Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL YTTRANDE AV GENERALADVOKAT
NILS WAHL
föredraget den 8 september 2016 [1]

Förfarande för yttrande 3/15

inlett på begäran av Europeiska kommissionen

”Unionens ingående av internationella avtal — Marrakechfördraget om att underlätta tillgången till publicerade verk för personer som är blinda, synsvaga eller har annat läshandikapp — Europeiska unionens befogenhet — Rättsliga grunder — Artikel 19 FEUF — Artikel 114 FEUF — Artikel 153 FEUF — Artikel 207 FEUF — Artikel 209 FEUF — Direktiv 2001/29/EG”

1. Det förhållandet att internationella avtal ibland eftersträvar en mängd olika mål samtidigt, förklarar varför Europeiska unionens ingående av sådana avtal, inom ramen för unionens rättsordning, kan ge upphov till vissa särskilda rättsfrågor. I synnerhet kan det ibland visa sig särskilt svårt att avgränsa den riktiga rättsliga grunden för att ingå ett internationellt avtal och att fastställa vilken befogenhet unionen har att ingå avtalet. Oturligt nog, men kanske inte särskilt förvånande, kommer unionens institutioner och medlemsstaternas regeringar i sådana fall ibland fram till skilda slutsatser.

2. Denna situation belyses i förevarande mål, där kommissionen har bett domstolen klargöra huruvida Europeiska unionen har exklusiv befogenhet att ingå Marrakechfördraget om att underlätta tillgången till publicerade verk för personer som är blinda, synsvaga eller har annat läshandikapp [2] (nedan kallat Marrakechfördraget) som förhandlades fram inom ramen för Världsorganisationen för den intellektuella äganderätten (nedan kallad Wipo).

I – **Tillämpliga bestämmelser**

A – *Marrakechfördraget*

3. I ingressen till Marrakechfördraget har de fördragsslutande staterna angett, bland annat motiven för och syftena med fördraget. De fördragsslutande staterna erinrar särskilt om ”principerna om icke-diskriminering, lika möjligheter, tillgänglighet samt fullständig och faktiskt medverkan och integration i samhället, som fastställs i den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna och Förenta nationernas konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning”. Vidare betonar de ”vikten av upphovsrätten som incitament till och belöning för litterärt och konstnärligt skapande” medan de uppmärksammar ”de problem som hindrar personer med synskada eller annat läshandikapp från en fullständig utveckling”. De anger också att de är medvetna om ”de hinder för tillgång till publicerade verk och för lika möjligheter i samhället som personer med synskada eller

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Marrakechfördraget om att underlätta tillgången till publicerade verk för personer som är blinda, synsvaga eller har annat läshandikapp, Världsorganisationen för den intellektuella äganderätten (Wipo), av den 27 juni 2013, TRT/MARRAKESH/001.

annat läshandikapp står inför" och "behovet av att öka antalet verk i tillgängligt format och förbättra spridningen av sådana verk". De erkänner att "de positiva effekter som den nya informations- och kommunikationstekniken har för personer med synskada eller annat läshandikapp kan stärkas genom en skärpt rättslig ram på internationell nivå, trots skillnaderna i nationella lagar om upphovsrätt".

4. I ingressen betonas också att "trots att många medlemsstater har infört inskränkningar av och undantag i sin nationella upphovsrättslagstiftning för personer med synskada eller annat läshandikapp… råder [alltjämt] brist på tillgängliga verk i tillgängligt format för sådana personer". Faktum är att betydande resurser krävs för att göra verk tillgängliga för dessa personer och att de bristande möjligheterna till gränsöverskridande utbyte av exemplar i tillgängligt format har lett till dubbelarbete i detta syfte.

5. De fördragsslutande parterna erkänner också "vikten av rättsinnehavarens roll för att göra verken tillgängliga för personer med synskada eller annat läshandikapp och vikten av lämpliga inskränkningar och undantag för att göra verken tillgängliga för dessa personer, särskilt när marknaden är ur stånd att ge sådan tillgång". De erkänner vidare "behovet av att upprätthålla en balans mellan ett effektivt upphovsrättsskydd och samhällsintresset, särskilt utbildning, forskning och tillgång till information, och att en sådan balans måste underlätta en faktisk och snabb tillgång till verk för personer med synskada eller annat läshandikapp".

6. I artikel 2 i Marrakechfördraget definieras "verk" [3], "exemplar i tillgängligt format" [4] och "godkänt organ" [5] med avseende på fördraget. I artikel 3 definieras begreppet "berättigad person" – i allt väsentligt en person som har en eller flera svårigheter som inverkar på läsning av tryckta verk. Denna vida definition inbegriper såväl personer som är synskadade som de som på grund av fysisk funktionsnedsättning, inte kan hålla eller hantera en bok.

7. De fördragsslutande parternas skyldigheter återfinns framför allt i artiklarna 4–6 i Marrakechfördraget. Närmare bestämt ska det enligt artikel 4.1 föreskrivas inskränkningar i eller undantag från nationell upphovsrättslagstiftning på vissa villkor för att underlätta berättigade personers tillgång till verk i exemplar av tillgängligt format i tillgängligt format. De fördragsslutande parterna får enligt nämnda bestämmelse också föreskriva en inskränkning av eller ett undantag från rätten till offentligt framförande för att underlätta berättigade personers tillgång till verk. Artikel 5.1 rör gränsöverskridande utbyte av exemplar i tillgängligt format. De fördragsslutande parterna ska föreskriva att "om ett exemplar i tillgängligt format framställs i enlighet med en inskränkning eller ett undantag eller enligt lag, får det exemplaret i åtkomlig[t] format av ett godkänt organ spridas till eller göras tillgänglig[t] för en berättigad person eller ett godkänt organ i en annan fördragsslutande part". Artikel 6 rör import av exemplar i tillgängligt format och föreskriver att "[i] den mån den nationella lagstiftningen i en fördragsslutande part skulle tillåta att en berättigad person, någon som handlar på hans eller hennes vägnar eller ett godkänt organ framställer ett exemplar i tillgängligt format av ett verk, ska den nationella lagstiftningen i den fördragsslutande parten även tillåta dem att importera ett exemplar i tillgängligt format till förmån för berättigade personer utan tillstånd från rättsinnehavaren".

3 — Med begreppet "verk" avses litterära och konstnärliga verk i den mening som avses i artikel 2.1 i Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk (nedan kallad Bernkonventionen), i form av text, anteckning och därtill hörande illustrationer, som publiceras eller på annat sätt görs tillgängliga för allmänheten oavsett medium. Begreppet inbegriper verk i ljudformat, till exempel ljudböcker.

4 — Med "exemplar i tillgänglig format" avses ett exemplar av ett verk framställt med en alternativ metod eller i en alternativ form, som ger en berättigad person tillgång till verket. Det ska användas uteslutande av berättigade personer och respektera integriteten hos originalverket.

5 — Med ett "godkänt organ" avses en statlig institution eller annan organisation som är erkänd av regeringen och som har tillåtelse att utan vinstsyfte tillhandahålla utbildning, undervisning, anpassad läsning eller tillgång till personer som är blinda, synsvaga eller har annat läshandikapp.

8. I artikel 7 i Marrakechfördraget anges att de fördragsslutande parterna ska säkerställa tillgång för berättigade personer när rättighetsinnehavarna använder tekniska åtgärder för att skydda upphovsrätten. Artikel 8 i fördraget syftar till att skydda berättigade personers personliga integritet medan artikel 9 avser samarbete för att främja gränsöverskridande utbyte av exemplar i tillgängligt format.

9. Artiklarna 10, 11 och 12 i Marrakechfördraget ger allmän vägledning om tolkningen och tillämpningen av fördraget. I artikel 11 anges bland annat att de fördragsslutande parterna ska uppfylla sina skyldigheter enligt Bernkonventionen, avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter (nedan kallat Trips-avtalet) och Wipos fördrag om upphovsrätt (nedan kallat WCT). [6]

10. Artiklarna 13–22 i Marrakechfördraget innehåller slutligen administrativa och processuella bestämmelser. Särskilt har artikel 15.3 följande lydelse: ”Europeiska unionen, som avgivit en sådan förklaring som anges i föregående punkt under den diplomatkonferens som antagit detta fördrag, får tillträda fördraget.” I artikel 18 anges att fördraget ska träda i kraft ”tre månader efter det att 20 parter, som uppfyller kraven…, har deponerat sina ratificerings- eller anslutningsinstrument”. I artikel 21.1 anges att ”fördraget är undertecknat i ett original på engelska, kinesiska, franska, ryska och spanska. Versionerna på alla dessa språk äger samma giltighet”.

B – *Unionsrätt*

11. Genom direktiv 2001/29/EG [7] harmoniseras vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället. Bland annat harmoniseras upphovsmäns ensamrätt till mångfaldigande av sina verk (artikel 2 a), rätt att överföra till allmänheten, inbegripet rätt att tillgängliggöra för allmänheten (artikel 3.1) och ensamrätt till spridning av sina verk.

12. I artiklarna 5.2 och 5.3 i direktiv 2001/29 anges de fall där medlemsstaterna har rätt att föreskriva undantag från eller inskränkningar i den rätt till mångfaldigande som anges i artikel 2 respektive de andra rättigheter som anges i artiklarna 2 och 3 i direktivet. Framför allt hänvisar artikel 5.3 b till ”[a]nvändning för funktionshindrade, om användningen har direkt samband med funktionshindret och är av icke-kommersiell natur, i den utsträckning som krävs med hänsyn till funktionshindret i fråga”. [8] I artikel 5.4 anges vidare att ”[o]m medlemsstaterna får föreskriva undantag eller inskränkning från rätten att mångfaldiga enligt punkterna 2 och 3 får de också föreskriva undantag eller inskränkning från spridningsrätten enligt artikel 4 i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till syftet med det tillåtna mångfaldigandet”. I artikel 5.5 anges att de föreskrivna undantagen och inskränkningarna ”endast [ska] tillämpas i vissa särskilda fall som inte strider mot det normala utnyttjandet av verket eller annat alster och inte oskäligt inkräktar på rättsinnehavarnas legitima intressen”.

13. I artikel 6.1 och 6.4 i direktiv 2001/29 föreskrivs följande:

”1. Medlemsstaterna skall ge tillfredsställande rättsligt skydd mot kringgående av effektiva tekniska åtgärder om personen som utför kringgåendet känner till eller har skälig anledning att anta att han eller hon utför en sådan handling.

…

6 — Artikel 11 ska läsas mot bakgrund av tionde skälet som anger att de fördragsslutande parterna bekräftar sina skyldigheter enligt gällande internationella fördrag om skydd av upphovsrätten samt vikten av det så kallade trestegstestet för inskränkningar i och undantag från upphovsrätten som fastställs i artikel 9.2 i Bernkonventionen.

7 — Europaparlamentets och rådets direktiv av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (EGT L 167, 2001, s. 10).

8 — I skäl 34 i direktiv 2001/29 anges även att ”[m]edlemsstaterna bör ges möjlighet att besluta om vissa undantag och inskränkningar, t.ex. för pedagogiskt eller vetenskapligt syfte, till förmån för offentliga institutioner, t.ex. bibliotek och arkiv, för användning i nyhetsrapportering, för citat, *för användning av funktionshindrade*, för allmän säkerhet och för användning i administrativa och rättsliga förfaranden” (min kursivering).

4. Trots det rättsliga skyddet enligt punkt 1, i avsaknad av frivilliga åtgärder från rättsinnehavarnas sida, inbegripet avtal mellan rättsinnehavare och andra berörda parter, skall medlemsstaterna vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att rättsinnehavarna gör det möjligt för en person, som enligt nationell lagstiftning har rätt att utnyttja undantag eller inskränkningar i enlighet med artikel 5.2 a, 5.2 C–e, 5.3a–b eller 5.3 e, att utnyttja sådana undantag eller inskränkningar i den mån som behövs för att sådana undantag eller inskränkningar skall kunna utnyttjas, om denna person har laglig tillgång till det skyddade verket eller alstret i fråga.

…”

II – **Bakgrund, begäran om yttrande och förfarandet i domstolen**

A – *Bakgrund*

14. Under 2009 inleddes förhandlingar i Wipo om ett internationellt fördrag om införande av inskränkningar i och undantag från upphovsrätten till förmån för personer som är blinda, synsvaga eller har annat läshandikapp, i syfte att underlätta gränsöverskridande utbyte av böcker i tillgängligt format.

15. Den 26 november 2012 antog rådet ett beslut om bemyndigande för kommissionen att delta i dessa förhandlingar på Europeiska unionens vägnar.[9] Wipos förhandlingar slutfördes vid den diplomatkonferens som hölls i Marrakech den 17–28 juni 2013. Förhandlingarna ledde till att Marrakechfördraget antogs den 27 juni 2013.

