# FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT ELEANOR SHARPSTON
föredraget den 17 december 2009[1]

1. År 1859 slutförde Jean-François Millet sin berömda målning Aftonringningen och sålde den. Många år efter hans död, vid en tid när hans släkt liksom många andra efter första världskriget befann sig i knappa omständigheter, bytte målningen ägare för ett pris som gjorde säljaren mycket rik. Det sägs att det var kontrasten mellan dessa båda omständigheter som föranledde den franska lagstiftaren att 1920 införa en *droit de suite*, eller följerätt, som innebär att upphovsmannen eller dennes arvingar har rätt till ersättning vid vidareförsäljning av konstverk.[2]

2. Följerätten har sedan dess spritt sig till andra rättsordningar. Den infogades i Bernkonventionen 1948,[3] på fakultativ grund, och gjordes tvingande i Europeiska unionen genom direktiv 2001/84 (nedan kallat direktivet).[4] Även om principen är enhetlig och de tillämpade procentsatserna harmoniserade, har medlemsstaterna utrymme att företa skönsmässiga bedömningar i flera avseenden.

3. Enligt nuvarande fransk lagstiftning är de ersättningsberättigade följerättsinnehavarna efter upphovsmannens död begränsade till upphovsmannens legala arvingar, till förfång för eventuella testamentstagare.

4. Konstnären Salvador Dalí[5] dog 1989 och lämnade då genom testamente alla sina immateriella äganderättigheter till den spanska staten. Om han hade dött utan att efterlämna något testamente, skulle rättigheterna ha övergått till ett antal arvingar på sidolinjen.

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Se den franska kultur- och kommunikationsministerns uttalande i nationalförsamlingen den 16 mars 2006 (http://www.assemblee-nationale.fr/12/cri/2005–2006/20060175.asp).

3 — Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk av den 9 september 1886, särskilt ändrad i Bryssel den 26 juni 1948. Alla medlemsstater i Europeiska unionen är parter i konventionen.

4 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/84/EG av den 27 september 2001 om upphovsmannens rätt till ersättning vid vidareförsäljning av originalkonstverk (följerätt) (EGT L 272, s. 32). Även om begreppet *droit de suite* ofta används [på svenska], använder jag nedan, liksom i direktivet, begreppet följerätt.

5 — Det är intressant att notera att Dalí själv var starkt påverkad av Aftonringningen och att han 1963 gav ut boken *Le mythe tragique de l'Angélus de Millet*, som innehåller en omfattande ”paranoisk-kritisk” tolkning av denna målning.

5. I enlighet med fransk lag har följerättsersättning uppburits för dessa arvingars räkning vid försäljning av Dalís verk i Frankrike. En tvist har uppkommit mellan den spanska upphovsrättsorganisation som uppbär ersättning för den spanska statens räkning, vilken företräds av en stiftelse som Dalí inrättade före sin död, och den franska upphovsrättsorganisation som har betalat ut ersättning till Dalís arvingar.

6. Mot denna bakgrund vill Tribunal de Grande Instance de Paris få klarhet i huruvida den franska begränsningen av ersättningsberättigade följerättsinnehavare till legala arvingar är förenlig med unionsrätten.

**Tillämpliga bestämmelser**

*Direktivet*

7. I skäl 1 i direktivet anges att ”[r]ätten till ersättning vid vidareförsäljning av originalkonstverk (följerätten) … är en icke överlåtbar och oförytterlig rätt”, och i skäl 3 anges att syftet med följerätten är att ”tillförsäkra upphovsmännen till konstverk en andel av det ekonomiska utbyte deras originalkonstverk ger upphov till” och att bidra till att ”återställa den ekonomiska jämvikten mellan upphovsmän till konstverk respektive andra upphovsmän som uppbär ersättning för senare utnyttjande av sina verk”.

8. I skäl 9 erinras om den tidigare situationen när flertalet, men inte alla, av de då 15 medlemsstaterna hade lagbestämmelser om följerätt, men med avsevärda olikheter, särskilt när det gäller vilka verk som omfattades av rätten, ersättningsberättigade följerättsinnehavare, tillämplig procentsats, vilka överlåtelser som omfattades av rätten samt beräkningsgrunden för ersättningen. Vidare anges att ”[k]onkurrensvillkoren på den inre marknaden påverkas i hög grad av om en sådan rätt tillämpas eller inte, eftersom förekomsten av en skyldighet att betala på grundval av följerätten, eller avsaknaden av en sådan skyldighet, utgör en faktor som måste beaktas av var och en som önskar sälja ett konstverk. Denna rätt kan därför bidra till såväl snedvridning av konkurrensen som omlokaliseringar av försäljningen inom gemenskapen.”

