



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

22 oktober 2013*

„Beroep tot nietigverklaring — Besluit 2011/853/EU van de Raad — Europees Verdrag betreffende de rechtsbescherming van diensten gebaseerd op of bestaande uit voorwaardelijke toegang — Richtlijn 98/84/EG — Rechtsgrondslag — Artikel 207 VWEU — Gemeenschappelijke handelspolitiek — Artikel 114 VWEU — Interne markt”

In zaak C-137/12,

betreffende een beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 263 VWEU, ingesteld op 12 maart 2012,

Europese Commissie, vertegenwoordigd door E. Cujo, I. Rogalski, R. Vidal Puig en D. Stefanov als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

ondersteund door:

Europees Parlement, vertegenwoordigd door D. Warin en J. Rodrigues als gemachtigden,

interveniënt,

tegen

Raad van de Europese Unie, vertegenwoordigd door H. Legal, J.-P. Hix en R. Liudvinaviciute-Cordeiro als gemachtigden,

verweerder,

ondersteund door:

Franse Republiek, vertegenwoordigd door G. de Bergues, D. Colas en N. Rouam als gemachtigden,

Koninkrijk der Nederlanden, vertegenwoordigd door C. Wissels, M. Bulterman en M. de Ree als gemachtigden,

Republiek Polen, vertegenwoordigd door M. Szpunar en B. Majczyna als gemachtigden,

Koninkrijk Zweden, vertegenwoordigd door A. Falk en C. Stege als gemachtigden,

* Procestaal: Frans.

Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, vertegenwoordigd door A. Robinson als gemachtigde, bijgestaan door G. Facenna, barrister,

interveniënten,

wijst

HET HOF (Grote kamer),

samengesteld als volgt: V. Skouris, president, K. Lenaerts (rapporteur), vicepresident, A. Tizzano, L. Bay Larsen, T. von Danwitz, E. Juhász, A. Borg Barthet, C.G. Fernlund en J. L. da Cruz Vilaça, kamerpresidenten, A. Arabadjiev, C. Toader, E. Jarašiūnas en C. Vajda, rechters,

advocaat-generaal: J. Kokott,

griffier: V. Tourrès, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 30 april 2013,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 27 juni 2013,

het navolgende

Arrest

- 1 De Europese Commissie vordert nietigverklaring van besluit 2011/853/EU van de Raad van 29 november 2011 betreffende de ondertekening, namens de Unie, van het Europees Verdrag betreffende de rechtsbescherming van diensten gebaseerd op of bestaande uit voorwaardelijke toegang (PB L 336, blz. 1; hierna: „bestreden besluit”).

Toepasselijke bepalingen

Richtlijn 98/84/EG

- 2 Op 20 november 1998 hebben het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie richtlijn 98/84/EG betreffende de rechtsbescherming van diensten gebaseerd op of bestaande uit voorwaardelijke toegang vastgesteld (PB L 320, blz. 54).
- 3 Volgens artikel 1 ervan, met het opschrift „Toepassingsgebied”, is het doel van richtlijn 98/84 de onderlinge aanpassing van de bepalingen van de lidstaten inzake maatregelen tegen illegale uitrusting die ongeoorloofde toegang verschaft tot beschermde diensten.

4 Artikel 2 van deze richtlijn, met het opschrift „Definities”, bepaalt:

„In deze richtlijn wordt verstaan onder:

- a) ‚beschermde dienst’: elk van de volgende diensten, voor zover deze tegen betaling en op basis van voorwaardelijke toegang worden verricht:
- televisieomroep, zoals omschreven in artikel 1, sub a, van richtlijn 89/552/EEG [van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisieomroepactiviteiten (PB L 298, blz. 23)];
 - radio-omroep: het uitzenden via de kabel of via de ether, inbegrepen via satelliet, van voor ontvangst door het publiek bestemde radioprogramma’s;
 - diensten van de informatiemaatschappij in de zin van artikel 1, punt 2, van richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij [(PB L 204, blz. 37)];

of de verschaffing, beschouwd als een opzichzelfstaande dienst, van voorwaardelijke toegang tot deze diensten;

- b) ‚voorwaardelijke toegang’: elke technische maatregel en/of regeling die de toegang tot de beschermde dienst in een begrijpelijke vorm afhankelijk maakt van voorafgaande, individuele toestemming;
- c) ‚uitrusting voor voorwaardelijke toegang’: elke uitrusting of programmatuur die is ontworpen of aangepast om toegang te verschaffen tot een beschermde dienst in een begrijpelijke vorm;

[...]

- e) ‚illegale uitrusting’: elke uitrusting of programmatuur die is ontworpen of aangepast om zonder toestemming van de dienstverrichter in een begrijpelijke vorm toegang te verschaffen tot een beschermde dienst;

[...]”

5 Artikel 3 van die richtlijn, met het opschrift „Internemarktbeginselen”, bepaalt in lid 1:

„Elke lidstaat neemt de maatregelen die nodig zijn om de in artikel 4 genoemde activiteiten op zijn grondgebied te verbieden en om te voorzien in de in artikel 5 genoemde sancties en rechtsmiddelen.”

6 Artikel 4 van richtlijn 98/84, betreffende inbreuken, luidt als volgt:

„De lidstaten verbieden op hun grondgebied de volgende activiteiten:

- a) het vervaardigen, invoeren, verspreiden, verkopen, verhuren of in bezit hebben voor commerciële doeleinden van illegale uitrusting;
- b) het installeren, onderhouden of vervangen voor commerciële doeleinden van illegale uitrusting;
- c) het gebruikmaken van commerciële communicatie om illegale uitrusting aan te prijzen.”

7 In artikel 5 van die richtlijn, „Sancties en rechtsvorderingen”, is bepaald:

„1. De sancties moeten doeltreffend, afschrikkend en evenredig aan de mogelijke gevolgen van de inbreuk zijn.

