



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)

22 de outubro de 2013*

«Recurso de anulação — Decisão 2011/853/UE do Conselho — Convenção europeia sobre a proteção jurídica dos serviços que se baseiem ou consistam num acesso condicional — Diretiva 98/84/CE — Base jurídica — Artigo 207.º TFUE — Política comercial comum — Artigo 114.º TFUE — Mercado interno»

No processo C-137/12,

que tem por objeto um recurso de anulação nos termos do artigo 263.º TFUE, interposto em 12 de março de 2012,

Comissão Europeia, representada por E. Cujo, I. Rogalski, R. Vidal Puig e D. Stefanov, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrente,

apoiada por:

Parlamento Europeu, representado por D. Warin e J. Rodrigues, na qualidade de agentes,

interveniente,

contra

Conselho da União Europeia, representado por H. Legal, J. P. Hix e R. Liudvinaviciute-Cordeiro, na qualidade de agentes,

recorrido,

apoiado por:

República Francesa, representada por G. de Bergues, D. Colas e N. Rouam, na qualidade de agentes,

Reino dos Países Baixos, representado por C. Wissels, M. Bulterman e M. de Ree, na qualidade de agentes,

República da Polónia, representada por M. Szpunar e B. Majczyna, na qualidade de agentes,

Reino da Suécia, representado por A. Falk e C. Stege, na qualidade de agentes,

* Língua do processo: francês.

Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, representado por A. Robinson, na qualidade de agente, assistido por G. Facenna, barrister,

intervenientes,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção),

composto por: V. Skouris, presidente, K. Lenaerts (relator), vice-presidente, A. Tizzano, L. Bay Larsen, T. von Danwitz, E. Juhász, A. Borg Barthet, C. G. Fernlund e J. L. da Cruz Vilaça, presidentes de secção, A. Rosas, G. Arestis, A. Arabadjiev, C. Toader, E. Jarašiūnas e C. Vajda, juízes,

advogado-geral: J. Kokott,

secretário: V. Tourrès, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 30 de abril de 2013,

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 27 de junho de 2013,

profere o presente

Acórdão

- 1 No seu recurso, a Comissão Europeia pede a anulação da Decisão 2011/853/UE do Conselho, de 29 de novembro de 2011, relativa à assinatura, em nome da União, da Convenção europeia sobre a proteção jurídica dos serviços que se baseiem ou consistam num acesso condicional (JO L 336, p. 1, a seguir «decisão recorrida»).

Quadro jurídico

Diretiva 98/84/CE

- 2 A 20 de novembro de 1998, o Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia aprovaram a Diretiva 98/84/CE, relativa à proteção jurídica dos serviços que se baseiem ou consistam num acesso condicional (JO L 320, p. 54).
- 3 Nos termos do seu artigo 1.º, sob a epígrafe «Âmbito de aplicação», a Diretiva 98/84 tem como objetivo a aproximação das disposições dos Estados-Membros relativas a medidas de combate aos dispositivos ilícitos que facultam o acesso não autorizado a serviços protegidos.
- 4 O artigo 2.º da referida diretiva, intitulado «Definições», dispõe:

«Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

- a) Serviço protegido: qualquer dos serviços a seguir referidos, desde que prestado mediante remuneração e com base em acesso condicional:
 - radiodifusão televisiva, conforme definida na alínea a) do artigo 1.º da Diretiva 89/552/CEE [do Conselho, de 3 de outubro de 1989, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao exercício de atividades de radiodifusão televisiva (JO L 298, p. 23)],

- radiodifusão sonora, ou seja, qualquer transmissão por fio ou sem fio, incluindo via satélite, de programas de rádio com vista à sua receção pelo público,
- serviços da sociedade da informação na aceção do ponto 2 do artigo 1.º da Diretiva 98/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de junho de 1998, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas e das regras relativas aos serviços da sociedade da informação [(JO L 204, p. 37)],

ou o fornecimento de acesso condicional aos referidos serviços considerado como um serviço em si mesmo;

- b) Acesso condicional: qualquer medida e/ou mecanismo técnicos mediante os quais o acesso a um serviço protegido sob forma inteligível é condicionado a uma autorização individual prévia;
- c) Dispositivo de acesso condicional: um equipamento ou programa informático concebido ou adaptado com vista a permitir o acesso a um serviço protegido sob forma inteligível;

[...]

- e) Dispositivo ilícito: um equipamento ou programa informático concebido ou adaptado com vista a permitir o acesso a um serviço protegido sob forma inteligível sem autorização do prestador do serviço;

[...]»

