DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

7. januar 2004 *

I sag C-58/02,

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved G. Valero Jordana og M. Shotter, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Kongeriget Spanien ved S. Ortiz Vaamonde, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

* Processprog: spansk.

angående en påstand om, at det fastslås, at Kongeriget Spanien har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/84/EF af 20. november 1998 om retlig beskyttelse af adgangsstyrede og adgangsstyrende tjenester (EFT L 320, s. 54), idet det ikke har udstedt de love og administrative bestemmelser, der er nødvendige for at efterkomme direktivet, eller i hvert fald ikke har underrettet Kommissionen om vedtagelsen af sådanne bestemmelser,

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling),

sammensat af dommerne P. Jann, som fungerende formand for Femte Afdeling, D.A.O. Edward (refererende dommer) og S. von Bahr,

generaladvokat: L.A. Geelhoed
justitssekretær: R. Grass,

på grundlag af den refererende dommers rapport,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 10. juli 2003,

afsagt følgende

Dom

1 Ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 25. februar 2002 har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber i medfør af artikel 226 EF anlagt sag med påstand om, at det fastslås, at Kongeriget Spanien har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/84/EF af 20. november 1998 om retlig beskyttelse af adgangsstyrede og adgangsstyrende tjenester (EFT L 320, s. 54, herefter »direktivet«), idet det ikke har udstedt de love og administrative bestemmelser, der er nødvendige for at efterkomme direktivet, eller i hvert fald ikke har underrettet Kommissionen om vedtagelsen af sådanne bestemmelser.

Relevante retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelser

2 Ifølge direktivets artikel 1 har dette til formål »at tilnærme medlemsstaternes lovgivning vedrørende foranstaltninger mod ulovlige anordninger, der giver uautoriseret adgang til beskyttede tjenester«.

3 Ifølge direktivets artikel 2, litra a), er en »beskyttet tjeneste« en af »følgende tjenester, når de ydes mod vederlag og på basis af adgangsstyring:

— tv-spredning som defineret under tv-radiospredning i artikel 1, litra a), i direktiv 89/552/EØF

— radiospredning, dvs. trådbåren eller trådløs udsendelse, herunder via satellit, af radioprogrammer, der er beregnet til at blive modtaget af offentligheden

— informationssamfundets tjenester, jf. artikel 1, nr. 2, i Rådets og Europa-Parlamentets direktiv 98/34/EF af 22. juni 1998 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter samt forskrifter for informationssamfundets tjenester [...]

eller adgangsstyring af ovennævnte tjenester, der betragtes som en selvstændig adgangsstyrende tjeneste«.

4 Direktivets artikel 4 har følgende indhold:

»Medlemsstaterne forbyder på deres område følgende handlinger:

a) fremstilling, import, distribution, salg, udlejning eller besiddelse af ulovlige anordninger i kommercielt øjemed

b) installation, vedligeholdelse eller udskiftning af ulovlige anordninger i kommercielt øjemed

c) brugen af kommerciel kommunikation med henblik på at fremme udbredelsen af ulovlige anordninger.«

5 For at sikre, at disse forbud bliver overholdt, bestemmer direktivets artikel 5, stk. 1, at medlemsstaterne vedtager sanktioner, der skal være »effektive, afskrækkende og stå i et rimeligt forhold til den ulovlige handlings potentielle virkning«.

6 Direktivets artikel 5, stk. 2, bestemmer:

»Medlemsstaterne skal træffe de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at udbydere af beskyttede tjenester, hvis interesser berøres af en ulovlig handling som defineret i artikel 4 og udøvet på deres område, har adgang til passende retsmidler, herunder kan anlægge erstatningssag og opnå nedlæggelse af påbud eller forbud, eller anvendelse af andre foreløbige retsmidler og i givet fald anmode om, at ulovlige anordninger tages ud af erhvervsmæssig omsætning.«

7 Direktivets artikel 6 bestemmer:

»1. Medlemsstaterne sætter de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft for at efterkomme dette direktiv senest den 28. maj 2000. De underretter straks Kommissionen herom.

Disse love og bestemmelser skal ved vedtagelsen indeholde en henvisning til dette direktiv eller skal ved offentliggørelsen ledsages af en sådan henvisning. De nærmere regler for henvisningen fastsættes af medlemsstaterne.