9. I skäl 10 betonas på liknande sätt att ”[s]ådana skillnader med avseende på

förekomsten och tillämpningen av följerätten i medlemsstaterna har en direkt negativ återverkan på hur den inre marknaden för konstverk fungerar enligt artikel 14 i fördraget", och i skäl 11 påpekas att en harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning om följerätt bidrar till att uppnå friheten på den inre marknaden. I skäl 13 anges följaktligen att "[d]e olikheter i de gällande lagstiftningarna som leder till att den inre marknadens funktion snedvrids bör undanröjas och uppkomsten av nya sådana olikheter förhindras", och detta konstaterande upprepas i huvudsak i skälen 14 och 15. I skäl 23 anges särskilt att det, för att den inre marknaden för modern konst och samtidskonst ska kunna fungera väl, är nödvändigt att i största möjliga utsträckning fastställa enhetliga procentsatser för följerätten.

10. I skäl 13 anges emellertid även att "[d]et … emellertid inte [är] nödvändigt att undanröja eller hindra uppkomsten av olikheter som inte kan förväntas ha återverkningar på den inre marknaden", och i skäl 15 att "[d]et … inte [är] nödvändigt att harmonisera alla bestämmelser i medlemsstaternas lagar om följerätt och, för att kunna lämna så stort utrymme som möjligt för nationell beslutanderätt, räcker det med att begränsa harmoniseringen till att omfatta de nationella bestämmelser som har de mest direkta återverkningarna på hur den inre marknaden fungerar".

11. Enligt liknande tankegångar anges i skäl 27, om än mer specifikt, att "[d]et måste fastställas vilka de ersättningsberättigade följerättsinnehavarna är, samtidigt som subsidiaritetsprincipen iakttas. Det är inte lämpligt att genom detta direktiv ingripa i medlemsstaternas lagstiftning om arvsrätt. Efterträdande rättsinnehavare måste dock kunna få full ersättning enligt följerätten efter upphovsmannens död …"

12. I direktivets materiella bestämmelser föreskrivs i artikel 1.1 att medlemsstaterna "[t]ill förmån för upphovsmannen till ett originalkonstverk skall … införa en följerätt som definieras som en oförytterlig rätt som upphovsmannen inte kan avstå från, inte ens på förhand, och som innebär rätt till ersättning som är grundad på försäljningspriset vid all vidareförsäljning av verket efter upphovsmannens första överlåtelse".

13. I artikel 4.1 fastställs de enhetliga procentsatser som ska tillämpas, och i artikel 4.2 och 4.3 medges vissa skönsmässiga mindre variationer.

14. Enligt artikel 6.1 ska ersättningen tillfalla ”upphovsmannen till verket och, efter upphovsmannens död, efterträdande rättsinnehavare, om inte annat följer av artikel 8.2”.[6]

15. I artikel 8 föreskrivs särskilt följande:

”1. Skyddstiden för följerätten skall [löpa under upphovsmannens livstid och 70 år efter hans död, oavsett vilken dag som verket lagligen gjordes tillgängligt för allmänheten[7]].

2. Trots vad som sägs i punkt 1 skall de medlemsstater som inte tillämpar följerätten den [tidpunkt för ikraftträdandet enligt artikel 13] under en period som löper ut senast den 1 januari 2010 inte vara skyldiga att tillämpa följerätten till förmån för efterträdande rättsinnehavare efter konstnärens död.

3. En medlemsstat för vilken punkt 2 är tillämplig kan ges ytterligare två år, om det är nödvändigt för att ge de ekonomiska aktörerna i medlemsstaten möjlighet att gradvis anpassa sig till följerättssystemet samtidigt som de behåller sin ekonomiska livskraft, innan det krävs att den tillämpar följerätten till förmån för efterträdande rättsinnehavare efter konstnärens död. …”

16. I artikel 12 föreskrivs att medlemsstaterna ska införliva direktivet före den 1 januari 2006, och i artikel 13 anges att direktivet träder i kraft samma dag som det offentliggörs i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*, det vill säga den 13 oktober 2001.

*Fransk rätt*

17. Följerätten har föreskrivits i fransk lagstiftning sedan 1920.[8] År 2006 ändrades emellertid den relevanta bestämmelsen i syfte att göra den fullständigt förenlig med kraven

6 — [Denna fotnot avser det engelska språket och är irrelevant i den svenska versionen. Övers. anm.].

7 — Se artikel 1.1 i rådets direktiv 93/98/EEG av den 29 oktober 1993 om harmonisering av skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter (EGT L 290, s. 9), numera ersatt av artikel 1.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/116/EG av den 12 december 2006 om skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter (kodifierad version) (EUT L 372, s. 12).