2. Elke lidstaat neemt de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat voor verrichters van beschermde diensten wier belangen door een op zijn grondgebied gepleegde inbreuk als bedoeld in artikel 4 zijn geschaad, passende rechtsvorderingen openstaan, zodat zij bijvoorbeeld schadevergoeding kunnen vorderen of om een rechterlijk bevel of andere preventieve maatregelen kunnen verzoeken en, in voorkomend geval, de verwijdering van de illegale uitrusting uit het commerciële circuit kunnen vorderen.”

Europees Verdrag betreffende de rechtsbescherming van diensten gebaseerd op of bestaande uit voorwaardelijke toegang

8 In 1999 heeft de Raad van Europa een verdrag opgesteld betreffende de rechtsbescherming van diensten gebaseerd op of bestaande uit voorwaardelijke toegang. Op 16 juli 1999 heeft de Raad van de Europese Unie de Commissie gemachtigd om namens de Europese Gemeenschap deel te nemen aan de onderhandelingen over dit verdrag. De op diezelfde dag door de Raad vastgestelde richtsnoeren voor de onderhandelingen bepaalden dat de Commissie zou onderhandelen met het doel te verzekeren dat dat verdrag verenigbaar zou zijn met richtlijn 98/84, in het bijzonder op het gebied van de sancties.

9 Het Europees Verdrag betreffende de rechtsbescherming van diensten gebaseerd op of bestaande uit voorwaardelijke toegang (PB 2011, L 336, blz. 2; hierna: „verdrag”) is op 24 januari 2001 vastgesteld door de Raad van Europa en in op 1 juli 2003 in werking getreden.

10 Het toelichtend rapport bij het verdrag vermeldt in de punten 10, 11 en 13 het volgende:

„10. Buiten de Unie is de aanpak middels wetgeving van het probleem van de ongeoorloofde ontvangst van geëncrypteerde diensten per land verschillend: in sommige landen bestaat er reeds wetgeving om specifiek aan dat probleem het hoofd te bieden, in andere landen zijn de voorschriften onvolledig en bieden zij slechts bescherming aan bepaalde diensten (te weten die van radio-omroep) of bestraffen zij slechts bepaalde activiteiten, en ten slotte, in nog andere landen bestaat er geen enkele rechtsbescherming tegen piraterij op het gebied van diensten gebaseerd op voorwaardelijke toegang.

11. Rekening gehouden met het voorgaande en teneinde in heel Europa hetzelfde minimumniveau van bescherming van diensten gebaseerd op voorwaardelijke toegang te verzekeren, is het wenselijk gebleken dat de Raad van Europa hierover een dwingend juridisch instrument opstelt, en is daartoe besloten. Voorts zou een verdrag op breder Europees niveau over de rechtsbescherming van diensten gebaseerd op of bestaande uit voorwaardelijke toegang een nuttige aanvulling vormen op [richtlijn 98/84].

[...]

Preamble

13. In de preambule worden kort de voornaamste redenen uiteengezet waarom de lidstaten van de Raad van Europa ertoe zijn gebracht een verdrag over deze kwestie op te stellen. [...]. Daarin wordt beklemtoond dat verleners van omroepdiensten, televisiediensten en diensten van de informatiemaatschappij, gebaseerd op voorwaardelijke toegang, worden bedreigd door het bestaan van een parallelle ‚industrie’ die apparaten vervaardigt, verhandelt en verspreidt waarmee op illegale wijze toegang kan worden gekregen tot deze diensten, en er wordt dus gewezen op de

noodzaak om in Europa een gemeenschappelijk beleid te volgen om deze diensten te beschermen. Tevens wordt daarin het nut beklemtoond van strafrechtelijke en bestuursrechtelijke sancties op de illegale activiteiten, met name ter preventie.”

- 11 In hoofdstuk I van het verdrag, gewijd aan algemene bepalingen, bepaalt artikel 1, met het opschrift „Onderwerp en doel”:

„Dit verdrag heeft betrekking op omroepdiensten en diensten van de informatiemaatschappij die tegen betaling worden geleverd en gebaseerd zijn op of bestaan uit voorwaardelijke toegang. Het doel van dit verdrag is op het grondgebied van de partijen een aantal activiteiten die leiden tot ongeoorloofde toegang tot beschermde diensten als illegaal aan te merken en de wetgeving van de partijen op dit gebied nader tot elkaar te brengen.”

- 12 In datzelfde hoofdstuk luidt artikel 2, „Begripsomschrijvingen” als volgt:

„Voor de toepassing van dit verdrag wordt verstaan onder:

- a) „beschermd dienst’: elk van de volgende diensten indien geleverd tegen betaling en op basis van voorwaardelijke toegang:

- televisieprogrammadiensten, zoals omschreven in artikel 2 van de gewijzigde Europese Overeenkomst inzake grensoverschrijdende televisie;
- radioprogrammadiensten, zijnde radioprogramma’s bedoeld voor ontvangst door het publiek, waarvan de transmissie plaatsvindt via de kabel of de ether, met inbegrip van de satelliet;
- diensten van de informatiemaatschappij, in de zin van diensten die elektronisch, op afstand en op individueel verzoek van een ontvanger van diensten, worden geleverd,

of de verschaffing van voorwaardelijke toegang tot de bovengenoemde diensten, die zelf als een afzonderlijke dienst wordt beschouwd;

- b) ‚voorwaardelijke toegang’, iedere technische maatregel en/of regeling waarmee toegang in begrijpelijke vorm en onder voorbehoud van voorafgaande individuele toestemming, wordt verschaft tot een van de in onderdeel a van dit artikel genoemde diensten;
- c) ‚voorziening voor voorwaardelijke toegang’, alle apparatuur, software en/of regelingen ontworpen of aangepast ten behoeve van het in begrijpelijke vorm verlenen van toegang tot een van de in onderdeel a van dit artikel genoemde diensten;
- d) ‚illegale voorziening’, alle apparatuur, software en/of regelingen ontworpen of aangepast ten behoeve van het in begrijpelijke vorm verlenen van toegang tot een van de in onderdeel a van dit artikel genoemde diensten, zonder toestemming van de leverancier van de dienst.”