16. Rådet godkände undertecknandet av fördraget på Europeiska unionens vägnar den 14 april 2014.[10] Rådets beslut grundade sig på såväl artikel 114 FEUF som artikel 207 FEUF. Vid detta tillfälle gjordes dock ett antal uttalanden: Kommissionen angav att den ansåg att Marrakechfördragets syfte omfattades av unionens exklusiva befogenhet, medan flera medlemsstater däremot ansåg att medlemsstaterna och unionen hade delad befogenhet.

17. Den 21 oktober 2014 antog kommissionen ett förslag till beslut om ingående av Marrakechfördraget på Europeiska unionens vägnar (nedan kallat det omtvistade beslutet).[11] Detta förslag till beslut grundade sig på artiklarna 114 FEUF, 207 FEUF och 218.6 a v FEUF. Efter åtskilliga diskussioner, särskilt inom ständiga representanternas kommitté (Coreper), vann förslaget dock inte nödvändig majoritet i rådet, eftersom medlemsstaterna hade olika uppfattningar om huruvida fördraget omfattas av unionens exklusiva befogenhet eller inte. Således har unionen hittills inte ingått Marrakechfördraget.

18. Trots detta beslutade rådet den 19 maj 2015 att, i enlighet med artikel 241 FEUF, begära att kommissionen utan dröjsmål skulle lämna fram ett förslag till lag om att ändra unionens regelverk för att Marrakechfördraget skulle vinna laga kraft.

19. Mot denna bakgrund beslutade kommissionen, den 17 juli 2015, att hänskjuta en begäran till domstolen enligt artikel 218.11 FEUF om ett yttrande angående egenskaperna för unionens befogenhet i fråga om Marrakechfördraget.

9 — Rådets beslut om Europeiska unionens deltagande i förhandlingar om ett internationellt avtal inom Världsorganisationen för den intellektuella äganderätten om förbättrad tillgång till böcker för personer med läshandikapp, 16259/12.

10 — Rådets beslut 2014/221/EU av den 14 april 2014 om undertecknande, på Europeiska unionens vägnar, av Marrakechfördraget om att underlätta tillgången till publicerade verk för personer som är blinda, synsvaga eller har annat läshandikapp (EUT L 115, 2014, s. 1).

11 — COM(2014) 638 final.

20. Den 6 oktober 2015 besvarade kommissionen rådets begäran enligt artikel 241 FEUF jakande och förklarade att den skulle ”lägga fram ett förslag till lagstiftning så att unionen skulle ligga i linje med Marrakechfördraget”.

B – *Begäran om yttrande*

21. Kommissionens begäran om yttrande från domstolen har följande lydelse:

”Har Europeiska unionen exklusiv befogenhet att ingå [Marrakechfördraget]?”

22. Marrakechfördraget, i tre giltiga versioner (engelska, franska och spanska), bilades till kommissionens begäran om yttrande.

C – *Förfarandet vid domstolen*

23. I förevarande förfarande har den tjeckiska, den franska, den litauiska, den ungerska den rumänska och den finska regeringen samt Förenade kungarikets regering och Europaparlamentet inkommit med skriftliga yttranden. Den tjeckiska, den franska, den ungerska, den italienska, den rumänska och den finska regeringen samt Förenade kungarikets regering, Europeiska parlamentet, rådet och kommissionen yttrade sig vid förhandlingen den 7 juni 2016.

D – *Sammanfattning av yttrandena till domstolen*

24. Kommissionen har angett att domstolen bör besvara begäran om yttrande så, att Marrakechfördraget omfattas av unionens exklusiva befogenhet. Kommissionen har gjort gällande att de materiella rättsliga grunderna är dels artikel 114 FEUF, dels artikel 207 FEUF. Den förstnämnda bestämmelsen har åberopats på grund av den harmoniserande effekt som Marrakechfördraget enligt kommissionen kommer att ha i fråga om vissa aspekter av upphovsrätt och närliggande rättigheter. Den sistnämnda bestämmelsen anses relevant mot bakgrund av att Marrakechfördraget har som målsättning, särskilt, att säkerställa gränsöverskridande utbyte av exemplar i tillgängligt format mellan de fördragsslutande parterna, inbegripet mellan unionen och tredjeländer. Oavsett vilka de särskilda materiella rättsliga grunderna är, är unionens befogenhet, enligt kommissionen, exklusiv till följd av artikel 3.2 FEUF, eftersom ingåendet av Marrakechfördraget kan komma att påverka eller ändra räckvidden för bestämmelserna i direktiv 2001/29.

25. Parlamentet delar kommissionens uppfattning. Enligt parlamentet utgör artiklarna 114 FEUF och 207 FEUF de korrekta materiella grunderna för det omtvistade beslutet. Unionens exklusiva befogenhet att ingå Marrakechfördraget utgår från artikel 3.2 FEUF. Skyldigheten att föreskriva inskränkningar i eller undantag från nationell upphovsrätt omfattas av räckvidden för direktiv 2001/29 i allmänhet och artikel 5.3 b i detta i synnerhet. Rådet, å sin sida, har inte tagit ställning i fråga om vilken befogenhet unionen har eller den materiella rättsliga grunden för det omtvistade beslutet. Rådet har endast invänt att det faktum att det formellt begärt att kommissionen ska lägga fram ett lagförslag i enlighet med artikel 241 FEUF inte kan påverka bedömningen av unionens befogenhet.

26. Däremot anser den tjeckiska, den franska, den litauiska, den rumänska och den finska regeringen samt Förenade kungarikets regering att unionen inte har exklusiv befogenhet att ingå Marrakechfördraget. Bland annat har nämnda regeringar angett att villkoren i artikel 3.2 FEUF för att unionens befogenhet ska bli exklusiv inte är uppfyllda. När det gäller de materiella rättsliga grunderna för det omtvistade beslutet skiljer sig dock dessa regeringars uppfattningar åt.

27. Den litauiska regeringen delar kommissionens och parlamentets uppfattning att artiklarna 114 FEUF och 207 FEUF utgör de korrekta rättsliga grunderna. Inledningsvis angav den franska regeringen i sina skriftliga yttranden att artikel 114 FEUF ensam var den korrekta rättsliga grunden, men vid förhandlingen angav denna regering dock att den hade ändrat sin uppfattning och att den nu ansåg att även artikel 209 FEUF måste åberopas.

28. Den tjeckiska och den finska regeringen anser också att artikel 114 FEUF är relevant, men har föreslagit att artikel 19 FEUF ska ingå som ytterligare rättslig grund. Den ungerska regeringen har gjort gällande att det är korrekt att åberopa artikel 114 FEUF men menar att även artikel 4.2 b ska åberopas, eftersom Marrakechfördraget i huvudsak eftersträvar ett socialpolitiskt mål.

29. Förenade kungarikets regering å sin sida har uppfattningen att artikel 114 FEUF inte kan utgöra rättslig grund för det omtvistade beslutet. Enligt Förenade kungarikets regering ska det omtvistade beslutet grunda sig enbart på artikel 19 FEUF eller, i andra hand, på artikel 19 FEUF jämförd med artikel 207 FEUF. Slutligen har den rumänska regeringen inte tagit ställning till vad som utgör riktig rättslig grund för det omtvistade beslutet. Nämnda regering har dock invänt mot tillämpligheten av artikel 207 FEUF.

III – **Bedömning**

A – *Inledning*

30. I begäran om yttrande har kommissionen endast ombett domstolen att klargöra huruvida unionen har exklusiv befogenhet att ingå Marrakechfördraget.

31. För att besvara denna fråga är det dock nödvändigt att fastställa den korrekta rättsliga grunden (eller grunderna) för det omtvistade beslutet. I den ordning som skapas genom unionsfördragen, en ordning som grundar sig på principen om tilldelade befogenheter, har valet av korrekt rättslig grund för ett lagförslag konstitutionell relevans.[12] Det valet avgör huruvida unionen har befogenhet att vidta en viss åtgärd, i vilket syfte och enligt vilket förfarande den kan vidta åtgärden.

32. Detta är av särskild betydelse när det gäller unionens ingående av internationella avtal. Såsom domstolen har fastställt beror frågan om huruvida unionen ensam har befogenhet att ingå ett avtal eller huruvida befogenheten är delad med medlemsstaterna, bland annat, på räckvidden av de unionsrättsliga bestämmelser som kan tilldela institutionerna rätten att delta i avtalet.[13] Förvisso kan unionen på vissa områden inte förvärva mellankommande extern exklusivitet enligt artikel 3.2 FEUF, ens när den redan har utövat sin befogenhet internt. Således innebär angivandet av den rättsliga grunden att behörighetsfördelningen mellan unionen och medlemsstaterna fastställs.[14]

33. Det framgår av domstolens fasta praxis att valet av rättslig grund för en unionsrättsakt, inbegripet en som antas i syfte att ingå ett internationellt avtal, ska vila på objektiva omständigheter som kan bli föremål för domstolsprövning, däribland rättsaktens syfte och innehåll. Om prövningen av rättsakten visar att den har två syften eller två beståndsdelar, och om ett av dessa syften eller en av dessa beståndsdelar kan identifieras som det – eller den – huvudsakliga eller dominerande, medan det – eller den – andra endast är av underordnad betydelse, ska rättsakten ha en enda rättslig grund, nämligen den som krävs med hänsyn till det huvudsakliga eller dominerande syftet eller den

12 — Se, för ett liknande resonemang, yttrande 2/00 av den 6 december 2001 (EU:C:2001:664, punkt 5).

13 — Se yttrande 2/92 av den 24 mars 1995 (EU:C:1995:83, punkt 12), och yttrande 1/08 av den 30 november 2009 (EU:C:2009:739, punkt 112).

14 — Se dom av den 1 oktober 2009, kommissionen/rådet (C-370/07, EU:C:2009:590, punkt 49).

huvudsakliga eller dominerande beståndsdelen. Om det visas att en rättsakt har flera syften, vilka har ett sådant samband att de inte kan åtskiljas, utan att det ena syftet är sekundärt och indirekt i förhållande till det andra, kan en sådan rättsakt i undantagsfall ha flera rättsliga grunder som motsvarar syftena. [15]

34. Enligt fast rättspraxis följer således att uttolkaren, när det gäller ingående av internationella avtal, liksom vad gäller andra unionsrättsakter, ska sträva efter att, om möjligt, identifiera endast en, eller om detta inte är möjligt, det absolut lägsta möjliga antalet, rättsliga grunder. Självfallet medför Lissabonfördragets ikraftträdande – som innebar en uppstramning av förfarandet för beslutsfattande och gjorde det vanliga lagstiftningsförfarandet tillämpligt för majoriteten av unionens åtgärder – att de problem som uppstår på grund av förekomsten av flera rättsliga grunder i unionsrättsakter inte blir lika allvarliga. Den grundläggande principen om att undvika onödig fördubbling av rättsliga grunder gäller dock otvivelaktigt fortfarande.

35. Detta är, enligt min uppfattning, särskilt fallet i fråga om internationella avtal som avser ett särskilt område och ett enda, klar definierat syfte. Även om internationella avtal som är avsedda att reglera förhållandet mellan de fördragsslutande parterna på en mängd olika områden (vilka ofta kallas för ramavtal, partnerskapsavtal eller samarbetsavtal) lättare kan motivera att flera rättsliga grunder åberopas, kan detsamma inte anses vara fallet i samma utsträckning när avtalet har en mer begränsad och specifik omfattning.

36. Det kan emellertid vara en svår uppgift att fastställa tyngdpunkten (eller tyngdpunkterna) för en föreslagen rättsakt. Faktum är att unionens befogenhet har definierats på olika sätt i fördragen. På alla områden uttrycks befogenheter huvudsakligen i form av mål som ska eftersträvas (exempelvis den inre marknaden och skyddet för och bevarandet av miljön). Dessa kan i sin tur vara begränsade till vissa ”teman” såsom särskilda ekonomiska sektorer (såsom transport) eller politiska områden (såsom konsumentskydd) eller, i motsättning till detta, ha uttryckts i generella termer (exempelvis den inre marknaden) eller omfatta en mängd politiska områden (exempelvis frihet, säkerhet och rättvisa). I andra fall har befogenheterna dock uttryckts i form av de instrument som unionen kan anta på ett visst område (exempelvis tullunionen, konkurrens eller den gemensamma handelspolitiken). Slutligen ska unionens externa åtgärder alltid vägledas av samma principer och ambitioner, oavsett vilken form av befogenhet som utövas.

37. De ovan beskrivna svårigheterna att fastställa den korrekta rättsliga grunden för en unionsrättsakt gör sig också gällande i förevarande mål. Såsom nämnts i punkterna 24–29 ovan, har medlemsstaterna och unionsinstitutionerna åberopat inte mindre än fem olika bestämmelser i fördraget om europeiska unionens funktionssätt vilka, ensamma eller i olika kombinationer, enligt deras uppfattning kan utgöra materiella rättsliga grunder för det omtvistade beslutet – nämligen artiklarna 4.2 b, 19.1, 114, 207 och 209 FEUF.