8 — Lag av den 20 maj 1920 om uttag av en avgift till förmån för konstnärer vid offentlig försäljning av konstföremål (Loi du 20 mai 1920 frappant d'un droit au profit des artistes les ventes publiques d'objets d'art), upphävd och ersatt genom lag nr 57–298 av den 11 mars 1957 om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (Loi nº 57–298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique).

i direktivet.[9] Artikel L. 122-8 i den franska immaterialrättslagen (Code de la propriété intellectuelle) har därför numera följande lydelse:

”En upphovsman till ett originalkonstverk som är medborgare i en medlemsstat i Europeiska gemenskapen eller en stat som är part i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet åtnjuter en följerätt, vilket är en oförytterlig rätt att få del av intäkterna vid försäljning av ett verk efter den första överlåtelsen, som gjorts av upphovsmannen eller dennes efterträdande rättsinnehavare …”

18. I artikel L. 123-7 föreskrivs vidare följande:

”Efter en upphovsmans död kvarstår den följerätt som nämns i artikel L. 122-8 till förmån för arvingarna …, vilket utesluter alla testamentstagares och rättighetshavares rätt under innevarande kalenderår och de följande sjuttio åren.”[10]

19. Denna definition av ersättningsberättigade följerättsinnehavare efter upphovsmannens död benämns nedan den ifrågasatta bestämmelsen.

20. Arvsordningen regleras i artikel 734 och följande artiklar i den franska civillagen (code civil) och omfattar fyra successiva klasser. I varje klass beror turordningen på släktskapsförhållandena. Släktingar på sidolinjen efter sjätte led ärver inte.[11]

21. Enligt artikel 912 och följande artiklar i civillagen delas den avlidnes kvarlåtenskap in i en del som enligt lag är förbehållen vissa arvingar och en del som arvlåtaren kan förordna om genom testamente. Som allmän regel gäller att hela kvarlåtenskapen kan testamenteras bort, om den avlidne inte har efterlevande avkomlingar eller make (eller, före 2007, släktingar i direkt uppstigande led). Den ifrågasatta bestämmelsen utgör således ett undantag från denna allmänna regel.

9 — Lag nr 2006–961 av den 1 augusti 2006 om upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (Loi nº 2006–961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information).

10 — Den här bestämmelsen har varit oförändrad sedan 1997, när den tillämpliga fristen förlängdes från 50 till 70 år. Begreppet ”rättighetshavare” är här en översättning av det franska *ayants cause*, som får antas ha en annan innebörd än *ayants droit*, som är det begrepp som i direktivet används för ”rättsinnehavare”, även om de två begreppen i franska ofta används omväxlande.

11 — Enligt artikel 724 i civillagen tillfaller kvarlåtenskapen staten, om det inte finns några arvingar eller testamentstagare.

*Spansk rätt*

22. Följerätten infördes i spansk lagstiftning 1987[12] och har anpassats till bestämmelserna i direktivet genom lag 3/2008.[13] I den spanska lagstiftningen utesluts inte, till skillnad från i den franska, någon kategori av personer från möjligheten att vara efterträdande rättsinnehavare till ett verk, utan sedan 1996 föreskrivs endast att följerätten kan överlåtas enbart vid dödsfall (*mortis causa*).

**Bakgrund, förfarande och tolkningsfrågor**

23. År 1983 inrättade Salvador Dalí stiftelsen Fundació Gala-Salvador Dalí[14] (nedan kallad stiftelsen) ”för att i Spanien och alla andra stater främja, befrämja, sprida, hedra, skydda och försvara målarens konstnärliga, kulturella och intellektuella arbete, hans egendom och rättigheter av olika slag, hans livserfarenhet, hans tankar, hans projekt och idéer samt konstnärliga, intellektuella och kulturella verk, hans minne och det universella erkännandet av hans geniala bidrag till de sköna konsterna, kulturen och det samtida tänkandet”.[15]

24. Dalí dog som änkling 1989 utan att efterlämna några barn eller andra avkomlingar, och gjorde i sitt testamente den spanska staten till ”universell och ovillkorlig arvtagare till hela hans egendom, alla hans rättigheter och konstnärliga skapelser, och uppmanade den innerligt att bevara, sprida och skydda hans konstverk”. Staten accepterade den testamentariska gåvan och gav kulturministeriet i uppgift att förvalta och utnyttja rättigheterna i fråga. Kulturministeriet överlät senare denna uppgift på stiftelsen.

25. År 1997 gav stiftelsen den spanska upphovsrättsorganisationen Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos (nedan kallad VEGAP), i vilken stiftelsen är medlem, ensamrätt att tillvarata stiftelsens rättigheter och uppbära ersättning för Dalís verk i hela

12 — Lag 22/1987 av den 11 november 1987 om immateriella rättigheter (Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual), artikel 24, omarbetad genom kungligt lagstiftningsdekret 1/1996 av den 12 april 1996 om godkännande av den reviderade texten till lagen om immateriella rättigheter, genom vilken de gällande rättsliga bestämmelserna på detta område regleras, preciseras och harmoniseras (Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se apruebe el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia).

13 — Lag 3/2008 av den 23 december 2008 om upphovsmannens rätt till ersättning vid vidareförsäljning av originalkonstverk (följerätt) (Ley 3/2008, de 23 de diciembre, relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original), artiklarna 2.1 och 6.

14 — Gala var det namn under vilket hans fru, Elena Dmitrievna Diakonova, var allmänt känd. Hon dog 1982.