- 5 O artigo 3.º da mesma diretiva, sob a epígrafe «Princípios do mercado interno», prevê, no seu n.º 1:
- «Cada Estado-Membro deve tomar as medidas necessárias para proibir no seu território as atividades enumeradas no artigo 4.º e instituir as sanções e os meios de ação previstos no artigo 5.º»
- 6 O artigo 4.º da Diretiva 98/84, relativo às atividades ilícitas, enuncia:
- «Os Estados-Membros devem proibir no seu território todas as atividades seguintes:
- a) Fabrico, importação, distribuição, venda, locação ou detenção para fins comerciais de dispositivos ilícitos;
 - b) Instalação, manutenção ou substituição, para fins comerciais, de um dispositivo ilícito;
 - c) Utilização de comunicações comerciais para a promoção de dispositivos ilícitos.»
- 7 Nos termos do artigo 5.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Sanções e meios de ação»:
- «1. As sanções devem ser efetivas, proporcionais e dissuasivas em relação ao potencial impacto da atividade ilícita.
2. Os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para assegurar que os prestadores de serviços protegidos cujos interesses sejam afetados por uma atividade ilícita especificada no artigo 4.º, desenvolvida nos respetivos territórios, possam ter acesso a meios de ação adequados, nomeadamente a possibilidade de intentar uma ação de indemnização e requerer uma injunção ou outra medida preventiva e, se for caso disso, solicitar que os dispositivos ilícitos sejam colocados fora dos circuitos comerciais.»

Convenção europeia sobre a proteção jurídica dos serviços que se baseiem ou consistam num acesso condicional

- 8 Em 1999, o Conselho da Europa iniciou a redação de uma convenção relativa à proteção jurídica dos serviços que se baseiem ou consistam num acesso condicional. Em 16 de julho de 1999, o Conselho da União Europeia autorizou a Comissão a participar, em nome da Comunidade Europeia, nas negociações dessa convenção. As diretrizes para a negociação, aprovadas nessa mesma data pelo Conselho, previam que a Comissão negociaria com o objetivo de assegurar que essa convenção fosse compatível com a Diretiva 98/84, particularmente em matéria de sanções.
- 9 A Convenção europeia sobre a proteção jurídica dos serviços que se baseiem ou consistam num acesso condicional (JO 2011, L 336, p. 2, a seguir «Convenção») foi aprovada pelo Conselho da Europa a 24 de janeiro de 2001 e entrou em vigor a 1 de julho de 2003.
- 10 O relatório explicativo da Convenção comporta, nos pontos 10, 11 e 13, as seguintes indicações:
 - «10. Fora da União, a aproximação legislativa do problema da receção ilícita de serviços codificados varia consoante os países: nalguns países, já existe legislação destinada a tratar especificamente este problema. Noutros, as disposições estão incompletas e apenas protegem alguns serviços (isto é, os de radiodifusão), ou apenas punem algumas atividades, e, por fim, há países onde não existe proteção jurídica contra a pirataria dos serviços que se baseiem num acesso condicional.
 11. Face ao exposto, e para assegurar o mesmo nível mínimo de proteção dos serviços que se baseiem num acesso condicional em toda a Europa, entendeu-se que seria desejável a elaboração pelo Conselho da Europa de um instrumento jurídico vinculativo sobre esta questão. Além disso, uma Convenção ao mais amplo nível europeu sobre a proteção jurídica dos serviços que se baseiem ou consistam num acesso condicional permitiria completar utilmente a [Diretiva 98/84].

[...]

Preâmbulo

13. O preâmbulo expõe sucintamente as razões principais que levaram os Estados-Membros do Conselho da Europa a elaborar uma Convenção sobre esta questão [...]. Sublinha que os prestadores de serviços que se baseiem num acesso condicional de rádio, de televisão e da sociedade da informação oferecidos mediante remuneração são ameaçados pela existência de uma ‘indústria’ paralela que fabrica, comercializa e distribui dispositivos que permitem o acesso ilegal a esses serviços e, por isso, invoca a necessidade de prosseguir na Europa uma política comum para proteger esses serviços. Sublinha também a utilidade das sanções penais e administrativas aplicáveis às atividades ilícitas, em particular para fins preventivos.»
- 11 Na secção I da Convenção, consagrada às disposições gerais, o seu artigo 1.º, intitulado «Objeto e finalidade», enuncia:

«A presente Convenção tem por objeto os serviços da sociedade da informação e os serviços de radiodifusão prestados mediante remuneração e que se baseiam ou consistem num acesso condicional. A presente Convenção tem por finalidade tornar ilícito, no território das Partes, um determinado número de atividades que permitem o acesso não autorizado a serviços protegidos e aproximar as legislações das Partes neste domínio.»

12 Na mesma secção, o artigo 2.º da Convenção, intitulado «Definições», dispõe:

«Para efeitos da presente Convenção, entende-se por:

- a) ‘Serviço protegido’: qualquer dos serviços a seguir referidos, desde que prestado mediante remuneração e com base em acesso condicional:
 - os serviços de programas de televisão definidos no artigo 2.º da Convenção Europeia sobre a Televisão Transfronteiras alterada,
 - os serviços de radiodifusão sonora, ou seja, os programas de rádio destinados ao público transmitidos por fio ou sem fio, incluindo via satélite,
 - os serviços da sociedade da informação, sendo estes os prestados à distância por via eletrónica e mediante pedido individual do destinatário dos serviços,ou o fornecimento de acesso condicional aos referidos serviços, considerado um serviço em si mesmo;
- b) ‘Acesso condicional’, qualquer medida e/ou mecanismo técnicos mediante os quais o acesso sob forma inteligível a um dos serviços referidos no presente artigo, alínea a), é condicionado a uma autorização individual prévia;
- c) ‘Dispositivo de acesso condicional’, qualquer equipamento, programa informático e/ou dispositivo concebido ou adaptado com vista a permitir o acesso sob forma inteligível a um dos serviços referidos na alínea a) do presente artigo;
- d) ‘Dispositivo ilícito’, qualquer equipamento, programa informático e/ou dispositivo concebido ou adaptado com vista a permitir o acesso sob forma inteligível a um dos serviços referidos na alínea a) do presente artigo, sem autorização do prestador de serviços.»

