni ese ja eesmärk ei ole liidu välissuhete reguleerimine, vaid konventsiooni artikli 1 kohaselt ainult siseriiklike õigusaktide ühtlustamine tingimusjuurdepääsul põhinevate või seda sisaldavate teenuste valdkonnas.

65. See vastuväide ei ole veenev.

66. Ühise kaubanduspoliitika raames ei ole meetmed siseriiklike õigusaktide ühtlustamiseks mingil juhul välistatud. ELTL artikli 207 lõige 6 keelab küll liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise ühise kaubanduspoliitika valdkonnas, „kui aluslepingud välistavad sellise ühtlustamise”. Vastupidi järeldub sellest aga, et kõigil muudel juhtudel võib liidu pädevuse teostamine ühise kaubanduspoliitika valdkonnas tõepoolest viia asjaomaste õigusaktide ühtlustamiseni. Seda pidi ka nõukogu Euroopa Kohtu istungil möönma.

67. Kindlasti võib ELTL artikli 207 alusel võtta selliseid meetmeid, mis ei vii liidus liikmesriikide õigusaktide ühtlustamiseni (siseturgu käsitlevate õigusaktide ühtlustamine), vaid – nagu käesoleval juhul – liidu ja kolmandate riikide suhetes kehtivate õigusaktide ühtlustamiseni. Asjaomane ühtlustamine on nimelt paljude tänaste kaubanduslepingute ese: sellised lepingud näevad ette ühtsete õiguslike standardite – vajaduse korral miinimumstandardite – loomise teatavate toodete, tegevuste või sektorite jaoks, et seeläbi hõlbustada piiriülest kaubandust.<sup>34</sup>

– Ühtne raamistik hõlbustab teenustega kauplemist

68. Nõukogu ja tema toetuseks menetlusse astunud liikmesriigid vaidlevad siiski vastu väitele, et konventsiooni artikliga 1 taotletav siseriiklike õigusnormide ühtlustamine kuulub kaubanduspoliitika valdkonda ELTL artikli 207 tähenduses.

33 — Vt käesoleva ettepaneku punktid 40-61.

34 — Nii on see näiteks Maailma Kaubandusorganisatsiooni (WTO) raames sõlmitud intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide lepingus (TRIPS-leping, EÜT 1994, L 336, lk 214; ELT eriväljaanne 11/21, lk 305), vt eelkõige lepingu II jagu.

69. Euroopa Kohtu praktika kohaselt kuulub liidu õigusakt ELTL artiklis 207 ette nähtud ühise kaubanduspoliitika alase ainupädevuse valdkonda tegelikult ainult siis, kui see käsitleb spetsiifiliselt rahvusvahelist kaubavahetust „selliselt, et see on põhiosas mõeldud edendama, kergendama või reguleerima kaubavahetust ning sellel on *otsene ja kohene* mõju kaubandusele või kaubavahetusele, mis hõlmab asjassepuutuvaid tooteid”.<sup>35</sup>

70. Nõukogu ja tema toetajatega tuleb nõustuda selles osas, et konventsioon sisaldab ainult ühes kohas, nimelt artikli 4 punktis b sõnaselgelt kaubandust käsitlevat regulatsiooni, mis keelab ebaseaduslike seadmete impordi ärilistel eesmärkidel.

71. Vastupidi nõukogu ja teda toetavate liikmesriikide arvamusele ei tähenda see siiski, nagu ei puudutaks konventsioon muuhulgas kaubandust liidu ja kolmandate riikide vahel. Nagu komisjon asjakohaselt märkis, on konventsiooni kui terviku eesmärk hõlbustada teenuste osutamist tingimusjuurdepääsul põhinevate või seda sisaldavate teenuste valdkonnas ja seda just nimelt liidu ja kolmandate riikide vahelistes suhetes.

72. Konventsioon väljendab kõigi konventsiooniosaliste soovi järgida ühist poliitikat, mille eesmärk on kaitsta tingimusjuurdepääsul põhinevaid või seda sisaldavaid teenuseid.<sup>36</sup> Nagu juba märgitud, aitaks konventsiooni allkirjastamine laiendada liidu territooriumil kõnealuste teenuste õiguskaitse valdkonnas juba niigi kehtivate sätetega sarnaste sätete kohaldamist kolmandates riikides ja kehtestada kogu Euroopa kontinendil kehtiva õiguse tingimusjuurdepääsul põhinevate teenuste kohta.<sup>37</sup>

73. Sel viisil luuakse kogu Euroopas – nii Euroopa siseturu territooriumil kui ka selle piiridest kaugemal – kõnealuste teenuste osutamiseks ühtne õiguslik raamistik (*level playing field*).