15 — Se http://www.salvador-dali.org/fundacio/es_historia.html.

världen. VEGAP, som har ett ömsesidigt representationsavtal med sin franska systerorganisation, Auteurs dans les Arts Graphiques et Plastiques (nedan kallad ADAGP), begärde att ADAGP med verkan från och med den 17 oktober 1997 skulle förvalta rättigheterna till Dalís verk i Frankrike.

26. Sedan dess har ADAGP för stiftelsens räkning uppburit och till VEGAP betalat ut ersättning för utnyttjandet av konstnärens verk i Frankrike – med undantag för ersättning enligt följerätten, som den åtminstone inledningsvis uppbar och betalade ut till Dalís arvingar.

27. Den 28 december 2005 väckte stiftelsen och VEGAP talan mot ADAGP vid Tribunal de Grande Instance de Paris. De har gjort gällande att enligt såväl franska som spanska lagvalsbestämmelser omfattas arvet av Dalís lösa egendom av spansk lag, eftersom han vid sin död var spansk medborgare med hemvist i Spanien. Stiftelsen är således ensam innehavare av alla rättigheter till Dalís verk, bland annat följerätten vid offentlig försäljning. Stiftelsen har yrkat att ADAGP ska åläggas att, genom VEGAP, till stiftelsen utbetala all den ersättning som uppburits vid försäljning av Dalís verk sedan den 17 oktober 1997.

28. Av de nationella handlingarna i ärendet framgår att ADAGP inte har delat ut den ersättning som uppburits efter det att talan väcktes och är beredd att betala ut den till den part eller de parter som Tribunal de Grande Instance de Paris finner har rätt till den. ADAGP har gjort gällande att den ersättning som redan har betalats ut till de sex arvingar som ADAGP i enlighet med fransk lag betraktade som ersättningsberättigade om möjligt ska återkrävas från arvingarna. ADAGP har därför väckt talan om att arvingarna ska omfattas av målet som tredje man, men ingen av dessa har avgett något svaromål.

29. Tribunal de Grande Instance de Paris har påpekat att Frankrike har bibehållit en följerätt enbart till förmån för legala arvingar, trots att det i direktivet anges att ersättning ska betalas till den avlidna konstnärens ”efterträdande rättsinnehavare”. Tribunal de Grande Instance de Paris undrar huruvida detta är

tillåtet enligt direktivet, antingen automatiskt eller genom undantag enligt artikel 8.

30. Tribunal de Grande Instance de Paris har därför hänskjutit följande frågor till domstolen för förhandsavgörande:

”Kan Frankrike efter direktivet av den 27 september 2001 bibehålla en följerätt som förbehålls arvingarna till förfång för personer som är testamentstagare eller rättighetsinnehavare?

Är det förenligt med övergångsbestämmelserna i artikel 8.2 och 8.3 i direktivet av den 27 september 2001 att Frankrike har undantagsbestämmelser?”

31. Stiftelsen och VEGAP, den franska, den italienska och den spanska regeringen samt kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden. Stiftelsen, den franska och den spanska regeringen samt kommissionen yttrade sig muntligen vid förhandlingen.

**Bedömning**

32. Den hänskjutande domstolen vill i huvudsak få klarhet i huruvida direktivet, särskilt artiklarna 6.1 samt 8.2 och 8.3, ska tolkas så, att Frankrike får bibehålla en följerätt som efter upphovsmannens död är begränsad till de legala arvingarna, till förfång för testamentstagare eller rättighetsinnehavare.

33. Innan jag går in på tolkningsfrågorna kan det emellertid vara lämpligt att överväga vissa aspekter som kan påverka direktivets tillämplighet under omständigheterna i målet vid den nationella domstolen och till och med, såsom den spanska regeringen har gjort gällande, upptagandet till sakprövning av de frågor som hänskjutits för förhandsavgörande.

34. Det ska för det första påpekas att målet vid den nationella domstolen rör enskilda parter och omfattar inte Frankrike i egenskap av en medlemsstat till vilken direktivet riktar sig. För det andra avser målet åtminstone delvis belopp som kan ha uppburits, å ena sidan, före antagandet av direktivet och, å andra sidan, efter antagandet men innan införlivandefristen hade löpt ut. För det tredje har

kärandena i målet vid den nationella domstolen inte åberopat någon eventuell oförenlighet mellan fransk lag och direktivet, utan det är spansk och inte fransk lag som ska tillämpas när det gäller att avgöra vem som är ersättningsberättigad följerättsinnehavare.

*”Horisontell direkt effekt”*

35. Enligt fast rättspraxis kan ett direktiv inte i sig medföra skyldigheter för enskilda, och det kan inte som sådant åberopas gentemot dessa. Härav följer att även om en direktivbestämmelse som syftar till att tillerkänna enskilda rättigheter eller ålägga dem skyldigheter är klar, precis och ovillkorlig kan den inte som sådan tillämpas inom ramen för en tvist som enbart berör enskilda.[16] Eftersom målet vid den nationella domstolen i förevarande fall enbart berör enskilda, hindrar denna regel åberopande av eventuell oförenlighet mellan fransk lag och direktivet.

