Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
N. WAHL
fremsat den 8. september 2016 [1]

Udtalelsessag 3/15

indledt efter anmodning fra Europa-Kommissionen

»Den Europæiske Unions indgåelse af internationale aftaler — Marrakeshtraktaten om fremme af adgang til offentliggjorte værker for personer, der er blinde, synshæmmede eller på anden måde læsehandicappede — Den Europæiske Unions kompetence — retsgrundlag — artikel 19 TEUF — artikel 114 TEUF — artikel 153 TEUF — artikel 207 TEUF — artikel 209 TEUF — direktiv 2001/29/EF«

1. Den omstændighed, at internationale aftaler kan forfølge forskellige formål samtidigt, forklarer, hvorfor Den Europæiske Unions indgåelse af sådanne aftaler kan give anledning til specifikke retlige spørgsmål inden for Unionens retsorden. Navnlig kan fastsættelsen af det korrekte retsgrundlag for indgåelsen af en international aftale og bestemmelsen af, hvilken form for beføjelse Den Europæiske Union udøver i forbindelse med indgåelsen af denne aftale, til tider være temmelig kompliceret. Uheldigvis – men måske ikke overraskende – sker det, at EU-institutionerne og medlemsstaternes regeringer når frem til forskellige konklusioner i disse spørgsmål.

2. Den foreliggende sag er et eksempel på en sådan situation, hvor Kommissionen har anmodet Domstolen om at afklare, hvorvidt Den Europæiske Union har enekompetence til at indgå Marrakeshtraktaten om fremme af adgang til offentliggjorte værker for personer, der er blinde, synshæmmede eller på anden måde læsehandicappede [2] (herefter »Marrakeshtraktaten«), som forhandles inden for rammerne af Verdensorganisationen for Intellektuel Ejendomsret (herefter »WIPO«).

I – **Retsforskrifter**

A – *Marrakeshtraktaten*

3. I præamblen til Marrakeshtraktaten opstiller de kontraherende parter bl.a. baggrunden for og formålet med denne traktat. Nærmere bestemt erindrer de for det første om »the principles of non-discrimination, equal opportunity, accessibility and full and effective participation and inclusion in society, proclaimed in the Universal Declaration of Human Rights and the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities«. De er opmærksomme på »the challenges that are prejudicial to the complete development of persons with visual impairments or with other print disabilities«, og fremhæver »the importance of copyright protection as an incentive and reward for literary and artistic creations«. De erklærer sig opmærksomme på »the barriers of persons with visual

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Marrakeshtraktaten om fremme af adgang til offentliggjorte værker for personer, der er blinde, synshæmmede eller på anden måde læsehandicappede, Verdensorganisationen for Intellektuel Ejendomsret, 27.6.2013, TRT/MARRAKESH/001.

impairments or with other print disabilities to access published works«, og på »the need to both expand the number of works in accessible formats and to improve the circulation of such works«. De anerkender, at »despite the differences in national copyright laws, the positive impact of new information and communication technologies on the lives of persons with visual impairments or with other print disabilities may be reinforced by an enhanced legal framework at the international level«.

4. Det fremhæves desuden i præamblen, at selv om »many Member States have established limitations and exceptions in their national copyright laws for persons with visual impairments or with other print disabilities«, »yet there is a continuing shortage of available works in accessible format copies for such persons«. Indsatsen for at gøre værker tilgængelige for disse personer kræver således betydelige ressourcer, og den begrænsede udveksling på tværs af grænserne af eksemplarer i tilgængeligt format resulterer i dobbeltarbejde på dette område.

5. Endvidere anerkender de kontraherende parter »both the importance of rightholders' role in making their works accessible to persons with visual impairments or with other print disabilities and the importance of appropriate limitations and exceptions to make works accessible to these persons, particularly when the market is unable to provide such access«. Desuden anerkender de »the need to maintain a balance between the effective protection of the rights of authors and the larger public interest […], and that such a balance must facilitate effective and timely access to works for the benefit of persons with visual impairments or with other print disabilities«.

6. Marrakeshtraktatens artikel 2 indeholder definitioner af »works«[3], »accessible format copy«[4] og »authorized entity«[5] i denne traktat. Artikel 3 definerer begrebet »Beneficiary Persons« – der sammenfatningsvis er personer, som har af en eller flere former for handicap, der kan påvirke den faktiske læsning af trykt materiale. Denne brede definition omfatter såvel personer, der er synshandicappede, som personer med fysiske handicap, der forhindrer dem i at holde og bladre i en bog.

7. De kontraherende parters forpligtelser er bl.a. fastsat i Marrakeshtraktatens artikel 4-6. Nærmere bestemt fastsætter artikel 4, stk. 1, at de skal indføre en undtagelse eller indskrænkning i national ophavsretslovgivning for at give mulighed for fremstilling af eksemplarer i tilgængeligt format under visse betingelser for at lette målgruppepersoners adgang til eksemplarer af værker i tilgængeligt format. Desuden fastsætter denne bestemmelse, at de kontraherende parter kan indføre en undtagelse fra eller indskrænkning i retten til offentlig fremførelse for at lette adgangen til værker for målgruppepersoner. Artikel 5, stk. 1, vedrører udveksling på tværs af grænserne af eksemplarer i tilgængeligt format. De kontraherende parter skal bestemme, at »if an accessible format copy is made under a limitation or exception or pursuant to operation of law, that accessible format copy may be distributed or made available by an authorized entity to a beneficiary person or an authorized entity in another Contracting Party«. Artikel 6 vedrører import af eksemplarer i tilgængeligt format og bestemmer, at »[t]o the extent that the national law of a Contracting Party would permit a beneficiary person, someone acting on his or her behalf, or an authorized entity, to make an accessible format copy of a work, the national law of that Contracting Party shall also permit them to import an accessible format copy for the benefit of beneficiary persons, without the authorization of the rightholder«.

3 — »Works« [værker] henviser til litterære og kunstneriske værker, jf. artikel 2, stk. 1, i Bernerkonventionen til værn for litterære og kunstneriske værker (herefter »Bernerkonventionen«), i form af tekst, tegn og/eller hermed forbundne illustrationer, uanset om de er offentliggjort eller på anden måde gjort tilgængelige for almenheden i et medie. Begrebet omfatter også værker i lydform, f.eks. lydbøger.

4 — Ved »accessible format copy« [eksemplar i tilgængeligt format] forstås et eksemplar af et værk, der er tilgængeligt på en anden måde eller i en anden form, som giver en målgruppeperson adgang til værket. Det må kun anvendes af målgruppepersoner og skal respektere originalværkets integritet.

5 — En »authorized entity« [bemyndiget enhed] er en statslig institution eller en anden statsligt anerkendt organisation, som forestår uddannelse, undervisning af lærere, individuelt tilpasset læsning eller adgang til information for personer, der er blinde, synshæmmede eller på anden måde læsehandicappede, på ikke-kommerciel basis.

8. Marrakeshtraktatens artikel 7 bestemmer, at de kontraherende parter skal sikre målgruppepersoners adgang, såfremt rettighedshavere gør brug af teknologiske foranstaltninger med henblik på beskyttelse af ophavsretten. Denne traktats artikel 8 har til formål at beskytte målgruppepersoners privatliv, mens artikel 9 vedrører samarbejde om fremme af udveksling på tværs af grænserne af eksemplarer i tilgængeligt format.

9. Marrakeshtraktatens artikel 10, 11 og 12 indeholder en generel vejledning i fortolkningen og anvendelsen af denne traktat. Artikel 11 fastsætter bl.a., at de kontraherende parter skal efterleve forpligtelserne som følge af Bernerkonventionen til værn for litterære og kunstneriske værker, aftalen om handelsrelaterede intellektuelle ejendomsrettigheder (herefter »TRIPS-aftalen«) og WIPO's traktat om ophavsret [6].

10. Endelig indeholder Marrakeshtraktatens artikel 13-22 administrative og proceduremæssige bestemmelser. Bl.a. har artikel 15, stk. 3, følgende ordlyd: »The European Union, having made the declaration referred to in the preceding paragraph at the Diplomatic Conference that has adopted this Treaty, may become party to this Treaty.« Artikel 18 anfører, at traktaten træder i kraft »three months after 20 eligible parties […] have deposited their instruments of ratification or accession«. Artikel 21, stk. 1, anfører, at traktaten »is signed in a single original in English, Arabic, Chinese, French, Russian and Spanish languages, the versions in all these languages being equally authentic«.

B – *EU-retten*

11. Direktiv 2001/29/EF [7] harmoniserer visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet. Bl.a. harmoniserer direktivet ophavsmænds eneret til reproduktion [artikel 2, litra a)], retten til overføring til almenheden, herunder retten til tilrådighedsstillelse for almenheden (artikel 3, stk. 1) og eneretten til spredning (artikel 4) af deres værker.

12. Artikel 5, stk. 2 og 3, i direktiv 2001/29 opregner de tilfælde, hvor medlemsstaterne kan indføre undtagelser fra eller indskrænkninger i henholdsvis den i artikel 2 nævnte ret til reproduktion og de i samme direktivs artikel 2 og 3 nævnte andre rettigheder. Bl.a. anfører artikel 5, stk. 3, litra b), det tilfælde, hvor »der er tale om anvendelser til gavn for handicappede, som står i direkte forbindelse med det pågældende handicap og er af ikke-kommerciel karakter, og det sker i et omfang, som er påkrævet af hensyn til det særlige handicap« [8]. Artikel 5, stk. 4, tilføjer, at »[s]åfremt medlemsstaterne i henhold til stk. 2 og 3 kan indføre en undtagelse eller indskrænkning med hensyn til retten til reproduktion, kan de ligeledes indføre en undtagelse eller indskrænkning med hensyn til retten til spredning som omhandlet i artikel 4, såfremt formålet med den tilladte reproduktion berettiger dette«. Artikel 5, stk. 5, anfører, at undtagelser og indskrænkninger »kun [må] anvendes i visse specielle tilfælde, der ikke strider mod den normale udnyttelse af værket eller andre frembringelser og ikke indebærer urimelig skade for rettighedshavernes legitime interesser«.

13. Artikel 6, stk. 1 og 4, i direktiv 2001/29 bestemmer:

»1. Medlemsstaterne indfører en passende retlig beskyttelse mod omgåelse af enhver form for effektive tekniske foranstaltninger, som den pågældende foretager, selv om han ved eller burde vide, at dette er formålet.

6 — Artikel 11 skal læses i lyset af tiende betragtning, hvorefter de kontraherende parter bekræfter deres forpligtelser i henhold til de eksisterende internationale traktater om ophavsretsbeskyttelse og betydningen af den såkaldte »tretrinstest« i forbindelse med undtagelser og indskrænkninger, jf. Bernerkonventionens artikel 9, stk. 2.

7 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 22.5.2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (EFT 2001, L 167, s. 10).

8 — Desuden har 34. betragtning til direktiv 2001/29 følgende ordlyd: »Medlemsstaterne bør have mulighed for at indføre visse undtagelser og indskrænkninger f.eks. med henblik på brug til undervisning og forskning, til fordel for offentlige institutioner som f.eks. biblioteker og arkiver, med henblik på redegørelser for dagsbegivenheder, citater, *til brug for handicappede*, af hensyn til den offentlige sikkerhed eller med henblik på en administrativ eller retslig procedure« (min fremhævelse).

[…]

4. Uanset den retlige beskyttelse i henhold til stk. 1 skal medlemsstaterne, hvor rettighedshaverne ikke har truffet frivillige foranstaltninger, herunder aftaler mellem rettighedshaverne og andre involverede parter, træffe passende foranstaltninger til at sikre, at rettighedshaverne giver den, der nyder godt af en undtagelse eller en indskrænkning i henhold til national lovgivning i overensstemmelse med artikel 5, stk. 2, litra a), c), d) og e), stk. 3, litra a), b) eller e), sådanne midler til at drage fordel af denne undtagelse eller indskrænkning, i det omfang de er nødvendige for at kunne drage fordel af undtagelsen eller indskrænkningen, forudsat at den begunstigede har lovlig adgang til det pågældende beskyttede værk eller den pågældende beskyttede anden frembringelse.

[…]«

II – **De faktiske omstændigheder, anmodningen om udtalelse og retsforhandlingerne for Domstolen**

A – *De faktiske omstændigheder*

14. I 2009 blev der indledt forhandlinger i WIPO om indgåelsen af en eventuel international traktat om undtagelser fra og indskrænkninger i ophavsret til fordel for personer, der er blinde, synshæmmede eller på anden måde læsehandicappede, med det formål at lette udveksling på tværs af grænserne af bøger og andet trykt materiale i tilgængeligt format.

15. Den 26. november 2012 vedtog Rådet en afgørelse, der bemyndigede Kommissionen til at deltage i disse forhandlinger på vegne af Den Europæiske Union [9]. WIPO-forhandlingerne blev afsluttet med positivt resultat på den diplomatiske konference, der blev afholdt i Marrakesh fra den 17. til den 28. juni 2013. De førte til vedtagelsen af Marrakeshtraktaten den 27. juni 2013.

16. Den 14. april 2014 bemyndigede Rådet undertegnelse af Marrakeshtraktaten på Den Europæiske Unions vegne [10]. Rådets afgørelse var baseret på både artikel 114 TEUF og artikel 207 TEUF. Ved denne lejlighed blev der imidlertid fremsat en række erklæringer: Kommissionen erklærede, at den anså Marrakeshtraktatens sagsområde for at høre under Unionens enekompetence, hvorimod adskillige medlemsstater indtog den holdning, at denne kompetence deles af medlemsstaterne og Den Europæiske Union.