38. Om sanningen ska fram har vart och ett av de argument som har framställts till stöd för de olika bestämmelserna viss styrka. I slutänden är det dock min uppfattning att det omtvistade beslutet, såsom föreslagits av majoriteten av de medlemsstater som har yttrat sig i målet, bör ha dubbel rättslig grund. De två tillämpliga bestämmelserna är, enligt min uppfattning, artiklarna 19.1 FEUF och 207 FEUF. I det följande ska jag förklara varför jag har intagit denna uppfattning. I samband med detta ska jag också förklara varför jag i slutänden inte har låtit mig övertygas av de argument som har lagts fram för de andra tre bestämmelserna, även om de i sig inte är orimliga. Till sist ska jag behandla den centrala frågan i förevarande mål – nämligen huruvida unionens befogenhet att ingå Marrakechfördraget är exklusiv eller delad.

15 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 juni 2016, parlamentet/rådet (C-263/14, EU:C:2016:435, punkterna 43 och 44), och yttrande 2/00 av den 6 december 2001 (EU:C:2001:664, punkterna 22 och 23 och där angiven rättspraxis).

B – *De materiella rättsliga grunderna*

1. Artikel 207 FEUF

a) Allmänna anmärkningar

39. Kommissionen, med stöd av parlamentet, den litauiska regeringen och Förenade kungarikets regering,[16] har gjort gällande att Marrakechfördraget utgör ett instrument för den gemensamma handelspolitiken och således att artikel 207 FEUF bör vara en av de materiella rättsliga grunderna för det omtvistade beslutet.

40. Jag instämmer i denna åsikt.

41. Den gemensamma handelspolitiken är en av grundpelarna för unionens förbindelser med resten av världen. Enligt artikel 207.1 FEUF ska den gemensamma handelspolitiken ”grunda sig på enhetliga principer, särskilt när det gäller ändring av tullsatser och ingående av tull- och handelsavtal som rör utbyte av varor och tjänster samt handelsrelaterade aspekter av immateriella rättigheter, utländska direktinvesteringar, enhetlighet i fråga om liberaliseringsåtgärder, exportpolitik och handelspolitiska skyddsåtgärder, inbegripet åtgärder vid dumpning och subventioner”.

42. Det följer av fast rättspraxis att enbart den omständigheten att en unionsrättsakt i viss utsträckning kan påverka den internationella handeln inte räcker för att den ska inordnas i kategorin med rättsakter som omfattas av den gemensamma handelspolitiken. En unionsrättsakt omfattas däremot av den gemensamma handelspolitiken om den särskilt rör internationell handel, genom att den huvudsakligen syftar till att främja, underlätta eller reglera handeln och direkt och omedelbart påverkar denna.[17]

43. Vad som omfattas av internationell handel kan varken fastställas abstrakt eller definieras på ett statiskt och stelt sätt. Den globala handeln är i ständig förändring. Praxis, mönster och trender inom handel utvecklas över tid. Unionen måste hela tiden kunna uppfylla sin roll som en global aktör gentemot sina handelspartner, både i bilaterala sammanhang och i multilaterala fora. Det är därför som domstolen, redan från början, konsekvent har funnit att den gemensamma handelspolitiken ska definieras extensivt och bortse från tolkningar av fördragsbestämmelser som skulle göra att denna politik ”skulle vara dömd att gradvis minska i betydelse”.[18] Den gemensamma handelspolitiken inrättades med, i domstolens ord, en ”öppen karaktär”.[19] Vid avgränsningen av kännetecknen och instrumenten för denna politik togs i fördragen hänsyn till möjligheter för utveckling. Sålunda ”förutsätter [artikel 207 FEUF] en anpassning av denna politik till eventuella förändringar såvitt gäller föreställningarna inom det internationella samfundet”.[20]

44. Mot bakgrund av dessa principer förefaller det mig som om det omtvistade beslutet, åtminstone delvis, omfattas av den gemensamma handelspolitiken.

16 — Den senare regeringen har endast intagit denna ståndpunkt i andra hand, för det fall artikel 19 FEUF ensam inte skulle anses utgöra tillräcklig grund för att ingå Marrakechfördraget.

17 — Se, exempelvis, dom av den 22 oktober 2013, kommissionen/rådet (C-137/12, EU:C:2013:675, punkt 57), dom av den 18 juli 2013, Daiichi Sankyo och Sanofi-Aventis Deutschland (C-414/11, EU:C:2013:520, punkt 51), och dom av den 12 maj 2005, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia och ERSA (C-347/03, EU:C:2005:285, punkt 75).

18 — Yttrande 1/78 av den 4 oktober 1979 (EU:C:1979:224, punkterna 44 och 45). Se, även, dom av den 17 oktober 1995, Werner (C-70/94, EU:C:1995:328, punkt 9 och följande punkter), samt generaladvokat Kokotts förslag till avgörande, kommissionen/parlamentet och rådet (C-178/03, EU:C:2005:312, punkt 32).

19 — Se yttrande 1/94 av den 15 november 1994 (EU:C:1994:384, punkt 41).

20 — Se dom av den 26 mars 1987, kommissionen/rådet (45/86, EU:C:1987:163, punkt 19).

45. Enligt artikel 207.1 FEUF är ”handelsrelaterade aspekter av immateriella rättigheter” en av de sektorer som omfattas av räckvidden för den gemensamma handelspolitiken. När domstolen tolkade detta begrepp i domen i målet Daiichi Sankyo, fann den, med avseende på de bestämmelser som unionen hade antagit på immaterialrättsområdet, att det bara var de bestämmelser som hade en särskild koppling till internationell handel som kunde omfattas av den gemensamma handelspolitiken. [21]

46. Flera viktiga bestämmelser i Marrakechfördraget har uppenbarligen en sådan särskild koppling till internationell handel, i synnerhet artikel 5 (”Gränsöverskridande utbyte av exemplar i tillgängligt format”), artikel 6 (”Import av exemplar i tillgängligt format”) och artikel 9 (”Samarbete för att underlätta gränsöverskridande utbyte”). Dessa bestämmelser reglerar några av de fördragsslutande parternas viktigaste skyldigheter och förefaller centrala för att uppnå de mål som angetts i skälen till Marrakechfördraget, nämligen att ”öka antalet verk i tillgängligt format och förbättra spridningen av sådana verk”. [22] Enligt detta skäl är en av anledningarna till ”att det … alltjämt råder brist på tillgängliga verk i tillgängligt format” just bristen på gränsöverskridande utbyte av exemplar i tillgängligt format.

47. Andra bestämmelser i Marrakechfördraget (såsom artikel 4) är också avsedda att underlätta internationell handel genom att standardisera vissa bestämmelser om tillgänglighet, räckvidd och användning av immateriella rättigheter i de fördragsslutande parterna. Därför eftersträvas genom Marrakechfördraget också, om än i ett annat sammanhang och i mycket mindre skala, ett av Trips-avtalets mål, vilket domstolen, i målet Daiichi Sankyo, [23] fann avgörande för att avtalet skulle omfattas av räckvidden för artikel 207 FEUF.

48. Följaktligen, långt ifrån att bara ha begränsad inverkan på den internationella handeln, har en stor och viktig del av Marrakechfördraget också en särskild koppling till denna handel. Fördragets bestämmelser är avsedda att främja, underlätta och reglera handeln i vissa särskilda typer av varor, nämligen exemplar i tillgängligt format. I den övergripande ordning som inrättas genom Marrakechfördraget, är en av de viktigaste åtgärderna för att uppnå de mål som de fördragsslutande parterna eftersträvar att skapa nationella marknader för exemplar i tillgängligt format från andra länder.

49. Den slutsatsen rubbas inte av vissa argument som några av medlemsstaterna har lagt fram, vilka invänder mot tillämpligheten av artikel 207 FEUF som en lämplig rättslig grund. Jag ska nu bemöta dessa argument i tur och ordning.

b) Icke-kommersiella aspekter av immaterialrätt

50. För det första har den tjeckiska, den franska, den ungerska och den finska regeringen inte godtagit att gränsöverskridande utbyte av exemplar i tillgängligt format sker inom ett kommersiellt ramverk. De har särskilt hänvisat till artikel 4.2 i Marrakechfördraget vari anges att de fördragsslutande parterna ska föreskriva inskränkningar i eller undantag från sin nationella upphovsrättslagstiftning bland annat när ”[v]erksamheten ska utföras utan vinstsyfte”. De har också hänvisat till artikel 4.4 i fördraget som anger att ”[e]n fördragsslutande part får inskränka inskränkningarna eller undantagen enligt denna artikel till verk som i det särskilda tillgängliga formatet inte kan köpas i handeln på rimliga villkor av berättigade personer på den marknaden”.

21 — Se dom av den 18 juli 2013, Daiichi Sankyo och Sanofi-Aventis Deutschland (C-414/11, EU:C:2013:520, punkt 52).

22 — Se fjärde skälet.

23 — Se dom av den 18 juli 2013, Daiichi Sankyo och Sanofi-Aventis Deutschland (C-414/11, EU:C:2013:520, punkterna 58 och 59). Se, även, dom av den 22 oktober 2013, kommissionen/rådet (C-137/12, EU:C:2013:675, punkterna 60–67).

51. Enligt rättspraxis omfattas en aktivitet dock av unionsrätten försåvitt den har ekonomisk natur.[24] Endast i mycket särskilda fall skulle en verksamhet, som vid första påseende är ekonomisk, falla utanför unionsrätten på grund av principen om solidaritet.[25] Dessutom, även om domstolen har funnit att medlemsstaterna har ett brett utrymme för skönsmässig bedömning på området för folkhälsa och social säkerhet och, i synnerhet, kan använda sig av ideella organisationer i sådana sammanhang, har domstolen inte uttryckligen uteslutit sådan verksamhet från unionsrättens räckvidd.[26] I synnerhet har domstolen konsekvent funnit att ett organ som utövar ekonomisk verksamhet, oavsett organets rättsliga form och sättet för dess finansiering, omfattas av unionens konkurrensrätt.[27] Således framgår det att domstolens praxis inte utesluter att unionsrätten är tillämplig på verksamhet som drivs utan vinstsyfte eller med förlust, eller i syfte att uppnå ideella mål. Det bör tilläggas att de medlemsstater som har invänt att artikel 207 FEUF inte är tillämplig inte har förklarat varför detta synsätt inte är lämpligt när det gäller internationell handel.

52. Nämnda parter verkar ha inställningen att varor som utbyts utan vinstsyfte skulle omfattas av begreppet ”icke-kommersiella aspekter av immaterialrätt” och på grund av detta falla utanför den gemensamma handelspolitiken.

53. Enligt min uppfattning är det fel att tolka artikel 207 FEUF på detta sätt. Bestämmelsen utesluter inte icke-kommersiella *transaktioner* eller icke-kommersiell *verksamhet* från sitt tillämpningsområde. Tvärtom innebär omständigheten att vissa varor eller tjänster, under vissa förhållanden, kan utbytas för andra syften än att skapa vinst (exempelvis när de tillhandahålls kostnadsfritt) inte att utbytet inte utgör handel med dessa varor eller tjänster. Hänvisningen i artikel 4.4 i Marrakechfördraget till exemplar i tillgängligt format som ”inte kan köpas i handeln på rimliga villkor … på den marknaden” antyder att det finns en marknad där denna typ av varor handlas på kommersiella villkor. Såsom kommissionen gjorde gällande vid förhandlingen, kommer de ekonomiska aktörer som är aktiva på denna marknad med nödvändighet att påverkas av Marrakechfördragets bestämmelser.

54. Det är av betydelse att domstolen i målet Daiichi Sankyo[28] slog fast att hela Trips-avtalet omfattas av räckvidden för artikel 207 FEUF. Detta trots att Trips-avtalet också innehåller bestämmelser om tjänster eller varor som tillhandahålls i icke-kommersiellt syfte.[29] På samma sätt innehåller även Bernkonventionen, som enligt artikel 2.2 i Trips-avtalet delvis har införlivats i detta, bestämmelser som reglerar användningen av skyddade verk i vissa icke-kommersiella verksamheter.[30] Det ska noteras att inget av dessa avtal *i sin helhet* utesluter icke-kommersiella transaktioner eller icke-kommersiell användning av skyddade verk från sin räckvidd.

55. I detta sammanhang kan det vara intressant att notera att artistiska verk och andra intellektuella verk, i avgöranden från WTO:s dömande organ, i allmänhet har behandlats på samma sätt som andra kommersiella varor, även när de har handlats på icke-kommersiella villkor eller utnyttjats i icke-kommersiellt syfte.[31] Till och med när termen ”handel” förekommer i WTO-avtal har denna term tolkats mycket extensivt, så att den omfattar ”allt utbyte av varor” oavsett ”‘handelns’ art eller egenskaper eller transaktionens orsak eller funktion”.[32] Tillämpligheten av WTO:s bestämmelser kan

24 — Se, exempelvis, dom av den 18 juli 2006, Meca-Medina och Majcen/kommissionen (C-519/04 P, EU:C:2006:492, punkt 22).