2. Medlemsstaterne meddeler Kommissionen teksten til de nationale retsforskrifter, som de udsteder på det område, der er omfattet af dette direktiv.«

Nationale bestemmelser

8 Artikel 270 i Código Penal (den spanske straffelov, herefter »Código Penal«) lyder således:

»Enhver, som, uden tilladelse fra ophavsrettighedshaveren eller dennes befuldmægtigede, for økonomisk vindings skyld og på bekostning af tredjemand, helt eller delvist offentligt reproducerer, plagierer, distribuerer eller spreder et litterært, kunstnerisk eller videnskabeligt værk, eller en bearbejdelse, fortolkning eller kunstnerisk udførelse heraf, uanset medium eller spredningsmiddel, straffes med fængsel fra seks måneder til to år eller med en bøde udmålt på grundlag af en fængselsstraf på seks til fireogtyve måneder.

[...]

Med samme straf straffes den, der fremstiller, bringer i omsætning eller er i besiddelse af ethvert hjælpemiddel, der er særligt bestemt til at lette uautoriseret sletning eller neutralisering af enhver teknisk anordning til beskyttelse af edb-programmer.«

9 Artikel 248, stk. 2, i Código Penal bestemmer:

»Enhver, for hvem det lykkes, for økonomisk vindings skyld, ved hjælp af edb-behandling eller lignende midler, uautoriseret at overføre nogen form for formueaktiv på bekostning af tredjemand, anses tillige som skyldig i bedrageri.«

10 Artikel 255 i Código Penal bestemmer:

»Med bødestraf udmålt på grundlag af en fængselsstraf på tre til tolv måneder straffes enhver, der begår bedrageri for en værdi, der overstiger 50 000 ESP, ved benyttelse af andenmands elektricitet, gas, vand, telekommunikation eller ethvert andet element, energikilde eller væske på en af følgende måder:

1) ved anvendelse af mekanismer, der er installeret for at udøve bedrageriet

2) ved ulovligt at ændre måleresultater eller målere

3) ved anvendelse af ethvert andet ulovligt hjælpemiddel.«

Den administrative procedure

11 Da fristen for gennemførelse af direktivet udløb, uden at Kommissionen havde modtaget underretning om gennemførelsesforanstaltninger, fremsendte Kommissionen den 8. august 2000 en åbningsskrivelse til Kongeriget Spanien. I deres svar af 7. november 2000 meddelte de spanske myndigheder, at direktivet ville blive gennemført ved en ændring af Código Penal, og at arbejdet med at gennemføre direktivet var blevet forsinket på grund af valget i marts 2000 og den derpå følgende ministerielle omstrukturering.

12 Ved skrivelse af 26. juli 2001 fremsatte Kommissionen en begrundet udtalelse over for Kongeriget Spanien, hvori den konkluderede, at Kongeriget Spanien havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold direktivets artikel 6, idet det ikke havde udstedt de love og administrative bestemmelser, der var nødvendige for at efterkomme direktivet, eller i hvert fald ikke havde underettet Kommissionen om vedtagelsen af sådanne bestemmelser. I den begrundede udtalelse blev medlemsstaten opfordret til at træffe de nødvendige foranstaltninger for at efterkomme denne inden for en frist på to måneder fra dens meddelelse.

13 Ved svar af 1. oktober 2001 på den begrundede udtalelse fremsendte de spanske myndigheder til Kommissionen en kopi af et forslag til forfatningslov om en reform af Código Penal, der bl.a. havde til formål at gennemføre direktivet. Herefter modtog Kommissionen ikke yderligere underretning fra den spanske regering om det lovforberedende arbejdes fremskriden.

14 Da Kommissionen fandt, at Kongeriget Spanien således ikke havde bragt traktatbruddet til ophør, besluttede den at anlægge denne sag.

Realiteten

15 Kommissionen har foreholdt Kongeriget Spanien ikke at have overholdt de forpligtelser, der er fastsat i direktivet, eftersom det ikke inden for den fastsatte frist har vedtaget de nødvendige foranstaltninger til gennemførelse af direktivet, eller i hvert fald ikke har underrettet Kommissionen om vedtagelsen af sådanne foranstaltninger.

16 Den spanske regering har for det første gjort gældende, at forslaget til forfatningslov om en reform af Código Penal, der næsten ordret gentager definitionen på de handlinger, der er beskrevet i direktivet, er blevet udfærdiget og har været genstand for en vurdering fra de kompetente myndigheders side. Regeringen har for det andet anført, at der i gældende spansk lov allerede er fastsat sanktionsmuligheder med henblik på at sikre en beskyttelse som den, der er påkrævet i henhold til direktivet.