17. Den 21. oktober 2014 vedtog Kommissionen et forslag til Rådets afgørelse om indgåelse på Den Europæiske Unions vegne af Marrakeshtraktaten (herefter »den omtvistede afgørelse«) [11]. Rådets afgørelse var baseret på artikel 114, artikel 207 og artikel 218, stk. 6, litra a) og v), TEUF. Efter adskillige drøftelser, navnlig inden for De Faste Repræsentanters Komité (Coreper), blev der imidlertid ikke opnået det nødvendige flertal i Rådet, idet medlemsstaterne var uenige om, hvorvidt Marrakeshtraktaten er omfattet af Unionens enekompetence. Unionen har derfor indtil dato ikke indgået Marrakeshtraktaten.

18. Den 19. maj 2015 besluttede Rådet imidlertid at anmode Kommissionen, i henhold til artikel 241 TEUF, om straks at fremsætte et lovgivningsforslag om ændring af EU's lovramme med henblik på at give Marrakeshtraktaten retsvirkning.

9 — Rådets afgørelse om Den Europæiske Unions deltagelse i forhandlingerne om en international aftale inden for rammerne af Verdensorganisationen for Intellektuel Ejendomsret om bedre adgang til bøger for personer med læsebesvær (16259/12).

10 — Rådets afgørelse 2014/221/EU af 14.4.2014 om undertegnelse på Den Europæiske Unions vegne af Marrakeshtraktaten om fremme af adgang til offentliggjorte værker for personer, der er blinde, synshæmmede eller på anden måde læsehandicappede (EUT 2014, L 115, s. 1).

11 — COM(2014) 638 final.

19. På baggrund heraf besluttede Kommissionen den 17. juli 2015 at forelægge Domstolen en anmodning, i henhold til artikel 218, stk. 11, TEUF, om en udtalelse om Unionens kompetence hvad angår Marrakeshtraktaten.

20. Den 6. oktober 2015 imødekom Kommissionen Rådets anmodning i henhold til artikel 241 TEUF og erklærede, at den ville »fremsætte et forslag til lovgivning med henblik på at bringe Unionen i overensstemmelse med Marrakeshtraktaten«.

B – *Anmodningen om udtalelse*

21. Kommissionens anmodning om Domstolens udtalelse har følgende ordlyd:

»Har Den Europæiske Union enekompetence til at indgå [Marrakeshtraktaten]?«

22. Marrakeshtraktatens tekst i tre autentiske udgaver (engelsk, fransk og spansk) var vedlagt som bilag til Kommissionens anmodning om udtalelse.

C – *Retsforhandlingerne for Domstolen*

23. Der er indgivet skriftlige indlæg af den tjekkiske, den franske, den litauiske, den ungarske, den rumænske, og den finske regering samt Det Forenede Kongeriges regering og Europa-Parlamentet. Den tjekkiske, den franske, den ungarske, den italienske, den rumænske og den finske regering samt Det Forenede Kongeriges regering, Europa-Parlamentet, Rådet og Kommissionen afgav mundtlige indlæg under retsmødet den 7. juni 2016.

D – *Kort fremstilling af indlæggene for Domstolen*

24. Kommissionen har foreslået, at Domstolen besvarer anmodningen om udtalelse med, at Marrakeshtraktaten er omfattet af Unionens enekompetence. Ifølge Kommissionen er det materielle retsgrundlag dels artikel 114 TEUF, dels artikel 207 TEUF. Den førstnævnte bestemmelse er retsgrundlag på grund af den harmoniserende virkning, som Kommissionen hævder, at Marrakeshtraktaten vil have hvad angår visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder. Den sidstnævnte bestemmelse anses for relevant, eftersom formålet med Marrakeshtraktaten bl.a. er at sikre udveksling på tværs af grænserne af eksemplarer i tilgængeligt format mellem de kontraherende parter, herunder mellem Den Europæiske Union og tredjelande. Uanset det specifikke materielle retsgrundlag har EU, ifølge Kommissionen, enekompetence i medfør af artikel 3, stk. 2, TEUF, da indgåelsen af Marrakeshtraktaten kan påvirke eller ændre anvendelsesområdet for bestemmelserne i direktiv 2001/29.

25. Europa-Parlamentet støtter Kommissionens synspunkt. Ifølge Parlamentet er artikel 114 TEUF og 207 TEUF de korrekte materielle retsgrundlag for den omtvistede afgørelse. Unionens enekompetence til at indgå Marrakeshtraktaten følger af artikel 3, stk. 2, TEUF. Forpligtelsen til at fastsætte undtagelser eller indskrænkninger i national ophavsretslovgivning er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2001/29 generelt, og nærmere bestemt dette direktivs artikel 5, stk. 3, litra b). Rådet har ikke taget stilling til arten af Unionens kompetence eller til det materielle retsgrundlag for den omtvistede afgørelse. Det har udelukkende bestridt, at den omstændighed, at det formelt har anmodet Kommissionen om at fremsætte et lovgivningsmæssigt forslag efter artikel 241 TEUF, kan have betydning for vurderingen af Unionens kompetence.

26. Den tjekkiske, den franske, den litauiske, den ungarske, den rumænske og den finske regering samt Det Forenede Kongeriges regering er derimod af den opfattelse, at Unionen ikke har enekompetence til at indgå Marrakeshtraktaten. Disse regeringer har alle nærmere bestemt hævdet, at betingelserne i henhold til artikel 3, stk. 2, TEUF for, at Unionen har enekompetence, ikke er opfyldt. De nævnte regeringer har imidlertid forskellige holdninger for så vidt angår det materielle retsgrundlag for den omtvistede afgørelse.

27. Den litauiske regering er enig med Kommissionen og Europa-Parlamentet i, at artikel 114 TEUF og 207 TEUF er de korrekte retsgrundlag. Oprindeligt gav den franske regering i sit skriftlige indlæg udtryk for det synspunkt, at artikel 114 TEUF alene udgjorde det korrekte retsgrundlag, men på retsmødet erklærede den efterfølgende, at den havde ændret holdning og var af den opfattelse, at det også var nødvendigt med en henvisning til artikel 209 TEUF.

28. Den tjekkiske og den finske regering anser også artikel 114 TEUF for at være relevant, men har foreslået at medtage artikel 19 TEUF som et yderligere retsgrundlag. Den ungarske regering har gjort gældende, at henvisningen til artikel 114 TEUF er korrekt, men foreslår, at der yderligere henvises til artikel 4, stk. 2, litra b), TEUF, da Marrakeshtraktaten primært forfølger et socialpolitisk mål.

29. Det Forenede Kongeriges regering mener derimod ikke, at artikel 114 TEUF kan være grundlag for den omtvistede afgørelse. Ifølge denne regering bør afgørelsen være baseret på artikel 19 TEUF alene eller alternativt sammen med artikel 207 TEUF. Endelig har den rumænske regering ikke givet udtryk for en holdning med hensyn til det korrekte retsgrundlag for den omtvistede afgørelse, men har bestridt, at artikel 207 TEUF kan finde anvendelse.

III – **Bedømmelse**

A – *Indledning*

30. I sin anmodning har Kommissionen kun anmodet Domstolen om at afgøre, hvorvidt Den Europæiske Union har enekompetence til at indgå Marrakeshtraktaten.

31. For at besvare dette spørgsmål er det imidlertid nødvendigt at fastlægge det (eller de) korrekte materielle retsgrundlag for den omtvistede afgørelse. I den retsorden, som er skabt med EU-traktaterne og baseret på princippet om kompetencetildeling, er institutionernes valg af det korrekte retsgrundlag for en foreslået retsakt af forfatningsretlig betydning [12]. Det afgør, hvorvidt Unionen har beføjelse til at handle, og med hvilket formål og efter hvilken procedure den kan handle.

32. Dette er af særlig betydning, når Unionen indgår internationale aftaler. Som Domstolen har fastslået, afhænger spørgsmålet om, hvorvidt Unionen alene er kompetent til at indgå en aftale, eller om en sådan kompetence deles med medlemsstaterne, navnlig af rækkevidden af de EU-bestemmelser, der tildeler EU-institutionerne kompetence til at deltage i en sådan aftale [13]. På nogle områder kan Unionen således ikke opnå enekompetence udadtil i henhold til artikel 3, stk. 2, TEUF, selv om den allerede har udøvet sin kompetence på internt plan. Derfor bestemmer angivelsen af retsgrundlaget kompetencefordelingen mellem Unionen og medlemsstaterne [14].

12 — Jf. i denne retning udtalelse 2/00 af 6.12.2001 (EU:C:2001:664, præmis 5).

13 — Jf. udtalelse 2/92 af 24.3.1995 (EU:C:1995:83, præmis 12), og udtalelse 1/08 af 30.11.2009 (EU:C:2009:739, præmis 112).

14 — Jf. dom af 1.10.2009, Kommissionen mod Rådet (C-370/07, EU:C:2009:590, præmis 49).

33. I henhold til fast retspraksis skal valget af retsgrundlag for en retsakt – herunder en, der vedtages med henblik på indgåelsen af en international aftale – foretages på grundlag af objektive forhold, som gør det muligt at foretage en domstolskontrol. Herunder hører navnlig retsaktens formål og indhold. Hvis en gennemgang af en retsakt viser, at den har et dobbelt formål, eller at den består af to led, og det ene kan bestemmes som det primære eller fremherskende, mens det andet kun er sekundært, skal retsakten have en enkelt hjemmel, nemlig den, der kræves af det primære eller fremherskende formål eller led. Hvis det godtgøres, at der med den pågældende retsakt samtidig forfølges flere formål, eller at den har flere led, der på uadskillelig måde er indbyrdes forbundne, uden at et af disse formål eller led er sekundært og indirekte i forhold til det andet, kan retsakten undtagelsesvis vedtages på de dertil svarende retsgrundlag [15].

34. Fast retspraksis indebærer således, at der i forbindelse med indgåelsen af internationale aftaler, ligesom det er tilfældet i forbindelse med Den Europæiske Unions øvrige retsakter, skal tilstræbes, at man anfører kun et retsgrundlag, såfremt det eller muligt, og i modsat fald det absolut mindste antal retsgrundlag. Med ikrafttrædelsen af Lissabontraktaten – som strømliner beslutningsprocedurerne og indfører generel anvendelse af den almindelige lovgivningsprocedure hvad angår langt størstedelen af Unionens indsatsområder – kan problemerne i forbindelse med flere samtidige retsgrundlag i EU-retsakter naturligvis være mindre alvorlige. Der er dog ingen tvivl om, at grundprincippet om, at en uvæsentlig forøgelse af retsgrundlag bør undgås, stadig gælder.

35. Dette gælder efter min opfattelse især i forbindelse med internationale aftaler, der har et specifikt sagsområde og et enkelt klart defineret formål. Mens internationale aftaler, der har til formål at regulere forholdet mellem de kontraherende parter inden for en bred vifte af områder (ofte kaldet »rammeaftaler«, »partnerskabsaftaler« eller »samarbejdsaftaler«), nemmere kan begrunde anvendelsen af flere retsgrundlag, gælder dette i mindre grad, når aftalens anvendelsesområde er mere begrænset og specifikt.

36. Ikke desto mindre kan det være vanskeligt at fastlægge en foreslået retsakts såkaldte tyngdepunkt (eller -punkter). Unionens kompetenceområder er nemlig defineret på forskellige måder i traktaterne. Inden for alle kategorier er kompetencen overvejende udtrykt i form af mål, som skal opnås (f.eks. det indre marked og bevarelse og beskyttelse af miljøet). De kan hver især være begrænset til visse »emneområder«, f.eks. specifikke økonomiske sektorer (f.eks. transport) eller specifikke politikområder (f.eks. forbrugerbeskyttelse) eller modsat være formuleret i generelle vendinger (f.eks. det indre marked) eller omfatte flere forskellige politikområder (f.eks. området med frihed, sikkerhed og retfærdighed). I andre tilfælde er kompetenceområderne imidlertid primært udtrykt i form af de typer retsakter, som Den Europæiske Union kan vedtage på et konkret område (f.eks. toldunionen, konkurrence eller den fælles handelspolitik). Endelig skal Unionens optræden udadtil altid følge de samme principper og mål, uanset hvilken form for kompetence der udøves.

37. De ovennævnte vanskeligheder, der er forbundet med at fastlægge det korrekte retsgrundlag for en EU-retsakt, opstår også i den foreliggende sag. Som nævnt ovenfor i punkt 24-29 har de medlemsstater og EU-institutioner, der har indgivet indlæg i den foreliggende sag, henvist til ikke mindre end fem forskellige bestemmelser i EUF-traktaten, som efter deres opfattelse kan udgøre det materielle retsgrundlag for den omtvistede afgørelse, enten alene eller i forskellige kombinationer, nemlig artikel 4, stk. 2, litra b), TEUF og artikel 19, stk. 1, TEUF, 114 TEUF, 207 TEUF og 209 TEUF.