74. Seeläbi on Euroopa Liidus asuval ettevõtjal lihtsam pakkuda tingimusjuurdepääsul põhinevaid või seda sisaldavaid teenuseid teistes konventsiooni osalisriikides väljaspool Euroopa siseturu piire, teistes Euroopa Nõukogu liikmesriikides. Teiseks ei saa väljaspool Euroopa Liidu Euroopa Nõukogu liikmesriikides asuvad ettevõtjad ja isikud enam hõlpsasti häirida kõnealuste teenuste osutamist ebaseadusliku juurdepääsu kaudu või muuta selliseid teenuseid vähem atraktiivseks. Kui kogu Euroopas astutakse ebaseaduslike toimingute vastu välja ühtseid õiguslikke standardeid järgides, siis on selliste tegude toimepanijail senisest raskem leida Euroopas veel selliseid „kindlaid varjupaiku”, mis näivad mõnes Euroopa Nõukogu liikmesriigis väljaspool liitu veel püsivat.<sup>38</sup>

75. Niisiis ei hõlbusta konventsioon Euroopa siseturu piirides asuvatel ettevõtjatel mitte ainult osutada legaalseid teenuseid kolmandates riikides, vaid võimaldab ka senisest tõhusalt võidelda selliste teenuste vastu suunatud õigusvastaste tegevustega (nn piraatlusega), mis lähtuvad kolmandatest riikidest.

76. Sel viisil kõrvaldatakse liidu ja kolmandate riikide vahelised kaubavahetuse takistused, mis rajanevad osalisriikide õiguskordade erinevustel. Asjaolu, et seejuures on tegemist kaubavahetuse takistustega, mis ei puuduta asjaomaste teenuste osutamist iseenesest, vaid on pigem seotud nende teenuste (seni ebapiisava) õigusliku kaitsega mõnes kolmandas riigis, ei räägi – vastupidi Rootsi

35 — 12. detsembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-281/01: komisjon vs. nõukogu (EKL 2002, lk I-12049, punkti 40 lõpuosa ja punkti 41 lõpuosa); 12. mai 2005. aasta otsus kohtuasjas C-347/03: Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia ja ERSA (EKL 2005, lk I-3785, punkt 75) ja 8. septembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-411/06: komisjon vs. parlament ja nõukogu (EKL 2009, lk I-7585, punkt 71).

36 — Vt konventsiooni põhjendus 7.

37 — Vaidlustatud otsuse põhjendus 5.

38 — Nagu komisjon rõhutas oma eespool 10. ja 11. joonealuses märkuses viidatud mõlema ettepaneku (võtta vastu nõukogu otsus) punktis 9, võivad paljud Euroopa riigid, kes ei ole Euroopa Liidu liikmed, olla tingimusjuurdepääsul põhinevate piraatseadmete valmistamise ja levitamise keskusteks, sest nende õigussüsteemis ei ole sellise väga eripärase piraattegevuse jaoks sanktsioone ette nähtud.

arvamusele – ELTL artikli 207 kohaldamise vastu. Seda seetõttu, et ka sellised kaubavahetuse takistused, mis tulenevad kaupade või teenuste ebapiisavast õiguslikust kaitsest kolmandates riikides, kuuluvad kaasaegse kaubanduspoliitika kohaldamisalasse ja võivad seega olla ELTL artikli 207 alusel võetavate meetmete ese.<sup>39</sup>

77. Vastupidi nõukogu ja tema toetajate arvamusele ei ole kõnealuste teenuste õigusliku kaitse tõhustamine rahvusvahelise kaubanduse seisukohalt mingil juhul üksnes teisejärguline või olemuselt kaudne. Pigem on võimalikult ühtse usaldusväärse õigusliku raamistiku loomine tänapäeval paljudes valdkondades väliskaubanduse jaoks määrava tähtsusega, kuna olukorras, kus on tegemist keerukate või kallihinnaliste kaupade või teenustega, mille tootmisel või tarnimisel on olulisel kohal intellektuaalomand või loominguiline saavutus.

78. Nii on see kõnesoleval juhul audiovisuaalsete teenuste ja infoühiskonna teenuste valdkonnas. Nagu konventsiooni preambulis on sõnaselgelt märgitud, ohustab ebaseaduslik juurdepääs ringhäälingu- ja infoühiskonna teenuseid pakkuvate organisatsioonide elujõulisust ning võib seetõttu mõjutada üldsusele pakutavate programmide ja teenuste mitmekesisust.<sup>40</sup>

79. Seda arvestades ei ole alust kahelda selles, et Euroopa siseturul kehtivate õiguslike standardite konventsiooni abil eksportimine kolmandatesse riikidesse kujutab endast liidu hinnangul kaubanduspoliitilist meetet.

– ELTL artiklile 207 võib tugineda ka siis, kui see puudutab muu hulgas õigusalast koostööd tsiviil- ja kriminaalasjades

80. Nõukogu ja osa tema toetajaid – nimelt Rootsi ja Poola – märgivad veel, et konventsiooni artiklid 6 ja 8, mis käsitlevad konfiskeerimismeetmeid, ning sellega seotud rahvusvaheline koostöö ei kuulu teema poolest ühise kaubanduspoliitika, vaid hoopis õigusalase koostöö ning vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneva ala valdkonda, mistõttu ei saa konventsiooni allkirjastamine tugineda ELTL artiklile 207.