17 I så henseende finder regeringen, at artikel 248, stk. 2, og artikel 255 og 270 i Código Penal sikrer direktivets gennemførelse, navnlig hvad angår fastsættelsen af sanktioner for overtrædelse af forbuddene i direktivets artikel 4. Artikel 28 og 29 i Código Penal finder generel anvendelse som supplerende foranstaltninger, såfremt en person offentligt afslører, hvor man kan få adgang til et program og til de midler, der er nødvendige til ulovlig afkodning af et signal. Regeringen har desuden anført, at artikel 127 i Código Penal som en ekstra foranstaltning fastsætter, at de hjælpemidler, der er anvendt ved overtrædelsen, skal konfiskeres. Tilsvarende kan der i medfør af artikel 721-747 i Ley de Enjuiciamiento Civil (den spanske retsplejelov) træffes foreløbige retssikrende foranstaltninger, og artikel 334 ff. i Código Penal giver mulighed for at beslaglægge og opbevare redskaber og genstande, der har relation til overtrædelsen. Endelig finder artikel 1902 i Ley de Enjuiciamiento Civil om civilretligt erstatningsansvar anvendelse på en bruger, der ulovligt drager fordel af adgangsstyrede tjenester, og på en person, som udvikler eller bringer et edb-program online, som er bestemt til at omgå teknologiske hjælpemidler, der skal beskytte uautoriseret brug af disse tjenester.

18 Kommissionen har anført, at udfærdigelsen af et forslag til forfatningslov ikke kan anses for en gyldig og tilstrækkelig foranstaltning til gennemførelse af et direktiv. Kommissionen har tilføjet, at de bestemmelser, som den spanske regering har påberåbt sig, klart er utilstrækkelige til at sikre en korrekt og fuldstændig gennemførelse af direktivets artikel 4 og 5 i det spanske retssystem, og så meget desto mindre fordi artikel 4, stk. 1, i Código Penal er til hinder for, at »strafferetlige bestemmelser« finder anvendelse »uden for de tilfælde, der udtrykkeligt er fastsat ved lov«.

19 For så vidt angår artikel 270 i Código Penal har Kommissionen anført, at denne bestemmelse omhandler ophavsrettigheder, hvorimod direktivet har til formål at beskytte den interesse, som udbydere af adgangsstyrede tjenester har i at få betaling for deres tjenesteydelser. Med hensyn til bestemmelsen om databedrageri i artikel 248, stk. 2, i Código Penal har Kommissionen anført, at denne forudsætter, at der uden samtykke er sket overførsel af et formueaktiv til skade for en tredjemand, hvorimod direktivet omhandler fremstilling, import, distribution, salg, udlejning eller besiddelse af ulovlige anordninger i kommercielt øjemed, og brug af kommerciel kommunikation med henblik på at fremme udbredelsen heraf. For så vidt angår artikel 255 i Código Penal har Kommissionen anført, at denne bestemmelse gælder for ulovlige tilvendelser med privat formål, hvorimod direktivet omhandler overtrædelser af kommerciel karakter.

20 Kommissionen har endvidere anført, at ingen af de supplerende bestemmelser, som den spanske regering har nævnt, gennemfører den forpligtelse, der gælder for medlemsstaterne til at træffe foranstaltninger for at sikre, at der tages stilling til en anmodning fra udbydere af beskyttede tjenester om, at ulovlige anordninger tages ud af erhvervsmæssig omsætning.

21 Til støtte for argumentationen om, at spansk ret allerede indeholder foranstaltninger til gennemførelse af direktivet, har den spanske regering tillige henvist til to domme fra to forskellige retsinstanser, der sanktionerer forbud som omhandlet i direktivet. Det drejer sig for det første om en dom afsagt af Juzgado de lo Penal nr. 1 de Cordoba (Spanien) den 11. februar 2002, hvor distribution af »piratkort« til skade for selskabet Canal Satélite Digital SL blev kvalificeret som bedrageri og som en ophavsretlig lovovertrædelse, hvorfor gerningsmanden blev idømt fængsels- og bødestraf samt dømt til at erstatte det pågældende selskabs tab. For det andet har regeringen henvist til en dom afsagt af Juzgado de lo Penal nr. 9 de Barcelona (Spanien), hvor salg til tredjemænd af »piratkort«, der muliggjorde uautoriseret dekryptering af en kabeltv-operatørs signal, blev kvalificeret som bedrageri.

22 Ifølge den spanske regering er den beskyttelse, som indrømmes udbydere af adgangsstyrede tjenester ved Código Penal, endog mere effektiv end den, der er påkrævet i henhold til direktivet, og indførelse af nye klassificeringer i Código Penal vil blot kunne skabe forvirring.

23 Kommissionen finder, at disse domme er enkeltstående og af begrænset rækkevidde, samt at de alene vedrører anvendelsen af artikel 248, stk. 2, i Código Penal på salg eller distribution af uautoriserede afkodningskort eller såkaldte »piratkort«, hvilket er lovovertrædelser, der kvalificeres som bedrageri. Desuden er der ingen retspraksis fra Tribunal Supremo (Spanien), der bekræfter den spanske regerings fortolkning af det nationale retssystem.