38. De argumenter, der er fremført til støtte for hver af disse bestemmelser, har uden tvivl en vis vægt. Alt taget i betragtning er det dog min opfattelse, at den omtvistede afgørelse bør have et dobbelt retsgrundlag, sådan som de fleste af de medlemsstater, der har indgivet indlæg, har foreslået. Efter min opfattelse er de to bestemmelser, der bør anvendes som retsgrundlag, artikel 19, stk. 1, TEUF og 207 TEUF. Jeg skal i det følgende gøre rede for grundene til mit synspunkt. I samme forbindelse

15 — Jf. i denne retning dom af 14.6.2016, Parlamentet mod Rådet (C-263/14, EU:C:2016:435, præmis 43 og 44), og udtalelse 2/00 af 6.12.2001 (EU:C:2001:664, præmis 22 og 23 og den deri nævnte retspraksis).

skal jeg også gøre rede for, hvorfor de argumenter, der er fremført til fordel for de to øvrige bestemmelser, ikke overbeviser mig, selv om de ikke er helt uden grundlag. Endelig skal jeg behandle det centrale spørgsmål i den foreliggende udtalelsessag, nemlig hvorvidt Unionen har enekompetence eller delt kompetence til at indgå Marrakeshtraktaten.

B – *De materielle retsgrundlag*

1. Artikel 207 TEUF

a) Generelle betragtninger

39. Ifølge Kommissionen, hvis synspunkt støttes af Europa-Parlamentet og den litauiske regering samt Det Forenede Kongeriges regering[16], er Marrakeshtraktaten en retsakt, der vedrører den fælles handelspolitik, hvorfor artikel 207 TEUF bør være et af de materielle retsgrundlag for den omtvistede afgørelse.

40. Jeg deler dette synspunkt.

41. Den fælles handelspolitik er en af grundpillerne i Unionens forbindelser med resten af verden. I henhold til artikel 207, stk. 1, TEUF skal denne politik »bygg[e] på ensartede principper, navnlig for så vidt angår toldændringer, indgåelse af told- og handelsaftaler vedrørende handel med varer og tjenesteydelser, handelsrelaterede aspekter af intellektuel ejendomsret, direkte udenlandske investeringer, gennemførelse af ensartethed i liberaliseringsforanstaltninger, eksportpolitik og handelspolitiske beskyttelsesforanstaltninger, herunder foranstaltninger mod dumping og subsidieordninger«.

42. Ifølge fast praksis er den omstændighed, at en EU-retsakt kan have en vis betydning for den internationale samhandel, ikke i sig selv tilstrækkeligt til, at denne retsakt skal placeres i kategori med dem, der er omfattet af den fælles handelspolitik. En EU-retsakt henhører nemlig under den fælles handelspolitik, hvis den særskilt vedrører den internationale samhandel derved, at den hovedsageligt har til formål at fremme, lette eller regulere samhandelen og har direkte og umiddelbare virkninger for denne[17].

43. Hvad der er genstand for international samhandel, kan hverken bestemmes teoretisk eller fastlægges på en statisk og rigid måde. Verdenshandelen gennemgår hele tiden ændringer. Handelspraksis, -mønstre og -tendenser udvikler sig med tiden. Unionen skal altid kunne opfylde sin rolle som en global handelsaktør over for sine handelspartnere, både i bilaterale sammenhænge og i multilaterale fora. Derfor har Domstolen helt fra begyndelsen konsekvent indtaget den holdning, at den fælles handelspolitik skal defineres bredt og ikke må være genstand for en indskrænkende fortolkning af traktatbestemmelserne, som ville føre til, at denne politik »efterhånden [bliver] uden betydning«[18]. Som Domstolen har fastslået, blev den fælles handelspolitik udformet med en »åb[en]

16 — Den sidstnævnte regering har kun indtaget dette synspunkt subsidiært for det tilfælde, at artikel 19 EUF alene ikke anses for tilstrækkeligt retsgrundlag for indgåelsen af Marrakeshtraktaten.

17 — Jf. bl.a. dom af 22.10.2013, Kommissionen mod Rådet (C-137/12, EU:C:2013:675, præmis 57), af 18.7.2013, Daiichi Sankyo og Sanofi-Aventis Deutschland (C-414/11, EU:C:2013:520, præmis 51), og af 12.5.2005, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia og ERSA (C-347/03, EU:C:2005:285, præmis 75).

18 — Udtalelse 1/78 af 4.10.1979 (EU:C:1979:224, præmis 44 og 45). Jf. desuden vedrørende dette emne dom af 17.10.1995, Werner (C-70/94, EU:C:1995:328, præmis 9 f.), og generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Kommissionen mod Parlamentet og Rådet (C-178/03, EU:C:2005:312, punkt 32).

karakter«[19]. Med definitionen af, hvad der er karakteristisk for denne politik, blev der i traktaterne taget højde for de forskellige udviklingsmuligheder. Artikel 207 TEUF »forudsætter, at handelspolitikken tilpasses eventuelle ændringer med hensyn til de forskellige opfattelser i det internationale samfund«[20].

44. Set i lyset af disse principper er det for mig tydeligt, at den omtvistede afgørelse, i hvert fald delvis, henhører under den fælles handelspolitik.

45. Artikel 207, stk. 1, TEUF medtager de »handelsrelaterede aspekter af intellektuel ejendomsret« blandt de sektorer, der henhører under den fælles handelspolitik. I Daiichi Sankyo-dommen fortolkede Domstolen dette begreb og fastslog, at det blandt EU-reglerne på området for intellektuel ejendomsret kun er de regler, der har en særskilt tilknytning til den internationale samhandel, der kan høre under området den fælles handelspolitik[21].

46. En række centrale bestemmelser i Marrakeshtraktaten har utvivlsomt en sådan særskilt tilknytning til den internationale samhandel, bl.a. artikel 5 (»Cross-Border Exchange of Accessible Format Copies«), artikel 6 (»Importation of Accessible Format Copies«) og artikel 9 (»Cooperation to Facilitate Cross-Border Exchange«). Disse bestemmelser fastlægger nogle af de kontraherende parters centrale forpligtelser og er øjensynlig afgørende for at nå de formål, der er formuleret i præamblen til Marrakeshtraktaten, nemlig at »both expand the number of works in accessible formats and to improve the circulation of such works«[22]. Ifølge denne præambel er en af grundene til, at der »continuing shortage of available works in accessible format copies«, netop den begrænsede udveksling på tværs af grænserne af eksemplarer i tilgængeligt format.

47. Også andre af Marrakeshtraktatens bestemmelser (f.eks. artikel 4) har til formål at fremme den internationale samhandel ved at standardisere visse regler om adgang og om intellektuelle ejendomsrettigheders rækkevidde og anvendelse blandt de kontraherende parter. Selv om det er i en anden sammenhæng og en langt mere begrænset målestok, forfølger Marrakeshtraktaten derfor også et af de formål med TRIPS-aftalen, som Domstolen i Daiichi Sankyo-dommen[23] anså for at være afgørende for, at denne aftale var omfattet af anvendelsesområdet for artikel 207 TEUF.

48. Marrakeshtraktaten har således langtfra kun begrænset betydning for den internationale samhandel, og en stor og vigtig del af den er specifikt knyttet hertil. Dens bestemmelser har til formål at fremme, lette og regulere samhandelen inden for en konkret type varer, nemlig eksemplarer i tilgængeligt format. I Marrakeshtraktatens samlede systematik er åbningen af nationale markeder for eksemplarer i tilgængeligt format fra andre lande et af de centrale midler til at opnå de formål, som forfølges af de kontraherende parter.

49. Denne konklusion drages ikke i tvivl af visse argumenter fra en række medlemsstater, der har gjort gældende, at artikel 207 TEUF ikke er det korrekte retsgrundlag, og som jeg nu skal behandle et ad gangen.

19 — Jf. udtalelse 1/94 af 15.11.1994 (EU:C:1994:384, præmis 41).

20 — Jf. dom af 26.3.1987, Kommissionen mod Rådet (45/86, EU:C:1987:163, præmis 19).

21 — Jf. dom af 18.7.2013, Daiichi Sankyo og Sanofi-Aventis Deutschland (C-414/11, EU:C:2013:520, præmis 52).

22 — Jf. fjerde betragtning.

23 — Jf. dom af 18.7.2013, Daiichi Sankyo og Sanofi-Aventis Deutschland (C-414/11, EU:C:2013:520, præmis 58 og 59). Jf. desuden dom af 22.10.2013, Kommissionen mod Rådet (C-137/12, EU:C:2013:675, præmis 60-67).

b) Ikke-kommercielle aspekter af intellektuelle ejendomsrettigheder

50. For det første har den tjekkiske, den franske og den finske regering gjort gældende, at udvekslingen over grænserne af eksemplarer i tilgængeligt format ikke finder sted i en kommerciel sammenhæng. De har bl.a. gjort opmærksom på Marrakeshtraktatens artikel 4, stk. 2, hvorefter de kontraherende parter skal indføre undtagelser og indskrænkninger i deres nationale ophavsretslovgivning, bl.a. når »the activity is undertaken on a non-profit basis«. De har også henvist til denne traktats artikel 4, stk. 4, hvorefter »a Contracting Party may confine limitations or exceptions under this Article to works which, in the particular accessible format, cannot be obtained commercially under reasonable terms for beneficiary persons in that market«.

51. I henhold til retspraksis henhører en virksomhed imidlertid under EU-retten, for så vidt som den er af økonomisk karakter [24]. Kun under helt særlige omstændigheder vil en virksomhed, der prima facie er af økonomisk karakter, ligge uden for EU-rettens anvendelsesområde på grund af solidaritetsprincippet [25]. Endvidere har Domstolen ganske vist fastslået, at medlemsstaterne har vide skønsbeføjelser inden for den offentlige sundheds- og den sociale sikringssektor og bl.a. kan gøre brug af nonprofitorganisationer i denne forbindelse, men den har ikke helt udelukket, at denne form for virksomhed er omfattet af EU-rettens anvendelsesområde [26]. Navnlig har Domstolen gentagne gange fastslået, at enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde, i princippet er underlagt EU's konkurrenceregler [27]. Således udelukker Domstolens praksis åbenbart ikke, at EU-retten finder anvendelse på virksomhed, der udøves uden gevinst for øje eller med tab eller med henblik på opnåelsen af ikke-økonomiske mål. Jeg vil tilføje, at de medlemsstater, som har bestridt, at artikel 207 TEUF finder anvendelse, ikke har forklaret, hvorfor denne tilgang er uegnet hvad angår international samhandel.

52. Det er tilsyneladende disse parters opfattelse, at varer, som udveksles uden gevinst for øje, vil være omfattet af begrebet »ikke-kommercielle aspekter af intellektuelle ejendomsrettigheder« og følgelig ligger uden for den fælles handelspolitik.

53. Dette er efter min opfattelse en fejlfortolkning af artikel 207 TEUF. Denne bestemmelse udelukker ikke *transaktioner* eller *virksomhed* af ikke-kommerciel karakter fra sit anvendelsesområde. Den omstændighed, at nogle varer eller tjenesteydelser under visse omstændigheder kan udveksles uden gevinst for øje (f.eks. når de er gratis), indebærer ikke, at disse varer eller tjenesteydelser ikke handles. Når Marrakeshtraktatens artikel 4, stk. 4, henviser til eksemplarer i tilgængeligt format, der »cannot be obtained commercially under reasonable terms [in the] market«, indebærer dette, at der findes et marked, hvor denne type varer handles på kommercielle vilkår. Som Kommissionen påpegede under retsmødet, vil de erhvervsdrivende, der er aktive på dette marked, nødvendigvis blive påvirket af Marrakeshtraktatens regler.

54. Det er værd at hæfte sig ved, at Domstolen i Daiichi Sankyo-dommen [28] bekræftede, at hele TRIPS-aftalen er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 207 TEUF. TRIPS-aftalen indeholder imidlertid også regler om tjenesteydelser og varer til ikke-kommerciel brug [29]. På samme måde indeholder Bernerkonventionen, som via henvisningen i TRIPS-aftalens artikel 2.2 kan anses for at

24 — Jf. f.eks. dom af 18.7.2006, Meca-Medina og Majcen mod Kommissionen (C-519/04 P, EU:C:2006:492, præmis 22).

25 — Jf. dom af 17.2.1993, Poucet og Pistre (C-159/91 og C-160/91, EU:C:1993:63).

26 — Jf. dom af 17.6.1997, Sodemare m.fl. (C-70/95, EU:C:1997:301), og af 11.12.2014, Azienda sanitaria locale n. 5 »Spezzino« m.fl. (C-113/13, EU:C:2014:2440).

27 — Jf. dom af 23.4.1991, Höfner og Elser (C-41/90, EU:C:1991:161, præmis 21).

28 — Dom af 18.7.2013, Daiichi Sankyo og Sanofi-Aventis Deutschland (C-414/11, EU:C:2013:520).

29 — Jf. f.eks. TRIPS-aftalens artikel 31, litra b) og c), og artikel 60.

være delvis indarbejdet i den sidstnævnte, også bestemmelser, der regulerer anvendelsen af beskyttede værker til visse ikke-kommercielle aktiviteter [30]. Det er værd at bemærke, at ingen af disse aftaler fuldt ud udelukker ikke-kommercielle transaktioner eller anvendelser af beskyttede værker fra deres anvendelsesområde.