81. See vastuväide ei ole veenev.

82. Eraldi vaadelduna võivad küll konfiskeerimismeetmed ja sellega seotud rahvusvaheline koostöö kuuluda õigusalase koostöö valdkonda tsiviil- ja kriminaalasjades. Konfiskeerimismeetmed ja sellega seotud liikmesriikidevaheline koostöö ei ole siiski, nagu eespool juba mainitud,<sup>41</sup> konventsiooni peamine eesmärk. Kuna konventsiooni raskuskese on kaubanduspoliitika valdkond, tuleb konventsiooni kui terviku allkirjastamisel tugineda üksnes ELTL artiklile 207.<sup>42</sup> Muud õiguslikud alused, nagu näiteks ELTL artikli 83 lõige 2, ei ole asjakohased.

83. Eeltoodud sedastust ei sea kahtluse alla ka EL lepingule ja EL toimimise lepingule lisatud protokollid nr 21<sup>43</sup> ja 22.<sup>44</sup> Mõlemad viidatud protokollid sisaldavad sätteid, mis käsitlevad Ühendkuningriigi, Iirimaa ja Taani seisukohti vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneva ala kohta, ja mis annavad nimetatud kolmele liikmesriigile teatavaid erioigusi.

39 — Vt selle kohta veelkord TRIPS-leping, eelkõige selle II jagu.

40 — Konventsiooni põhjendus 6; vt lisaks konventsiooni seletuskirja punktid 2 ja 3.

41 — Vt eespool käesoleva ettepaneku punkt 56.

42 — Vt selle kohta eespool 27. joonealuses märkuses viidatud kohtupraktika.

43 — Protokoll Ühendkuningriigi ja Iirimaa seisukoha kohta vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneva ala suhtes.

44 — Taani seisukohta käsitlev protokoll.

84. Viidatud erisätete esemeline kohaldamisala on sõnaselgelt piiratud vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneva alaga. Lisaks tuleb neid erisätetena tõlgendada kitsalt. Protokollide nr 21 ja 22 mõte ja eesmärk ei ole anda Ühendkuningriigile, Iirimaa ja Taanile liidu õiguse teistes valdkondades, eelkõige ühise kaubanduspoliitika (või ka siseturu) raames, kaalutusõigust küsimuses, kas nad osalevad liidu institutsioonide vastu võetud meetmetes ja kas kõnealused meetmed on nende suhtes siduvad.<sup>45</sup>

85. Protokollid nr 21 ja 22 ei saa viia liidu õigusakti jaoks õige õigusliku aluse valiku tunnustatud eeskirjadest kõrvalehoidmiseni. Nimetatud eeskirjad, mis lõppkokkuvõttes põhinevad aluslepingute terviklikul ülesehitusel, näevad muu hulgas ette, et liidu õigusakti õigusliku aluse valik peab esmajoonel juhutama selle regulatiivse sisu raskuskeskmest isegi juhul, kui samas õigusaktis sisalduvad lisaks muu hulgas sätted, mis käsitlevad vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneva ala.<sup>46</sup>

86. Samuti ei ole võimalik protokollides nr 21 ja 22 ette nähtud menetlusõiguslikke eripärasid<sup>47</sup> üle kanda liidu õiguse muudele valdkondadele peale vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneva ala. Seda seetõttu, et õigusakti õiguslikku alust ei määra nimelt menetlused, vaid õigusakti vastuvõtmiseks järgitav menetlus tuleneb selle õiguslikust alusest.<sup>48</sup>

87. Järelikult ei saa Ühendkuningriik, Iirimaa ja Taani tugineda protokollide nr 21 ja 22 erisätetele õigusakti puhul, mille raskuskese kuulub ühise kaubanduspoliitika valdkonda, ning nõukogu ei pea kõnealuse õigusakti puhul erisätteid arvesse võtma ka seoses õigusakti teatavate aspektide ja osadega.

### 3. Vahejärelalus

88. Kokkuvõttes ei ole vaidlustatud otsuse õige õiguslik alus mitte ELTL artikkel 114, vaid ELTL artikkel 207. Konventsiooni kui terviku allkirjastamisel võib liit tugineda artiklile 207. Seega tuleb komisjoni hagi esimese väitega nõustuda.

#### B. Liidu ainupädevus konventsiooni sõlmimisel (teine väide)

89. Komisjon vaidlustab teises väites nõukogu õigusliku seisukoha, et konventsiooni kui segavastutusega lepingu peaksid „allkirjastama nii liit kui ka selle liikmesriigid”.<sup>49</sup> Selline lähenemisviis riivab komisjoni ja parlamendi arvates liidu ainupädevust konventsiooni sõlmimiseks. Nõukogu ja teda toetavad liikmesriigid on vastupidisel seisukohal.