25 — Se dom av den 17 februari 1993, Poucet och Pistre (C-159/91 och C-160/91, EU:C:1993:63).

26 — Se dom av den 17 juni 1997, Sodemare m.fl. (C-70/95, EU:C:1997:301), och dom av den 11 december 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 ”Spezzino” m.fl. (C-113/13, EU:C:2014:2440).

27 — Se dom av den 23 april 1991, Höfner and Elser (C-41/90, EU:C:1991:161, punkt 21).

28 — Dom av den 18 juli 2013, Daiichi Sankyo och Sanofi-Aventis Deutschland (C-414/11, EU:C:2013:520).

29 — Se, exempelvis, artiklarna 31 b och c och 60 i Trips-avtalet.

30 — Se, exempelvis, artiklarna II.9 och IV.4 i bilagan.

31 — Exempelvis i DS160, *US – Section 110(5) Copyright Act*, fäste panelen mycket lite avseende vid parternas argument i samband med frågan om undantagen från författares och kompositörers upphovsrätt enligt amerikansk rätt skulle begränsas till icke-kommersiell användning av verk för att uppfylla Trips-avtalet. Se panelens rapport av den 15 juni 2000 (WT/DS160/R), punkt 6.58.

32 — Se appellationsorganets rapport av den 7 juni 2016 i DS461, *Colombia Measures Relating to the Importation of Textiles, Apparel and Footwear* (WT/DS461/AB/R), punkterna 5.34–5.36.

inte vara beroende av en aktörs enskilda beslut rörande hur denne ska driva sin affärsverksamhet. Faktum är att vissa WTO-regler verkar förutsätta att vissa transaktioner genomförs utan vinstsyfte. Exempelvis rör WTO:s antidumpningsavtal,[33] bland annat, export av produkter där inte hela produktionskostnaden täcks.[34] Således, långt ifrån att kräva vinst, är WTO-bestämmelserna, om inte annat anges, även tillämpliga på transaktioner som genomförs med förlust.

56. Vad som enligt artikel 207 FEUF utesluts från området för den gemensamma handelspolitiken är endast icke-kommersiella *aspekter* av immateriella rättigheter. Med detta avses områden av immaterialrätten som inte strängt eller direkt rör internationell handel. Det är uppenbart en restkategori. Faktum är att immaterialrättsliga bestämmelser, i vida ordalag, är avsedda att förläna vissa exklusiva rättigheter i fråga om exploateringen av intellektuella alster för att främja kreativitet och innovation. Dessa exklusiva rättigheter utgör inget annat än *sui generis*-monopol som kan begränsa den fria spridningen av varor eller tjänster. Immaterialrättsliga regler är således till sin natur övervägande handelsrelaterade. Ett exempel på icke-kommersiella aspekter av immateriella rättigheter rör ideella rättigheter som, faktiskt, inte omfattas av Trips-avtalet.[35] Under alla omständigheter är det i förevarande mål inte nödvändigt att gå in närmare på detta begrepp. Det räcker att säga att varken ideella rättigheter eller andra icke-handelsrelaterade aspekter av immateriella rättigheter omfattas av Marrakechfördraget.

57. Hur det nu än är med detta, förefaller det mig som om de nyligen diskuterade argumenten grundar sig på en felaktig förutsättning. Såsom kommissionen har gjort gällande krävs inte på något sätt enligt Marrakechfördraget att mångfaldigande, spridning och tillgänglighållande av exemplar i tillgängligt format ska ske kostnadsfritt. Såsom anges i artikel 4.5 i Marrakechfördraget ska ”[d]e nationella domstolarna … avgöra om inskränkningar eller undantag enligt denna artikel ska omfattas av krav på ersättning”.

58. Vid förhandlingen angav den italienska regeringen emellertid att den ”ersättning” som angavs i artikel 4.5 i Marrakechfördraget inte skulle tolkas som verklig ”ersättning”, utan snarare blott som kompensation till upphovsrättsinnehavarna.

59. Enligt min uppfattning saknar denna invändning grund. För det första ska det anmärkas att den italienska regeringen inte har framfört några omständigheter som styrker dess tolkning av artikel 4.5, vilket förefaller strida mot bestämmelsens ordalydelse. För det andra, vilket är viktigare, utesluter inte omständigheten att beloppet som ska utgå till upphovsrättshavaren kanske inte motsvarar det fulla marknadsvärdet på något sätt att de bakomliggande transaktionerna är kommersiella.[36]

60. I princip krävs enligt Marrakechfördraget att de fördragsslutande parterna ska anta en standarduppsättning inskränkningar i och undantag från upphovsrättsregler som tillåter mångfaldigande, spridning och tillgänglighållande av exemplar i tillgängligt format och som tillåter gränsöverskridande utbyte av dessa verk. Frågan huruvida de transaktioner genom vilka dessa aktiviteter sker är kommersiella eller icke-kommersiella regleras inte i fördraget. Under alla omständigheter är vissa av de transaktioner som omfattas av Marrakechfördraget helt klart av kommersiell natur.

33 — Avtal om genomförande av artikel VI i Allmänna tull- och handelsavtalet från 1994.

34 — Se artikel 2.2 i WTO:s antidumpningsavtal och, vad avser unionens rättsordning, artikel 2.3–2.6 i den grundläggande antidumpningsförordningen (rådets förordning (EG) nr 1225/2009 av den 30 november 2009 om skydd mot dumpad import från länder som inte är medlemmar i Europeiska gemenskapen (EUT L 343, 2009, s. 51)).

35 — Se, särskilt, artikel 9.1 i Trips-avtalet. I denna fråga se Dimopoulos, A.,”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.

36 — Se, analogt, dom av den 19 december 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce m.fl. (C-159/11, EU:C:2012:817, punkt 29), och dom av den 4 juni 2009, Vatsouras och Koupatantze (C-22/08 and C-23/08, EU:C:2009:344, punkt 27).

61. *För fullständighetens skull* vill jag också tillägga att medlemsstaterna, till följd av artiklarna 4.4 och 5.3 i Marrakechfördraget, kan uppfylla skyldigheterna i artiklarna 4.1 och 5.1 i samma fördrag genom att införa inskränkningar i och undantag från upphovsrättslagstiftning som inte bara avser ideella organisationers verksamhet.

c) Kopplingen till Trips-avtalet

62. För det andra har den franska, den ungerska, den rumänska och den finska regeringen understrukit att Marrakechfördraget förhandlades fram inom Wipo, ett FN-organ som inte har i uppgift att liberalisera och främja handel. Den ungerska regeringen och Förenade kungarikets regering har också påpekat att Marrakechfördraget enligt mångas förmenande endast har en svag koppling till Trips-avtalet.

63. Inte heller dessa invändningar förmår övertyga.

64. Till att börja med har det endast begränsad betydelse var och i vilket sammanhang ett internationellt avtal förhandlas fram. Även om dessa aspekter, i vissa fall, kan ge vissa värdefulla indikationer om avtalsupphovsmännens avsikter, är det avgörande avtalets syfte och innehåll såsom de framträder enligt ordalydelsen.

65. Domstolen har exempelvis funnit att den rättsliga grunden för rådets beslut om undertecknande på unionens vägnar av den europeiska konventionen om rättsligt skydd för tjänster som bygger på eller utgörs av villkorad tillgång [37] måste vara artikel 207 FEUF, trots att avtalet antogs av Europarådet, en organisation som framför allt arbetar med skyddet för de mänskliga rättigheterna, demokratin och rättssäkerheten. [38] Wipo förvaltar emellertid andra internationella avtal som verkar ha en uppenbar koppling till internationell handel, exempelvis Madridöverenskommelsen mot användning av falska eller vilseledande ursprungsbeteckningar på varor. [39]

66. Till detta vill jag endast lägga till att domstolen redan har fastställt att handelsrelaterade aspekter av immateriella rättigheter omfattas av den gemensamma handelspolitiken, oavsett om de ingår i internationella avtal som är en del av WTO-avtalen (eller har förhandlats fram inom ramen för WTO). [40]

d) Marrakechavtalets syfte

67. För det tredje har den finska regeringen och Förenade kungarikets regering betonat att Marrakechavtalets syfte inte är att liberalisera handeln, utan att bidra till en fullständig utveckling av personer med synskada. De nämnda regeringarna har gjort gällande att rättsfrågan i förevarande mål, i tillämpliga delar, liknar den fråga som domstolen undersökte i målen rörande Cartagenaprotokollet om biosäkerhet [41] och Baselkonventionen om kontroll av gränsöverskridande transporter och om slutligt omhändertagande av riskavfall. [42] I nämnda mål ansåg domstolen att avtalets miljörelaterade beståndsdel var överordnad dess handelsrelaterade beståndsdel.

37 — Rådets beslut 2014/243/EU av den 14 april 2014 om undertecknande, på Europeiska unionens vägnar, av den europeiska konventionen om rättsligt skydd för tjänster som bygger på eller utgörs av villkorad tillgång (EUT L 128, 2014, s. 61).

38 — Se dom av den 22 oktober 2013, kommissionen/rådet (C-137/12, EU:C:2013:675).

39 — Enligt nämnda överenskommelse (som undertecknades den 14 juli 1967 och trädde i kraft den 26 april 1970) ska varor med oriktig eller vilseledande beteckning varpå anges att en av de fördragsslutande staterna, eller en plats i denna, direkt eller indirekt anges vara ursprungslandet eller ursprungsplatsen, tas i beslag vid införsel eller förbjudas sådan införsel, eller andra åtgärder eller sanktioner vidtas i samband med sådan införsel.

40 — Se dom av den 12 maj 2005, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia och ERSA (C-347/03, EU:C:2005:285, punkterna 71–83), och dom av den 22 oktober 2013, kommissionen/rådet (C-137/12, EU:C:2013:675, punkterna 60–67).

41 — Se yttrande 2/00 av den 6 december 2001 (EU:C:2001:664).

42 — Se dom av den 8 september 2009, kommissionen/parlamentet och rådet (C-411/06, EU:C:2009:518).

68. Inledningsvis vill jag erinra om att det av artikel 207 FEUF framgår att ”[d]en gemensamma handelspolitiken ska föras inom ramen för principerna och målen för unionens yttre åtgärder”. I artikel 21 FEU i sin tur, där dessa principer och mål fastställs, anges att unionens internationella verksamhet ska vägledas, bland annat, av principerna om likhet och solidaritet och särskilt sträva efter att ”främja en hållbar ekonomisk, social och miljömässig utveckling i utvecklingsländerna med det primära syftet att utrota fattigdom”.

69. Såsom nämnts ovan eftersträvar moderna handelsavtal ofta en mängd olika mål samtidigt. Rent ekonomiska mål utgör endast en del av dessa mål. Exempelvis spelar humanitära, utvecklingsmässiga och miljömässiga mål ofta en central roll vid förhandlingar om internationella avtal vars avgörande innehåll trots detta är tydligt handelsrelaterat.[43] För att ge ett exempel: WTO-medlemmarna har under senare år, i en process som började med Dohaförklaringen om Trips-avtalet och folkhälsa,[44] antagit flera beslut som ändrar eller genomför Trips-avtalet i fråga om patenterbarhet[45] och licensiering[46] av läkemedelsprodukter, till förmån för de länder som är minst utvecklade. Dessa åtgärder eftersträvar utan tvivel utvecklings- och hälsomål – nämligen att säkerställa tillgång till läkemedel (särskilt läkemedel mot HIV) för alla i de fattigaste länderna. Trots detta tror jag inte att det är många som, mot bakgrund mot deras innehåll och sammanhang, skulle ifrågasätta det faktum att åtgärderna har en särskilt koppling till internationell handel.[47]

70. Det är därför unionsfördragen, särskilt efter Lissabonfördragets ikraftträdande, tillskriver unionens yttre åtgärder (även på området för den gemensamma handelspolitiken)[48] ett antal mål, både av ekonomisk och av annan natur. Det förklarar också varför domstolen, redan före Lissabonfördragets ikraftträdande, konsekvent har funnit att mål rörande, exempelvis, ekonomisk utveckling,[49] miljöskydd[50] eller utrikespolitik[51] kunde eftersträvas inom ramen för den gemensamma handelspolitiken.

71. När allt kommer omkring är den gemensamma handelspolitiken i allt väsentligt den yttre dimensionen av den inre marknaden och tullunionen. I detta avseende vill jag erinra om att artikel 114 FEUF utgör den huvudsakliga bestämmelse som används av unionslagstiftaren för att anta nödvändiga åtgärder för den inre marknadens inrättande och funktion. Det är fast rättspraxis att unionslagstiftaren, när villkoren för att tillämpa artikel 114 FEUF som rättslig grund väl är uppfyllda,

43 — Det ska anmärkas att flera regeringar som har yttrat sig i förevarande mål verkar betona Marrakechfördragets syfte framför dess innehåll. Detta är enligt min uppfattning ett felaktigt betraktelsesätt. Såsom nämnts i punkt 33 ovan, krävs enligt domstolens rättspraxis att uttolkaren ska undersöka både rättsaktens syfte och innehåll. När allt kommer omkring kan de olika parterna i ett internationellt avtal mycket väl uppfatta målen för avtalet olika, eller lägga varierande vikt vid olika beståndsdelar (se De Baere, G., Van den Sanden, T., ”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*, vol. 12(1), Cambridge University Press, 2016, s. 85–113).