55. I denne sammenhæng kan det være interessant at bemærke, at kunstværker og andre intellektuelle værker i WTO-instansernes afgørelser almindeligvis behandles på samme måde som andre kommercielle varer, selv om de handles på ikke-kommercielle vilkår eller anvendes til ikke-kommercielle formål [31]. Selv når termen »handel« forekommer i WTO-aftalerne, fortolkes den meget vidt, således at den omfatter »enhver udveksling af varer«, uanset »»handelens« art eller type eller transaktionens årsag eller funktion« [32]. WTO-reglernes anvendelse kan ikke afhænge af en erhvervsdrivendes egen beslutning om, hvordan den pågældende udfører sine forretningsaktiviteter. Således forudsætter visse WTO-regler åbenbart, at nogle transaktioner gennemføres på ikke-kommercielle vilkår. F.eks. vedrører WTO's antidumpingaftale [33] bl.a. eksport af produkter, som ikke dækker de fulde produktionsomkostninger [34]. WTO-reglerne kræver således på ingen måde en fortjeneste, men gælder også for transaktioner, der udføres med tab, medmindre andet er fastsat.

56. Det, som artikel 207 TEUF udelukker fra den fælles handelspolitik, er kun de ikke-kommercielle *aspekter* af intellektuelle ejendomsrettigheder. Dette betyder dele af immaterialretten, som ikke vedrører international handel i streng eller direkte forstand. Der er ingen tvivl om, at dette er en restkategori. I bred forstand er formålet med reglerne om intellektuel ejendomsret at indrømme visse former for eneret hvad angår udnyttelsen af intellektuelle værker for at fremme kreativitet og innovation. Disse former for eneret er slet og ret sui generis-former for monopol, som kan begrænse den frie bevægelighed for varer eller tjenesteydelser. Regler om intellektuel ejendomsret er således efter deres natur fortrinsvis handelsrelaterede. Et eksempel på et ikke-handelsrelateret aspekt af intellektuel ejendomsret er det aspekt, der vedrører ideelle rettigheder, som rent faktisk ligger uden for TRIPS-aftalens anvendelsesområde [35]. Under alle omstændigheder er det i den foreliggende sag ikke nødvendigt at gå i dybden med dette begreb. Det er tilstrækkeligt at fastslå, at Marrakeshtraktaten hverken gælder for ideelle rettigheder eller andre aspekter af intellektuel ejendomsret, som ikke er relateret til handel.

57. Hvordan det end forholder sig, anser jeg de argumenter, der undersøges her, for at være baseret på en forkert præmis. Som Kommissionen har gjort opmærksom på, kræver Marrakeshtraktaten på ingen måde, at reproduktion, spredning og tilgængeliggørelse af eksemplarer i tilgængeligt format skal være gratis. Som det anføres i denne traktats artikel 4, stk. 5, »it shall be a matter for national law to determine whether limitations or exceptions under this Article are subject to remuneration«.

58. På retsmødet bemærkede den italienske regering imidlertid, at det i Marrakeshtraktatens artikel 4, stk. 5, nævnte »remuneration« ikke skal forstås som et egentligt »remuneration«, men udelukkende som en kompensation til indehaverne af ophavsretten.

30 — Jf. f.eks. artikel II, stk. 9, og artikel IV, stk. 4, i bilaget.

31 — F.eks. tog panelet i DS160, *US – Section 110(5) Copyright Act* kun meget begrænset hensyn til parternes argumenter med hensyn til, hvorvidt undtagelserne fra forfatteres og komponisters ophavsretlige krav i henhold til amerikansk lovgivning skulle begrænses til ikke-kommerciel anvendelse af værker for at overholde TRIPS-aftalen. Jf. panelets rapport af 15.6.2000 (WT/DS160/R), punkt 6.58.

32 — Jf. appelorganets rapport af 7.6.2016 i DS461, *Colombia Measures Relating to the Importation of Textiles, Apparel and Footwear* (WT/DS461/AB/R), punkt 5.34-5.36.

33 — Aftale om anvendelsen af artikel VI i den almindelige overenskomst om told og udenrigshandel af 1994.

34 — Jf. artikel 2.2 i WTO's antidumpingaftale og, i EU's retsorden, artikel 2, stk. 3-6, i grundforordningen om beskyttelse mod dumpingimport (Rådets forordning (EF) nr. 1225/2009 af 30.11.2009 om beskyttelse mod dumpingimport fra lande, der ikke er medlemmer af Det Europæiske Fællesskab (EUT 2009, L 343, s. 51).

35 — Jf. nærmere bestemt TRIPS-aftalens artikel 9.1. Jf. vedrørende dette spørgsmål A. Dimopoulos, »An Institutional Perspective II: The Role of the CJEU in the Unitary (EU) Patent System«, *The Unitary EU Patent System*, Hart Publishing, Oxford, 2015, s. 75.

59. Efter min opfattelse er der dog ikke grundlag for denne indvending. For det første bemærker jeg, at den italienske regering ikke har anført nogen oplysninger til støtte for sin fortolkning af artikel 4, stk. 5, der ikke synes at stemme overens med denne bestemmelses ordlyd. For det andet, og vigtigere, udelukker den omstændighed, at det beløb, som eventuelt skal betales til indehaverne af ophavsretten, muligvis ikke svarer til den fulde markedspris, på ingen måde, at de underliggende transaktioner er kommercielle [36].

60. Marrakeshtraktaten kræver nærmere bestemt, at de kontraherende parter vedtager nogle standardundtagelser fra og -indskrænkninger i ophavsrettighederne for at tillade reproduktion, spredning og tilgængeliggørelse af eksemplarer i tilgængeligt format samt tillade udveksling over grænserne af disse værker. Den pågældende traktat regulerer ikke den kommercielle eller ikke-kommercielle karakter af de transaktioner, hvorigennem disse handlinger finder sted. Under alle omstændigheder har nogle af de transaktioner, der er omfattet af Marrakeshtraktaten, utvivlsomt en kommerciel karakter.

61. For fuldstændighedens skyld skal jeg desuden bemærke, at forpligtelserne i Marrakeshtraktatens artikel 4, stk. 1, og artikel 5, stk. 1, i medfør af samme traktats artikel 4, stk. 4, og artikel 5, stk. 3, også kan opfyldes af de kontraherende parter ved at fastsætte undtagelser fra eller begrænsninger i ophavsretslovgivningen, som ikke er begrænset til nonprofitenheders virksomhed.

c) Forbindelserne til TRIPS-aftalen

62. For det andet har den franske, den ungarske, den rumænske og den finske regering fremhævet, at Marrakeshtraktaten blev forhandlet inden for WIPO, en institution under De Forenede Nationer, hvis formål ikke er liberalisering og fremme af samhandel. Den ungarske regering og Det Forenede Kongeriges regering har også påpeget, at Marrakeshtraktaten sandsynligvis kun har svage forbindelser til TRIPS-aftalen.

63. Jeg finder heller ikke disse indvendinger overbevisende.

64. For det første er det kun af begrænset betydning, hvor og i hvilken sammenhæng en international aftale er forhandlet. Selv om disse oplysninger til tider kan give nyttige fingerpeg om, hvilke intentioner der lå bag udformningen af aftalen, er det aftalens formål og indhold, som det fremgår af ordlyden, der betyder noget.

65. Domstolen har f.eks. fastslået, at Rådets afgørelse om undertegnelse på Unionens vegne af den europæiske konvention om retlig beskyttelse af adgangsstyrede og adgangsstyrende tjenester [37] skulle være baseret på artikel 207 TEUF, selv om denne aftale var vedtaget af Europarådet, en organisation, som primært beskæftiger sig med beskyttelse af menneskerettigheder, demokrati og retsstat [38]. På den anden side forvalter WIPO andre internationale aftaler, som åbenbart har klare forbindelser til international samhandel, f.eks. Madridarrangementet om forbud mod forfalskede eller vildledende oprindelsesangivelser [39].

36 — Jf. analogt dom af 19.12.2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce m.fl. (C-159/11, EU:C:2012:817, præmis 29), og af 4.6.2009, Vatsouras og Koupatantze (C-22/08 og C-23/08, EU:C:2009:344, præmis 27).

37 — **Rådets afgørelse 2014/243/EU af 14.4.2014 om undertegnelse på Den Europæiske Unions vegne af den europæiske konvention om retlig beskyttelse af adgangsstyrede og adgangsstyrende tjenester** (EUT 2014, L 128, s. 61).

38 — Jf. dom af 22.10.2013, Kommissionen mod Rådet (C-137/12, EU:C:2013:675).

39 — I henhold til denne aftale (der blev undertegnet den 14.7.1967 og trådte i kraft den 26.4.1970) skal alle varer med en forfalsket eller vildledende oprindelsesangivelse, hvorved en af de kontraherende stater, eller et sted i disse, er direkte eller indirekte angivet som oprindelseslandet eller -stedet, beslaglægges ved indførslen, eller indførsel skal forbydes, eller der skal anvendes andre tiltag eller sanktioner i forbindelse med indførslen.

66. Til dette skal jeg blot tilføje, at Domstolen allerede har bekræftet, at kommercielle aspekter af intellektuel ejendomsret er omfattet af anvendelsesområdet for den fælles handelspolitik, uanset om de indgår i internationale aftaler, som er en del af WTO-aftalerne (eller er forhandlet inden for WTO) [40].

d) Marrakeshtraktatens formål

67. For det tredje har den finske regering og Det Forenede Kongeriges regering fremhævet, at Marrakeshtraktaten ikke har til formål at liberalisere samhandelen, men at bidrage til, at personer, der er synshæmmede, kan realisere sig fuldt ud. Ifølge disse regeringer svarer det retlige spørgsmål i den foreliggende sag mutatis mutandis til det, Domstolen behandlede i sagerne vedrørende Cartagenaprotokollen om biosikkerhed [41] og Baselkonventionen om kontrol med grænseoverskridende transport af farligt affald og bortskaffelse heraf [42]. I disse tilfælde anså Domstolen aftalens miljømæssige bestanddel for at være væsentligere end dens handelsmæssige bestanddel.

68. Først skal jeg minde om, at det klart fremgår af artikel 207 TEUF, at »[d]en fælles handelspolitik føres inden for rammerne af principperne og målene for Unionens optræden udadtil«. Desuden anføres det i artikel 21 TEU – der fastlægger disse principper og mål – at Unionens optræden på den internationale scene bl.a. bygger på principperne om lighed og solidaritet og bl.a. bør tage sigte på at »fremme en bæredygtig udvikling i økonomisk, social og miljømæssig henseende i udviklingslandene med det hovedformål at udrydde fattigdommen«.

69. Som nævnt ovenfor forfølger moderne handelsaftaler ofte forskellige formål samtidigt. Rent økonomisk relaterede formål er blot nogle af disse. Humanitære, udviklingsmæssige og miljømæssige formål spiller f.eks. ofte en central rolle i forhandlingen om internationale aftaler, også selv om disses hovedindhold er klart handelsrelateret [43]. Som et eksempel herpå har WTO's medlemmer inden for de seneste år som led i en løbende proces, der indledtes med Dohaerklæringen om TRIPS-aftalen og folkesundhed [44], vedtaget en række afgørelser om ændring eller gennemførelse af TRIPS-aftalen hvad angår patentbarhed [45] og licens [46] vedrørende farmaceutiske produkter til gavn for de mindst udviklede lande. Der er ingen tvivl om, at disse foranstaltninger forfølger udviklings- og sundhedsmæssige formål, nemlig at sikre adgang til medicin (navnlig produkter til bekæmpelse af hiv) for alle i de fattigste lande. I betragtning af disse foranstaltningers indhold og sammenhæng tror jeg ikke desto mindre at få ville bestride, at de har en specifik forbindelse til international samhandel [47].

40 — Jf. dom af 12.5.2005, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia og ERSA (C-347/03, EU:C:2005:285, præmis 71-83), og af 22.10.2013, Kommissionen mod Rådet (C-137/12, EU:C:2013:675, præmis 60-67).

41 — Jf. udtalelse 2/00 af 6.12.2001 (EU:C:2001:664).

42 — Jf. dom af 8.9.2009, Kommissionen mod Parlamentet og Rådet (C-411/06, EU:C:2009:518).

43 — I denne henseende bemærker jeg, at en række af de regeringer, der har indgivet indlæg i den foreliggende sag, åbenbart lægger mere vægt på Marrakeshtraktatens formål end dens indhold. Dette er efter min opfattelse en fejltagelse. Som nævnt ovenfor i punkt 33, kræver Domstolens praksis, at både en foranstaltnings formål og indhold undersøges ved fortolkningen. Når alt kommer til alt, kan de forskellige parter i en international aftale (herunder Unionen og dens medlemsstater i en blandet aftale) udmærket have forskellige opfattelser af den pågældende aftales mål eller lægge vægt på forskellige bestanddele af aftalen (Jf. G. De Baere, T. Van den Sanden, »Interinstitutional Gravity and Pirates of the Parliament on Stranger Tides: the Continued Constitutional Significance of the Choice of Legal Basis in Post-Lisbon External Action«, *E.C.L. Review*, bd. 12(1), Cambridge University Press, 2016, s. 85-113).

44 — WTO-ministerkonferencen i Doha, 20.11.2001, WT/MIN(01)/DEC/2.

45 — Jf. afgørelser truffet af Rådet for TRIPS den 25.-27.6.2002 (IP/C/25) og 6.11.2015 (IP/C/73) om forlængelse af overgangsperioden i henhold til TRIPS-aftalens artikel 66, stk. 1, for de mindst udviklede medlemslande for visse forpligtelser med hensyn til farmaceutiske produkter.