#### 1. Küsimus, mida tuleb eelnevalt uurida: kas komisjoni teine väide on ainetu (*inopérant*)?

90. Euroopa Kohtu istungil märkis nõukogu, et komisjoni teine väide on ainetu (prantsuse keeles: *inopérant*). Nõukogu hinnangul reguleerib vaidlustatud otsus üksnes konventsiooni allkirjastamist liidu nimel ega sisalda siduvat seisukohta küsimuses, kas lisaks liidule peaksid olema (või võiksid olla) konventsiooniosalised ka liidu liikmesriigid. Nõukogu järeltab sellest, et isegi kui komisjoni teine väide on põhjendatud, ei saa see viia vaidlustatud otsuse tühistamiseni.

91. See etteheide ei ole põhjendatud.

45 — Vt minu eespool 22. joonealuses märkuses viidatud ettepanek kohtuasjas C-431/11 Ühendkuningriik vs. nõukogu, ettepaneku punktid 73 ja 74.

46 — Vt selle kohta eespool 27. joonealuses märkuses viidatud kohtupraktika.

47 — Protokoll nr 21 näeb ette Ühendkuningriigi ja Iirimaa kohustuse valida, kas nad soovivad liidu seadusandlikes aktides osaleda (*opt-in*), protokoll nr 22 aga Taani kohustuse otsustada, kas ta rakendab liidu meetet oma siseriiklikus õiguses.

48 — Eespool 17. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus C-130/10: parlament vs. nõukogu, punkt 80.

49 — Vt vaidlustatud otsuse põhjendus 6.

92. Vaidlustatud otsuse resolutsioon piirdub käesoleval juhul tõepoolest ainult sellega, et annab loa allkirjastada konventsioon liidu nimel (viidatud otsuse artikkel 1). Sellise loa õiguslik ja praktiline ulatus on siiski täiesti erinev olenevalt sellest, kas konventsioon allkirjastatakse ainult liidu nimel või segavastutusega lepinguna nii liidu kui ka selle liikmesriikide poolt.

93. Käesoleval juhul väljendas nõukogu vaidlustatud otsuse preambulis selgesti oma õiguslikku seisukohta, et liidu välispädevus ei hõlma konventsiooni artiklit 6 ja osaliselt artiklit 8 ning seetõttu on vajalik konventsiooni allkirjastamine segavastutusega lepinguna.<sup>50</sup> See tähendab, et liidusisene luba allkirjastada konventsioon, nagu nõukogu seda vaidlustatud otsuse artiklis 1 väljendab, ei laiene konventsiooni artiklitele 6 ja 8, mistõttu peavad konventsiooni allkirjastama lisaks liidule ka selle liikmesriigid.<sup>51</sup>

94. Teise väitega tõstatatakse seega peamiselt küsimus, kas vaidlustatud otsus on õigusvastane seetõttu, et nõukogu andis selles loa, mis ei ole piisava ulatusega. Seejuures on tegemist õigusküsimusega, mida Euroopa Kohus saab uurida tühistamishagi menetlemise käigus. Juhul kui selgub, et konventsiooni allkirjastamine kuulub liidu ainupädevusse, tuleb vaidlustatud otsus tühistada, sest nõukogu on andnud loa, mis mahult ja ulatuselt ületab õiguslikult lubatud piire.

## 2. Teise väite sisuline hinnang

95. Teise väitega tuleb nõustuda juhul, kui liidul on konventsiooni sõlmimiseks ainupädevus.

96. Liidu ainupädevus võib tuleneda esiteks ELTL artikli 3 lõike 1 punktist e (vt selle kohta allpool alapunkt a) ja teiseks ELTL artikli 3 lõikest 2 (vt selle kohta allpool alapunkt b). Ainupädevuse olemasolu korral ei saa esineda liikmesriikidega jagatud pädevust.<sup>52</sup> Liidu ainupädevus üldjuhul pigem välistab liikmesriikide toimingud (ELTL artikli 2 lõike 1 teine osalause). Sellisel juhul on muu hulgas välistatud liikmesriikide võimalik vabatahtlik osalemine rahvusvahelise konventsiooni osalisriigina liidu kõrval.<sup>53</sup> Seda seetõttu, et rahvusvahelisel tasandil võivad liikmesriikide endi nimel liidu kõrval tehtavad toimingud mõjutada läbirääkimiste tulemust ja seada lisaks kahtluse alla liidu ainuvälispädevuse konventsiooni sõlmimiseks.

### a) Ainupädevus ELTL artikli 3 lõike 1 punkti e alusel

97. Nagu eespool märgitud,<sup>54</sup> tugineb konventsioon tervikuna ELTL artiklile 207 ja seega kuulub selle sõlmimine ühise kaubanduspoliitika kohaldamisalasse. Seega on liidul ainupädevus konventsiooni sõlmimiseks (ELTL artikli 3 lõike 1 punkt e).

98. Juba sel põhjusel on komisjoni teine väide põhjendatud.

50 — Vt vaidlustatud otsuse põhjendus 6.