- 13 Artikel 4, met het kopje „Strafbare feiten”, in hoofdstuk II van het verdrag, met het opschrift „Illegale activiteiten”, bepaalt:

„Het uitvoeren van een van de volgende activiteiten op het grondgebied van een partij wordt aangemerkt als onwettig:

- a) het vervaardigen of produceren van illegale voorzieningen voor commerciële doeleinden;
- b) het importeren van illegale voorzieningen voor commerciële doeleinden;

- c) het verspreiden van illegale voorzieningen voor commerciële doeleinden;
- d) het verkopen of verhuren van illegale voorzieningen voor commerciële doeleinden;
- e) het bezitten van illegale voorzieningen voor commerciële doeleinden;
- f) het installeren, onderhouden of vervangen van illegale voorzieningen voor commerciële doeleinden;
- g) het uitvoeren van commerciële promotie-, marketing- of reclameactiviteiten voor illegale voorzieningen.

Elke partij kan, te allen tijde, in een verklaring gericht aan de secretaris-generaal van de Raad van Europa, verklaren dat zij ook andere activiteiten dan die omschreven in het eerste lid van dit artikel als onwettig zal aanmerken.”

14 De artikelen 5 tot en met 7 staan in hoofdstuk III van het verdrag, met het opschrift „Sancties en rechtsmiddelen”.

15 In artikel 5 van het verdrag, „Sancties tegen illegale activiteiten” is bepaald:

„De partijen nemen maatregelen om de in artikel 4 omschreven illegale activiteiten strafbaar te stellen met strafrechtelijke, bestuursrechtelijke of andere sancties. Deze maatregelen zijn doeltreffend, afschrikkend en evenredig aan de potentiële gevolgen van de illegale activiteit.”

16 Artikel 6 van het verdrag, „Confiscatoire maatregelen”, bepaalt:

„De partijen nemen de passende maatregelen die nodig kunnen zijn om hen in staat te stellen over te gaan tot beslaglegging op, en confiscatie van illegale voorzieningen of van het promotie-, marketing- of reclamemateriaal gebruikt bij het plegen van een strafbaar feit, alsmede verbeurdverklaring van winsten of financiële voordelen die voortvloeien uit de onwettige activiteit.”

17 Artikel 7 van het verdrag, „Civiele procedure” is als volgt geformuleerd:

„De partijen nemen de noodzakelijke maatregelen om te waarborgen dat leveranciers van beschermde diensten van wie de belangen door een hierboven in artikel 4 omschreven onwettige activiteit nadelig worden beïnvloed, toegang hebben tot passende rechtsmiddelen, met inbegrip van het aanspannen van een procedure tot schadevergoeding en het verkrijgen van een gerechtelijk bevel of andere preventieve maatregelen, en, waar van toepassing, het verzoeken om verwijdering van illegale voorzieningen uit commerciële kanalen.”

18 Artikel 8 van het verdrag, „Internationale samenwerking”, luidt als volgt:

„De partijen verplichten zich ertoe elkaar wederzijds bijstand te verlenen teneinde dit verdrag uit te voeren. De partijen verlenen elkaar, overeenkomstig de bepalingen van ter zake geldende internationale regelingen inzake internationale samenwerking op het gebied van strafrechtelijke of bestuursrechtelijke zaken en overeenkomstig hun nationale wetgeving, de ruimst mogelijke bijstand bij onderzoek en juridische procedures met betrekking tot overeenkomstig dit verdrag vastgestelde strafrechtelijke of bestuursrechtelijke vergrijpen.”

- 19 Artikel 11 van het verdrag, met het opschrift „Verhouding tot andere verdragen of akkoorden”, bepaalt in lid 4:

„In hun onderlinge relaties passen partijen die lid zijn van de Europese Gemeenschap gemeenschapsregels toe en bijgevolg niet de regels die voortvloeien uit dit verdrag, behalve voor zover er geen gemeenschapsregel van toepassing is op het desbetreffende specifieke onderwerp.”

- 20 Zeven lidstaten van de Europese Unie, te weten de Republiek Bulgarije, de Franse Republiek, de Republiek Kroatië, de Republiek Cyprus, het Koninkrijk der Nederlanden, Roemenië en de Republiek Finland, zijn partij bij het verdrag.

Voorgeschiedenis van het geding

Tweede verslag over richtlijn 98/84

- 21 Op 30 september 2008 heeft de Commissie haar tweede verslag over de tenuitvoerlegging van richtlijn 98/84 vastgesteld [COM(2008) 593 definitief; hierna: „tweede verslag over richtlijn 98/84”].
- 22 Het tweede verslag over richtlijn 98/84 vermeldt het volgende:

„[...]”

2.4. Internationale dimensie

De uitbreiding van de Europese Unie heeft geleid tot een wijziging van de geografische spreiding van piraterij, waarin men vóór de uitbreiding met name actief was in bepaalde landen in Oost-Europa. Deze landen zijn nu lid van de EU en dankzij de omzetting van [richtlijn 98/84] wordt piraterij daar nu ook stelselmatig beteugeld.

Bovendien trachten de kandidaat-landen [...], de landen waarmee toetredingsonderhandelingen worden gevoerd [...], en de potentiële toetredingskandidaten [...] allemaal hun wetgeving dichter bij het acquis communautaire te brengen. [...]

Los van de uitbreiding van de Europese Unie is [richtlijn 98/84] met het besluit van het Gemengd Comité van de Europese Economische Ruimte nr. 17/2001 van 28 februari 2001 opgenomen in de EER-overeenkomst [...].

Maar verder dan dat reiken de maatregelen van de Commissie niet. [Het verdrag] bevat echter een vergelijkbare bescherming als die welke in [richtlijn 98/84] wordt geboden, en wacht op ratificatie door de 47 leden van [de Raad van Europa], alsmede door Wit-Rusland en Vaticaanstad.