46 — Jf. navnlig afgørelser truffet af WTO's Almindelige Råd den 6.12.2005 om ændring af TRIPS-aftalen (WT/L/641).

47 — Jeg gør i denne henseende opmærksom på, at EU-foranstaltningerne vedrørende disse WTO-afgørelser er vedtaget på grundlag af artikel 207 TEUF, enten alene eller i kombination med andre artikler i traktaten. Jf. f.eks. Rådets afgørelse 2007/768/EF af 19.11.2007 om godkendelse på Det Europæiske Fællesskabs vegne af protokollen om ændring af TRIPS-aftalen, der blev indgået i Genève den 6.12.2005 (EUT 2007, L 311, s. 35), og Rådets afgørelse (EU) 2015/1855 af 13.10.2015 om den holdning, der skal indtages på Den Europæiske Unions vegne i Rådet for [TRIPS] og Det Almindelige Råd for [WTO], for så vidt angår anmodningen fra de mindst udviklede medlemslande om forlængelse af overgangsperioden i henhold til artikel 66, stk. 1, i [TRIPS-aftalen] vedrørende visse forpligtelser relateret til lægemidler og om dispensation fra forpligtelserne i henhold til aftalens artikel 70, stk. 8 og 9 (EUT 2015, L 271, s. 33).

70. Det er grunden til, at EU-traktaterne, navnlig efter Lissabontraktatens ikrafttræden, fastlægger en række mål, både økonomiske og ikke-økonomiske, med hensyn til Unionens optræden udadtil (herunder inden for den fælles handelspolitik) [48]. Det forklarer også Domstolens faste praksis, også før Lissabontraktatens ikrafttræden, hvorefter formål med tilknytning til f.eks. økonomisk udvikling [49], miljøbeskyttelse [50] eller udenrigspolitik [51] kan forfølges i forbindelse med den fælles handelspolitik.

71. Når det kommer til stykket, er den fælles handelspolitik grundlæggende det eksterne aspekt af det indre marked og toldunionen. I denne henseende vil jeg minde om, at artikel 114 TEUF er den primære bestemmelse, som EU-lovgiver har anvendt til at vedtage de foranstaltninger, der er nødvendige for det indre markeds oprettelse og funktion. I henhold til fast retspraksis er EU-lovgiver, når betingelserne for anvendelse af artikel 114 TEUF som hjemmel er opfyldt, ikke forhindret i at anvende denne hjemmel, selv om forfølgelsen af andre mål af almen interesse [52] (f.eks. folkesundhed [53] eller forbrugerbeskyttelse [54]) er afgørende for lovgivers valg. Af hensyn til sammenhængen bør det samme princip efter min opfattelse gælde hvad angår den fælles handelspolitik.

72. Den finske regering og Det Forenede Kongeriges regering tager efter min opfattelse fejl, når de drager en parallel mellem Marrakeshtraktaten og Cartagenaprotokollen og Baselkonventionen, der er nævnt ovenfor. I disse sager fastslog Domstolen, at disse aftalers handelskomponent kun var sekundær i forhold til miljøkomponenten. Et hurtigt blik på disse aftalers tekst kan kun bekræfte, at de handelsrelaterede bestemmelsers antal, anvendelsesområde og betydning i disse aftalers overordnede opbygning hverken var fremherskende i forhold til eller af samme vægt som de miljørelaterede bestemmelser. De fleste af bestemmelserne i disse aftaler vedrørte således miljølovgivning, mens handelslovgivningen blot var et af de instrumenter, som var anvendt til at forfølge de miljørelaterede mål.

73. Som jeg har gjort rede for ovenfor, er en forøgelse af den internationale samhandel hvad angår eksemplarer i tilgængeligt format tværtimod en meget central del af den ordning, som indføres ved Marrakeshtraktaten. Forenkling og vækst med hensyn til udveksling over grænserne af eksemplarer i tilgængeligt format er et af de centrale midler, som traktatens ophavsmænd har fastsat for at fremme deres mål.

74. Man kunne endog sige, at Marrakeshtraktatens virkning simpelthen er, at én form for handel med eksemplarer i tilgængeligt format erstattes af en anden. På nuværende tidspunkt er den grænseoverskridende handel med disse varer meget begrænset, idet den finder sted efter de almindelige markedsregler. Fremover vil handelen med disse varer blive nemmere, eftersom indehaverne af ophavsret vil have begrænset ret til at modsætte sig reproduktion, spredning og udbredelse af deres værker i de i Marrakeshtraktaten fastsatte tilfælde.

75. Derfor har den franske regering ikke ret i sit argument om, at Marrakeshtraktaten ikke har til formål at *liberalisere* eller *fremme* samhandelen. Under alle omstændigheder er det i henhold til fast retspraksis tilstrækkeligt, at en aftale *regulerer* handel, f.eks. ved at begrænse eller endog forbyde handel, for at den henhører under den fælles handelspolitiks anvendelsesområde [55].

48 — Jf. vedrørende den fælles handelspolitik især artikel 206 TEUF.

49 — Udtalelse 1/78 af 4.10.1979 (EU:C:1979:224, præmis 41 og 46).

50 — Jf. f.eks. dom af 29.3.1990, Grækenland mod Rådet (C-62/88, EU:C:1990:153, præmis 15-19).

51 — Jf. dom af 17.10.1995, Werner (C-70/94, EU:C:1995:328, præmis 9-12).

52 — Jf., vedrørende dette spørgsmål generelt, generaladvokat Bots forslag til afgørelse Irland mod Parlamentet og Rådet (C-301/06, EU:C:2008:558, punkt 97).

53 — Jf. dom af 4.5.2016, Philip Morris Brands m.fl. (C-547/14, EU:C:2016:325, præmis 60 og den deri nævnte retspraksis).

54 — Jf. dom af 8.6.2010, Vodafone m.fl. (C-58/08, EU:C:2010:321, præmis 36).

55 — Jf. i denne retning dom af 9.3.2006, Aulinger (C-371/03, EU:C:2006:160), og udtalelse 1/94 af 15.11.1994 (EU:C:1994:384, præmis 51).

76. Det er dog korrekt – som en række regeringer har påpeget – at de handelsrelaterede mål i Marrakeshtraktaten tjener en anden form for formål. Dette er grunden til, at artikel 207 TEUF efter min opfattelse ikke kan være det eneste grundlag for den omtvistede afgørelse.

2. Artikel 19, stk. 1, TEUF

77. Det fremgår tydeligt af Marrakeshtraktaten, at traktatens endelige mål – sådan som den tjekkiske og finske regering samt Det Forenede Kongeriges regering har gjort gældende – er at bidrage til, at personer, der er synshæmmede eller på anden måde læsehandicappede, kan realisere sig fuldt ud. Der lægges særlig vægt på principperne om ikke-diskrimination, lige muligheder, tilgængelighed og fuld og effektiv deltagelse og inklusion i samfundslivet. I denne sammenhæng henvises i anden betragtning til det mål, at synshæmmede kan modtage oplysninger på lige fod med andre. I fjerde betragtning henvises til de hindringer, der gør det vanskeligt for synshæmmede og andre læsehandicappede at få adgang til offentliggjorte værker og opnå lige muligheder i samfundet.

78. Der henvises også i præamblen til verdenserklæringen om menneskerettigheder og De Forenede Nationers konvention om rettigheder for personer med handicap (herefter »FN-konventionen«). Der er således en åbenlys forbindelse mellem FN-konventionen og Marrakeshtraktaten. Den førstnævntes artikel 30, stk. 3, bestemmer: »Deltagerstaterne skal i overensstemmelse med folkeretten træffe alle egnede foranstaltninger for at sikre, at lovgivning til beskyttelse af den intellektuelle ejendomsret ikke udgør en urimelig eller diskriminerende barriere for handicappedes adgang til kulturstof.« Marrakeshtraktaten kan således anses for at gennemføre de forpligtelser, som deltagerstaterne påtager sig i denne bestemmelse.

79. I denne henseende kan det være interessant at bemærke, at FN-komitéen for rettigheder for handicappede (herefter »FN-komitéen«), som blev nedsat inden for rammerne af FN-konventionen, udtrykkeligt har gjort opmærksom på forbindelsen mellem de to aftaler. I en kommentar til FN-konventionens artikel 9 (med overskriften »Tilgængelighed«) skrev FN-komitéen, at Marrakeshtraktaten »bør sikre adgang til kulturstof for handicappede uden urimelige eller diskriminerende hindringer« [56].

80. På denne baggrund er det min opfattelse, at Marrakeshtraktaten forfølger et af de i artikel 19, stk. 1, TEUF anførte mål. I henhold til denne bestemmelses ordlyd »kan Rådet, der træffer afgørelse med enstemmighed efter en særlig lovgivningsprocedure og efter Europa-Parlamentets godkendelse, træffe hensigtsmæssige foranstaltninger til at bekæmpe forskelsbehandling på grund af køn, race eller etnisk oprindelse, religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering«. Handicap er således en af de i denne bestemmelse anførte grunde til mulig forskelsbehandling, som Unionen kan træffe hensigtsmæssige foranstaltninger til at bekæmpe.

81. I denne forbindelse gør jeg opmærksom på, at Unionen netop på grundlag af artikel 19 TEUF vedtog forskellige retsinstrumenter med henblik på at bekæmpe forskelsbehandling og herved sikre ligebehandling af og lige muligheder for alle borgere. Jeg kan navnlig henvise til direktiv 2000/43/EF om racelighed [57] og direktiv 2004/113/EF om kønsligestilling [58].

56 — Jf. komitéen for rettigheder for handicappede, 11. samling, 31.3-11.4.2014, generel kommentar nr. 2 (2014) (CRPD/c/GC/2), s. 13.

57 — **Rådets direktiv af 29.6.2000 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af alle uanset race eller etnisk oprindelse** (EFT 2000, L 180, s. 22).

58 — Rådets direktiv af 13.12.2004 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med adgang til og levering af varer og tjenesteydelser (EUT 2004, L 373, s. 37).

82. Jeg kan desuden – hvad der er endnu vigtigere – henvise til direktiv 2000/78/EF om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv [59]. I henhold til dette direktivs artikel 1 er dets formål »med henblik på at gennemføre princippet om ligebehandling i medlemsstaterne, at fastlægge en generel ramme for bekæmpelsen af forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv på grund af religion eller tro, *handicap*, alder eller seksuel orientering« [60].

83. Efter min opfattelse har de ovennævnte EU-foranstaltninger – såvel som de ovenfor i punkt 78 anførte internationale instrumenter – en væsentlig antidiskriminationskomponent til fælles med Marrakeshtraktaten.

84. Kommissionen har dog bestridt denne konklusion og gjort opmærksom på, at Marrakeshtraktaten ikke er en generel foranstaltning, der har til formål at bekæmpe alle mulige former for forskelsbehandling, som handicappede kan blive udsat for. Denne traktats sagsområde er begrænset til ophavsret. Desuden har Kommissionen påpeget, at artikel 9 TEUF og 10 TEUF kræver, at Unionen ved fastlæggelsen og gennemførelsen af alle sine politikker og aktiviteter bl.a. bekæmper social udstødelse og forskelsbehandling.

85. Jeg finder ikke disse argumenter overbevisende. For det første er der intet i ordlyden af artikel 19, stk. 1, TEUF, der indikerer, at dens anvendelsesområde er begrænset til generelle foranstaltninger eller foranstaltninger med et vidt anvendelsesområde. For det andet kræver Marrakeshtraktaten ikke kun, at de kontraherende parter ændrer deres ophavsretslovgivning til gavn for personer, der er synshæmmede. Den indfører også andre forpligtelser, som de skal opfylde, idet de f.eks. skal indføre særlige foranstaltninger for at beskytte synshæmmedes privatliv (artikel 8) og samarbejde om fremme af udveksling på tværs af grænserne af eksemplarer i tilgængeligt format sammen med de relevante WIPO-organer (artikel 9). Desuden nedsættes ved artikel 13 en forsamling, som bl.a. har til opgave at videreudvikle Marrakeshtraktatens regler. For det tredje er bekæmpelse af forskelsbehandling for at sikre ligebehandling af synshæmmede ikke kun et behov, som der er taget hensyn til under forhandlingerne om Marrakeshtraktaten, det udgør selve begrundelsen for denne traktat.

86. På baggrund af det ovenstående er det min opfattelse, at artikel 19, stk. 1, TEUF bør være et af retsgrundlagene for den omtvistede afgørelse.

3. Artikel 114 TEUF

87. Ifølge Kommissionen, som i denne henseende støttes af den tjekkiske, den finske, den franske og den litauiske regering samt Europa-Parlamentet, bør artikel 114 TEUF være et af retsgrundlagene for den omtvistede afgørelse.

88. Jeg er ikke enig i dette synspunkt.

89. Der er ingen tvivl om, at indgåelsen af Marrakeshtraktaten kan føre til en yderligere harmonisering af EU's ophavsretsregler. Det er også ubestrideligt, at denne form for foranstaltninger på dette område, på internt plan, kan baseres på artikel 114 TEUF. Endelig er det indlysende, at det vil påvirke samhandelen over grænserne inden for Unionen positivt, når Marrakeshtraktatens bestemmelser gennemføres af Unionen.

90. Jeg anser dog ikke disse faktorer for at have tilstrækkelig vægt til, at det kan konkluderes, at det aspekt af Marrakeshtraktaten, der vedrører det indre marked, er fremherskende i forhold til eller i det mindste har samme vægt som aspekterne vedrørende samhandel og bekæmpelse af forskelsbehandling.