51 — Sellegipoolest võib rahvusvahelise õiguse vaatekohast tuleneda, et liit ja selle liikmesriigid on seotud kogu konventsiooniga, järelkult ka nende osadega, mis ei kuulu nende pädevusse liidusisese jaotuse järgi.

52 — 11. novembri 1975. aasta arvamus 1/75 (EKL 1975, lk 1355, 1363 jj) ja 19. märtsi 1993. aasta arvamus 2/91 (EKL 1993, lk I-1061, punkt 8).

53 — Vt selle kohta ka minu 26. märtsi 2009. aasta ettepanek kohtuasjas C-13/07: komisjon vs. nõukogu (nn Vietnam'i kohtuotsus, ettepaneku punkt 53).

54 — Vt minu märkused esimese väite kohta käesoleva ettepaneku punktides 35–88.

b) Teise võimalusena: ainupädevus ELTL artikli 3 lõike 2 alusel

99. Juhul kui Euroopa Kohus leiab vastupidi minu ettepanekule, et konventsioon ei käsitle mitte ühist kaubanduspoliitikat (ELTL artikkel 207), vaid ühtlustamismeedet Euroopa siseturu rajamise eesmärgil (ELTL artikkel 114), tuleb teise võimalusena uurida, kas liidul on siiski ainuvälispädevus konventsiooni sõlmimiseks. Komisjon ja parlament väidavad, et asjaomane ainupädevus tuleneb ELTL artikli 3 lõikest 2, kuid nõukogu ja teda toetavad liikmesriigid vaidlevad ägedalt vastu sellele, et viidatud sätte kohaldamise tingimused on täidetud.

i) Sissejuhatav märkus

100. Käesoleval juhul on asjakohane ainult ELTL artikli 3 lõike 2 kolmas variant, mis sätestab, et liidu ainupädevusse kuulub ka rahvusvahelise lepingu sõlmimine, „kui selle sõlmimine võib mõjutada ühiseeskirju või muuta nende reguleerimisala”. ELTL artikli 3 lõikes 2 kasutatud sõna „võib” rõhutab, et tegelikkuses ei pea esinema mõju ühiseeskirjadele ega nende reguleerimisala muutust, vaid piisab sellest, kui rahvusvaheline konventsioon *võib* asjaomast mõju avaldada, see tähendab, et konventsiooni sõlmimisega tekib ühiseeskirjade mõjutamise või nende reguleerimisala muutmise *konkreetne oht*.

101. Selle kohta tuleb kõigepealt märkida, et ühiseeskirjade mõjutamise ohtu ei välista ainuüksi asjaolu, et rahvusvahelise konventsiooni ja liidus kehtivate õigusaktide sätted on – nagu käesoleval juhul<sup>55</sup> – sisuliselt suures osas identsed.<sup>56</sup> Seda seetõttu, et isegi sisulise identsuse korral väheneb liidu seadusandja tegevusruum niipea, kui tegemist on rahvusvaheliste suhetega kolmandate riikidega. Seda ei muuda muuseas ka konventsiooni artikli 11 lõikes 4 sisalduva eraldumisklausliga sarnane säte, mida võib hoopis pidada tõenduseks selle kohta, et esineb ühiseeskirjade mõjutamise oht.<sup>57</sup>

102. Sellest tulenevalt nõustub ka nõukogu käesoleval juhul väitega, et ühiseeskirjade mõjutamise oht ELTL artikli 3 lõike 2 tähenduses – ja järelikult liidu ainupädevus – esineb kõikides valdkondades, kus konventsioon ja direktiiv 98/84 sisuliselt kattuvad. Eelkõige puudutab see selliste mõistete määratlemist nagu „kaitstud teenus”, „tingimusjuurdepääs”, „tingimusjuurdepääsuseade” ja „ebaseaduslik seade”.<sup>58</sup> Sama kehtib ka selliste tegevuste kindlaksmääramise kohta, mis on keelatud kui „ebaseaduslikud tegevused”.<sup>59</sup>

103. Menetlusosalised on siiski diametraalselt vastupidisel seisukohal küsimuses, kas liidul on ainupädevus lepingu sõlmimiseks ELTL artikli 3 lõike 2 tähenduses ka seoses konfiskeerimismeetmete võtmisega konventsiooni artikli 6 alusel, samuti seoses rahvusvahelise koostööga konventsiooni artikli 8 alusel osas, mis omakorda puudutab konfiskeerimismeetmeid artikli 6 tähenduses. Nõukogu leiab, et just neid kahte sätet arvesse võttes tuleb konventsiooni vaadelda segavastutusega lepinguna.<sup>60</sup>

104. Eeltooduga seoses tuleb esiteks arutleda, kas konventsiooni artiklitest 6 ja 8 tuleneb direktiivi 98/84 artikli 5 lõike 1 mõjutamise konkreetne oht (vt selle kohta allpool alapunkt ii), ja teiseks uurida, kas konventsioon tervikuna puudutab mõnda valdkonda, mis on ühenduse eeskirjadega suures osas juba hõlmatud (vt allpool alapunkt iii).