Op dit moment hebben elf landen [het verdrag] ondertekend [...] en acht zijn al tot ratificatie overgegaan. Ook de Europese Gemeenschap kan [het verdrag] ratificeren. Daarmee zouden andere landen wellicht weer een extra impuls krijgen om ook tot ratificatie over te gaan, waardoor de betrokken dienstenaanbieders ook buiten het grondgebied van de Unie bescherming zouden genieten.

[...]”

4.2.4. Ratificatie van [het verdrag]

[Het verdrag] biedt belangrijke mogelijkheden om de bescherming van voorwaardelijke-toegangsdiensten uit te breiden tot buiten het grondgebied van de Europese Unie. Met de ratificatie van [het verdrag] door de Europese Gemeenschap zou een internationaal optreden binnen de 47 landen van de Raad van Europa mogelijk worden.

De Commissie zal de Raad dan ook binnenkort voorstellen [het verdrag] namens de Europese Gemeenschap te ratificeren.”

Voorstel voor een besluit van de Raad

23 Op 15 december 2010 heeft de Commissie aan de Raad met name een voorstel meegedeeld voor een besluit van de Raad krachtens artikel 207, lid 4, VWEU juncto artikel 218, lid 5, VWEU, betreffende de ondertekening van het Europees Verdrag betreffende de rechtsbescherming van diensten gebaseerd op of bestaande uit voorwaardelijke toegang [COM(2010) 753 definitief; hierna: „voorstel voor een besluit”].

24 Volgens de toelichting op dit voorstel voor een besluit:

„[...]

9. Een ruime en effectieve bescherming van diensten gebaseerd op of bestaande uit voorwaardelijke toegang bleek uiterst noodzakelijk. Talrijke Europese staten die geen lid van de Europese Unie zijn, kunnen immers een toevluchtsoord vormen voor de ontwikkeling en verspreiding van uitrusting voor piraterij met betrekking tot diensten gebaseerd op voorwaardelijke toegang, wanneer hun rechtssysteem deze zeer specifieke vorm van piraterij niet strafbaar stelt. Het was dus wenselijk om de bepalingen van [richtlijn 98/84] te verruimen en op Europees niveau een gemeenschappelijk en doeltreffend kader te scheppen voor de bescherming van deze diensten.

[...]

14. Tussen de beide teksten bestaan enkele minimale tekstuele verschillen. Zo beschouwt het [v]erdrag niet alleen het vervaardigen van illegale voorzieningen als onrechtmatig, maar ook de productie daarvan. Zo ook worden in het [v]erdrag de sancties op als illegaal aangemerkte activiteiten duidelijker omschreven, aangezien het [v]erdrag immers bepaalt dat deze van strafrechtelijke, bestuursrechtelijke of andere aard zijn. Net als in [richtlijn 98/84] moeten de sancties echter evenredig, afschrikkend en doeltreffend zijn. Al met al wijzigen deze tekstuele variaties in het [v]erdrag [...] in geen enkel opzicht de inhoud en reikwijdte van [richtlijn 98/84].

[...]

16. In het kader van haar op 30 september 2008 goedgekeurde tweede verslag [over richtlijn 98/84] heeft de Commissie aangegeven dat de ondertekening van het [v]erdrag door de Europese Unie meer lidstaten van de Raad van Europa zou moeten aanzetten tot ratificatie zodat diensten gebaseerd op voorwaardelijke toegang ook buiten de grenzen van de [Unie] rechtsbescherming genieten.

[...]”

Bestreden besluit

25 Het bestreden besluit heeft naast artikel 218, lid 5, VWEU, ook artikel 114 VWEU als rechtsgrondslag, en niet artikel 207, lid 4, VWEU, zoals de Commissie had voorgesteld.

26 Volgens de punten 3 en 5 van de considerans van dat besluit:

„(3) Het verdrag schept een regelgevingskader dat nagenoeg gelijk is aan [richtlijn 98/84].

[...]

(5) De ondertekening van het verdrag zou ertoe bijdragen dat soortgelijke bepalingen als die van [richtlijn 98/84] ook buiten de grenzen van de Unie van toepassing zijn en dat een voor het gehele Europese continent geldend recht inzake diensten gebaseerd op voorwaardelijke toegang wordt ingesteld.”

27 Anders dan het voorstel voor een besluit, bevat het bestreden besluit punt 6 van de considerans, dat als volgt is geformuleerd:

„Met de aanneming van [richtlijn 98/84] heeft de Unie haar interne bevoegdheid uitgeoefend op de onder het verdrag vallende gebieden, behalve wat betreft artikel 6 en artikel 8 in zoverre dit betrekking heeft op de krachtens artikel 6 te nemen maatregelen. Het verdrag dient derhalve zowel door de Unie als door haar lidstaten te worden ondertekend.”

28 Artikel 1 van het bestreden besluit bepaalt:

„Er wordt namens de Unie machtiging verleend voor de ondertekening van [het verdrag] onder voorbehoud van de sluiting van [dat verdrag].

De tekst van het verdrag is aan dit besluit gehecht.”

29 Artikel 2 van dit besluit luidt:

„De voorzitter van de Raad wordt gemachtigd de persoon (personen) aan te wijzen die bevoegd is (zijn) om namens de Unie het [v]erdrag te ondertekenen.”

30 Overeenkomstig artikel 3 ervan is dit besluit in werking getreden op de dag waarop het is vastgesteld.

31 Vanwege de verschillen tussen haar voorstel en het bestreden besluit waarop in de punten 25 en 27 van het onderhavige arrest is gewezen, heeft de Commissie haar standpunt voorbehouden middels een verklaring die is gehecht aan de notulen van de vergadering van de Raad waarin dat besluit is vastgesteld.