59 — Rådets direktiv af 27.11.2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv (EFT 2000, L 303, s. 16).

60 — Min fremhævelse.

91. I henhold til fast retspraksis skal en retsakt, der vedtages på grundlag af artikel 114 TEUF, *reelt* have til formål at forbedre vilkårene for det indre markeds oprettelse og funktion [61]. Den blotte konstatering af forskelle mellem nationale lovgivninger er ikke tilstrækkeligt til at begrunde anvendelsen af artikel 114 TEUF. Denne bestemmelse kræver, at der er forskelle mellem medlemsstaternes love og administrative bestemmelser, der kan medføre hindringer for de grundlæggende friheder og således have en direkte indvirkning på det indre markeds funktion [62].

92. I den foreliggende sag har ingen af parterne vist, at der er betydelige forskelle mellem medlemsstaternes love hvad angår de aspekter af ophavsretten, som Marrakeshtraktatens bestemmelser regulerer. I lyset af artikel 5, stk. 2 og 3, i direktiv 2001/29 er det klart muligt (eller endog sandsynligt), at der er forskelle mellem medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om undtagelser eller indskrænkninger med hensyn til ophavsmænds rettigheder, som er til gavn for synshæmmede. En mulighed i sig selv er dog ikke nok til at begrunde anvendelsen af artikel 114 TEUF.

93. Faktisk er der, som Det Forenede Kongeriges regering har gjort opmærksom på, heller ikke foretaget nogen analyse af, hvordan disse formodede forskelle berører det indre markeds funktion. Det anføres imidlertid i 31. betragtning til direktiv 2001/29, at harmoniseringsgraden hvad angår undtagelser og indskrænkninger var »[baseret] på deres følger for det indre markeds funktion«. Heraf udleder jeg, at EU-lovgiver, da direktiv 2001/29 blev vedtaget, ikke anså undtagelserne og indskrænkningerne til gavn for handicappede for at have væsentlige følger for det indre markeds funktion. I modsat fald ville EU-lovgiver formentlig have krævet en større tilnærmelse mellem medlemsstaternes lovgivning på dette område. Man kan sandsynligvis med rette spørge sig selv, hvorvidt situationen i denne henseende ville have været anderledes i dag.

94. Den omstændighed, at disse aspekter ikke er blevet undersøgt nærmere af Kommissionen eller EU-lovgiver, taler for, at harmonisering af det indre marked ikke var et af de hovedmål, som foranledigede Unionen til at forhandle om (og potentielt indgå) Marrakeshtraktaten. Det positive bidrag, som indgåelsen af denne traktat kan give til styrkelsen af det indre marked, synes således snarere at være et sekundært mål eller en indirekte virkning.

95. Den omstændighed, at en intern foranstaltning med det samme indhold sandsynligvis ville være baseret på artikel 114 TEUF (alene eller sammen med andre retsgrundlag), er mindre relevant i denne forbindelse. Da den fælles handelspolitik som nævnt ovenfor udgør det eksterne aspekt af det indre marked, baseres tilsvarende foranstaltninger ofte på artikel 114 TEUF, når de har rent interne virkninger i Unionen, og på artikel 207 TEUF, når de er vedtaget med henblik på at regulere forholdet mellem Den Europæiske Union og tredjelande.

96. Unionen kunne nemlig, internt, opnå tilsvarende resultater blot ved at ændre direktiv 2001/29 (som Rådet anmodede Kommissionen om at gøre den 19.5.2015). De mål, som forfølges ved Marrakeshtraktaten, kan kun reelt opnås, hvis dens bestemmelser gennemføres i mange andre lande uden for Unionens grænser. Ifølge syvende betragtning til denne traktat er der nemlig fortsat mangel på eksemplarer i tilgængeligt format, til trods for at »mange medlemsstater [allerede] har indført undtagelser og indskrænkninger i deres nationale ophavsretslovgivning for synshæmmede og andre læsehandicappede«.

97. På baggrund af det ovenstående bør artikel 114 TEUF efter min opfattelse ikke være et af retsgrundlagene for den omtvistede afgørelse.

61 — Jf. bl.a. dom af 5.10.2000, Tyskland mod Parlamentet og Rådet (C-376/98, EU:C:2000:544, præmis 84).

62 — Dom af 4.5.2016, Philip Morris Brands m.fl. (C-547/14, EU:C:2016:325, præmis 58 og den deri nævnte retspraksis).

4. Socialpolitik

98. Endelig har den ungarske regering udtrykt det synspunkt, at den omtvistede afgørelse også bør indeholde en henvisning til artikel 4, stk. 2, litra b), TEUF, da Marrakeshtraktatens mål er socialpolitisk.

99. Først skal jeg gøre opmærksom på, at artikel 4 TEUF, ligesom artikel 3 TEUF, 5 TEUF og 6 TEUF, kun opregner EU's kompetenceområder efter kompetencens art. Definitionen og afgrænsningen af disse kompetenceområder samt bestemmelserne om Unionens udøvelse af de pågældende kompetencer skal derimod findes i andre af EU-traktaternes bestemmelser. Følgelig kan artikel 3 TEUF – 6 TEUF ikke udgøre materielle retsgrundlag for en EU-foranstaltning.

100. Derfor bør den ungarske regerings argumenter efter min opfattelse undersøges, som om de henviste til bestemmelserne om socialpolitik, nemlig artikel 151 TEUF – 161 TEUF. Blandt disse bestemmelser kunne et muligt retsgrundlag for den omtvistede afgørelse efter min opfattelse være artikel 153 TEUF.

101. Artikel 153 TEUF opstiller de handlinger og procedurer, som Unionen skal anvende for at virkeliggøre målene i artikel 151 TEUF. Den sidstnævnte bestemmelse definerer Unionens socialpolitiske mål som følger: »at fremme beskæftigelsen, en forbedring af leve- og arbejdsvilkårene for herigennem at muliggøre en udjævning af disse vilkår på et stadigt stigende niveau, en passende social beskyttelse, dialogen på arbejdsmarkedet, en udvikling af de menneskelige ressourcer, der skal muliggøre et varigt højt beskæftigelsesniveau, og *bekæmpelse af social udstødelse*« [63].

102. På baggrund af denne bestemmelse er der ingen tvivl om, at Marrakeshtraktaten indeholder et socialpolitisk element. Niende betragtning til denne traktat erkender nemlig »behovet for at opretholde balancen mellem en effektiv beskyttelse af ophavsmænds rettigheder og almenhedens interesser, særlig uddannelse, forskning og adgang til information, og at denne balance skal fremme *effektiv og rettidig adgang til værker* for synshæmmede og andre læsehandicappede« [64].

103. Jeg mener dog ikke, at dette mål har en central rolle i Marrakeshtraktatens systematik. Denne traktats egentlige »sociale« mål består snarere i at forbedre synshæmmedes liv generelt. En mere effektiv adgang til arbejdsmarkedet for disse personer ville blot være en følge af fjernelsen af visse hindringer, som begrænser deres ytringsfrihed, herunder friheden til at søge, modtage og formidle alle former for oplysninger og idéer, udnyttelse af retten til uddannelse og mulighed for at udføre forskning.

104. Fokus for Unionens socialpolitik er i høj grad på en forbedring af det, der kan beskrives som unionsborgernes arbejdsliv og økonomiske liv i bred forstand [65], hvorimod det mål, der består i at sikre ligebehandling af og lige muligheder for bl.a. handicappede, snarere er genstanden med de i artikel 19 TEUF fastsatte foranstaltninger til bekæmpelse af forskelsbehandling.

105. Da de to bestemmelser delvis overlapper hinanden [66], er det således min opfattelse, at tyngdepunktet hvad angår Marrakeshtraktatens sociale aspekt i højere grad ligger på artikel 19 TEUF end på artikel 153 TEUF.

63 — Min fremhævelse.

64 — Min fremhævelse.

65 — Dette fremgår tydeligt af formuleringen af langt størstedelen af målene i artikel 151, stk. 1, TFEU samt af henvisningen til den europæiske socialpagt af 1961 og fællesskabspagten af 1989 om arbejdstagernes grundlæggende arbejdsmarkedsmæssige og sociale rettigheder.

66 — Jf. i denne retning f.eks. dom af 11.7.2006, Chacón Navas (C-13/05, EU:C:2006:456), af 19.4.2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278), og af 13.9.2007, Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509).

5. Artikel 209 TEUF

106. Under retsmødet ændrede den franske regering holdning og gjorde gældende, at artikel 209 TEUF også burde være en del af retsgrundlaget for den omtvistede afgørelse sammen med artikel 114 TEUF. Den mener således, at Marrakeshtraktaten forfølger et udviklingsmæssigt mål.

107. Ganske vist anerkendes det i præamblen til Marrakeshtraktaten, at »flertallet af alle synshæmmede og andre læsehandicappede lever i udviklingslandene og de mindst udviklede lande«, og der henvises udtrykkeligt til WIPO's dagsorden for udvikling.

108. Jeg anser det dog for tydeligt, at udviklingsmålet, i Marrakeshtraktatens samlede systematik, er rent underordnet eller i det mindste sekundært i forhold til de øvrige mål. Det bør i denne henseende erindres, at hovedmålet for udviklingssamarbejdet er bekæmpelse af fattigdom inden for rammerne af bæredygtig udvikling[67]. Dette er åbenlyst, at dette formål ikke er et centralt mål for Marrakeshtraktaten.

109. For det første er henvisningen i præamblen til udviklingsmålet kun en sidebemærkning, mens Marrakeshtraktatens handelsmæssige mål og mål for bekæmpelse af forskelsbehandling forklares mere udførligt.

110. For det andet indeholder denne traktat ikke nogen specifik bestemmelse, som specifikt omhandler udviklingspolitik. Der er kun en kort omtale af mindst udviklede landes behov i Marrakeshtraktatens artikel 12 og 13. Ingen af disse bestemmelser er dog af central betydning. Artikel 12 har kun en fortolkningsmæssig funktion, idet den erkender, at de kontraherende parter har ret til i deres nationale lovgivning at gennemføre andre ophavsretlige undtagelser og indskrænkninger end dem, der er omhandlet i denne traktat, til fordel for målgruppepersoner. Hvad angår mindst udviklede lande omtales disse landes »særlige behov og deres særlige internationale rettigheder og forpligtelser og fleksibiliteten i den forbindelse«. I henhold til artikel 13 skal de kontraherende parter have en forsamling. Den bestemmer desuden, at mens hver delegations udgifter afholdes af den kontraherende part, som har udpeget delegationen, kan forsamlingen, når der er tale om delegationer fra kontraherende parter, som er udviklingslande, anmode WIPO om at yde finansiel bistand for at lette deres deltagelse.

111. For det tredje har Domstolen, som nævnt ovenfor i punkt 69, fastslået, at udviklingsmål også kan forfølges i forbindelse med Unionens fælles handelspolitik.

112. For det fjerde – hvad der er vigtigere – er det tydeligt, at Marrakeshtraktatens regler klart har til formål at forbedre vilkårene for målgruppepersoner i alle de kontraherende parter, og ikke kun (eller primært) målgruppepersoner i udviklingslandene eller de mindst udviklede lande.

6. Foreløbig konklusion

113. På baggrund af det ovenstående er det min opfattelse, at den omtvistede afgørelse bør være baseret på artikel 19 TEUF og 207 TEUF. Desuden ser jeg ingen grund til at anse de procedurer, der er fastlagt i disse to bestemmelser, for at være uforenelige. Det er kun kravene med hensyn til Rådet afstemning, der muligvis kan være forskellige.

114. Internationale aftaler, som er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 19 TEUF, skal i medfør af artikel 218, stk. 6, litra v), TEUF og artikel 218, stk. 8, TEUF indgås med Rådets vedtagelse af en afgørelse, idet det træffer afgørelse med enstemmighed på forslag af Kommissionen, efter at have opnået Europa-Parlamentets godkendelse.

67 — Jf. dom af 11.6.2014, Kommissionen mod Rådet (C-377/12, EU:C:2014:1903, præmis 36 og 42).

115. Internationale aftaler, som er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 207 TEUF, skal i medfør af artikel 207, stk. 4, TEUF og artikel 218, stk. 6, litra v), TEUF indgås med Rådets vedtagelse af en afgørelse på forslag af Kommissionen, efter at have opnået Europa-Parlamentets godkendelse. For så vidt angår kravet til Rådets afstemning er afstemning med simpelt flertal reglen, mens der undtagelsesvis kræves enstemmighed i de tre situationer, der er anført i artikel 207, stk. 4, andet og tredje afsnit, TEUF.

116. I den foreliggende sag er det imidlertid unødvendigt at tage stilling til, hvorvidt artikel 207 TEUF – hvad angår dens handelsmæssige aspekt – i princippet ville have krævet, at Rådet traf afgørelse med enstemmighed eller med simpelt flertal. Det er altid det strengeste krav i artikel 19 TEUF, der gælder [68].

117. Som følge heraf skal den omtvistede afgørelse, hvis den er baseret på artikel 19 TEUF og 207 TEUF, vedtages af Rådet med enstemmighed på forslag af Kommissionen efter at have opnået Europa-Parlamentets godkendelse.