55 — Vaidlustatud otsuse preambulis rõhutab nõukogu, et konventsiooni ja direktiivi sätted on „peaaegu identsed” (põhjendus 3) või igal juhul „sarnased” (põhjendus 5).

56 — Eespool 52. joonealuses märkuses viidatud arvamus 2/91, punkt 26, ja eespool 21. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon vs. Taani, punkt 82.

57 — Eespool 8. joonealuses märkuses viidatud arvamus 1/03, punkt 130.

58 — Vt ühest küljest direktiivi artikkel 2 ja teisest küljest konventsiooni artikkel 2.

59 — Vt ühest küljest direktiivi artikkel 4 ja teisest küljest konventsiooni artikkel 4.

60 — Selle kohta vaidlustatud otsuse põhjendus 6.

ii) Konventsiooni artiklitest 6 ja 8 ei tulene direktiivi 98/84 artikli 5 lõike 1 mõjutamise ohtu

105. Komisjon ja parlament leiavad, et konventsiooni artiklites 6 ja 8 ette nähtud konfiskeerimismeetmeid on juba sätestatud sanktsioonidena direktiivi 98/84 artikli 5 lõikes 1. Seetõttu on liidul ainupädevus ETLT artikli 3 lõike 2 tähenduses ka konventsiooni kõnealuse osa suhtes.

106. See argument ei ole põhjendatud.

107. Nagu nõukogu ja teda toetavad liikmesriigid on veenvalt selgitanud, paneb direktiivi 98/84 artikli 5 lõige 1 liikmesriikidele üksnes äärmiselt üldise ja algelise kohustuse näha ette „tõhusad, hoiatavad ja rikkumise võimaliku mõjuga proportsionaalsed” sanktsioonid. Liikmesriikidele on seejuures jäetud suur kaalutusruum kehtestada kohased sanktsioonid siseriikliku õiguskorra alusel. Sanktsioon *võib olla* näiteks esemete arestimine ja konfiskeerimine,<sup>61</sup> kuid direktiiv 98/84 *ei kohusta* selleks.<sup>62</sup>

108. Lõppude lõpuks võtavad liikmesriigid üksnes ühiselt meetme, et täita neile direktiivi 98/84 artikli 5 lõikega 1 pandud kohustus näha ette tõhusad, hoiatavad ja proportsionaalsed sanktsioonid, kui nad sõlmivad – omavahel või koos kolmandate riikidega – rahvusvahelise kokkuleppe, mis näeb ette konfiskeerimismeetmete võtmise kohustuse nagu näiteks konventsiooni artikkel 6. Liikmesriigid kasutavad lihtsalt neile liidu õigusega jäetud kaalutusruumi ja aitavad lisaks sellele kaasa direktiivi 98/84 eesmärkide saavutamisele.

109. Seda arvestades ei ole ilmne, mil viisil võivad konventsiooni artiklid 6 ja 8 kahjustada direktiivi 98/84 artikli 5 lõiget 1 kui sanktsioone ette nägevat normi või muuta selle ulatust.

iii) Ühenduse eeskirjadega suures osas hõlmatud valdkond

110. Isegi juhul, kui konventsiooni artiklid 6 ja 8 ei too kaasa direktiivi 98/84 artikli 5 lõike 1 mõjutamise ohtu, võib konventsioon siiski kuuluda liidu ainupädevusse. Väljakujunenud kohtupraktika<sup>63</sup> kohaselt tuleb lähtuda liidu ainupädevusest igal juhul siis, kui teatav valdkond on ühenduse eeskirjadega suures osas hõlmatud.

– Senise kohtupraktika asjakohasus ETLT artikli 3 lõike 2 kohaldamisel

111. Nõukogu ja osa tema toetajaid märgivad küll üldsõnaliselt, et viidatud kohtupraktika ei ole pärast Lissaboni lepingu jõustumist enam asjakohane, sest ETLT artikli 3 lõike 2 kitsendas liidu ainupädevust väliskaubanduse valdkonnas. Selline vastuväide tuleb siiski tagasi lükata. Ei ole ühtegi pidepunkti selle kohta, et Lissaboni lepingu koostajad oleksid tahtnud piirata liidu pädevust. Ka Euroopa Kohtu istungil jäi nõukogu vastuse võlgu minu küsimusele ega esitanud ühtegi tõendit oma väite kinnituseks – näiteks väljavõtetena Euroopa konvendil Euroopa põhiseaduse lepingu arutamise või Lissaboni lepingu ettevalmistavatest materjalidest.

112. Minu hinnangul on ETLT artikli 3 lõike 2 kolmanda variandi puhul tegemist Euroopa Kohtu senise praktika kodifikatsiooniga, mis käsitleb AETRi doktriini<sup>64</sup> raames liidu ainupädevust lepingu sõlmimisel. Seda möönis Euroopa Kohtu istungil sõnaselgelt ka Prantsusmaa.