13 Na secção II da Convenção, sob a epígrafe «Atividades ilícitas», o artigo 4.º desta prevê, sob o título «Infrações»:

«São consideradas ilícitas no território de uma Parte as seguintes atividades:

- a) O fabrico ou a produção, para fins comerciais, de dispositivos ilícitos;
- b) A importação, para fins comerciais, de dispositivos ilícitos;
- c) A distribuição, para fins comerciais, de dispositivos ilícitos;
- d) A venda ou a locação, para fins comerciais, de dispositivos ilícitos;
- e) A detenção, para fins comerciais, de dispositivos ilícitos;
- f) A instalação, a manutenção ou a substituição, para fins comerciais, de dispositivos ilícitos;
- g) A promoção comercial, a comercialização ou a publicidade a favor de dispositivos ilícitos.

Cada Parte pode, a qualquer momento, mediante declaração dirigida ao Secretário-Geral do Conselho da Europa, declarar que tornará igualmente ilícitas outras atividades para além das enunciadas no n.º 1 do presente artigo.»

- 14 Da secção III da Convenção, intitulada «Sanções e vias de recurso», fazem parte os artigos 5.º a 7.º
- 15 Nos termos do artigo 5.º da Convenção, sob a epígrafe «Sanções destinadas a reprimir as atividades ilícitas»:
- «As Partes tomam medidas para tornar as atividades ilícitas enunciadas no artigo 4.º passíveis de sanções penais, administrativas ou de outra natureza. Essas medidas devem ser efetivas, dissuasivas e proporcionais em relação ao potencial impacto da atividade ilícita.»
- 16 Sob a epígrafe «Medidas de perda», o artigo 6.º da Convenção tem a seguinte redação:
- «As Partes tomam as medidas adequadas eventualmente necessárias para permitir a apreensão e a perda dos dispositivos ilícitos ou do material de promoção, de comercialização ou de publicidade utilizado para cometer uma infração, bem como a perda de todos os benefícios e lucros financeiros resultantes da atividade ilícita.»
- 17 O artigo 7.º da Convenção, que tem por epígrafe «Processos civis», determina:
- «As Partes tomam as medidas necessárias para assegurar que os prestadores de serviços protegidos cujos interesses sejam afetados por uma atividade ilícita enunciada no artigo 4.º possam ter acesso a vias de recurso adequadas, nomeadamente a possibilidade de intentar uma ação de indemnização e obter uma injunção ou outra medida preventiva e, se for caso disso, requerer que os dispositivos ilícitos sejam retirados dos circuitos comerciais.»
- 18 O artigo 8.º da Convenção, intitulado «Cooperação internacional», dispõe:
- «As Partes comprometem-se a prestar assistência mútua para a aplicação da presente Convenção. Nas investigações e nos processos judiciais relativos a infrações penais ou administrativas previstas nos termos da presente Convenção, as Partes prestam-se mutuamente a mais ampla assistência, em conformidade com as disposições dos instrumentos internacionais pertinentes em matéria de cooperação internacional no domínio penal ou administrativo e com o seu direito nacional.»
- 19 Sob a epígrafe «Relações com as outras convenções ou acordos», o artigo 11.º da Convenção prevê, no seu n.º 4:
- «Nas suas relações mútuas, as Partes que são membros da Comunidade Europeia aplicam as regras comunitárias e, conseqüentemente, apenas aplicam as regras enunciadas na Convenção se não existir qualquer regra comunitária que reja o aspeto específico em causa.»
- 20 São partes na Convenção sete Estados-Membros da União Europeia, nomeadamente, a República da Bulgária, a República Francesa, a República da Croácia, a República do Chipre, o Reino dos Países Baixos, a Roménia e a República da Finlândia.

Antecedentes do litígio

Segundo relatório sobre a Diretiva 98/84

- 21 Em 30 de setembro de 2008, a Comissão aprovou o seu segundo relatório sobre a aplicação da Diretiva 98/84 [COM(2008) 593 final, a seguir «segundo relatório sobre a Diretiva 98/84»].

22 O segundo relatório sobre a Diretiva 98/84 contém as indicações seguintes:

«[...]

2.4. Dimensão internacional

Os alargamentos da União Europeia alteraram a geografia da pirataria que antes operava nalguns países da Europa de Leste. Esses países passaram, entretanto, a ser membros da União Europeia e a transposição da [Diretiva 98/84] organiza a repressão da pirataria.

Além disso, os países candidatos à adesão: [...] (em fase de negociação), [...] (potenciais candidatos [...]), alinham todos a sua legislação pelo acervo comunitário. [...]

Para além do alargamento da União Europeia, a Decisão n.º 17/2001 do Comité Misto do Espaço Económico Europeu, de 28 de fevereiro de 2001, integrou a [Diretiva 98/84] no acordo EEE [...].