Conclusies van partijen en procedure voor het Hof

32 De Commissie verzoekt het Hof het bestreden besluit nietig te verklaren en de Raad te verwijzen in de kosten.

33 De Raad verzoekt het beroep ongegrond te verklaren en de Commissie te verwijzen in de kosten.

34 Bij beschikking van de president van het Hof van 6 augustus 2012 zijn de Franse Republiek, het Koninkrijk der Nederlanden, de Republiek Polen, het Koninkrijk Zweden, het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland toegelaten tot interventie aan de zijde van de Raad, terwijl het Europees Parlement is toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie.

Beroep

35 Ter ondersteuning van haar beroep voert de Commissie twee middelen aan. Met haar eerste middel betoogt zij dat de keuze van de rechtsgrondslag voor de vaststelling van het bestreden besluit onjuist is. Het tweede betreft schending van de exclusieve externe bevoegdheid van de Unie als bepaald in de artikelen 2, lid 1, VWEU en 3 VWEU.

Argumenten van partijen

36 In het kader van het eerste middel betoogt de Commissie, ondersteund door het Parlement, dat het bestreden besluit onder de gemeenschappelijke handelspolitiek valt en dus had moeten worden vastgesteld op grondslag van artikel 207, lid 4, VWEU.

37 Ten eerste bedoelt het verdrag, vanuit het oogpunt van de Unie, hoofdzakelijk om op de markten van de verdragspartijen die geen lid van de Unie zijn, een adequate bescherming van de betrokken diensten te verzekeren, teneinde op die markten het verrichten van deze diensten door dienstverrichters uit de Unie, onder economisch haalbare voorwaarden, te vergemakkelijken en te bevorderen.

38 In deze context zijn het nader tot elkaar brengen van de wetgeving, genoemd in artikel 1, tweede zin, van het verdrag, en het verbod op de in artikel 4 daarvan genoemde activiteiten, niet de doelen als zodanig, maar de middelen om de door dit verdrag nagestreefde doelen te bereiken.

39 Bovendien staat het feit dat het uiteindelijke doel van bepaalde in het verdrag opgenomen maatregelen, zoals het verbod op export van illegale voorzieningen naar de Unie en op diensten in verband daarmee, de bescherming van de interne markt en de in de Unie gevestigde dienstverrichters is, er niet aan in de weg dat het verdrag aansluit bij de gemeenschappelijke handelspolitiek.

40 Volgens de Commissie bevestigt artikel 11, lid 4, van het verdrag dat het hoofddoel van de verdragspartijen niet de verbetering van de werking van de interne markt van de Unie is, maar de bevordering en de vergemakkelijking van het handelsverkeer tussen die partijen.

41 Wat de artikelen 6 en 8 van het verdrag betreft, deze zijn van ondergeschikt belang en rechtvaardigen dus niet dat artikel 114 VWEU als rechtsgrondslag voor het bestreden besluit wordt gebruikt.

42 Ten tweede heeft het verdrag hoofdzakelijk betrekking op het verrichten van op voorwaardelijke toegang gebaseerde diensten tussen de Unie en andere Europese staten. Het doel ervan is richtlijn 98/84 aan te vullen door de daarbij ingestelde bescherming tegen piraterijhandelingen uit te breiden tot het grondgebied van die andere staten.

43 Ten derde heeft het verdrag rechtstreekse en onmiddellijke gevolgen zowel voor het vermogen van de dienstverrichters om op voorwaardelijke toegang gebaseerde diensten te verrichten als voor het handelsverkeer van illegale voorzieningen en diensten in verband daarmee. Het beoogt rechtstreeks hinderpalen voor het handelsverkeer van beschermde diensten uit de weg te ruimen door alle handelsactiviteiten die elektronische piraterij en hacking mogelijk maken, te verbieden. Het draagt aldus rechtstreeks en onmiddellijk bij tot de vergemakkelijking en de bevordering van het verrichten van beschermde diensten tussen de Unie en de andere Europese landen waarin thans geen enkele adequate bescherming bestaat.

- 44 De Raad, ondersteund door de Franse Republiek, het Koninkrijk der Nederlanden, de Republiek Polen, het Koninkrijk Zweden en het Verenigd Koninkrijk, betoogt dat artikel 114 VWEU de juiste rechtsgrondslag voor het bestreden besluit is.
- 45 Deze partijen in het geding betogen in de eerste plaats dat het verdrag tot doel heeft de wetgevingen van de verdragspartijen nader tot elkaar te brengen, met inbegrip van de wetgeving van de lidstaten, teneinde op doeltreffender wijze de illegale toegang tot de betrokken diensten, die een bedreiging vormt voor de economische levensvatbaarheid van degenen die deze diensten verrichten en, bijgevolg, voor de diversiteit van de aan het publiek aangeboden programma's en diensten, te kunnen bestrijden, door te gebieden dat gemeenschappelijke definities van de illegale activiteiten worden vastgesteld en door te voorzien in een gemeenschappelijk systeem van sancties en rechtsmiddelen.
- 46 Het hoofddoel van het verdrag is, net als dat van richtlijn 98/84, die daardoor wordt aangevuld, de belemmeringen voor het handelsverkeer in de betrokken diensten die voortkomen uit de verschillen tussen de nationale regelingen, op te heffen of te voorkomen, teneinde de correcte werking van de markten te beschermen en de werking van de interne markt te verbeteren. Meer in het bijzonder beoogt het verdrag het risico weg te nemen dat derde landen worden gebruikt als basis voor de uitvoer van illegale voorzieningen of voor het verrichten van diensten in verband met die voorzieningen, met als bestemming de Unie, wat de werking van de interne markt en de nuttige werking van de bij die richtlijn daarop tot stand gebrachte bescherming in gevaar zou brengen.
- 47 In deze context vormen het nader tot elkaar brengen van de wetgeving van de verdragspartijen en het verbod op de in artikel 4 van het verdrag genoemde activiteiten niet louter middelen of methoden om de doelstellingen ervan te bereiken, maar de doelen op zich die ermee worden nagestreefd.
- 48 De Franse Republiek beklemtoont tevens dat het verdrag, anders dan richtlijn 98/84, in de artikelen 6 en 8 ervan, voorschriften bevat inzake beslaglegging en confiscatie alsmede inzake internationale samenwerking. De Republiek Polen en het Koninkrijk Zweden betogen dat de Unie hoe dan ook niet bevoegd is om op grondslag van artikel 207 VWEU een internationale overeenkomst te sluiten die beslagleggings- of confiscatiemaatregelen van strafrechtelijke aard betreft.
- 49 De Raad, ondersteund door de Franse Republiek en het Verenigd Koninkrijk, betoogt in de tweede plaats dat de omstandigheid dat het verdrag tevens het verrichten van in voorwaardelijke toegang bestaande diensten tussen de Unie en derde landen dekt, niet betekent dat het eerder bedoeld is van toepassing te zijn op die diensten dan op diensten die binnen de Unie worden verricht.
- 50 Diezelfde partijen, alsmede het Koninkrijk der Nederlanden en het Koninkrijk Zweden, voeren in de derde plaats aan dat de gevolgen die het verdrag eventueel zou kunnen hebben voor het handelsverkeer in diensten tussen de Unie en de andere verdragsluitende partijen, slechts indirect en bijkomstig zijn.