44 — WTO-ministerkonferens i Doha den 20 november 2001, Förklaring om Trips-avtalet och folkhälsa, WT/MIN(01)/DEC/2.

45 — Se Trips-rådets beslut av den 25–27 juni 2002 (IP/C/25) och den 6 november 2015 (IP/C/73) om en förlängning av övergångsperioden enligt artikel 66.1 i avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter i fråga om vissa skyldigheter som rör läkemedelsprodukter.

46 — Se, särskilt, Allmänna rådets beslut av den 6 december 2005 om en ändring av Trips-avtalet (WT/L/641).

47 — Det ska noteras att unionsrättsakterna angående dessa WTO-beslut antogs med artikel 207 FEUF som rättslig grund, antingen ensam eller i kombination med andra fördragsbestämmelser. Se, exempelvis, rådets beslut av den 19 november 2007 om godkännande på Europeiska gemenskapens vägnar av protokollet om ändring av Trips-avtalet, undertecknat i Genève den 6 december 2005 (2007/768/EG) (EUT L 311, 2007, s. 35), och rådets beslut (EU) 2015/1855 av den 13 oktober 2015 om fastställande av den ståndpunkt som ska intas på Europeiska unionens vägnar i rådet för [Trips] i [WTO:s] allmänna råd vad gäller begäran från de minst utvecklade medlemsländerna om en förlängning av övergångsperioden enligt artikel 66.1 i avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter i fråga om vissa skyldigheter som rör läkemedelsprodukter, och om undantag från skyldigheterna enligt artikel 70.8 och 70.9 i det avtalet (EUT L 271, 2015, s. 33).

48 — Se särskilt artikel 206 FEUF med avseende på den gemensamma handelspolitiken.

49 — Yttrande 1/78 av den 4 oktober 1979 (EU:C:1979:224, punkterna 41 och 46).

50 — Se, exempelvis, dom av den 29 mars 1990, Grekland/rådet (C-62/88, EU:C:1990:153, punkterna 15–19).

51 — Se dom av den 17 oktober 1995, Werner (C-70/94, EU:C:1995:328, punkterna 9–12).

inte är förhindrad från att hänvisa till denna rättsliga grund på grund av att en strävan att uppnå andra mål av allmänintresse [52] (såsom, exempelvis, folkhälsan [53] eller konsumentskydd [54]) är avgörande för de val som ska göras. I syfte att skapa enhetlighet, bör samma princip, enligt min uppfattning, gälla i fråga om den allmänna handelspolitiken.

72. Jag anser att det är fel av den finska regeringen och Förenade kungarikets regering att dra paralleller mellan Marrakechavtalet, å ena sidan och Cartagenaprotokollet och Baselkonventionen vilka nämnts ovan, å andra sidan. I de fallen fann domstolen att den handelsrelaterade beståndsdelen i dessa avtal var underordnad den miljörelaterade beståndsdelen. En snabb titt på ordalydelsen i dessa avtal kan enbart bekräfta att antalet, räckvidden och betydelsen av de handelsrelaterade bestämmelserna i den övergripande ordning som inrättades genom dessa avtal, varken var förhärskande eller hade samma vikt som de miljörelaterade bestämmelserna. Tvärtom rörde en övervägande del av bestämmelserna i avtalen miljöreglering medan handelsreglering endast var endast ett av de instrument som utnyttjades för att uppnå de miljörelaterade målen.

73. Tvärtom utgör, såsom förklarades ovan, ökad internationell handel i exemplar av tillgängligt format, i mångt och mycket kärnan i det system som inrättas genom Marrakechfördraget. Ett förenklat och utökat gränsöverskridande utbyte av exemplar i tillgängligt format är ett av de viktigaste medlen som avtalets upphovsmän har infört för att uppnå sina mål.

74. Det kan även – något förenklat – sägas att verkan av Marrakechfördraget är att ersätta en typ av handel med exemplar i tillgängligt format med en annan. För närvarande är den gränsöverskridande handeln med dessa varor begränsad, eftersom den äger rum enligt de bestämmelser som gäller för den normala marknaden. I framtiden kommer handeln med dessa varor att underlättas, eftersom upphovsrättsinnehavare kommer att ha begränsade rättigheter att motsätta sig att deras verk mångfaldigas, sprids och cirkuleras i de situationer som anges i Marrakechfördraget.

75. Den franska regeringen misstar sig således när den gör gällande att Marrakechfördraget inte syftar till att *liberalisera* eller *främja* handel. Under alla omständigheter räcker det, enligt fast rättspraxis, för att ett avtal ska omfattas av den gemensamma handelspolitiken att det *reglerar* handel, exempelvis genom att begränsa eller till och med förbjuda handel. [55]

76. Detta till trots är det riktigt att Marrakechfördragets handelsrelaterade mål, såsom flera regeringar har påpekat, tjänar ett annat syfte. Det är därför jag har uppfattningen att artikel 207 FEUF inte ensam kan utgöra den rättsliga grunden för det omtvistade beslutet.

2. Artikel 19.1 FEUF

77. Såsom den tjeckiska och den finska regeringen samt Förenade kungarikets regering har gjort gällande framgår det av skälen till Marrakechavtalet att fördragets yttersta syfte är att bidra till en fullständig utveckling av personer med synskada eller annat läshandikapp. Det läggs särskild vikt vid principerna om icke-diskriminering, lika möjligheter, tillgänglighet samt fullständig och faktiskt medverkan och integration i samhället. I detta sammanhang hänvisar det andra skälet till avsikten att personer med synskada ska få information på samma villkor som andra. Det fjärde skälet hänvisar, i sin tur, till de hinder för tillgång till publicerade verk och för lika möjligheter i samhället som personer med synskada eller annat läshandikapp står inför.

52 — Se allmänt om denna fråga, generaladvokat Bots förslag till avgörande, Irland/parlamentet och rådet (C-301/06, EU:C:2008:558, punkt 97).

53 — Se dom av den 4 maj 2016, Philip Morris Brands m.fl. (C-547/14, EU:C:2016:325, punkt 60 och där angiven rättspraxis).

54 — Se dom av den 8 juni 2010, Vodafone m.fl. (C-58/08, EU:C:2010:321, punkt 36).

55 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 mars 2006, Aulinger (C-371/03, EU:C:2006:160), och yttrande 1/94 av den 15 november 1994 (EU:C:1994:384, punkt 51).

78. I skälen hänvisas även till den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna och Förenta nationernas konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning (nedan kallat FN-konventionen). Faktum är att det finns en uppenbar koppling mellan FN-konventionen och Marrakechfördraget. Artikel 30.3 i den förra har följande lydelse: ”Konventionsstaterna ska vidta alla ändamålsenliga åtgärder i enlighet med internationell rätt för att säkerställa att lagar till skydd för immateriella rättigheter inte utgör ett oskäligt eller diskriminerande hinder för tillgång till kulturella produkter för personer med funktionsnedsättning”. Således kan Marrakechfördraget betraktas som ett genomförande av det åtagande som gjorts i den bestämmelsen.

79. I detta avseende kan det vara intressant att notera att FN:s kommitté för rättigheter för personer med funktionsnedsättning (nedan kallad FN-kommittén), som inrättades inom ramen för FN-konventionen, uttryckligen har nämnt kopplingen mellan de två avtalen. I en kommentar angående artikel 9 i FN-konventionen (kallad Tillgänglighet) skrev FN-kommittén att Marrakechfördraget ”bör säkerställa tillgång till kulturmaterial utan orimliga eller diskriminerande hinder för personer med funktionsnedsättning”. [56]

80. Mot denna bakgrund är det min uppfattning att Marrakechfördraget eftersträvar ett av de syften som anges i artikel 19.1 FEUF. Enligt lydelsen i den bestämmelsen ”kan rådet genom enhälligt beslut i enlighet med ett särskilt lagstiftningsförfarande och efter Europaparlamentets godkännande vidta lämpliga åtgärder för att bekämpa diskriminering på grund av kön, ras, etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning”. Funktionshinder är alltså en av de möjliga grunder för diskriminering som räknas upp i bestämmelsen och som unionen ska vidta lämpliga åtgärder mot.

81. I detta sammanhang vill jag påpeka att det just var med stöd av artikel 19 FEUF som unionen antog en mängd olika rättsinstrument som var avsedda att motverka diskriminering, säkerställa likabehandling och lika möjligheter för alla medborgare. Jag avser i synnerhet direktiv 2000/43/EG om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung [57] och direktiv 2004/113/EG om likabehandling av kvinnor och män. [58]

82. Vad viktigare är hänvisar jag även till direktiv 2000/78/EG om likabehandling i arbetslivet. [59] Enligt artikel 1 i nämnda direktiv är dess syfte ”att fastställa en allmän ram för bekämpning av diskriminering i arbetslivet på grund av religion eller övertygelse, *funktionshinder*, ålder eller sexuell läggning, för att principen om likabehandling skall kunna genomföras i medlemsstaterna”. [60]

83. Det förefaller mig som om de sistnämnda unionsåtgärderna – lika mycket som de internationella instrument som nämnts i punkt 78 ovan – delar en viktig antidiskrimineringsaspekt med Marrakechavtalet.

84. Kommissionen har dock invänt mot denna slutsats och påpekat att Marrakechfördraget inte är en allmän åtgärd som syftar till att bekämpa alla möjliga former av diskriminering som människor med funktionshinder kan komma att uppleva. Fördragets innehåll är begränsat till upphovsrätt. Kommissionen har också gjort gällande att artiklarna 9 och 10 FEUF bland annat kräver att unionen ska motarbeta social utestängning och diskriminering när dess politik och aktiviteter fastställs och genomförs.

56 — Se kommittén för rättigheter för personer med funktionsnedsättning, elfte sessionen, 31 mars–11 april 2914, allmän kommentar nr 2 (2014) (CRPD/c/GC/2), s. 13.

57 — Rådets direktiv av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung (EGT L 180, 2000, s. 22).

58 — Rådets direktiv av den 13 december 2004 om genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män när det gäller tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster (EUT L 272, 2004, s. 37).

59 — Rådets direktiv av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling (EGT L 303, 2000, s. 16).

60 — Min kursivering.

85. Jag låter mig dock inte övertygas av dessa argument. För det första är det inget i ordalydelsen i artikel 19.1 FEUF som antyder att räckvidden skulle vara begränsad till allmänna åtgärder eller åtgärder med bred räckvidd. För det andra krävs enligt Marrakechavtalet inte endast att de fördragsslutande parterna ska ändra sin upphovsrättslagstiftning till förmån för personer med synskada. Tvärtom införs även andra skyldigheter för dem. Exempelvis ska de införa särskilda åtgärder för att skydda den personliga integriteten för personer med synskada (artikel 8) eller samarbeta för att underlätta gränsöverskridande utbyte av exemplar i tillgängligt format i samråd med Wipos relevanta organ (artikel 9). Genom artikel 13 inrättas också en församling som bland annat ska utveckla bestämmelserna i Marrakechfördraget. För det tredje har behovet att motverka diskriminering genom att säkerställa lika möjligheter för personer med synskada inte bara beaktats vid förhandlingarna om Marrakechfördraget, utan det utgör själva grunden för fördraget.

86. Mot bakgrund av vad som har angetts ovan är det min uppfattning att artikel 19.1 FEUF ska vara en av de rättsliga grunderna för det omtvistade beslutet.

3. Artikel 114 FEUF

87. Kommissionen, med stöd från den tjeckiska, den finska, den franska och den litauiska regeringen samt parlamentet, anser att artikel 114 FEUF bör vara en av de rättsliga grunderna för det omtvistade beslutet.

88. Jag delar inte denna uppfattning.

89. Det är otvivelaktigt så, att ingåendet av Marrakechavtalet kan leda till en ytterligare harmonisering av upphovsrättslagstiftningen i Europeiska unionen. Det är också otvivelaktigt så, att åtgärder av det slaget internt kan grunda sig på artikel 114 FEUF. Slutligen är det uppenbart att gränsöverskridande handel i unionen kommer att påverkas positivt när Marrakechfördragets bestämmelser genomförs i unionen.

90. Trots detta anser jag inte att dessa aspekter har tillräcklig styrka för att leda till slutsatsen att den interna marknadsrelaterade aspekten av Marrakechfördraget är överordnad, eller åtminstone av samma vikt, som de handelsrelaterade och icke-diskrimineringsrelaterade aspekterna.