A partir daqui, a ação da Comissão tem os seus limites. Não obstante, a [Convenção] oferece uma proteção similar à da [Diretiva 98/84], estando reunidas as condições para a sua ratificação pelos 47 Estados-Membros [do Conselho da Europa], além da Bielorrússia e do Vaticano.

Até à data, a Convenção foi assinada por 11 Estados [...] e ratificada por 8. A ratificação da Convenção está aberta à Comunidade Europeia. Esta ação poderá contribuir para dar um novo impulso à sua ratificação por outros Estados e alargar a proteção dos prestadores de serviços em causa para além do território da União Europeia.

[...]

4.2.4. Ratificação da [Convenção]

Esta Convenção [...] oferece um importante potencial de alargamento internacional da proteção dos serviços de acesso condicional para além do território da União Europeia. A ratificação da Convenção pela Comunidade Europeia permitirá relançar uma ação internacional no âmbito dos 47 membros do Conselho da Europa.

A Comissão vai, por conseguinte, em breve, propor ao Conselho que ratifique a Convenção em nome da Comunidade Europeia.»

Proposta de Decisão do Conselho

23 Em 15 de dezembro de 2010, a Comissão comunicou ao Conselho, nomeadamente, uma Proposta de Decisão do Conselho, baseada no artigo 207.º, n.º 4, TFUE, conjugado com o artigo 218.º, n.º 5, TFUE, relativa à assinatura da Convenção Europeia sobre a Proteção Jurídica dos Serviços que se Baseiem ou Consistam num Acesso Condicional [COM(2010) 753 final, a seguir «proposta de decisão»].

24 Nos termos da exposição de motivos desta proposta de decisão:

«[...]

9. Afigurou-se especialmente necessária uma proteção alargada e efetiva dos serviços que se baseiem ou consistam num acesso condicional. Com efeito, numerosos Estados europeus não-membros da União Europeia podem constituir paraísos para o fabrico e a distribuição de dispositivos de pirataria de serviços de acesso condicional, uma vez que o seu sistema jurídico não prevê sanções

para esta atividade muito específica de pirataria. Era, pois, desejável tornar extensivas as disposições da [Diretiva 98/84] e criar, a nível europeu, um enquadramento comum e eficaz para a proteção destes serviços.

[...]

14. Entre ambos os textos existem apenas algumas diferenças textuais mínimas. Por exemplo, a Convenção não incrimina apenas o fabrico de dispositivos ilícitos, mas também a sua produção. Além disso, as sanções previstas para as atividades definidas como ilícitas estão mais claramente definidas na Convenção, que prevê que essas sanções sejam penais, administrativas ou de outra natureza. Contudo, tal como a [Diretiva 98/84], estipula que as sanções devem ser proporcionais, dissuasivas e efetivas. Em suma, estas variações de texto na Convenção [...] não alteram em nada o conteúdo ou o âmbito de aplicação da [Diretiva 98/84].

[...]

16. No seu segundo relatório [sobre a Diretiva 98/84], a Comissão afirma que a assinatura da Convenção pela União Europeia poderá contribuir para dar um novo impulso à sua ratificação por outros Estados-Membros do Conselho da Europa e alargar a proteção dos prestadores de serviços que se baseiem ou consistam num acesso condicional para além do território da [União].

[...]»

Decisão recorrida

- 25 A decisão recorrida tem por base jurídica, além do artigo 218.º, n.º 5, TFUE, o artigo 114.º TFUE, e não, como a Comissão tinha proposto, o artigo 207.º, n.º 4, TFUE.

- 26 Nos termos dos considerandos 3 e 5 da referida decisão:

«(3) A Convenção estabelece um quadro normativo quase idêntico ao da [Diretiva 98/84].

[...]

(5) A assinatura da Convenção contribuirá para tornar disposições semelhantes às da [Diretiva 98/84] aplicáveis além das fronteiras da União e para instituir legislação aplicável em todo o continente europeu no domínio dos serviços que se baseiam num acesso condicional.»

- 27 Contrariamente à proposta de decisão, a decisão recorrida contém um considerando 6 com a seguinte redação:

«Ao adotar a [Diretiva 98/84], a União exerceu a sua competência interna nos domínios abrangidos pela Convenção, exceto no que se refere aos artigos 6.º e 8.º, na medida em que o artigo 8.º diz respeito às medidas previstas no artigo 6.º A Convenção deverá por conseguinte ser assinada tanto pela União como pelos seus Estados-Membros.»

- 28 O artigo 1.º da decisão recorrida dispõe:

«É autorizada a assinatura, em nome da União, da Convenção [...], sob reserva da celebração da Convenção.

O texto da Convenção acompanha a presente decisão.»

29 Nos termos do artigo 2.º desta decisão:

«O Presidente do Conselho fica autorizado a designar a(s) pessoa(s) com poderes para assinar, em nome da União, a Convenção.»

30 De acordo com o seu artigo 3.º, a referida decisão entrou em vigor na data da sua aprovação.

31 Devido às diferenças entre a sua proposta de decisão e a decisão recorrida, salientadas nos n.ºs 25 e 27 do presente acórdão, a Comissão reservou a sua posição numa declaração anexa às atas da reunião do Conselho na qual esta decisão foi aprovada.

Pedidos das partes e processo no Tribunal de Justiça

32 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne anular a decisão recorrida e condenar o Conselho nas despesas.