C – *Arten af Unionens kompetence*

118. I henhold til artikel 3, stk. 1, litra e), TEUF, der kodificerer fast retspraksis [69], er den fælles handelspolitik et af de områder, hvor Unionen har enekompetence. Der er derimod ingen henvisning til et kompetenceområde, der dækker eller omfatter foranstaltninger til bekæmpelse af forskelsbehandling, i nogen af bestemmelserne i EUF-traktatens første del, afsnit I, som har overskriften »Unionens kompetencekategorier og -områder« (artikel 2-6). I medfør af artikel 4, stk. 1, TFEU [70] skal et sådant område derfor anses for at være delt mellem Unionen og medlemsstaterne.

119. I modsætning til hvad den ungarske regering har gjort gældende, indebærer dette imidlertid ikke nødvendigvis, at Marrakeshtraktaten skal indgås som en blandet aftale, sådan som den ungarske regering har hævdet. Jeg vil først og fremmest gøre opmærksom på, at selv om artikel 3, stk. 2, TEUF ikke fandt anvendelse hvad angår Marrakeshtraktaten [71], ville indgåelsen af denne traktat ikke nødvendigvis kræve vedtagelse af en blandet aftale. Valget mellem en blandet aftale og en ren EU-aftale henhører generelt under EU-lovgivers skønsbeføjelser, når aftalens genstand ligger inden for et område med delt kompetence (eller parallel kompetence) [72].

120. Denne beslutning er overvejende politisk og kan derfor kun gøres til genstand for begrænset domstolskontrol. I henhold til Domstolens faste praksis må der indrømmes EU-lovgiver et vidt skøn inden for områder, der for lovgiver indebærer valg af politisk, økonomisk og social karakter, og hvor lovgiver skal foretage komplekse vurderinger. Domstolen konkluderede heraf, at en sådan foranstaltning kun vil kunne kendes ulovlig, såfremt en foranstaltning på disse områder er åbenbart uhensigtsmæssig i forhold til det mål, som vedkommende institution forfølger [73].

68 — Jf. i denne retning dom af 3.9.2009, Parlamentet mod Rådet (C-166/07, EU:C:2009:499). Som Kommissionen har gjort gældende, er det korrekt, at Domstolen i dom af 29.4.2004, Kommissionen mod Rådet (C-338/01, EU:C:2004:253) åbenbart anså kombinationen af afstemning med enstemmighed og afstemning med simpelt flertal for at være uforenelig. I den sidstnævnte sag var forskellen mellem de to procedurer imidlertid ikke begrænset til kravet med hensyn til Rådets afstemning, men vedrørte også Europa-Parlamentets deltagelse. Jf. i denne retning generaladvokat Albers forslag til afgørelse Kommissionen mod Rådet (C-338/01, EU:C:2003:433, punkt 55).

69 — Udtalelse 1/75 af 11.11.1975 (EU:C:1975:145).

70 — I henhold til artikel 4, stk. 1, TEUF »[deler] Unionen […] kompetence med medlemsstaterne, når traktaterne tildeler den en kompetence, der ikke vedrører de områder, der er nævnt i artikel 3 og 6«.

71 — Dette spørgsmål undersøges i den følgende del af dette forslag til afgørelse.

72 — F.eks. de i artikel 4, stk. 3 og 4, TEUF omhandlede områder, henholdsvis teknologisk udvikling og rummet samt udviklingssamarbejde og humanitær bistand. Jf. i denne retning dom af 3.12.1996, Portugal mod Rådet (C-268/94, EU:C:1996:461).

73 — Jf. dom af 1.3.2016, National Iranian Oil Company mod Rådet (C-440/14 P, EU:C:2016:128, præmis 77 og den deri nævnte retspraksis).

121. Dette kan f.eks. være tilfældet, hvis en beslutning om at indgå en blandet aftale på grund af situationens presserende karakter og den tid, der kræves til de 28 ratificeringsprocedurer på nationalt plan, kan indebære en alvorlig risiko for at bringe det forfulgte mål i fare eller medføre, at Unionen tilsidesætter princippet om pacta sunt servanda.

122. På den anden side vil en blandet aftale generelt være påkrævet, når en international aftale vedrører parallelle kompetencer, dvs. at en del af den henhører under Unionens enekompetence og en anden del henhører under medlemsstaternes enekompetence, uden at den ene af delene er underordnet den anden[74]. Det er dog tydeligt, at dette ikke er tilfældet hvad angår Marrakeshtraktaten.

123. Vigtigere er det dog, at en aftale, som på grund af sit formål og indhold henhører under et kompetenceområde, der i princippet er delt, nødvendigvis skal indgås som en ren EU-aftale, når denne kompetence, fordi den udøves af Unionen, er blevet en enekompetence i forholdet udadtil. Som jeg skal gøre rede for i det nedenstående, er dette netop tilfældet med Marrakeshtraktaten.

1. Artikel 3, stk. 2, TEUF

124. Artikel 3, stk. 2, TEUF bestemmer: »Unionen har ligeledes enekompetence til at indgå internationale aftaler, når indgåelsen har hjemmel i en lovgivningsmæssig EU-retsakt, eller når den er nødvendig for at give Unionen mulighed for at udøve sin kompetence på internt plan, eller for så vidt som den kan berøre fælles regler eller ændre deres rækkevidde«.

125. Denne bestemmelse overdrager Unionen en yderligere kilde til enekompetence, som gælder specifikt ved indgåelsen af internationale aftaler. Derfor kan en kompetence, som muligvis er en delt kompetence på internt plan, blive en enekompetence med henblik på indgåelsen af internationale aftaler. Årsagen hertil er indlysende: På internt plan vil princippet om forrang i tilfælde af forskelle mellem EU-regler og nationale regler sikre, at de førstnævnte finder anvendelse[75]. Skulle der opstå en retstvist, kan Domstolen blive anmodet om at tage stilling til sagen, f.eks. på grundlag af artikel 258 TEUF – 260 TEUF. Helt anderledes forholder det sig, når medlemsstaterne indgår internationale aftaler med tredjelande. Sådanne aftaler kan nemt give anledning til hindringer, både på politisk og retligt plan, for EU-rettens korrekte funktion og muligvis også dens fremtidige udvikling[76].

126. I den foreliggende sag er kun den sidste del af artikel 3, stk. 2, TEUF relevant. Kommissionen og Parlamentet har gjort gældende, at Unionen har enekompetence til at indgå Marrakeshtraktaten, fordi indgåelsen kan påvirke eller ændre rækkevidden af bestemmelserne i direktiv 2001/29.

127. Den sidste del af artikel 3, stk. 2, TEUF kodificerer den såkaldte ERTA-retspraksis[77]. I ERTA-dommen opstillede Domstolen princippet om, at medlemsstaterne, når der er blevet udstedt fælles regler, ikke længere har ret til individuelt eller kollektivt at indgå forpligtelser med tredjelande, der påvirker disse regler. I et sådant tilfælde har Unionen enekompetence til at indgå de internationale aftaler[78].

74 — Jf. vedrørende »optagelsen« af de underordnede aspekter i den primære bestanddel udtalelse 1/94 af 15.11.1994 (EU:C:1994:384, præmis 66-68) og dom af 3.12.1996, Portugal mod Rådet (C-268/94, EU:C:1996:461, præmis 75-77).

75 — Jf. generaladvokat Poiares' forslag til afgørelse Kommissionen mod Østrig (C-205/06, EU:C:2008:391, punkt 41).

76 — Jf. J.V. Louis, »La compétence de la CE de conclure des accords internationaux«, *Commentaire Mégret, bd. 12: Relations extérieures*, Éditions de Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, 2005, s. 57-75. Jf. desuden L. Azoulai, »The Many Visions of Europe: Insights from the Reasoning of the European Court of Justice in external relations Law«, i M. Cremona, A. Thies, (red.), *The European Court of Justice and External Relations Law*, Hart Publishing, Oxford, 2014, s. 172-182.

77 — Jf. i denne retning dom af 4.9.2014, Kommissionen mod Rådet (C-114/12, EU:C:2014:2151, præmis 66 og 67), og udtalelse 1/13 af 14.10.2014 (EU:C:2014:2303, præmis 71).

78 — Dom af 31.3.1971, Kommissionen mod Rådet (»ERTA«) (22/70, EU:C:1971:32).

128. De fælles regler påvirkes naturligvis, når Unionen har gennemført en *fuldstændig harmonisering* af det område, der er genstand for den internationale aftale [79]. Desuden er der en risiko for, at de fælles EU-regler tilsidesættes som følge af internationale forpligtelser, som medlemsstaterne har påtaget sig, eller at de fælles reglers rækkevidde ændres, når disse internationale forpligtelser ligger inden for et område, som allerede er reguleret af sådanne regler [80].

129. Derfor er en fuldstændig harmonisering af det område, der er omfattet af en international aftale, ikke en nødvendig betingelse for, at Unionen får enekompetence i denne henseende. Det er tilstrækkeligt, at området allerede *i vid udstrækning* er reguleret af EU-regler [81]. Med andre ord skal de relevante internationale regler og EU-regler ikke nødvendigvis være fuldstændig sammenfaldende, for at dette er tilfældet [82]. Domstolen har allerede forkastet en fremgangsmåde, hvorefter bestemmelserne i en international aftale ville blive gennemgået en for en for at afgøre, om de hver især svarer til en lignende EU-retlig bestemmelse. Domstolen fastslog, at kompetencens art skal bestemmes ud fra en fuldstændig og konkret analyse af forholdet mellem den påtænkte internationale aftale og gældende EU-ret [83].

130. Denne retspraksis rejser imidlertid spørgsmålet om, hvornår et område er *tilstrækkeligt* omfattet af EU-regler til, at de er til hinder for medlemsstaternes kompetence til at handle udadtil (naturligvis medmindre de er bemyndiget hertil eller har fået overdraget kompetence hertil af Unionen).

131. For at svare på dette spørgsmål er det nødvendigt at gå tilbage og se på selve baggrunden for ERTA-retspraksis og nærmere bestemt artikel 3, stk. 2, TEUF. Som Domstolen har præciseret, har denne retspraksis (og følgelig den nye traktatbestemmelse, der kodificerer denne praksis) til formål at sikre, at EU-reglerne anvendes på en ensartet og sammenhængende måde, og at den ordning, som oprettes ved disse regler, fungerer tilfredsstillende, med henblik på at bevare EU-rettens fulde effektivitet [84].

132. I lyset af dette princip skal det afgøres, hvorvidt reglerne i en international aftale kan påvirke den ensartede og sammenhængende anvendelse af de relevante EU-regler eller disses effektivitet. Denne analyse kan åbenbart kun udføres fra sag til sag ved at se på de to regelsæt (EU-reglerne og de internationale regler) med fokus på deres rækkevidde, karakter og indhold [85].

133. I denne forbindelse skal der tages hensyn til ikke kun EU-rettens udviklingstrin på det tidspunkt, hvor aftalen skal indgås, men også perspektiverne for dens udvikling, når disse kan forudses på det tidspunkt, hvor analysen foretages [86]. I modsat fald er der risiko for, at mulige perspektiver for EU-rettens udvikling vil blive udelukket eller i det mindste væsentligt hindret [87].

79 — Udtalelse 1/94 af 15.11.1994 (EU:C:1994:384, præmis 96).

80 — Dom af 26.11.2014, Green Network (C-66/13, EU:C:2014:2399, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis).

81 — Jf. udtalelse 2/91 af 19.3.1993 (EU:C:1993:106, præmis 25), udtalelse 1/13 af 14.10.2014 (EU:C:2014:2303, præmis 73) og dom af 26.11.2014, Green Network (C-66/13, EU:C:2014:2399, præmis 31).

82 — Dom af 26.11.2014, Green Network (C-66/13, EU:C:2014:2399, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis).

83 — Dom af 26.11.2014, Green Network (C-66/13, EU:C:2014:2399, præmis 33).

84 — Jf. udtalelse 1/03 af 7.2.2006 (EU:C:2006:81, præmis 128) og dom af 26.11.2014, Green Network (C-66/13, EU:C:2014:2399).

85 — Jf. i denne retning generaladvokat Bots forslag til afgørelse Green Network (C-66/13, EU:C:2014:156, punkt 49).

86 — Jf. udtalelse 1/13 af 14.10.2014 (EU:C:2014:2303, præmis 74 og den deri nævnte retspraksis).

87 — Jf. i denne retning punkt 125 ovenfor.

134. Dette er grunden til, at Domstolen har fastslået, at EU har enekompetence, når medlemsstaternes indgåelse af en aftale f.eks. ville skade fællesmarkedets enhed og EU-rettens ensartede anvendelse [88], eller når en hvilken som helst aftale på dette område, på baggrund af de eksisterende EU-bestemmelsers art og indhold, nødvendigvis ville berøre funktionen af den ordning, som er indført ved EU-reglerne [89].

135. Derimod har Domstolen fastslået, at Unionen ikke har enekompetence, f.eks. hvor der ikke var noget til hinder for medlemsstaternes fulde anvendelse af EU-retten, fordi både EU-bestemmelserne og bestemmelserne i en international konvention fastsatte mindstestandarder [90], eller hvor der – selv om der var en risiko for, at bilaterale aftaler ville medføre forstyrrelser i udvekslingen af tjenesteydelser på det indre marked – efter Domstolens opfattelse ikke var nogen bestemmelse i traktaten, der er til hinder for, at institutionerne i de fælles regler, de fastsætter, foreskriver en samordnet adfærd over for tredjelande eller foreskriver, hvilken holdning medlemsstaterne skal indtage udadtil [91].