36. Av begäran om förhandsavgörande och de nationella handlingar i ärendet som har överlämnats till domstolen framgår det emellertid att stiftelsen och VEGAP i målet vid den nationella domstolen inte har åberopat direktivet mot ADAGP eller Dalís arvingar. Tribunal de Grande Instance de Paris förefaller i stället att ex officio ha prövat denna fråga, och det är endast i sina yttranden till domstolen som stiftelsen och VEGAP avseende denna fråga har hävdat att den ifrågasatta bestämmelsen är oförenlig med direktivet.

37. Under dessa omständigheter anser jag att rättspraxisen i fråga inte är relevant. Även om domstolen i allmänna ordalag har konstaterat att en bestämmelse i ett direktiv inte kan vara tillämplig i en tvist mellan enskilda, är grunden för detta konstaterande att en enskild part inte kan åberopa bestämmelserna i ett direktiv för att göra en rätt gällande gentemot en annan enskild part eller ålägga denna en skyldighet. Detta konstaterande gäller inte när en nationell domstol ex officio prövar en fråga.

38. Domstolen har i detta sammanhang konsekvent ansett att det, i avsaknad av gemenskapsrättsliga föreskrifter (numera Europeisa unionens föreskrifter – ”EU-rätt”) på området, i varje medlemsstats rättsordning ska anges vilka förfaranden för att väcka talan

16 — Se, senast, dom av den 16 juli 2009 i mål C-12/08, Mono Car Styling (REG 2009, s. I-6653), punkt 59.

som är avsedda att tillvarata rättigheter som för enskilda följer av EU-rätten. Dessa förfaranden får emellertid varken vara mindre förmånliga än dem som avser liknande talan som grundar sig på nationell rätt (likvärdighetsprincipen) eller göra det i praktiken omöjligt eller orimligt svårt att utöva sådana rättigheter (effektivitetsprincipen). EU-rätten hindrar således nationella bestämmelser som, genom att förhindra att en nationell domstol ex officio prövar huruvida en bestämmelse i nationell lagstiftning är förenlig med en unionsrättslig bestämmelse, innebär ett åsidosättande av någon av dessa principer. EU-rätten innebär emellertid inte att en nationell domstol är skyldig att ex officio pröva en sådan fråga när ingendera av dessa principer riskerar att åsidosättas.[17]

39. EU-rätten kan naturligtvis inte hindra en nationell domstol från att (som den hänskjutande domstolen har gjort) ex officio pröva en fråga som rör den nationella rättens förenlighet med bestämmelserna i ett direktiv. De nationella domstolarnas skyldighet att i den utsträckning det är möjligt tolka den nationella rätten mot bakgrund av direktivets ordalydelse och syfte så att det resultat som avses i direktivet uppnås[18] är tvärtom avsedd att förmå dem att pröva sådana frågor.

40. I förevarande mål är det fransk lag som bestämmer huruvida Tribunal de Grande Instance de Paris är behörig att begära ett förhandsavgörande avseende den ifrågasatta bestämmelsens förenlighet med direktivet och verkställa ett sådant avgörande. Om den ifrågasatta bestämmelsen visar sig vara oförenlig med direktivet, måste Tribunal de Grande Instance de Paris förmodligen underlåta att tillämpa den, eftersom bestämmelsens uttryckliga lydelse förefaller vara svår att tolka på så sätt att den omfattar testamentstagare och skyldigheten att tolka nationell rätt direktivkonformt inte kan åberopas till stöd för en tolkning *contra legem* av nationell rätt.[19]

41. Det finns emellertid inget som visar att Tribunal de Grande Instance de Paris inte skulle vara behörig att begära ett förhandsavgörande eller vidta de åtgärder som kan vara nödvändiga för att verkställa avgörandet.

17 — Den välkända rättspraxis, som jag här sammanfattat, började med dom av den 14 december 1995 i mål C-312/93, Peterbroeck (REG 1995, s. I-4599), och av den 14 december 1995 i de förenade målen C-430/93 och C-431/93, Van Schijndel och van Veen (REG 1995, s. I-4705), och har senast behandlats i dom av den 7 juni 2007 i de förenade målen C-222/05–C-225/05, Van der Weerd m.fl. (REG 2007, s. I-4233), punkterna 28–42. Se även generaladvokaten Poiares Maduros förslag till avgörande i det sistnämnda målet, punkterna 13–41.

18 — Se, senast, domen i det ovannämnda målet Mono Car Styling (ovan fotnot 16), punkt 60 och följande punkter.

19 — Se domen i det ovannämnda målet Mono Car Styling (ovan fotnot 16), punkt 61 och där angiven rättspraxis.

Jag utgår därför från att Tribunal de Grande Instance de Paris är behörig och kan verkställa domstolens avgörande på ett riktigt sätt.

44. Även om medlemsstaterna under införlivandefristen måste avstå från att vidta åtgärder som riskerar att allvarligt äventyra det föreskrivna resultatet, är de inte skyldiga att anpassa sin lagstiftning förrän vid utgången av denna frist. Den i förevarande mål ifrågasatta bestämmelsen har inte ändrats på något sätt under införlivandefristen.