33 O Conselho conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne negar provimento ao recurso e condenar a Comissão nas despesas.

34 Por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 6 de agosto de 2012, foi admitida a intervenção da República Francesa, do Reino dos Países Baixos, da República da Polónia, do Reino da Suécia e do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte em apoio dos pedidos do Conselho, ao passo que o Parlamento foi admitido a intervir em apoio dos pedidos da Comissão.

Quanto ao recurso

35 Em apoio do seu recurso, a Comissão apresenta dois fundamentos. No seu primeiro fundamento, sustenta que a escolha da base jurídica para a aprovação da decisão recorrida é errada. O segundo fundamento é relativo à violação da competência externa exclusiva da União, prevista nos artigos 2.º, n.º 1, e 3.º TFUE.

Argumentos das partes

36 No âmbito do seu primeiro fundamento, a Comissão, apoiada pelo Parlamento, alega que a decisão recorrida se insere na política comercial comum, pelo que deveria ter sido aprovada com base no artigo 207.º, n.º 4, TFUE.

37 Em primeiro lugar, no entender da Comissão, a Convenção visa principalmente, do ponto de vista da União, assegurar nos mercados das partes contratantes que não são membros da União uma proteção adequada dos serviços em causa, para facilitar e promover, nesses mercados, a prestação desses serviços, por prestadores da União, em condições económicas viáveis.

38 Neste contexto, a aproximação das legislações, referida no artigo 1.º, segundo período, da Convenção, e a proibição das atividades previstas no artigo 4.º desta última não são, segundo a Comissão, finalidades enquanto tais, mas sim meios para atingir os objetivos prosseguidos por essa Convenção.

39 Por outro lado, o facto de a finalidade última de certas medidas previstas pela Convenção, como as da proibição das exportações para a União de dispositivos ilícitos e de serviços relativos aos mesmos, ser a de proteger o mercado interno e os prestadores de serviços estabelecidos na União, não contraria a ligação da Convenção à política comercial comum.

- 40 Segundo a Comissão, o artigo 11.º, n.º 4, da Convenção confirma que a finalidade principal pretendida pelas partes contratantes não é a melhoria do funcionamento do mercado interno da União, mas sim a promoção e a facilitação das trocas comerciais entre essas partes.
- 41 Os artigos 6.º e 8.º da Convenção, ainda segundo a Comissão, têm um alcance acessório e não justificam, por isso, o recurso ao artigo 114.º TFUE enquanto base jurídica da decisão recorrida.
- 42 Em segundo lugar, no seu entender, a Convenção diz principalmente respeito à prestação de serviços que se baseiem num acesso condicional entre a União e outros Estados europeus. O seu objetivo é completar a Diretiva 98/84, alargando a proteção contra os atos de pirataria, por esta instituída, aos territórios desses outros Estados.
- 43 Em terceiro lugar, a Convenção tem, segundo a Comissão, um efeito direto e imediato tanto na capacidade dos prestadores para prestar serviços de acesso condicional como no comércio de dispositivos ilícitos e de serviços relativos a esses dispositivos. A Convenção visa eliminar diretamente os obstáculos ao comércio de serviços protegidos, ao proibir todas as atividades comerciais que possibilitam a pirataria eletrónica ou informática. Deste modo, a Convenção presta uma contribuição direta e imediata à facilitação e à promoção da prestação de serviços protegidos entre a União e os outros Estados europeus onde não existe atualmente proteção adequada.
- 44 O Conselho, apoiado pela República Francesa, pelo Reino dos Países Baixos, pela República da Polónia, pelo Reino da Suécia e pelo Reino Unido, alega que a base jurídica adequada da decisão recorrida é o artigo 114.º TFUE.
- 45 Em primeiro lugar, essas partes no litígio sustentam que a Convenção tem por objeto aproximar dela as legislações das partes contratantes, incluindo as legislações dos Estados-Membros, para combater mais eficazmente o acesso ilegal aos serviços em causa, que ameaça a viabilidade económica dos prestadores desses serviços e, portanto, a diversidade dos programas e dos serviços oferecidos ao público, ao impor a adoção de definições comuns das atividades ilícitas e ao prever um sistema comum de sanções e de vias de recurso.
- 46 Segundo afirmam, o objetivo principal da Convenção é, a exemplo do da Diretiva 98/84, que ela completa, eliminar ou prevenir os obstáculos ao comércio dos serviços em causa, decorrentes das divergências entre as legislações nacionais, para proteger o funcionamento correto dos mercados e melhorar o funcionamento do mercado interno. Mais precisamente, a Convenção visa eliminar o risco de os Estados terceiros serem usados como base para a exportação de dispositivos ilícitos ou a prestação de serviços relativos a esses dispositivos com destino à União, o que poria em perigo o funcionamento do mercado interno e o efeito útil da proteção que é aí instituída pela mesma diretiva.
- 47 Neste contexto, a aproximação das legislações das partes contratantes e a proibição das atividades enumeradas no artigo 4.º da Convenção não constituem simples medidas ou métodos para atingir os objetivos desta, mas sim as próprias finalidades que a mesma prossegue.
- 48 A República Francesa sublinha também que, diferentemente da Diretiva 98/84, a Convenção contém, nos seus artigos 6.º e 8.º, disposições relativas às medidas de apreensão e de perda e à cooperação internacional. Para a República da Polónia e o Reino da Suécia, a União não é, em todo caso, competente para celebrar, com base no artigo 207.º TFUE, um acordo internacional respeitante a medidas de apreensão e de perda de natureza penal.
- 49 Em segundo lugar, o Conselho, apoiado pela República Francesa e pelo Reino Unido, alega que a circunstância de a Convenção cobrir também a prestação de serviços de acesso condicional entre a União e Estados terceiros não significa de maneira nenhuma que a Convenção se destine a aplicar-se mais a esses serviços do que aos prestados na União.