Beoordeling door het Hof

- 51 Vooraf moet worden vastgesteld dat de partijen in het geding het erover eens zijn dat het bestreden besluit terecht op artikel 218, lid 5, VWEU is gebaseerd. Zij zijn het daarentegen oneens over de vraag of de andere rechtsgrondslag passend is voor de vaststelling van dat besluit.
- 52 Volgens vaste rechtspraak van het Hof moet de keuze van de rechtsgrondslag van een Uniehandeling berusten op objectieve gegevens die voor rechterlijke toetsing vatbaar zijn, waaronder het doel en de inhoud van de handeling (arresten van 8 september 2009, Commissie/Parlement en Raad, C-411/06, Jurispr. blz. I-7585, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 19 juli 2012, Parlement/Raad, C-130/10, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 53 Indien bij het onderzoek van de betrokken handeling blijkt dat zij een tweeledig doel heeft of dat er sprake is van twee componenten, waarvan er een kan worden gezien als hoofddoel of voornaamste component, terwijl het andere doel of de andere component slechts van ondergeschikt belang is, moet die handeling op één enkele rechtsgrondslag worden gebaseerd, namelijk die welke het hoofddoel of de voornaamste component vereist (zie in die zin arrest Commissie/Parlement en Raad, reeds aangehaald, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en arrest van 6 september 2012, Parlement/Raad, C-490/10, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 54 Daar het bestreden besluit tot doel heeft machtiging te verlenen voor de ondertekening van het verdrag namens de Unie, moet in casu dit besluit worden onderzocht in samenhang met het verdrag.
- 55 De Commissie, ondersteund door het Parlement, betoogt in wezen dat het bestreden besluit, gelet op het doel en de inhoud van het verdrag, primair onder de gemeenschappelijke handelspolitiek valt, en op bijkomstige wijze onder het beleid betreffende de interne markt. De Raad en de lidstaten die aan zijn zijde zijn geïntervenieerd, stellen integendeel dat het verdrag, vanwege zowel het doel als de inhoud ervan, alsmede – bijgevolg – het bestreden besluit hoofdzakelijk aansluiten bij laatstgenoemd beleid en op bijkomstige wijze bij de gemeenschappelijke handelspolitiek.
- 56 Zoals volgt uit artikel 207, lid 1, VWEU, en in het bijzonder de tweede volzin van die bepaling, naar luid waarvan de gemeenschappelijke handelspolitiek wordt gevoerd in het kader van „het externe optreden van de Unie”, heeft dat beleid betrekking op het handelsverkeer met derde landen en niet op de handel binnen de interne markt (arrest van 18 juli 2013, Daiichi Sankyo en Sanofi-Aventis Deutschland, C-414/11, punt 50).
- 57 Bovendien is het vaste rechtspraak dat de enkele omstandigheid dat een Uniehandeling bepaalde gevolgen kan hebben voor het internationale handelsverkeer, niet de conclusie wettigt dat deze handeling moet worden ingedeeld in de categorie van de handelingen welke onder de gemeenschappelijke handelspolitiek vallen. Daarentegen valt een Uniehandeling onder die politiek wanneer zij specifiek ziet op het internationale handelsverkeer doordat zij in wezen tot doel heeft de handel te bevorderen, te vergemakkelijken of te regelen en daarop een rechtstreeks en onmiddellijk effect heeft (zie met name arrest Daiichi Sankyo en Sanofi-Aventis Deutschland, reeds aangehaald, punt 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 58 Hieruit volgt dat alleen Uniehandelingen die een specifieke band hebben met het internationale handelsverkeer, onder de gemeenschappelijke handelspolitiek kunnen vallen (zie in die zin arrest Daiichi Sankyo en Sanofi-Aventis Deutschland, reeds aangehaald, punt 52).
- 59 In het onderhavige geval heeft het verdrag, waarvan het bestreden besluit de ondertekening namens de Unie beoogt te machtigen, blijkens punt 3 van de considerans van dat besluit een regelgevingskader gecreëerd dat nagenoeg gelijk is aan dat van richtlijn 98/84. Van deze gelijkheid getuigen met name de gelijksoortige definities van „beschermde dienst”, „voorwaardelijke toegang”, „voorziening/uitrusting voor voorwaardelijke toegang” en „illegale voorziening/uitrusting”, ten eerste in respectievelijk artikel 2 van het verdrag en artikel 2 van de richtlijn en ten tweede in de lijst van verboden „illegale activiteiten” in respectievelijk artikel 4 van het verdrag en artikel 4 van de richtlijn.
- 60 Volgens punt 11 van het toelichtend rapport bij het verdrag is het doel ervan in heel Europa hetzelfde minimumniveau van bescherming van de betrokken diensten te verzekeren en aldus een nuttige aanvulling op die richtlijn te vormen.
- 61 Volgens het bepaalde in de punten 10 en 13 van dat toelichtend rapport en punt 9 van de toelichting op het voorstel voor een besluit vindt de noodzaak om middels het verdrag de bij richtlijn 98/84 ingestelde rechtsbescherming uit te breiden tot buiten het grondgebied van de Unie, zijn verklaring in het feit dat talrijke Europese staten die geen lid van de Unie zijn, middels een parallelle industrie bases kunnen vormen voor de vervaardiging, de verhandeling en de verspreiding van apparaten waarmee op

illegale wijze toegang kan worden gekregen tot diensten gebaseerd op voorwaardelijke toegang, aangezien daar geen rechtsbescherming tegen deze piraterijhandelingen bestaat of deze bescherming daar ondoeltreffend is.