*Direktivets tidsmässiga tillämpningsområde (ratione temporis)*

42. ADAGP har uppburit följerättsersättning vid försäljning av Dalís verk sedan den 17 oktober 1997. Direktivet trädde i kraft den 13 oktober 2001 och medlemsstaterna måste före den 1 januari 2006 vidta de åtgärder som är nödvändiga för att följa det (vissa möjligheter till tillfälliga undantag medges enligt artikel 8.2 och 8.3 fram till den 1 januari 2010 respektive den 1 januari 2012, och det är dessa som är föremål för den nationella domstolens andra fråga).

45. När det gäller skyldigheten att göra en konform tolkning, är de nationella domstolarna skyldiga att (i den utsträckning det är möjligt) tolka den nationella rätten konformt med direktivet först när införlivandefristen har löpt ut.[20] Under mellantiden ska de endast (även här i den utsträckning det är möjligt) avhålla sig från tolkningar som efter utgången av införlivandefristen riskerar att allvarligt äventyra uppnåendet av de mål som eftersträvas med direktivet.[21]

46. Som jag har påpekat ovan förefaller det emellertid vara svårt att tolka den utryckliga ordalydelsen i den ifrågasatta bestämmelsen

43. Tolkningen av direktivet är således relevant när det gäller perioden från och med den 1 januari 2006. Tolkningen kan emellertid inte ha någon direkt relevans när det gäller perioden före den 13 oktober 2001, och inte heller vad gäller fristen mellan dessa båda datum.

20 — Se dom av den 18 december 1997 i mål C-129/96, Inter-Environnement Wallonie (REG 1997, s. I-7411), särskilt punkterna 43–45, och av den 4 juli 2007 i mål C-212/04, Adeneler m.fl. (REG 2006, s. I-6057), punkterna 114 och 115.

21 — Se domen i det ovannämnda målet Adeneler (ovan fotnot 20), punkt 123, och dom av den 23 april 2009 i de förenade målen C-261/07 och C-299/07, VTB-VAB och Galatea (REG 2009, s. I-2949), punkt 39.

på mer än ett sätt. Om detta är riktigt verkar det, med beaktande av förbehållet i domstolens rättspraxis att en konform tolkning ska göras ”i den utsträckning det är möjligt”, inte föreligga någon skyldighet att göra en konform tolkning i förevarande mål. För den händelse att den ifrågasatta bestämmelsen och direktivet är oförenliga är följaktligen det enda möjliga alternativet att underlåta att tillämpa bestämmelsen,[22] och en skyldighet att göra detta kan föreligga endast med avseende på perioden efter införlivandefristens utgång. Om man underlåter att tillämpa den ifrågasatta bestämmelsen avseende den perioden, är en naturlig följdfråga huruvida den ändå kan tillämpas med avseende på tidigare perioder, men detta är en fråga som helt och hållet bestäms av fransk lagstiftning och inte av EU-rätten.

*Tillämplig lag*

47. Det huvudsakliga argument som stiftelsen och VEGAP har lagt fram såväl i målet vid den nationella domstolen som vid domstolen, och det argument som den spanska regeringen har lagt fram vid domstolen, är att identiteten hos den som är ”efterträdande rättsinnehavare” till Salvador Dalí efter hans död ska avgöras enligt spansk och inte fransk lag, eftersom det är spansk lag som reglerar arvet av hans lösa egendom. Frågan huruvida den ifrågasatta bestämmelsen är förenlig med direktivet uppkommer följaktligen inte. Den spanska regeringen har tillagt att frågorna inte kan tas upp till sakprövning, eftersom de inte är nödvändiga för att avgöra tvisten i målet vid den nationella domstolen.

48. Även om det är riktigt att domstolen kan avvisa en begäran om förhandsavgörande från en nationell domstol då det är uppenbart att den begärda tolkningen inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten i målet vid den nationella domstolen,[23] anser jag att det inte är möjligt att fatta ett sådant beslut i förevarande mål. Det skulle nämligen kräva att domstolen uttalade sig om nationell lagstiftning, vilket ligger utanför dess behörighetsområde, eftersom avgörandet av vilken lag som är tillämplig på arv vid dödsfall ännu inte har reglerats av EU-rätten.[24]

22 — Se, senast, dom av den 27 oktober 2009 i mål C-115/08, ČEZ (REG 2009, s. I-10265), punkt 140.

23 — Se, senast, dom av den 1 oktober 2009 i mål C-505/07, Compañía Española de Comercialización de Aceite m.fl. (REG 2009, s. I-8963), punkt 26.