50 Em terceiro lugar, essas mesmas partes, o Reino dos Países Baixos e o Reino da Suécia alegam que os efeitos que a Convenção poderia eventualmente ter no comércio de serviços entre a União e as outras partes contratantes são apenas indiretos e secundários.

Apreciação do Tribunal de Justiça

51 A título liminar, há que salientar que as partes no litígio reconhecem que a decisão recorrida assenta, com justeza, no artigo 218.º, n.º 5, TFUE. Em contrapartida, estão em desacordo com a questão de saber se a outra base jurídica é adequada para a aprovação dessa decisão.

52 Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a escolha da base jurídica de um ato da União deve fundar-se em elementos objetivos, suscetíveis de ser objeto de fiscalização jurisdicional, entre os quais figuram a finalidade e o conteúdo desse ato (acórdãos de 8 de setembro de 2009, Comissão/Parlamento e Conselho, C-411/06, Colet., p. I-7585, n.º 45 e jurisprudência aí referida, e de 19 de julho de 2012, Parlamento/Conselho, C-130/10, n.º 42 e jurisprudência aí referida).

53 Se o exame do ato em causa demonstrar que este prossegue uma dupla finalidade ou que tem duas componentes e se uma destas for identificável como principal ou preponderante, enquanto a outra é apenas acessória, este ato deve ter por fundamento uma única base jurídica, ou seja, a exigida pela finalidade ou componente principal ou preponderante (v., neste sentido, acórdão Comissão/Parlamento e Conselho, já referido, n.º 46 e jurisprudência aí referida, e acórdão de 6 de setembro de 2012, Parlamento/Conselho, C-490/10, n.º 45 e jurisprudência aí referida).

54 Neste caso, uma vez que a decisão recorrida tem por objeto autorizar a assinatura da Convenção em nome da União, há que examinar essa decisão, lida em conjugação com a Convenção.

55 Apoiada pelo Parlamento, a Comissão alega, no essencial, que, atendendo ao objetivo e ao conteúdo da Convenção, a decisão recorrida diz principalmente respeito à política comercial comum e, acessoriamente, à política do mercado interno. O Conselho e os Estados-Membros que intervieram em seu apoio afirmam, pelo contrário, que a Convenção, em razão tanto do seu objetivo como do seu conteúdo, e, por conseguinte, a decisão recorrida estão essencialmente ligadas a esta última política e, acessoriamente, à política comercial comum.

56 A este respeito, como resulta do artigo 207.º, n.º 1, TFUE e, em especial, do segundo período desta disposição, nos termos da qual a política comercial comum se insere no âmbito «[d]a ação externa da União», tal política é relativa às trocas comerciais com os Estados terceiros e não às trocas no mercado interno (acórdão de 18 de julho de 2013, Daiichi Sankyo e Sanofi-Aventis Deutschland, C-414/11, n.º 50).

57 Por outro lado, constitui jurisprudência assente que a mera circunstância de um ato da União poder ter determinadas implicações nas trocas internacionais não basta para concluir que esse ato deve ser classificado na categoria dos atos que integram a política comercial comum. Em contrapartida, um ato da União insere-se nesta política quando verse especificamente sobre as trocas comerciais internacionais, na medida em que se destine essencialmente a promover, a facilitar ou a regular as trocas comerciais e tenha efeitos diretos e imediatos nestas (v., nomeadamente, acórdão Daiichi Sankyo e Sanofi-Aventis Deutschland, já referido, n.º 51 e jurisprudência aí referida).

58 Daqui decorre que só os atos da União que apresentem uma ligação específica com as trocas comerciais internacionais são suscetíveis de se integrar no domínio da política comercial comum (v., neste sentido, acórdão Daiichi Sankyo e Sanofi-Aventis Deutschland, já referido, n.º 52).