61 — 24. novembri 1992. aasta otsus kohtuasjas C-286/90: Poulsen ja Diva Navigation (EKL 1992, lk I-6019, punkt 31); analoogiline 27. veebruari 1997. aasta otsus kohtuasjas C-177/95: Ebony Maritime ja Loten Navigation (EKL 1997, lk I-1111, punktid 32 ja 33).

62 — Vt ka direktiivi 98/84 põhjendus 23, mille kohaselt ebaseaduslike seadmete arestimine kuulub lausa kategooriasse „muud sanktsioonid”, mida direktiiv „ei piira”.

63 — Eespool 52. joonealuses märkuses viidatud arvamus 2/91, punktid 25 ja 26; eespool 21. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon vs. Taani, punktid 81 ja 82, ja eespool 8. joonealuses märkuses viidatud arvamus 1/03, punkt 126.

64 — Vt selle kohta eespool 8. joonealuses märkuses viidatud kohtupraktika.

113. Eeltoodu põhjal tuleb ELTL artikli 3 lõike 2 kolmandat varianti tõlgendades ja kohaldades lähtuda Euroopa Kohtu senisest praktikast. Selleks et eeldada liidu ainupädevuse olemasolu rahvusvahelise kokkuleppe sõlmimiseks ELTL artikli 3 lõike 2 kolmanda variandi tähenduses piisab seetõttu endiselt sellest, et tegemist on valdkonnaga, mis on ühenduse eeskirjadega suures osas hõlmatud.

– Protokolliga nr 25 ei ole vastuolus senise kohtupraktika kohaldamine

114. Vastupidist järeldust ei tulene EL lepingule ja EL toimimise lepingule<sup>65</sup> lisatud protokollist nr 25, mis näeb ette, et jagatud pädevuse teostamise ulatus hõlmab „üksnes neid elemente, mida asjaomane liidu õigusakt reguleerib, ega laiene kogu valdkonnale”.

115. Seda seetõttu, et protokoll nr 25 käsitleb selle sõnastuse kohaselt ainult ELTL artikli 2 lõikes 2 sätestatud *jagatud pädevust*, aga mitte *ainupädevust* ELTL artikli 2 lõike 1 tähenduses. Eelkõige ei ole ühtegi pidepunkti selle kohta, et Lissaboni lepingu koostajad oleksid soovinud viidatud protokolliga otseselt või kaudselt piirata ELTL artikli 3 lõike 2 kolmanda variandiga ette nähtud liidu ainupädevuse ulatust lepingu sõlmimisel. Õeldut kinnitab eelkõige see, et protokoll nr 25 ei sisalda ühtegi viidet ELTL artikli 3 lõikele 2.

116. Lisaks tuleb rõhutada, et ELTL artikli 3 lõike 2 kolmanda variandiga ette nähtud ainupädevus ei sõltu esmajoones ühiseeskirjade pelgast olemasolust või puudumisest teatavas valdkonnas, vaid on seotud ohuga mõjutada ühiseeskirju või muuta nende reguleerimisala. Kõnealune oht võib tekkida juba siis, kui rahvusvaheline leping sisaldab sätteid, mis on sisu poolest tihedas seoses sama valdkonda suures osas hõlmavate ühenduse eeskirjadega. Rahvusvaheline leping võib selliseid ühenduse eeskirju kahjustada isegi siis, kui ühenduse eeskirjad ja rahvusvaheline leping ei reguleeri täpselt samu „elemente” (protokolli nr 25 tähenduses).

117. Seda arvestades on kohtupraktikas välja töötatud ühenduse eeskirjadega suures osas hõlmatud valdkonna kriteerium ka pärast Lissaboni lepingu jõustumist säilitanud oma tähtsuse ELTL artikli 3 lõike 2 kolmanda variandiga ette nähtud liidu lepingu sõlmimise ainupädevuse kindlaksmääramisel.

– Ühenduse eeskirjadega suures osas hõlmatud valdkond

118. Lõpuks tuleb veel uurida, kas konkreetselt käesoleval juhul on konventsiooniga hõlmatud valdkond ühtlasi suures osas hõlmatud ühenduse eeskirjadega. Seejuures ei pea analüüs rajanema mitte ainult kõnealuste eeskirjade ulatusel, vaid ka nende olemusel ja sisul. Lisaks tuleb peale kõnealuses valdkonnas hetkel kehtiva liidu õiguse arvesse võtta ka selle arengusuundi, kui need on analüüsi tegemise ajal ette nähtavad.<sup>66</sup>

119. Konventsiooniga reguleeritav valdkond on tingimusjuurdepääsul põhinevate või seda sisaldavate teenuste õiguslik kaitse.