24 — Haagkonferensen för internationell privaträtt har utarbetat en konvention om tillämplig lag för arv vid dödsfall, som ingicks den 1 augusti 1989. Av Europeiska unionens medlemsstater är det dock endast Luxemburg och Nederländerna som har undertecknat den, och endast Nederländerna har ratificerat den. En månad före förhandlingen i förevarande mål offentliggjorde kommissionen ett förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om behörighet, tillämplig lag, erkännande och verkställighet av domar och officiella handlingar i samband med arv och om inrättandet av ett europeiskt arvsintyg, (KOM(2009) 154 slutlig, av den 14 oktober 2009), men som det nog är onödigt att påpeka är förslaget fortfarande långt från att utgöra lagstiftning. Artikel 3 och följande artiklar i Haagkonventionen samt artikel 16 och följande artiklar i kommissionens förslag skulle, om de var tillämpliga, innebära att arvet efter Salvador Dalí reglerades av spansk lag.

49. I en situation som den i målet vid den nationella domstolen behöver den nationella domstolen enligt min åsikt emellertid först få klarhet i huruvida identiteten hos de ersättningsberättigade följerättsinnehavarna efter konstnärens död ska regleras av den lag enligt vilken följerättsersättningen uppbärs eller den lag som reglerar arvet av konstnärens kvarlåtenskap. Endast i det senare fallet behöver den avgöra vilken lag om arvsrätt som ska tillämpas, vilket är en fråga som är utanför domstolens behörighet. Domstolen kan å andra sidan ange huruvida direktivet ger någon vägledning om den förstnämnda frågan.

50. Begreppet ”efterträdande rättsinnehavare” definieras inte i direktivet. Enligt skäl 27 överlåts det underförstått, men icke desto mindre tydligt, på medlemsstaterna att definiera begreppet i nationell lagstiftning, och det hänvisas särskilt till medlemsstaternas lagstiftning om arvsrätt. Detta var också kommissionens och rådets avsikt under lagstiftningsprocessen, vilket framgår av förarbetena till direktivet.[25] Även om parlamentet föreslog ändringar av utkastet till bestämmelse, var det övertygat om att identiteten hos de ersättningsberättigade efter upphovsmannens död enligt subsidiaritetsprincipen måste bestämmas av nationell lag och att inga ingrepp skulle göras i lagstiftningen om arvsrätt.[26] Jag ska tillägga att om det hade funnits någon avsikt att harmonisera lagvalsreglerna inom området arvsrätt skulle direktivet inte endast, vilket är fallet, ha kunnat grunda sig på artikel 95 EG,[27] utan det hade, liksom i det förslag som nämns ovan i fotnot 24, krävts en hänvisning till artiklarna 61 EG och 67 EG.[28]

51. När en tvist om identiteten hos den eller de ersättningsberättigade följerättsinnehavarna efter en upphovsmans död anhängiggörs i en domstol i den medlemsstat i vilken motsvarande följerättsersättning har uppburits, ska denna domstol följaktligen tillämpa de bestämmelser som enligt medlemsstatens nationella lagstiftning är tillämpliga på frågan. I avsaknad av mer specifika bestämmelser innebär detta de materiella bestämmelserna i den nationella lag som enligt lagvalsreglerna reglerar arvsrätten.

52. Den omständigheten att direktivet uppenbart inte är avsett att påverka nationell lagstiftning och inte uteslutande kopplar

25 — Se särskilt rådets motivering av den 5 juni 2000 inför dess gemensamma ståndpunkt av den 22 maj 2000 (7484/00 ADD 1), punkt 23, och kommissionens yttrande av den 24 januari 2001 om Europaparlamentets ändringar av rådets gemensamma ståndpunkt (KOM(2001) 47 slutlig), punkt 3.1.2 b.

26 — Se parlamentets betänkande från första behandlingen av den 3 februari 1997 (dokument A4-0030/97), motivering, punkt IV A 2, och betänkandet från andra behandlingen av den 29 november 2000 (dokument A5-0370/2000), motivering, avsnitt III, åttonde stycket.

27 — Nu artikel 114 FEUF.

28 — Nu artikel 67 FEUF.

fastställandet av identiteten hos dem som är ersättningsberättigade efter konstnärens död till lagstiftningen om arvsrätt innebär emellertid enligt min åsikt att en medlemsstat inte är förhindrad att anta en mer specifik bestämmelse, i form av en materiell bestämmelse som helt eller delvis har företräde före de lagvalsregler enligt vilka lagstiftningen om arvsrätt i annat fall skulle vara tillämplig.

*Den första tolkningsfrågan*

53. Denna slutsats förefaller dessutom att vara den som bäst stämmer överens med artikel 14ter i Bernkonventionen, där det anges att följerätten efter upphovsmannens död tillfaller ”de personer eller institutioner som den nationella lagstiftningen bestämmer”, vilket är en formulering som förefaller bredare än en hänvisning till lagstiftningen om arvsrätt, som emellertid är den som har angetts.

54. Tribunal de Grande Instance de Paris måste därför avgöra huruvida den ifrågasatta bestämmelsen har företräde och, om den inte har det, vilken lag om arvsrätt som ska tillämpas enligt de tillämpliga lagvalsreglerna.