136. I lyset af disse principper skal jeg nu undersøge, hvorvidt Marrakeshtraktaten henhører under Unionens enekompetence.

2. Marrakeshtraktaten og direktiv 2001/29

137. Som nævnt regulerer Marrakeshtraktaten visse aspekter af ophavsretten. Den kræver, at de kontraherende parter indfører nogle standardundtagelser fra og -indskrænkninger i ophavsrettighederne for at tillade reproduktion, spredning og tilgængeliggørelse af værker i formater, der er tilgængelige for synshæmmede, og tillade udveksling over grænserne af disse værker.

138. På EU-plan reguleres ophavsret af direktiv 2001/29, som fastsætter en retlig ramme for beskyttelse af ophavsret og beslægtede rettigheder. Denne retsakt harmoniserer visse aspekter af medlemsstaternes ophavsretslovgivning med henblik på at gennemføre de fire friheder i denne henseende, mens de forskelle mellem disse lovgivninger, der ikke påvirker det indre markeds funktion negativt, ikke berøres [92].

139. Adskillige af de medlemsstater, som har afgivet indlæg i den foreliggende sag, har behandlet spørgsmålet om, hvorvidt direktiv 2001/29, i artikel 5, opnår en fuldstændig harmonisering af undtagelserne og indskrænkningerne. De har også diskuteret, hvorvidt de skønsbeføjelser, som denne bestemmelse indrømmer medlemsstaterne, indebærer, at de har *bevaret* kompetence vedrørende disse aspekter (som en række regeringer har gjort gældende), eller hvorvidt de er blevet bemyndiget til eller er blevet overdraget beføjelser til at handle af Unionen (som Kommissionen og Europa-Parlamentet har hævdet).

140. Efter min opfattelse er disse spørgsmål ikke relevante i forbindelse med den foreliggende sag. Først og fremmest skal jeg gøre opmærksom på, at Domstolen hverken i Padawan-dommen [93] eller i Copydan Båndkopi-dommen [94] fastslog, at artikel 5 i direktiv 2001/29 kun opnår en minimumsharmonisering. Endnu vigtigere er – som nævnt ovenfor i punkt 129 – at fuldstændig

88 — Dom af 31.3.1971, Kommissionen mod Rådet (22/70, EU:C:1971:32, præmis 31).

89 — Udtalelse 1/94 af 15.11.1994 (EU:C:1994:384, præmis 95 og 96) og dom af 5.11.2002, Kommissionen mod Danmark (C-467/98, EU:C:2002:625, præmis 83 og 84).

90 — Udtalelse 2/91 af 19.3.1993 (EU:C:1993:106, præmis 18).

91 — Udtalelse 1/94 af 15.11.1994 (EU:C:1994:384, præmis 78 og 79) og dom af 5.11.2002, Kommissionen mod Danmark (C-467/98, EU:C:2002:625, præmis 85 og 86).

92 — Jf. første til syvende betragtning.

93 — I sin dom af 21.10.2010, Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, præmis 27), gengiver Domstolen blot et argument, der er fremført af en af parterne.

94 — I sin dom af 5.3.2015, Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144, præmis 88), henviser Domstolen til »delvis harmonisering«.

harmonisering ikke er nødvendig, for at der opstår en enekompetence for Unionen. Det afgørende i denne henseende er, hvorvidt det område, som den internationale aftale dækker, allerede i vidt omfang er dækket af EU-regler, således at en hvilken som helst medlemsstats kompetence til at handle udadtil på dette område ville risikere at berøre disse regler.

141. Det kan ikke bestrides, at undtagelser og indskrænkninger er en del af ophavsretslovgivningen, som *i vidt omfang* er reguleret af direktiv 2001/29. Som anført i 32. betragtning til dette direktiv er disse undtagelser og indskrænkninger udtømmende. Desuden skal alle undtagelserne og indskrænkningerne ifølge artikel 5, stk. 5, og 44. betragtning anvendes ifølge den såkaldte »tretrinstest«[95]. Endvidere har Domstolen fastslået, at den skønsmargin, som medlemsstaterne har, når de gør brug af undtagelserne i artikel 5 i direktiv 2001/29, »[skal] udøves inden for de i EU-retten fastlagte rammer«[96]. Endelig har Domstolen også fastslået, at mange af de begreber, der fremgår af artikel 5, udgør selvstændige EU-retlige begreber, der skal fortolkes ensartet i alle medlemsstater, uanset disse staters nationale lovgivning[97].

142. I Broadcasting-sagen bemærkede Domstolen således, at oplysningerne – i forbindelse med den i denne sag omhandlede internationale aftale – der vedrørte bl.a. begrænsningerne af og indskrænkningerne i rettighederne med relation til ophavsret, var omfattet af de fælles EU-regler, og at forhandlingerne om disse oplysninger kunne berøre eller ændre rækkevidden af disse fælles regler[98]. Jeg ser ingen grund til, at denne konklusion ikke også skulle gælde i den foreliggende sag.

143. Der er ingen tvivl om, at en indgåelse af Marrakeshtraktaten vil kræve, at EU-lovgiver ændrer artikel 5 i direktiv 2001/29. På nuværende tidspunkt overlader denne artikels stk. 3, litra b), det til medlemsstaterne at beslutte, om de vil indføre undtagelser eller indskrænkninger, hvor der er tale om »anvendelser til gavn for handicappede, som står i direkte forbindelse med det pågældende handicap og er af ikke-kommerciel karakter, og det sker i et omfang, som er påkrævet af hensyn til det særlige handicap«. For at overholde reglerne i Marrakeshtraktaten kan de undtagelser og indskrænkninger, der indføres til gavn for en konkret kategori af handicappede (personer, der er blinde, synshæmmede eller på anden måde læsehandicappede), således ikke længere være valgfrie og skal gøres obligatoriske.

144. Jeg erkender, at der kan være forskellige måder at gennemføre Marrakeshtraktaten på, og EU-lovgiver kan udmærket beslutte, at en fuldstændig harmonisering af genstanden for denne traktat ikke er nødvendig. Dette er imidlertid en afgørelse, som skal træffes af EU-lovgiver, da teksten i direktiv 2001/29 under alle omstændigheder vil skulle ændres. Især afspejler den aktuelle ordlyd af dette direktivs artikel 5, stk. 3, litra b), hverken bogstav eller ånd i Marrakeshtraktaten, og medlemsstaterne kan ikke de facto ændre eller tilsidesætte denne EU-regel ved at indgå selvstændige internationale forpligtelser[99].

145. Det er ikke uden relevans i denne forbindelse at hæfte sig ved, at 44. betragtning til direktiv 2001/29 anfører, at anvendelsen af de i direktivet omhandlede undtagelser og indskrænkninger bør »ske i overensstemmelse med internationale forpligtelser«.

95 — Jf. fodnote 6 ovenfor.

96 — Dom af 1.12.2011, Painer (C-145/10, EU:C:2011:798, præmis 104).

97 — Jf. bl.a. dom af 21.10.2010, Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, præmis 37), og af 3.9.2014, Deckmyn og Vrijheidsfonds (C-201/13, EU:C:2014:2132, præmis 15).

98 — Jf. dom af 4.9.2014, Kommissionen mod Rådet (C-114/12, EU:C:2014:2151, præmis 88).

99 — Jf. i denne retning generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse Kommissionen mod Rådet (C-114/12, EU:C:2014:224, punkt 157).

146. Endvidere ville anvendelsesområdet for direktivets artikel 6 om forpligtelser vedrørende tekniske foranstaltninger, navnlig stk. 4, også blive berørt af Marrakeshtraktatens artikel 7. Den sidstnævnte bestemmelse kræver, at de kontraherende parter træffer passende foranstaltninger for at sikre, at hensigtsmæssig retlig beskyttelse og effektive retsmidler, der sættes ind for at bekæmpe omgåelse af effektive teknologiske foranstaltninger, ikke forhindrer målgruppepersoner i at drage fordel af undtagelser og indskrænkninger i henhold til denne traktat.

147. Det er derfor min opfattelse, at indgåelsen af Marrakeshtraktaten uundgåeligt vil – for at anvende ordlyden i artikel 3, stk. 2, TEUF – berøre fælles regler eller ændre deres rækkevidde«.

148. Dette er selve kernen i artikel 3, stk. 2, TEUF. Domstolen har således for nylig bekræftet, at den omstændighed, at de pågældende EU-regler tildeler medlemsstaterne en vid skønsbeføjelse med henblik på vedtagelsen og gennemførelsen af disse regler, ikke udelukker enekompetence [100]. Det er heller ikke relevant i denne forbindelse, at ikke kun Unionen, men også medlemsstaterne eventuelt bliver nødsaget til at ændre deres nationale bestemmelser for at gennemføre en international aftale. Som nævnt ovenfor kan en kompetence være en enekompetence udadtil, samtidig med at den er en delt kompetence på internt plan. Hvis dette er tilfældet, er udøvelsen af den interne kompetence reguleret af artikel 2, stk. 2, TEUF, ikke artikel 3, stk. 2, TEUF.

149. Denne konklusion drages heller ikke i tvivl af den omstændighed, som Det Forenede Kongeriges regering har gjort opmærksom på, nemlig at medlemsstaterne kunne gennemføre Marrakeshtraktaten ved at ændre deres ophavsretslovgivning, uden formelt at tilsidesætte direktiv 2001/29. Som Domstolen gentagne gange har fastslået, kan der være tale om, at EU-regler berøres af internationale forpligtelser, selv om der ikke er nogen modsætning mellem dem [101]. Som nævnt ovenfor i punkt 143, er den frivillige karakter af de i artikel 5, stk. 3, litra b), omhandlede undtagelser og indskrænkninger under alle omstændigheder ikke i overensstemmelse med Marrakeshtraktatens ånd og bogstav. En gennemførelse af denne traktat på EU-plan vil uundgåeligt kræve, at denne bestemmelse ændres.

150. At den kompetence, som skal udøves, for at Marrakeshtraktaten kan indgås, er en enekompetence, bekræftes også af, at Domstolen som svar på en præjudiciel anmodning om fortolkningen af artikel 5, stk. 2, litra d), i direktiv 2001/29, fastslog, at EU-lovgiver med vedtagelsen af direktiv 2001/29 »anses for at have udøvet den kompetence, der tidligere var forbeholdt medlemsstaterne på området for intellektuel ejendomsret«. Den fastslog følgelig, at Unionen på anvendelsesområdet for direktiv 2001/29 skal anses for at være trådt i stedet for medlemsstaterne, der ikke længere er kompetente til at gennemføre de bestemmelser i Bernerkonventionen, som dette direktivs regler er inspireret af [102]. Denne konklusion synes *mutatis mutandis* at være særdeles relevant i den foreliggende sag.

151. Endelig kan det, for så vidt som der ved afgørelsen af, hvorvidt den omtvistede kompetence er en enekompetence eller delt kompetence, skal tages hensyn til forudsigelig udvikling i EU-retten, ikke ignoreres, at Rådet den 19. maj 2015 besluttede at anmode Kommissionen, i henhold til artikel 241 TEUF, om straks at fremsætte et lovgivningsmæssigt forslag til ændring af EU's lovramme med henblik på at gennemføre Marrakeshtraktatens regler.

152. Når denne ændring er vedtaget, kan der efter min opfattelse ikke være nogen tvivl om, at Unionen har udøvet sin kompetence på en måde, der udelukker, at medlemsstaterne har en residualkompetence i forholdet udadtil. Såfremt medlemsstaterne tager skridt, individuelt eller kollektivt, til at påtage sig forpligtelser sammen med tredjelande på det område, der er dækket af Marrakeshtraktaten, vil dette rent faktisk berøre de EU-regler, som er vedtaget til dens gennemførelse.

100 — Dom af 26.11.2014, Green Network (C-66/13, EU:C:2014:2399, præmis 50-60, navnlig præmis 54).

101 — Udtalelse 1/13 af 14.10.2014 (EU:C:2014:2303, præmis 86 og den deri nævnte retspraksis).

102 — Dom af 26.4.2012, DR og TV2 Danmark (C-510/10, EU:C:2012:244, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).

153. Uanset denne eventuelle ændring synes direktiv 2001/29 selv, i præamblen, under alle omstændigheder at forudse, at der kan tages fremtidige skridt for at fremme sammenhængen hvad angår undtagelser og indskrænkninger. I 32. betragtning formuleres således behovet for, at medlemsstaterne efterhånden »anvender [undtagelserne og indskrænkningerne] på ensartet vis, hvilket vil blive vurderet i forbindelse med den fremtidige gennemgang af gennemførelseslovgivningen« [103].

154. Betingelserne i sidste del af artikel 3, stk. 2, TEUF er således opfyldt.

IV – **Forslag til afgørelse**

155. På grundlag af det ovenstående foreslår jeg Domstolen, at den besvarer Kommissionens spørgsmål i dens anmodning om en udtalelse i sag 3/15 i henhold til artikel 218, stk. 11, TEUF således:

»Den Europæiske Union har enekompetence til at indgå Marrakeshtraktaten om fremme af adgang til offentliggjorte værker for personer, der er blinde, synshæmmede eller på anden måde læsehandicappede, som vedtaget af Verdensorganisationen for Intellektuel Ejendomsret (WIPO) den 27. juni 2013.«

103 — Jf. vedrørende 32. betragtning desuden dom af 21.10.2010, Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, præmis 35).