91. Det följer av fast rättspraxis att en åtgärd som vidtas med stöd av artikel 114 FEUF *verkligen* måste ha till syfte att förbättra villkoren för upprättandet av den inre marknaden och dess funktion.[61] Det räcker inte att enbart konstatera att det föreligger skillnader mellan de nationella bestämmelserna för att motivera valet av artikel 114 FEUF. Bestämmelsen kräver att det föreligger skillnader mellan medlemsstaternas lagar och andra författningar som är ägnade att medföra hinder för utövandet av de grundläggande friheterna och således har en direkt effekt på den inre marknadens funktion.[62]

92. I förevarande fall har det inte styrkts av någon av parterna att det föreligger betydande skillnader mellan medlemsstaternas nationella lagstiftning avseende de aspekter av upphovsrätt som regleras i Marrakechfördraget. Förvisso är det, mot bakgrund av artikel 5.2 och 5.3 i direktiv 2001/29, möjligt (eller till och med troligt) att det föreligger skillnader mellan medlemsstaternas lagar och andra författningar i fråga om undantagen från eller inskränkningarna i författarens rättigheter till förmån för personer med synskada. Trots detta är möjligheten i sig inte tillräcklig för att motivera valet av artikel 114 FEUF.

61 — Se, särskilt, dom av den 5 oktober 2000, Tyskland/parlamentet och rådet (C-376/98, EU:C:2000:544, punkt 84).

62 — Dom av den 4 maj 2016, Philip Morris Brands m.fl. (C-547/14, EU:C:2016:325, punkt 58 och där angiven rättspraxis).

93. Än mindre har det, såsom Förenade kungarikets regering har anmärkt, gjorts någon analys av hur dessa påstådda skillnader är ägnade att påverka den inre marknadens funktion. Trots detta anges i skäl 31 i direktiv 2001/29 att harmoniseringsgraden bör vara ”beroende av undantagens effekter på den inre marknadens förmåga att fungera väl”. Av detta skulle jag dra slutsatsen att unionslagstiftaren, när direktiv 2001/29 antogs, ansåg att undantagen och inskränkningarna till förmån för personer med funktionshinder inte hade någon betydande effekt på den inre marknadens förmåga att fungera väl. Om det inte hade varit fallet är det troligt att unionslagstiftaren skulle ha krävt en högre harmoniseringsgrad i fråga om medlemsstaternas lagar på området. Det är rimligt att anta att situationen i dagsläget inte skulle vara annorlunda i detta avseende.

94. Den omständigheten att dessa aspekter inte har undersökts närmare av kommissionen eller av unionslagstiftaren stöder uppfattningen att harmoniseringen av den inre marknaden inte var ett av de huvudsakliga mål som ledde till att unionen förhandlade fram (och i slutänden kan komma att ingå) Marrakechfördraget. Den positiva effekt som detta fördrag kan komma att ha i fråga om att stärka den inre marknaden förefaller därför snarare vara ett underordnat mål, eller en indirekt effekt.

95. Det förhållandet att en intern åtgärd med samma innehåll troligtvis skulle grunda sig på artikel 114 FEUF (ensam eller i kombination med andra rättsliga grunder) saknar betydelse i detta sammanhang. Såsom angetts ovan är det vanligt, eftersom den gemensamma handelspolitiken är den yttre dimensionen av den inre marknaden, att likvärdiga åtgärder kan grunda sig på artikel 114 FEUF när deras effekter är rent interna för unionen och på artikel 207 FEUF när de antas i syfte att reglera förhållandet mellan Europeiska unionen och tredje stater.

96. Faktum är att unionen, internt, skulle kunna uppnå ett liknande resultat bara genom att ändra direktiv 2001/29 (vilket rådet begärde att kommissionen skulle göra den 19 maj 2015). Däremot kan de mål som eftersträvas med Marrakechfördraget endast uppnås effektivt om bestämmelserna i det genomförs i många andra länder utöver de länder som är en del av unionen. I fördragets sjunde skäl anges nämligen att det alltjämt råder brist på exemplar i tillgängligt format trots att ”många medlemsstater har infört inskränkningar av och undantag i sin nationella upphovsrättslagstiftning för personer med synskada eller annat läshandikapp”.

97. Mot bakgrund av alla dessa överväganden är det min uppfattning att artikel 114 FEUF inte ska vara en av de rättsliga grunderna för det omtvistade beslutet.

4. Socialpolitik

98. Slutligen har den ungerska regeringen gjort gällande att det omtvistade beslutet även bör stödja sig på artikel 4.2 b FEUF, eftersom Marrakechfördraget har ett socialpolitiskt mål.

99. Till att börja med vill jag nämna att artikel 4 FEUF, liksom artiklarna 3, 5 och 6 FEUF, endast räknar upp områdena för unionens befogenhet, enligt vilken befogenhet det gäller. Definitionen och avgränsningen av dessa befogenhetsområden och bestämmelserna om unionens utövande av dessa befogenheter finns i stället i andra fördragsbestämmelser. Följaktligen kan artiklarna 3–6 FEUF inte utgöra en materiell rättslig grund för en unionsrättsakt.

100. De argument som den ungerska regeringen har gjort gällande bör därför prövas som om de avsåg bestämmelserna om socialpolitiken, nämligen artiklarna 151–161 FEUF. Bland dessa artiklar framstår eventuellt artikel 153 FEUF som en möjlig rättslig grund för det omtvistade beslutet.

101. I artikel 153 FEUF anges de akter och förfaranden som unionen ska följa för att uppnå målen i artikel 151 FEUF. I den sistnämnda bestämmelsen definieras i sin tur unionens socialpolitiska mål på följande sätt: ”… att främja sysselsättningen, att förbättra levnads- och arbetsvillkor och därigenom möjliggöra en harmonisering samtidigt som förbättringarna bibehålls, att åstadkomma ett fullgott

socialt skydd, en dialog mellan arbetsmarknadens parter och en utveckling av de mänskliga resurserna för att möjliggöra en varaktigt hög sysselsättning samt att *bekämpa social utslagning*”.[63]

102. Mot bakgrund av denna bestämmelse har Marrakechfördraget definitivt socialpolitiska inslag. Således erkänns i nionde skälet i detta fördrag ”behovet av att upprätthålla en balans mellan ett effektivt upphovsrättsskydd och samhällsintresset, särskilt utbildning, forskning och tillgång till information, och att en sådan balans måste underlätta en *faktisk och snabb tillgång till verk* för personer med synskada eller annat läshandikapp”.[64]

103. Trots detta förefaller detta mål inte ha en central betydelse inom ramen för Marrakechfördraget. Det verkliga ”sociala” målet i detta fördrag är snarare att förbättra livet för synskadade personer i allmänhet. Bättre faktisk tillgång till sysselsättning för sådana personer skulle bara vara en konsekvens av att vissa hinder som begränsar deras yttrandefrihet, inbegripet friheten att söka, ta emot och sprida information och idéer av alla slag, däribland genom valfri form av kommunikation, deras åtnjutande av rätten till utbildning och deras möjlighet att bedriva forskning, tas bort.

104. Unionens socialpolitik är i stor utsträckning fokuserad på vad som i breda termer kan beskrivas som att förbättra unionsmedborgarnas arbetsliv eller ekonomiska situation,[65] medan målet att säkerställa likabehandling och lika möjligheter, bland annat, för personer med funktionshinder, som ovan nämnts, snarare omfattas av bestämmelserna mot diskriminerande åtgärder som förutses i artikel 19 FEUF.

105. Eftersom de två bestämmelserna delvis överlappar varandra,[66] är det därför min uppfattning, i fråga om de socialrelaterade aspekterna av Marrakechfördraget, att tyngdpunkten i större utsträckning vilar hos artikel 19 FEUF än artikel 153 FEUF.

5. Artikel 209 FEUF

106. Under förhandlingen ändrade den franska regeringen sin inställning och angav att artikel 209 FEUF skulle ingå som rättslig grund för det omtvistade beslutet tillsammans med artikel 114 FEUF. Den anser att Marrakechfördraget eftersträvar ett utvecklingsmål.

107. Det är riktigt att Marrakechfördraget, i ingressen, erkänner att ”flertalet personer med synskada eller annat läshandikapp lever i utvecklingsländerna och de minst utvecklade länderna” och uttryckligen hänvisar till Wipos utvecklingsagenda.

108. För mig förefaller det dock klart, inom ramen för Marrakechfördragets övergripande ordning, att utvecklingsmålet utgör ett rent bihang, eller åtminstone ett underordnat mål, till de andra målen. Det ska i detta avseende erinras om att det främsta syftet med utvecklingssamarbetet är att utrota fattigdom inom ramen för hållbar utveckling.[67] Detta syfte utgör uppenbarligen inte kärnan i Marrakechfördraget.

109. För det första har hänvisningen till utvecklingsmålet i skälen endast gjorts i förbigående, medan Marrakechfördragets handelsrelaterade mål och mål mot diskriminering har förklarats i närmare detalj.

63 — Min kursivering.

64 — Min kursivering.

65 — Majoriteten av de hinder som anges i artikel 151.1 FEUF är tydliga på denna punkt, vilket även är fallet avseende hänvisningen till europeiska sociala stadgan från 1961 och gemenskapsstadgan om grundläggande sociala rättigheter för arbetstagare från 1989.

66 — Se, för ett liknande resonemang, exempelvis, dom av den 11 juli 2006, Chacón Navas (C-13/05, EU:C:2006:456), dom av den 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278), och dom av den 13 september 2007, Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509).

67 — Se dom av den 11 juni 2014, kommissionen/rådet (C-377/12, EU:C:2014:1903, punkterna 36 och 42).

110. För det andra finns det inte någon särskild bestämmelse i fördraget som särskilt tar upp utvecklingspolitiken. De minst utvecklade ländernas behov nämns endast i korthet i artiklarna 12 och 13 i Marrakechfördraget. Emellertid förefaller inte någon av dessa bestämmelser vara av central betydelse. Artikel 12 har endast en tolkningsfunktion. Den erkänner de fördragsslutande parternas rätt att i nationell rätt genomföra andra upphovsrättsliga inskränkningar och undantag till förmån för andra berättigade än de som nämns i fördraget. När det är fråga om de minst utvecklade länderna, har hänvisning gjorts till ”de[ras] särskilda behov och särskilda internationella rättigheter och skyldigheter samt flexibilitetsklausuler rörande dessa”. I artikel 13 anges i sin tur att de fördragsslutande parterna måste ha en församling. Det föreskrivs också att även om kostnaderna för varje delegation ska bäras av den fördragsslutande part som har utsett delegationen, kan församlingen be Wipo att bevilja finansiellt stöd för att underlätta deltagandet för delegationer från fördragsslutande parter betraktas som utvecklingsländer.

111. För det tredje har domstolen, såsom nämnts ovan i punkt 69, otvetydigt fastställt att utvecklingsmål också kan eftersträvas inom ramen för unionens gemensamma handelspolitik.

112. För det fjärde, och än viktigare, är bestämmelserna som föreskrivs i Marrakechfördraget uppenbarligen avsedda att förbättra villkoren för de berättigade personer som bor i alla fördragsslutande parter, och inte bara (eller främst) de berättigade personer som bor i utvecklingsländer eller de minst utvecklade länderna.

6. Slutsats i denna del

113. Mot bakgrund av det föregående är det min uppfattning att de rättsliga grunderna för det omtvistade beslutet ska vara artiklarna 19 FEUF och 207 FEUF. Vidare finns det inget skäl, enligt min åsikt, att uppfatta förfarandena i de två bestämmelserna som motstridiga. Endast omröstningskraven i rådet kan eventuellt skilja sig åt.

114. Internationella avtal som omfattas av artikel 19 FEUF ska, till följd av artikel 218.6 v och 218.8 FEUF, ingås genom beslut som antas av rådet, varvid rådet ska besluta med enhällighet på ett förslag från kommissionen, efter godkännande av Europeiska parlamentet.

115. Internationella avtal som omfattas av artikel 207 FEUF ska, enligt artiklarna 207.4 och 218.6 v FEUF, ingås genom beslut som antas av rådet, varvid rådet ska besluta på ett förslag från kommissionen, efter godkännande av Europeiska parlamentet. När det gäller omröstningskraven i rådet utgör regeln kvalificerad majoritet, medan enhällighet krävs i de tre situationer som föreskrivs i artikel 207.4 andra och tredje stycket FEUF.

116. Inom ramen för förevarande förfarande är det dock inte nödvändigt att avgöra huruvida artikel 207 FEUF, med avseende på den handelsrelaterade aspekten, i princip skulle ha krävt att rådet fattade beslut enhälligt eller genom kvalificerad majoritet. Tvärtom vinner det strängare kravet i artikel 19 oundvikligen företräde. [68]

117. Om den rättsliga grunden för det omtvistade beslutet således är artiklarna 19 FEUF och 207 FEUF, ska det antas av rådet, genom enhälligt beslut på förslag av kommissionen, efter godkännande av Europeiska parlamentet.