120. Kõnealuse valdkonna õigusakte ühtlustas liidu seadusandja juba direktiivi 98/84 vastuvõtmisega. Seejuures ei piirdunud ta üksnes miinimumnõuetega, vaid ühtlustas täielikult asjaomase valdkonna paljusid aspekte. Eelkõige määratles ta liidus ühtsed mõisted (direktiivi 98/84 artikkel 2) ja määratles liidus ühtselt, millised tegevused on siseturul keelustatud (direktiivi 98/84 artikkel 4). Samuti on olemas – kahtlemata väga üldine – sanktsioonide ja õiguskaitsevahendite regulatsioon (direktiivi 98/84 artikkel 5).

65 — Protokoll jagatud pädevuse teostamise kohta.

66 — Eespool 8. joonealuses märkuses viidatud arvamus 1/03, punkt 126.

121. Asjaolu, et liidu seadusandja on direktiivi 98/84 artikli 5 lõikes 1 jätnud liikmesriikidele sanktsioonide valikul ulatusliku kaalutlusruumi, ei räägi oletuse vastu, et tingimusjuurdepääsul põhinevate või seda sisaldavate teenuste kaitse on liidu õiguses *tervikuna vaadelduna* juba ulatuslikult määratletud.

122. Sellest vaatenurgast lähtudes on seega täidetud ka ELTL artikli 3 lõike 2 kolmanda variandi tingimused, mida on Euroopa Kohtu praktikas täpsustatud.<sup>67</sup>

123. Eeltoodust tulenevalt on liidul ainupädevus konventsiooni sõlmimiseks ELTL artikli 3 lõike 2 kolmanda variandi alusel, sest konventsioon käsitleb valdkonda, mis on juba suures osas hõlmatud muude liidu õigusaktidega. Ka sel põhjusel tuleb komisjoni teise väitega nõustuda.

### C. Kokkuvõte

124. Komisjoni mõlema väitega tuleb seega nõustuda ja kumbki neist põhjendaks ka üksi vaidlustatud otsuse tühistamist (ELTL artikli 263 esimene ja teine lõik koostoimes ELTL artikli 264 esimese lõiguga).

### D. Vaidlustatud otsuse tagajärgede kehtivuse säilitamine

125. Kui Euroopa Kohus tühistab vaidlustatud otsuse, märgib ta vastavalt ELTL artikli 264 teisele lõigule, milliseid selle tagajärgi loetakse kehtivaks kuni uue, kohasel õiguslikul alusel rajaneva otsuse vastuvõtmiseni. Sel viisil välditakse rahvusvahelisel tasandil kahtlusi liidu nimel konventsiooni allkirjastamiseks volituse saanud isikute esindusõiguses, säilib konventsiooni juba toimunud allkirjastamise õigusmõju ja samuti ei aeglustu siis ratifitseerimise menetlus.

126. Lisaks peavad liikmesriigid liiduga lojaalse koostöö tegemise kohustuse põhimõttest lähtuvalt (ELTL artikli 4 lõige 3) hoiduma igasuguste meetmete võtmisest, mis võiksid kahjustada liidu ainupädevust.<sup>68</sup> See tähendab, et need liikmesriigid, kes ei ole konventsiooni veel allkirjastanud, jätaksid selle tegemata ka tulevikus ja konventsiooni allkirjastanud liikmesriigid hoiduksid selle ratifitseerimisest.

## VII. Kohtukulud

127. Euroopa Kohtu 25. septembri 2012. aasta kodukorra artikli 138 lõike 1 kohaselt on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna minu esitatud lahenduse kohaselt on nõukogu kohtuvaidluse kaotanud ja komisjon on esitanud asjaomase nõude, tuleb kohtukulud välja mõista nõukogult. Erandina kannavad Prantsusmaa, Madalmaad, Poola, Rootsi, Ühendkuningriik ja Euroopa Parlament menetlusse astujatena kodukorra artikli 140 lõike 1 kohaselt oma kohtukulud ise.

## VIII. Ettepanek

128. Eeltoodud kaalutlustele tuginedes teen Euroopa Kohtule ettepaneku teha järgmine otsus:

- 1) Tühistada nõukogu 29. jaanuari 2011. aasta otsus 2011/853/EL.

67 — Vt selle kohta viited eespool 63. joonealuses märkuses.

68 — Selle kohta 2. juuni 2005. aasta otsus kohtuasjas C-266/03: komisjon vs. Luksemburg (EKL 2005, lk I-4805, punktid 57–67, lisaks punktid 41–43) ja 14. juuli 2005. aasta otsus kohtuasjas C-433/03: komisjon vs. Saksamaa (EKL 2005, lk I-6985, punktid 60–73, lisaks punktid 43–45).

- 2) Tühistatud otsuse tagajärjed kehtivad kuni uue, kohasel õiguslikul alusel rajaneva otsuse vastuvõtmiseni.
- 3) Euroopa Liidu Nõukogu kanda jäävad tema enda ja Euroopa Komisjoni kohtukulud.
- 4) Prantsuse Vabariik, Madalmaade Kuningriik, Poola Vabariik, Rootsi Kuningriik ja Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriik ning Euroopa Parlament kannavad ise oma kohtukulud.