Domstolens bemærkninger

24 I modsætning til det af den spanske regering anførte kan de to retsafgørelser, som denne har henvist til, ikke i sig selv udgøre et bevis for, at direktivet er blevet gennemført i det spanske retssystem.

25 Som Kommissionen har anført, drejer det sig om enkeltstående domme af begrænset rækkevidde, som alene vedrører anvendelsen af artikel 248, stk. 2, i Código Penal på salg eller distribution af uautoriserede afkodningskort. Selv om

disse retsafgørelser var blevet afsagt af den højeste domstol, ville det under alle omstændigheder være nødvendigt at godtgøre, at det spanske retssystem indeholder bestemmelser, som ved at forbyde alle de handlinger, der er omtalt i direktivet, navnlig i dettes artikel 4, gør det muligt at virkeliggøre de i direktivet fastsatte mål.

26 Hertil bemærkes, at Domstolen har fastslået, at med hensyn til gennemførelsen af et direktiv er det ikke absolut nødvendigt formelt og ordret at gentage direktivets bestemmelser i udtrykkelige specielle lovbestemmelser, men at det er tilstrækkeligt, at der foreligger en generel retlig ramme, der giver en sikker hjemmel for, at direktivet anvendes fuldt ud på en tilstrækkelig klar og præcis måde (jf. bl.a. dom af 23.5.1985, sag 29/84, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 1661, præmis 23, af 8.7.1987, sag 247/85, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 3029, præmis 9, og af 9.9.1999, sag C-217/97, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 5087, præmis 31).

27 For så vidt angår de bestemmelser, som den spanske regering har påberåbt sig, skal det alene fastslås, at artikel 270 i Código Penal udelukkende vedrører tilsidesættelse af de rettigheder, der tilkommer indehaveren af en ophavsret, hvilket forhold ikke er omfattet af direktivet, som derimod vedrører ulovlige anordninger. Artikel 248 i Código Penal kræver, at der er sket en formueoverførsel, hvorimod direktivet alene omhandler besiddelse af ulovlige anordninger. Med hensyn til artikel 255 i Código Penal vedrører denne bestemmelse bedrageri, mens direktivet forbyder bestemte former for adfærd af objektiv karakter. Desuden skal medlemsstaterne i henhold til direktivets artikel 4, litra c), fastsætte forbud mod, at udbredelsen af ulovlige anordninger fremmes, hvilket ikke er sket i spansk ret. Som Kommissionen med rette har anført, kan de supplerende civil- og strafferetlige bestemmelser samt de bestemmelser inden for civil- og strafeprocessen, som den spanske regering har påberåbt sig, ikke afhjælpe den manglende opfyldelse af forpligtelserne i henhold til direktivet.

28 Det følger heraf, at den spanske lovgivning ikke forbyder alle de ulovlige handlinger, som er nævnt i direktivet, og at de bestemmelser, som den spanske

regering har påberåbt sig, er utilstrækkelige til at sikre en korrekt og fuldstændig gennemførelse af direktivets artikel 4 og 5 i det spanske retssystem. Selv om den spanske straffelov fortolkes i overensstemmelse med direktivet, vil de lakuner og mangler, som Kommissionen har fremført, ikke kunne udfyldes, uden at legalitets- og retssikkerhedsprincippet tilsidesættes, idet disse principper er til hinder for, at man sanktionerer en adfærd, som ikke er klart beskrevet og udtrykkeligt kvalificeret som en lovovertrædelse i medfør af strafferetlige bestemmelser.

29 Som Kommissionen ligeledes har anført, kan udfærdigelsen af et forslag til forfatningslov desuden ikke anses for en gyldig og tilstrækkelig foranstaltning til gennemførelse af et direktiv.

30 Herefter må det fastslås, at Kongeriget Spanien har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til nævnte direktiv, idet det ikke har udstedt de love og administrative bestemmelser, der er nødvendige for at efterkomme direktivet.

Sagens omkostninger

31 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at Kongeriget Spanien tilpligtes at betale sagens omkostninger, og Kongeriget Spanien har tabt sagen, bør det pålægges det at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

1) **Kongeriget Spanien har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/84/EF af 20. november 1998 om retlig beskyttelse af adgangsstyrede og adgangsstyrende tjenester, idet det ikke har udstedt de love og administrative bestemmelser, der er nødvendige for at efterkomme direktivet.**

2) **Kongeriget Spanien betaler sagens omkostninger.**

Jann Edward von Bahr

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 7. januar 2004.

R. Grass V. Skouris

Justitssekretær Præsident