68 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 september 2009, parlamentet/rådet (C-166/07, EU:C:2009:499). Det är riktigt, som kommissionen har gjort gällande, att domstolen verkar ha betraktat enhällighet i kombination med kvalificerad majoritet oförenligt i sin dom av den 29 april 2004, kommissionen/rådet (C-338/01, EU:C:2004:253). I det senare målet var skillnaderna mellan de två förfarandena dock inte begränsade till omröstningskraven, utan avsåg också Europeiska parlamentets roll. Se generaladvokat Albers förslag till avgörande, kommissionen/rådet (C-338/01, EU:C:2003:433, punkt 55).

C – Unionens befogenhet

118. Enligt artikel 3.1 e FEUF, som utgör en kodifiering av fast rättspraxis,[69] omfattas den gemensamma handelspolitiken av unionens exklusiva befogenhet. Omvänt finns det i bestämmelserna i avdelning I första delen i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (med rubriken ”Befogenhetskategorier och befogenhetsområden”, artiklarna 2–6) ingen hänvisning till ett befogenhetsområde som omfattar eller inbegriper åtgärder mot diskriminering. Detta innebär följaktligen att ett sådant område, enligt artikel 4.1 FEUF,[70] måste anses vara delat mellan unionen och medlemsstaterna.

119. Detta innebär dock inte, tvärtemot vad den ungerska regeringen har hävdat, att Marrakechfördraget med nödvändighet måste antas som ett delat avtal, såsom den ungerska regeringen har gjort gällande. Till att börja med vill jag påpeka att även om artikel 3.2 FEUF inte var tillämplig i fråga om Marrakechfördraget,[71] så skulle ingåendet av fördraget inte nödvändigtvis kräva att ett blandat avtal antogs. Valet mellan ett blandat avtal eller enbart ett EU-avtal, när avtalet behandlar frågor som omfattas av delad befogenhet (eller parallell befogenhet),[72] omfattas i allmänhet av unionslagstiftarens utrymme för skönsmässig bedömning.

120. Detta beslut, som framför allt är ett politiskt beslut, kan endast bli föremål för en begränsad rättslig prövning. Domstolen har konsekvent funnit att unionslagstiftaren måste anses ha ett stort utrymme för skönsmässig bedömning i frågor som rör politiska, ekonomiska och sociala val från dess sida, i vilka den måste genomföra komplicerade bedömningar. Den fann, på grundval av detta, att en åtgärd på detta område endast kan förklaras ogiltig om den är uppenbart olämplig i förhållande till det mål som den behöriga institutionen eftersträvar.[73]

121. Det kan exempelvis vara fallet när ett beslut att ingå ett blandat avtal, på grund av den brådskande situationen och den tid som krävs för 28 nationella ratificeringsförfaranden, allvarligt riskerar att äventyra det eftersträvade målet eller medföra att unionen skulle bryta mot principen *pacta sunt servanda*.

122. Omvänt skulle ett blandat avtal, i allmänhet, krävas när ett internationellt avtal rör befogenheter som gäller vid sidan av varandra. Ett sådant avtal skulle således innehålla en del som omfattas av unionens exklusiva befogenhet och en del som omfattas av medlemsstaternas exklusiva befogenhet, utan att någon av dessa delar är underordnad den andra.[74] Det är emellertid uppenbarligen inte fallet i fråga om Marrakechfördraget.

123. Än viktigare är att ett avtal som, till följd av dess syfte och innehåll, omfattas av ett befogenhetsområde som, i princip, är delat med nödvändighet måste ingås endast som ett unionsavtal, när denna befogenhet, till följd av dess utövande av unionen, har blivit exklusiv i fråga om yttre åtgärder. Detta är, såsom jag kommer att förklara nedan, fallet med Marrakechfördraget.

69 — Yttrande 1/75 av den 11 november 1975 (EU:C:1975:145).

70 — Enligt artikel 4.1 FEUF ska ”[u]nionen ha delad befogenhet med medlemsstaterna om den genom fördragen tilldelas en befogenhet som inte omfattas av de områden som avses i artiklarna 3 och 6”.

71 — Denna fråga ska bedömas i följande avsnitt i detta förslag.

72 — Såsom de som nämns i artikel 4.3 och 4.4 FEUF, nämligen teknologisk utveckling och rymden samt utvecklingssamarbete och humanitärt stöd. Se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 december 1996, Portugal/rådet (C-268/94, EU:C:1996:461).

73 — Se dom av den 1 mars 2016, National Iranian Oil Company/rådet (C-440/14 P, EU:C:2016:128, punkt 77 och där angiven rättspraxis).

74 — Med avseende på de underordnade aspekternas ”absorption” med huvuddelen, se yttrande 1/94 av den 15 november 1994 (EU:C:1994:384, punkterna 66–68), och dom av den 3 december 1996, Portugal/rådet (C-268/94, EU:C:1996:461, punkterna 75–77).

1. Om artikel 3.2 FEUF

124. Artikel 3.2 FEUF har följande lydelse: ”Unionen ska också ha exklusiv befogenhet att ingå ett internationellt avtal, om ingåendet av avtalet föreskrivs i en unionslagstiftningsakt eller om ingåendet är nödvändigt för att unionen ska kunna utöva sin befogenhet internt eller i den mån ingåendet kan påverka gemensamma regler eller ändra räckvidden för dessa.”

125. Bestämmelsen innebär en ytterligare källa för exklusiv befogenhet för unionen, som specifikt gäller ingående av internationella avtal. En befogenhet som internt sett är delad kan därför bli exklusiv när det gäller ingående av internationella avtal. Anledningen till detta är uppenbar. Internt säkerställer principen om företräde att unionsbestämmelserna äger företräde när det föreligger skillnader mellan unionsbestämmelser och nationella bestämmelser.[75] Vad gäller en rättslig tvist kan domstolen ombedjas klargöra frågan, exempelvis på grundval av artiklarna 258–260 FEUF. Det är helt annorlunda när medlemsstaterna ingår internationella avtal med tredjeländer. Dessa avtal kan enkelt medföra hinder, både på en politisk och på en rättslig nivå, för unionsrätten att fungera korrekt och, eventuellt, för dess framtida utveckling.[76]

126. I förevarande förfarande är endast slutet av artikel 3.2 FEUF relevant. Kommissionen och parlamentet har gjort gällande att unionen har exklusiv befogenhet att ingå Marrakechfördraget, eftersom ingåendet kan påverka eller ändra räckvidden av bestämmelserna i direktiv 2001/29.

127. I slutet av artikel 3.2 FEUF kodifieras den rättspraxis som har utvecklats på grundval av domen i målet AETR.[77] I AETR-domen fastställde domstolen principen att medlemsstaterna, när unionen har antagit gemensamma regler, inte längre ska anses ha rätt att vare sig individuellt eller ens gemensamt ingå avtal med tredjeland om förpliktelser som kan inverka på dessa bestämmelser. Unionen har i sådana fall exklusiv behörighet att ingå de internationella avtalen.[78]

128. De gemensamma reglerna påverkas självfallet när unionen *fullständigt har harmoniserat* det område som det internationella avtalet ska ingås på.[79] Vidare finns det en risk att internationella åtaganden som gjorts av medlemsstaterna kan inverka på unionens gemensamma regler eller räckvidden för dessa, när dessa åtaganden omfattas av tillämpningsområdet för nämnda regler.[80]

129. För att unionen ska anses ha exklusiv befogenhet krävs det således inte fullständig harmonisering på det område som omfattas av det internationella avtalet. Det räcker att området redan *i stor utsträckning* regleras av unionsreglerna.[81] Med andra ord krävs inte att det föreligger en fullständig överensstämmelse mellan det område som omfattas av de internationella reglerna och det som omfattas av unionsreglerna för att detta ska vara fallet.[82] Domstolen har redan avvisat ett betraktelsesätt som innebar att varje bestämmelse i ett internationellt avtal skulle undersökas för sig för att fastställa huruvida var och en av dem motsvarar en analog bestämmelse i unionsrätten. Domstolen angav att befogenheten måste fastställas utifrån en konkret helhetsbedömning av förhållandet mellan det planerade internationella avtalet och gällande unionsrätt.[83]

75 — Se generaladvokat Poiares Maduros förslag till avgörande, kommissionen/Österrike (C-205/06, EU:C:2008:391, punkt 41).

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

77 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 4 september 2014, kommissionen/rådet (C-114/12, EU:C:2014:2151, punkterna 66 och 67), och yttrande 1/13 av den 14 oktober 2014 (EU:C:2014:2303, punkt 71).

78 — Dom av den 31 mars 1971, kommissionen/rådet (22/70, EU:C:1971:32), nedan kallad AETR-domen.

79 — Yttrande 1/94 av den 14 november 1994 (EU:C:1994:384, punkt 96).

80 — Dom av den 26 november 2014, Green Network (C-66/13, EU:C:2014:2399, punkt 29 och där angiven rättspraxis).

81 — Se yttrande 2/91 av den 19 mars 1993 (EU:C:1993:106, punkt 25), yttrande 1/13 av den 14 oktober 2014 (EU:C:2014:2303, punkt 73), och dom av den 26 november 2014, Green Network (C-66/13, EU:C:2014:2399, punkt 31).

82 — Dom av den 26 november 2014, Green Network (C-66/13, EU:C:2014:2399, punkt 30 och där angiven rättspraxis).

83 — Dom av den 26 november 2014, Green Network (C-66/13, EU:C:2014:2399, punkt 33).

130. Denna rättspraxis ger dock upphov till följande fråga: När regleras ett område *tillräckligt* av unionslagstiftning för att utesluta att medlemsstaterna har befogenhet i fråga om yttre åtgärder (i avsaknad, naturligtvis, av unionens godkännande och uppdrag)?

131. För att besvara denna fråga måste vi gå tillbaka till själva syftet med den rättspraxis som har utvecklats på grundval av AETR-domen, och mer allmänt till syftet för artikel 3.2 FEUF. Såsom domstolen har förklarat är syftet med denna rättspraxis (och därmed de nya fördragsbestämmelser som kodifierar denna rättspraxis), för att bevara gemenskapsrättens fulla verkan, att säkerställa en enhetlig och sammanhängande tillämpning av unionsbestämmelserna och se till att de system som inrättas genom dem fungerar väl. [84]

132. Mot bakgrund av denna princip måste det fastställas huruvida bestämmelserna i ett internationellt avtal kan, eller riskerar att, inverka på den enhetliga och sammanhängande tillämpningen av de relevanta unionsbestämmelserna eller deras ändamålsenliga verkan. En sådan bedömning kan självfallet endast genomföras i det enskilda fallet genom en jämförelse av de två regelsystemen (unionsrätten och det internationella avtalet) med fokus på bestämmelsernas räckvidd, beskaffenhet och innehåll. [85]

133. I detta avseende är det inte bara nödvändigt att beakta unionsrätten som den gäller när avtalet ska ingås, utan den möjliga utveckling som kan förutses vid tidpunkten för bedömningen ska också beaktas. [86] I annat fall riskerar den eventuella framtida utvecklingen av unionsrätten att hindras, eller åtminstone att allvarligt försvåras. [87]

134. Därför har domstolen funnit att unionen har exklusiv befogenhet, exempelvis när ingående av ett avtal av medlemsstaterna skulle undergräva den enhetliga gemensamma marknaden och den enhetliga tillämpningen av unionsrätten, [88] eller när ett avtal på det området, på grund av egenskaperna för och innehållet i nuvarande unionsbestämmelser, med nödvändighet skulle inverka på funktionen av det system som inrättats enligt unionsreglerna. [89]

135. Till skillnad från detta fann domstolen att unionen inte hade exklusiv befogenhet i en situation där det exempelvis, eftersom både unionsreglerna och reglerna i en internationell konvention fastställde miniminormer, inte fanns något som hindrade att medlemsstaterna tillämpar gemenskapsrätten fullt ut, [90] eller där det trots att det fanns en möjlighet att bilaterala avtal skulle medföra en snedvridning av flödet av tjänster på den inre marknaden, enligt domstolen inte fanns någonting i fördraget som hindrade att institutionerna, i de gemensamma regler som de fastställde, föreskrev samordnade åtgärder gentemot tredjeland eller vilken hållning medlemsstaterna skall inta gentemot omvärlden. [91]

136. Mot bakgrund av dessa principer ska jag nu övergå till att bedöma huruvida Marrakechfördraget omfattas av unionens exklusiva befogenhet.

84 — Se yttrande 1/03 av den 7 februari 2006 (EU:C:2006:81, punkt 128), och dom av den 26 november 2014, Green Network (C-66/13, EU:C:2014:2399).

85 — Se, för ett liknande resonemang, generaladvokat Bots förslag till avgörande, Green Network (C-66/13, EU:C:2014:156, punkt 49).

86 — Se yttrande 1/13 av den 14 oktober 2014 (EU:C:2014:2303, punkt 74 och där angiven rättspraxis).