- 62 In deze context wordt met de ondertekening van het verdrag namens de Unie, waarvoor het bestreden besluit machtiging bedoelt te geven, beoogd meer lidstaten van de Raad van Europa aan te zetten tot ratificatie van het verdrag, zoals is beklemtoond zowel in de punten 2.4 en 4.2.4 van het tweede verslag over richtlijn 98/84 als in punt 16 van de toelichting op het voorstel voor een besluit.
- 63 Deze ondertekening moet er aldus toe bijdragen dat analoge bepalingen aan die van richtlijn 98/84 ook buiten de grenzen van de Unie van toepassing zijn en dat een voor het gehele Europese continent geldend recht inzake diensten gebaseerd op voorwaardelijke toegang wordt ingesteld, zoals punt 5 van de considerans van het bestreden besluit vermeldt.
- 64 Terwijl deze richtlijn tot doel heeft op het niveau van de Unie adequate rechtsbescherming voor de betrokken diensten te verzekeren teneinde het handelsverkeer in verband met die diensten op de interne markt te bevorderen, beoogt het bestreden besluit, door machtiging te verlenen voor de ondertekening van het verdrag namens de Unie, een soortgelijke bescherming in te stellen op het grondgebied van de Europese staten die geen lid zijn van de Unie, teneinde in laatstbedoelde staten dienstverlening door dienstverrichters uit de Unie te bevorderen.
- 65 Het aldus nagestreefde doel, dat in het licht van de considerans van het bestreden besluit gelezen in samenhang met het verdrag, het hoofddoel van dat besluit blijkt te zijn, vertoont dus een specifieke band met het internationale handelsverkeer in verband met die diensten, die kan rechtvaardigen dat dit besluit onder de gemeenschappelijke handelspolitiek wordt gebracht (zie naar analogie arrest Daiichi Sankyo en Sanofi-Aventis Deutschland, reeds aangehaald, punten 58 en 60).
- 66 Aan de analyse hierboven wordt niet afgedaan door de redenering van de Raad en de interveniërende lidstaten dat het in artikel 1, tweede zin, van het verdrag genoemde doel van het nader tot elkaar te brengen van de wetgeving van de verdragspartijen aantoont dat het bestreden besluit aansluit bij het beleid betreffende de interne markt.
- 67 Uit artikel 11, lid 4, van het verdrag vloeit immers voort dat de lidstaten van de Unie in hun onderlinge relaties de Unieregels toepassen en bijgevolg de bij dit verdrag vastgestelde regels enkel toepassen voor zover er geen Unieregel van toepassing is op het desbetreffende specifieke onderwerp. Deze bepaling bevestigt dat aangezien de harmonisatie van de wetgeving van de lidstaten op het betrokken gebied reeds in grote mate is verwezenlijkt middels richtlijn 98/84, het hoofddoel van het verdrag niet de verbetering van de werking van de interne markt is, maar de uitbreiding van de rechtsbescherming voor de betrokken diensten buiten het grondgebied van de Unie en de bevordering van het internationale handelsverkeer in verband met deze diensten. Het nader tot elkaar te brengen van de wetgeving van de verdragspartijen, genoemd in artikel 1 van het verdrag, blijkt derhalve eerder een middel ter verwezenlijking van de doelen van het verdrag te zijn dan een eigen doel van het verdrag.
- 68 Wat de redenering van de Raad en de interveniërende lidstaten betreft, dat het verdrag in het bijzonder de uitvoer van illegale voorzieningen naar de Unie vanuit Europese staten die geen lid zijn van de Unie, beoogt te verbieden teneinde de correcte werking van de interne markt te verzekeren, moet worden beklemtoond dat dit bijzondere doel, waartoe reeds wordt bijgedragen door het in artikel 4, eerste alinea, sub a, van richtlijn 98/84 genoemde verbod op de invoer, voor commerciële doeleinden, van illegale uitrusting in de Unie vanuit derde staten, Europese staten die geen lid zijn van de Unie daaronder begrepen, niet kan afdoen aan het bestaan van een specifieke band tussen het bestreden besluit en de gemeenschappelijke handelspolitiek.