- 59 No caso vertente, conforme precisa o considerando 3 da decisão recorrida, a Convenção, cuja assinatura em nome da União esta decisão visa autorizar, criou um quadro regulamentar quase idêntico ao da Diretiva 98/84. Esta identidade é comprovada nomeadamente, por um lado, pela semelhança das definições do «serviço protegido», do «acesso condicional», do «dispositivo de acesso condicional» e do «dispositivo ilícito», constantes, respetivamente, do artigo 2.º da Convenção e da referida diretiva, e, por outro lado, pela lista das «atividades ilícitas» proibidas que figuram, respetivamente, no artigo 4.º desses mesmos atos.
- 60 Nos termos do n.º 11 do relatório explicativo da Convenção, o seu objetivo é assegurar o mesmo nível mínimo de proteção dos serviços em causa em toda a Europa e completar assim utilmente a referida diretiva.
- 61 Segundo as indicações constantes dos n.ºs 10 e 13 do referido relatório explicativo e do n.º 9 da exposição de motivos da proposta de decisão, a necessidade de alargar, através da Convenção, a proteção jurídica criada pela Diretiva 98/84 para além do território da União explica-se pelo facto de numerosos Estados europeus que não são membros da União poderem constituir bases para o fabrico, a comercialização e a distribuição, através de uma indústria paralela, de dispositivos que permitem o acesso ilegal a serviços de acesso condicional, uma vez que a proteção jurídica contra esses atos de pirataria não existe nesses Estados, ou é ineficaz.
- 62 Neste contexto, a assinatura da Convenção em nome da União, que a decisão recorrida pretende autorizar, visa estimular uma ratificação mais ampla desta Convenção pelos Estados-Membros do Conselho da Europa, conforme sublinhado tanto nos pontos 2.4 e 4.2.4 do segundo relatório sobre a Diretiva 98/84 como no n.º 16 da exposição de motivos da proposta de decisão.
- 63 Pressupõe-se, assim, que a referida assinatura contribui para alargar a aplicação de disposições análogas às da Diretiva 98/84 para além das fronteiras da União e para instituir legislação aplicável, em todo o continente europeu, no domínio dos serviços que se baseiam num acesso condicional, conforme enuncia o considerando 5 da decisão recorrida.
- 64 Enquanto a referida diretiva tem por objeto assegurar uma proteção jurídica adequada dos serviços em causa a nível da União, para promover o respetivo comércio no mercado interno, a decisão recorrida, ao autorizar a assinatura da Convenção em nome da União, visa, por sua vez, a instituição de uma proteção semelhante no território dos Estados europeus que não são membros da União, para aí promover a prestação dos referidos serviços por prestadores da União.
- 65 O objetivo assim prosseguido, que, à luz dos considerandos da decisão recorrida, lidos em conjugação com a Convenção, se afigura ser a finalidade principal desta decisão, apresenta, portanto, uma ligação específica com as trocas comerciais internacionais dos referidos serviços, a qual é adequada a justificar a ligação desta à política comercial comum (v., por analogia, acórdão Daiichi Sankyo e Sanofi-Aventis Deutschland, já referido, n.ºs 58 e 60).
- 66 A análise que precede não é invalidada pela argumentação do Conselho e dos Estados-Membros intervenientes, segundo a qual o objetivo da aproximação das legislações das partes contratantes, referido no artigo 1.º, segundo período, da Convenção, demonstra que a decisão recorrida está relacionada com a política do mercado interno.
- 67 Com efeito, resulta do artigo 11.º, n.º 4, da Convenção que, nas suas relações mútuas, os Estados-Membros da União aplicam as regras desta última e, por conseguinte, apenas aplicam as regras estabelecidas nesta Convenção se não houver regras da União que rejam o aspeto específico em causa. Esta disposição confirma que, como a aproximação das legislações dos Estados-Membros no domínio em causa já foi largamente realizada pela Diretiva 98/84, o objetivo principal da Convenção não consiste em melhorar o funcionamento do mercado interno, mas sim em alargar a proteção jurídica dos serviços em causa para além do território da União e promover, assim, as trocas

comerciais internacionais desses serviços. A aproximação das legislações das partes contratantes, referida no artigo 1.º da Convenção, parece, por isso, mais um meio de realizar os objetivos da Convenção do que uma finalidade em si que lhe é atribuída.