87 — Se vad som angavs ovan i punkt 125.

88 — Dom av den 31 mars 1971, kommissionen/rådet (22/70, EU:C:1971:32, punkt 31).

89 — Yttrande 1/94 av den 15 november 1994 (EU:C:1994:384, punkterna 95 och 96), och dom av den 5 november 2002, kommissionen/Danmark (C-467/98, EU:C:2002:625, punkterna 83 och 84).

90 — Yttrande 2/91 av den 19 mars 1993 (EU:C:1993:106, punkt 18).

91 — Yttrande 1/94 av den 15 november 1994 (EU:C:1994:384, punkterna 78 och 79), och dom av den 5 november 2002, kommissionen/Danmark (C-467/98, EU:C:2002:625, punkterna 85 och 86).

2. Om Marrakechfördraget och direktiv 2001/29

137. Som nämnts reglerar Marrakechfördraget vissa aspekter av upphovsrättslagstiftningen. Enligt fördraget ska de fördragsslutande parterna anta en standarduppsättning inskränkningar i och undantag från upphovsrätten för att tillåta mångfaldigande, spridning och tillgängliggörande av publicerade verk i format som är tillgängliga för personer med synskada och för att tillåta gränsöverskridande utbyte av sådana verk.

138. På unionsnivå regleras upphovsrätten genom direktiv 2001/29, som inrättar ett rättsligt ramverk för skydd av upphovsrätt och närliggande rättigheter. Rättsakten harmoniserar vissa aspekter av medlemsstaternas upphovsrättslagstiftning, i syfte att genomföra de fyra friheterna i detta avseende, medan skillnaderna mellan lagar som inte har några negativa effekter på den inre marknadens funktion inte påverkas. [92]

139. Flera medlemsstater som har inlämnat yttranden i förevarande förfarande har diskuterat huruvida direktiv 2001/29, i artikel 5, uppnår fullständig harmonisering av undantagen och inskränkningarna. De har också diskuterat frågan huruvida det utrymme för skönsmässig bedömning som bestämmelsen ger medlemsstaterna innebär att de har *behållit* befogenheten rörande dessa aspekter (vilket flera regeringar har gjort gällande), eller om de har fått godkännande att vidta åtgärder eller av unionen har beviljats befogenhet att vidta åtgärder (såsom kommissionen och parlamentet har gjort gällande).

140. Såsom jag ser det saknar dessa frågor relevans när det gäller förevarande förfarande. Till att börja med vill jag anmärka att domstolen varken i domen i målet Padawan [93] eller i domen i målet Copydan Båndkopi [94] angav att artikel 5 i direktiv 2001/29 endast medförde en minimiharmonisering. Än viktigare är, såsom angavs ovan i punkt 129, att fullständig harmonisering inte nödvändigtvis leder till att unionen har exklusiv befogenhet. Det avgörande är huruvida det område som täcks av det internationella avtalet redan i stor utsträckning regleras av unionsrättsliga bestämmelser så att eventuell uppkommande befogenhet för någon medlemsstat på det området att vidta yttre åtgärder, skulle riskera att inverka på dessa regler.

141. Det kan inte ifrågasättas att undantag och inskränkningar utgör en del av upphovsrättslig lagstiftning som *till stor del* regleras av direktiv 2001/29. Såsom har angetts i skäl 32 i nämnda direktiv är dessa undantag och inskränkningar uttömmande. Vidare ska undantag och inskränkningar, enligt lydelsen i artikel 5.5 och skäl 44, tillämpas i enlighet med det så kallade trestegstestet. [95] Vidare har domstolen fastställt att det utrymme som medlemsstaterna har för skönsmässig bedömning när de utnyttjar undantagen i artikel 5 i direktiv 2001/29 ”ska … rymmas inom de gränser som uppställs i unionsrätten”. [96] Slutligen har domstolen också angett att många av begreppen i artikel 5 utgör självständiga begrepp i unionsrätten som ska tolkas enhetligt i alla medlemsstater, oberoende av den nationella lagstiftningen i dessa stater. [97]

92 — Se skälen 1–7.

93 — I domen av den 21 oktober 2010, Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, punkt 27), återgav domstolen enbart ett argument som hade framställts av en av parterna.

94 — I domen av den 5 mars 2014, Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144, punkt 88), hänvisade domstolen till den ”partiella harmoniseringen”.

95 — Se fotnot 6 ovan.

96 — Dom av den 1 december 2011, Painer (C-145/10, EU:C:2011:798, punkt 104).

97 — Se, exempelvis, dom av den 21 oktober 2010, Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, punkt 37), och dom av den 3 september 2014, Deckmyn and Vrijheidsfonds (C-201/13, EU:C:2014:2132, punkt 15).

142. Faktum är att domstolen, i domen i målet Broadcasting, anmärkte att vad avsåg det internationella avtal som var aktuellt i målet i fråga, omfattades frågorna rörande bland annat inskränkningarna i och undantagen från de rättigheter som var närstående till upphovsrätt av unionens gemensamma regler och att förhandlingarna om dessa frågor kunde påverka eller ändra dessa gemensamma reglers räckvidd.[98] Jag kan inte se något skäl för att inte dra samma slutsats i förevarande mål.

143. Det är uppenbart att Marrakechfördragets ingående skulle kräva att unionslagstiftaren ändrar artikel 5 i direktiv 2001/29. För närvarande har det enligt artikel 5.3 b i nämnda bestämmelse lämnats upp till medlemsstaterna att avgöra huruvida undantag eller inskränkningar ska föreskrivas för ”[a]nvändning för funktionshindrade, om användningen har direkt samband med funktionshindret och är av icke-kommersiell natur, i den utsträckning som krävs med hänsyn till funktionshindret i fråga”. För att kunna uppfylla bestämmelserna i Marrakechfördraget, kan undantagen och inskränkningarna till förmån för en särskild kategori funktionshindrade personer (personer som är blinda, synskadade eller har annat läshandikapp) inte längre vara frivilliga utan måste göras obligatoriska.

144. Visserligen kan det finnas olika sätt att genomföra Marrakechfördraget och unionslagstiftaren kan mycket väl besluta att det inte är nödvändigt att harmonisera innehållet i nämnda fördrag fullt ut. Detta är emellertid ett beslut som unionslagstiftaren måste fatta, eftersom ordalydelsen i direktiv 2001/29 under alla omständigheter skulle behöva ändras. I synnerhet återspeglar nuvarande ordalydelse av artikel 5.3 b i nämnda direktiv varken andan bakom eller ordalydelsen i Marrakechfördraget, och medlemsstaterna kan inte de facto ändra eller undergräva denna unionsbestämmelse genom att anta självständiga internationella åtaganden.[99]

145. Det är i detta sammanhang inte utan betydelse att nämna att det i skäl 44 i direktiv 2001/29 anges att tillämpningen av undantagen och inskränkningarna i direktivet bör ”ske i överensstämmelse med internationella förpliktelser”.

146. Dessutom förefaller räckvidden för artikel 6 i direktivet, angående förpliktelser i fråga om tekniska åtgärder, och, i synnerhet, led 4 i denna artikel, påverkas av artikel 7 i Marrakechfördraget. Sistnämnda bestämmelse kräver att de fördragsslutande parterna ska vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att, när de tillhandahåller tillfredsställande rättsligt skydd och effektiva rättsmedel mot kringgående av verkningsfulla tekniska åtgärder, detta rättsliga skydd inte hindrar berättigade personer från att dra fördel av de inskränkningar och undantag som föreskrivs i fördraget.

147. Därför förefaller det mig som om ingåendet av Marrakechfördraget, för att använda ordalydelsen i artikel 3.2 FEUF, oundvikligen kommer att ”påverka gemensamma regler eller ändra räckvidden för dessa”.

148. Det är denna fråga som utgör kärnan i artikel 3.2 FEUF. När allt kommer omkring har domstolen nyligen fastställt att den omständigheten att unionsbestämmelserna i fråga ger medlemsstaterna betydande utrymme för skönsmässig bedömning vid införlivande och genomförande av dessa regler, inte utesluter exklusiv befogenhet.[100] Inte heller har det betydelse, i detta avseende, att inte bara unionen, men också medlemsstaterna kan behöva ändra sina nationella regler för att genomföra ett internationellt avtal. Såsom nämnts ovan, kan befogenheten vara exklusiv med avseende på yttre åtgärder, men delad med avseende på interna sådana. Om så är fallet, regleras utövandet av den interna befogenheten av artikel 2.2 FEUF och inte av artikel 3.2 FEUF.

98 — Se dom av den 4 september 2014, kommissionen/rådet (C-114/12, EU:C:2014:2151, punkt 88).

99 — Se, för ett liknande resonemang, generaladvokat Sharpstons förslag till avgörande, kommissionen/rådet (C-114/12, EU:C:2014:224, punkt 157).

100 — Dom av den 26 november 2014, Green Network (C-66/13, EU:C:2014:2399, punkterna 50–60, särskilt punkt 54).

149. Denna slutsats rubbas inte heller av det faktum att medlemsstaterna, såsom Förenade kungarikets regering har gjort gällande, eventuellt skulle komma att genomföra Marrakechfördraget genom att ändra sin upphovsrättslagstiftning, utan att formellt bryta mot direktiv 2001/29. Såsom domstolen redan har funnit upprepade gånger, kan unionens regler påverkas av internationella åtaganden även om någon motsägelse mellan dem inte föreligger. [101] Under alla omständigheter, såsom nämns ovan i punkt 143, är den omständigheten att undantagen och inskränkningarna i artikel 5.3 b är frivilliga helt klart inte förenlig med andan bakom och ordalydelsen i Marrakechfördraget. Genomförandet av det fördraget på unionsnivå skulle oundvikligen kräva att bestämmelsen ändras.

150. Det förhållandet att den befogenhet som ska utövas vid ingåendet av Marrakechfördraget är exklusiv bekräftas också av att domstolen, i samband med att den i ett mål om begäran om förhandsavgörande ombetts tolka artikel 5.2 d i direktiv 2001/29, har funnit att unionslagstiftaren, genom att anta direktiv 2001/29, ”anses ha utövat den befogenhet som tidigare var förbehållen medlemsstaterna på immaterialrättsområdet”. Således angav domstolen att unionen, inom ramen för direktiv 2001/29, måste anses ha trätt i medlemsstaternas ställe, som inte längre har befogenhet att genomföra de aktuella bestämmelserna i Bernkonventionen, vilken utgjorde grunden för bestämmelserna i nämnda direktiv. [102] Denna bedömning förefaller, i tillämpliga delar, mycket relevant i förevarande mål.

151. Slutligen, i den mån en förutsebar utveckling av unionsrätten måste beaktas för att avgöra huruvida den berörda befogenheten är exklusiv eller delad, kan det inte bortses från att rådet, den 19 maj 2015, beslutade att begära att kommissionen, enligt artikel 241 FEUF, utan dröjsmål skulle lägga fram ett lagförslag för att ändra det unionsrättsliga ramverket i syfte att ge bestämmelserna i Marrakechfördraget verkan.

152. När ändringen väl har genomförts kan det enligt min uppfattning inte komma på fråga att unionen kommer att ha utövat sin behörighet på ett sätt som inte är förenligt med en restbefogenhet för yttre åtgärder som tillkommer medlemsstaterna. Alla åtgärder som medlemsstaterna vidtar, vare sig enskilt eller gemensamt, för att åta sig skyldigheter gentemot tredjeland på det område som omfattas av Marrakechfördraget skulle i praktiken påverka de unionsregler som antagits för att genomföra det.

153. Under alla omständigheter, oavsett den eventuella ändringen, förefaller direktiv 2001/29 i sig, i sina skäl, ha förutsett framtida åtgärder för att främja enhetligheten på området för undantag och inskränkningar. I skäl 32 anges således att medlemsstaterna, undan för undan, bör ”nå samstämmighet i tillämpningen [på detta område], och detta kommer att utvärderas vid den kommande översynen av genomförandelagstiftningen”. [103]

154. Det förefaller således som om villkoren i slutet av artikel 3.2 FEUF är uppfyllda.

IV – **Förslag till avgörande**

155. På grundval av ovanstående bedömning, föreslår jag att domstolen besvarar den begäran om yttrande som kommissionen har framställt i enlighet med artikel 218.11 FEUF på följande sätt:

Europeiska unionen har exklusiv befogenhet att ingå Marrakechfördraget om att underlätta tillgången till publicerade verk för personer som är blinda, synsvaga eller har annat läshandikapp, vilket antogs av Världsorganisationen för den intellektuella äganderätten (Wipo) den 23 juni 2013.

101 — Yttrande 1/13 av den 14 oktober 2014 (EU:C:2014:2303, punkt 86 och där angiven rättspraxis).

102 — Dom av den 26 april 2012, DR och TV2 Danmark (C-510/10, EU:C:2012:244, punkt 31 och där angiven rättspraxis).

103 — Angående skäl 32, se även dom av den 21 oktober 2010, Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, punkt 35).