- 69 Integendeel, een maatregel houdende een verbod op de uitvoer van illegale voorzieningen naar de Unie beoogt de behartiging van het algemene belang van de Unie en valt naar zijn aard onder de gemeenschappelijke handelspolitiek (zie in die zin advies 1/75 van 11 november 1975, Jurispr. blz. 1355, 1364; advies 1/94 van 15 november 1994, Jurispr. blz. I-5267, punten 55, 63 en 71, alsmede arrest van 10 januari 2006, Commissie/Raad, C-94/03, Jurispr. blz. I-1, punten 46, 47 en 49).
- 70 Wat het betoog van de Franse Republiek, de Republiek Polen en het Koninkrijk Zweden betreft, dat het verdrag, anders dan richtlijn 98/84, in de artikelen 6 en 8 ervan bepalingen bevat over confiscatoire en beslagleggingsmaatregelen alsmede over internationale samenwerking tussen de verdragspartijen, moet worden vastgesteld dat deze bepalingen, op algemene wijze, de doeltreffendheid van de rechtsbescherming voor diensten gebaseerd op voorwaardelijke toegang beogen te waarborgen op het grondgebied van al die partijen. Zij dragen bijgevolg bij tot het hoofddoel van het bestreden besluit gelezen in samenhang met het verdrag, zoals uiteengezet in de punten 62 tot en met 64 van het onderhavige arrest.
- 71 Deze bepalingen worden weliswaar tevens geacht de voorwaarden voor de werking van de interne markt te verbeteren door de omschrijving van de sancties van artikel 5 van die richtlijn te verduidelijken, zoals is vermeld in punt 14 van de toelichting op het voorstel voor een besluit, doch zoals de advocaat-generaal in de punten 56 en 82 van haar conclusie heeft opgemerkt, is dit doel van bijkomstige aard ten opzichte van het hoofddoel van het bestreden besluit.
- 72 Wat het argument van de Republiek Polen en het Koninkrijk Zweden betreft, gebaseerd op de onverenigbaarheid van de in artikel 207 VWEU gelegen rechtsgrondslag met de vermeend strafrechtelijke aard van de in het verdrag opgenomen confiscatoire en beslagleggingsmaatregelen, moet worden vastgesteld dat – naast het feit dat de aan die maatregelen gewijde verdragsbepalingen niet het hoofddoel van dat verdrag vormen en dat de artikelen 5 en 6 van het verdrag niet vereisen dat de daarin bedoelde sancties en maatregelen uitsluitend strafrechtelijk van aard zijn – dit argument niet verklaart waarom artikel 114 VWEU in casu de juiste rechtsgrondslag zou vormen.
- 73 Ten slotte zijn, anders dan de Raad ter terechtzitting heeft betoogd, het protocol (nr. 21) betreffende de positie van het Verenigd Koninkrijk en Ierland ten aanzien van de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht en het protocol (nr. 22) betreffende de positie van Denemarken, die zijn gehecht aan het VEU en het VWEU, niet van dien aard dat zij ook maar enige invloed kunnen hebben op de kwestie van de juiste rechtsgrondslag voor het vaststellen van het bestreden besluit.
- 74 Het is immers de rechtsgrondslag van een handeling, waarvan de juistheid, overeenkomstig de in de punten 52 en 53 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak, op basis van objectieve gegevens, zoals het hoofd- of voornaamste doel en de voornaamste of overwegende inhoud, wordt beoordeeld, die bepaalt welke protocollen eventueel van toepassing zijn en niet omgekeerd.
- 75 In casu blijkt uit bovenstaande bespreking dat de juiste rechtsgrondslag die betreffende de gemeenschappelijke handelspolitiek is, waarop de protocollen nrs. 21 en 22 geen betrekking hebben.
- 76 Uit een en ander volgt dat het bestreden besluit hoofdzakelijk een doel nastreeft dat een specifieke band vertoont met de gemeenschappelijke handelspolitiek, die vereist dat voor de vaststelling ervan gebruik wordt gemaakt van artikel 207, lid 4, VWEU juncto artikel 218, lid 5, VWEU als rechtsgrondslag, en die bovendien betekent dat de ondertekening van het verdrag namens de Unie, ingevolge artikel 3, lid 1, sub e, VWEU tot de exclusieve bevoegdheid van de Unie behoort. De verbetering van de voorwaarden voor de werking van de interne markt blijkt daarentegen een ondergeschikt doel van dat besluit te zijn, dat niet rechtvaardigt dat het op artikel 114 VWEU wordt gefundeerd.

77 Daar het eerste middel gegrond is, dient het bestreden besluit nietig te worden verklaard zonder dat het tweede door de Commissie ter ondersteuning van haar beroep aangevoerde middel hoeft te worden onderzocht.

Beperking van de gevolgen van de nietigverklaring

78 Volgens artikel 264, tweede alinea, VWEU, kan het Hof, zo het dit nodig acht, bepalen welke gevolgen van de nietig verklaarde handeling als definitief moeten worden beschouwd.

79 In casu is het bestreden besluit overeenkomstig artikel 3 ervan, in werking getreden op de dag waarop het is vastgesteld, te weten 29 november 2011.

80 Nietigverklaring van het bestreden besluit zonder handhaving van de gevolgen ervan zou tot gevolg hebben dat de ondertekening van het verdrag door de Unie, die op 21 december 2011 heeft plaatsgevonden, op losse schroeven komt te staan, terwijl over de bevoegdheid van de Unie om dat verdrag te ondertekenen nooit twijfel heeft bestaan.

81 Rechtszekerheidsoverwegingen rechtvaardigen dus dat het Hof de gevolgen van dat besluit handhaaft totdat binnen een redelijke termijn, die niet langer dan zes maanden mag duren, een nieuw besluit wordt vastgesteld dat berust op de juiste rechtsgrondslagen, te weten artikel 207, lid 4, VWEU juncto artikel 218, lid 5, VWEU.

Kosten

82 Volgens artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten voor zover dat is gevorderd. Daar de Raad in het ongelijk is gesteld, dient hij overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in de kosten. Overeenkomstig artikel 140, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering zullen de Franse Republiek, het Koninkrijk der Nederlanden, de Republiek Polen, het Koninkrijk Zweden en het Verenigd Koninkrijk hun eigen kosten dragen.

Het Hof (Grote kamer) verklaart:

- 1) **Besluit 2011/853/EU van de Raad van 29 november 2011 betreffende de ondertekening, namens de Unie, van het Europees Verdrag betreffende de rechtsbescherming van diensten gebaseerd op of bestaande uit voorwaardelijke toegang, wordt nietig verklaard.**
- 2) **De gevolgen van besluit 2011/853 worden gehandhaafd tot de inwerkingtreding, binnen een redelijke termijn die niet langer dan zes maanden mag duren, van een nieuw besluit dat op de juiste rechtsgrondslagen berust.**
- 3) **De Raad van de Europese Unie wordt verwezen in de kosten.**
- 4) **De Franse Republiek, het Koninkrijk der Nederlanden, de Republiek Polen, het Koninkrijk Zweden en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland dragen hun eigen kosten.**

ondertekeningen