- 68 Quanto à argumentação do Conselho e dos Estados-Membros intervenientes, segundo a qual a Convenção visa, em particular, proibir as exportações de dispositivos ilícitos para a União, provenientes de outros Estados europeus que não são membros da União, com a finalidade de assegurar o funcionamento correto do mercado interno, há que sublinhar que esta finalidade particular, para a qual já contribui a proibição, enunciada no artigo 4.º, primeiro parágrafo, alínea a), da Diretiva 98/84, de importação na União, para fins comerciais, de dispositivos ilícitos provenientes de Estados terceiros, incluindo os Estados europeus que não são membros da União, não é suscetível de invalidar a existência de uma ligação específica entre a decisão recorrida e a política comercial comum.
- 69 Pelo contrário, uma medida de proibição de exportações de dispositivos ilícitos para a União visa a defesa do interesse global desta última e é abrangida, em razão da sua própria substância, pela política comercial comum (v., neste sentido, parecer 1/75, de 11 de novembro de 1975, Colet., pp. 457, 464; parecer 1/94, de 15 de novembro de 1994, Colet., p. I-5267, n.ºs 55, 63 e 71; e acórdão de 10 de janeiro de 2006, Comissão/Conselho, C-94/03, Colet., p. I-1, n.ºs 46, 47 e 49).
- 70 Quanto à argumentação da República Francesa, da República da Polónia e do Reino, da Suécia, segundo a qual, diferentemente da Diretiva 98/84, a Convenção contém, nos artigos 6.º e 8.º, disposições relativas às medidas de apreensão e de perda, assim como à cooperação internacional entre as partes contratantes, há que salientar que essas disposições visam, de uma maneira geral, garantir a eficácia da proteção jurídica dos serviços que se baseiem num acesso condicional no território de todas as partes referidas. Por conseguinte, essas disposições contribuem para o objetivo principal da decisão recorrida, lida em conjugação com a Convenção, conforme está explicitado nos n.ºs 62 a 64 do presente acórdão.
- 71 É verdade que as referidas disposições também são supostas melhorar as condições de funcionamento do mercado interno, ao clarificar a definição das sanções previstas no artigo 5.º da dita diretiva, como indicado no n.º 14 da exposição de motivos da proposta de decisão. Conforme a advogada-geral salientou nos n.ºs 56 e 82 das suas conclusões, este objetivo reveste, todavia, carácter acessório face ao objetivo principal da decisão recorrida.
- 72 Quanto ao argumento da República da Polónia e do Reino da Suécia relativo à incompatibilidade da base jurídica constituída pelo artigo 207.º TFUE com a natureza alegadamente penal das medidas de apreensão e de perda previstas pela Convenção, há que salientar que, além de as disposições da Convenção consagradas nas referidas medidas não constituírem o seu objeto principal e de os artigos 5.º e 6.º da Convenção não exigirem que as sanções e as medidas aí previstas sejam exclusivamente de natureza penal, este argumento não explica a razão pela qual o artigo 114.º TFUE constitui a base jurídica adequada neste caso.
- 73 Por fim, contrariamente ao que o Conselho alegou na audiência, o Protocolo (n.º 21) relativo à posição do Reino Unido e da Irlanda em relação ao espaço de liberdade, segurança e justiça, e o Protocolo (n.º 22) relativo à posição da Dinamarca, anexos aos Tratados UE e FUE, não são suscetíveis de ter influência, seja de que natureza for, na questão da base jurídica adequada para a aprovação da decisão recorrida.
- 74 Com efeito, é a base jurídica de um ato, cuja adequação se aprecia, nos termos da jurisprudência recordada nos n.ºs 52 e 53 do presente acórdão, em função de elementos objetivos como a sua finalidade e o seu conteúdo principais ou preponderantes, que determina os protocolos eventualmente aplicáveis, e não o inverso.

- 75 Neste caso, resulta da análise precedente que a base jurídica adequada é a relativa à política comercial comum, que não está prevista nos protocolos n.ºs 21 e 22.
- 76 Resulta de todas as considerações que precedem que a decisão recorrida prossegue principalmente um objetivo que apresenta uma ligação específica com a política comercial comum, que impõe, para efeitos da sua aprovação, o recurso à base jurídica constituída pelo artigo 207.º, n.º 4, TFUE, conjugado com o artigo 218.º, n.º 5, TFUE, e significa, além disso, que a assinatura da Convenção em nome da União é, em aplicação do artigo 3.º, n.º 1, alínea e), TFUE, da competência exclusiva da União. Em contrapartida, a melhoria das condições de funcionamento do mercado interno afigura-se um objetivo acessório da referida decisão, que não justifica que esta assente no artigo 114.º TFUE.
- 77 Uma vez que o primeiro fundamento é procedente, há, por conseguinte, que anular a decisão recorrida, sem ser necessário examinar o segundo fundamento invocado pela Comissão em apoio do seu recurso.

Quanto à limitação dos efeitos da anulação

- 78 Nos termos do artigo 264.º, segundo parágrafo, TFUE, o Tribunal de Justiça pode, quando considerar necessário, indicar quais os efeitos do ato anulado que se devem considerar subsistentes.
- 79 No caso em apreço, de acordo com o seu artigo 3.º, a decisão recorrida entrou em vigor na data da sua aprovação, que ocorreu em 29 de novembro de 2011.
- 80 A anulação da decisão recorrida sem a manutenção dos seus efeitos teria como consequência pôr em causa a assinatura da Convenção pela União, que ocorreu em 21 de dezembro de 2011, apesar da competência da União para assinar a referida Convenção nunca ter sido posta em dúvida.
- 81 Por isso, são considerações de segurança jurídica que justificam que o Tribunal de Justiça mantenha os efeitos desta decisão até à aprovação, num prazo razoável que não pode exceder seis meses, de uma nova decisão assente nas bases jurídicas adequadas, ou seja, no artigo 207.º, n.º 4, TFUE, conjugado com o artigo 218.º, n.º 5, TFUE.

Quanto às despesas

- 82 Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo o Conselho sido vencido e tendo a Comissão pedido a condenação deste último, há que o condenar nas despesas. Nos termos do artigo 140.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, a República Francesa, o Reino dos Países Baixos, a República da Polónia, o Reino da Suécia e o Reino Unido suportarão as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) decide:

- 1) **É anulada a Decisão 2011/853/UE do Conselho, de 29 de novembro de 2011, relativa à assinatura, em nome da União, da Convenção europeia sobre a proteção jurídica dos serviços que se baseiem ou consistam num acesso condicional.**
- 2) **Mantêm-se os efeitos da Decisão 2011/853 até à entrada em vigor, num prazo razoável que não pode exceder seis meses, de uma nova decisão assente nas bases jurídicas adequadas.**
- 3) **O Conselho da União Europeia é condenado nas despesas.**

- 4) **A República Francesa, o Reino dos Países Baixos, a República da Polónia, o Reino da Suécia e o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte suportarão as suas próprias despesas.**

Assinaturas