55. Under antagandet att Tribunal de Grande Instance de Paris kommer fram till att den ifrågasatta bestämmelsen är tillämplig i målet vid den nationella domstolen, måste frågan huruvida den är förenlig med direktivet avgöras.

56. Tillåter direktivet att en medlemsstat i sin nationella lagstiftning begränsar kategorin ”efterträdande rättsinnehavare” på det sätt som framgår av den ifrågasatta bestämmelsen?

57. Svaret måste enligt min mening vara ”ja”, av liknande skäl som dem som jag angett ovan i fråga om medlemsstaternas handlingsutrymme när det gäller att fastställa vilken lag som är tillämplig.

58. I direktivet definieras inte vad som avses med ”efterträdande rättsinnehavare” efter konstnärens död. Det överlåts på medlemsstaterna att definiera detta i sin nationella lagstiftning och – underförstått – mer specifikt (om än inte nödvändigtvis uteslutande) i den

nationella lagstiftningen om arvsrätt. Olikheter mellan nationella rättsordningar som inte kan förväntas påverka den inre marknadens funktion får kvarstå.[29] Det finns således ingen enhetlig kategori av ”efterträdande rättsinnehavare”, och medlemsstaterna får anta eller bibehålla definitioner som inte kan förväntas ha en sådan påverkan.

59. Det huvudsakliga målet var, såsom framgår av skäl 9 i direktivet,[30] att undvika en situation där försäljningen av konstverk koncentrerades till medlemsstater där rätten till följeersättning inte tillämpades eller var mindre betungande, till nackdel för auktionshus eller andra handlare i medlemsstaterna som eftersträvade att ge konstnären (och hans eller hennes efterträdande rättsinnehavare av olika slag) en andel av den vinst som genereras genom konstverkens värdeökning.

60. Detta var situationen innan direktivet antogs, och den berodde på säljarnas ovilja att avstå från en andel av det pris som erhölls för konstverken. Jag instämmer med kommissionen i att sannolikheten för att säljarna, när de väljer i vilken medlemsstat de ska sälja, grundar sig på vilka som har rätt till följerättsersättning (en omständighet som inte påverkar det belopp som ska betalas ut och som säljaren kanske inte ens alltid har vetskap om) är försumbar sedan direktivet antogs och inte kan förväntas påverka den inre marknadens funktion. Den spanska regeringens påstående vid förhandlingen att försäljningen kan komma att lockas till medlemsstater där det inte finns *någon* person som är ”efterträdande rättsinnehavare” är därför inte övertygande, utan snarare förbryllande. Även om en viss nationell rättsordning inte innehåller några andra närmare bestämmelser, går ju en avliden konstnärs kvarlåtenskap alltid till någon, om så endast till staten i egenskap av det rättssubjekt som ärver när det inte finns några arvingar (*ultimus haeres*).

61. Av liknande skäl tillbakavisar jag även det argument som lagts fram av stiftelsen och VEGAP samt av den spanska regeringen att begreppet ”efterträdande rättsinnehavare” efter en konstnärs död måste omfatta alla dem som är efterträdande rättsinnehavare enligt den tillämpliga lagstiftningen om arvsrätt och inte kan delas in i skilda kategorier,

29 — Skäl 13.

30 — Se ovan punkt 8.

en del som är efterträdande rättsinnehavare och en del som inte är det.

62. Om den ifrågasatta bestämmelsen har företräde före lagvalsreglerna avseende arvsrätt, finns det inget skäl till varför den inte skulle kunna utesluta en del av dem som kanske är efterträdande rättsinnehavare enligt lagstiftningen om arvsrätt. Ett sådant uteslutande kan i varje händelse inte ha någon negativ påverkan på den inre marknaden.

63. Inte heller finns det något skäl att anta ett annat synsätt, om den ifrågasatta bestämmelsen i sig är en materiell arvsrättslig bestämmelse. En enskild persons frihet att bestämma över sin kvarlåtenskap efter döden kan variera från en rättsordning till en annan, och olika föreskrifter eller mekanismer kan begränsa möjligheten att ge testamentariska gåvor utanför till exempel kretsen av legala arvingar, avkomlingar och/eller efterlevande make. Den åtskillnad som görs i den ifrågasatta bestämmelsen faller enligt min mening inom detta område och således inom ramen för de legitima val i den nationella lagstiftningen om arvsrätt som det hänvisas till i direktivet när det gäller att bestämma vem som är ersättningsberättigad följerättsinnehavare efter konstnärens död.

64. Vid förhandlingen förekom en viss diskussion om huruvida medlemsstaterna inte, även om direktivet överlåter på den nationella lagstiftningen att definiera vad som avses med ”efterträdande rättsinnehavare”, har en viss skyldighet att respektera varandras arvsrättsliga bestämmelser, i en anda av lojalt samarbete eller ”hövlighet mellan medlemsstaterna”, när de fastställer sin definition. Jag befarar emellertid att ett sådant synsätt ligger farligt nära en ”harmonisering bakvägen” av de arvsrättsliga bestämmelserna eller lagvalsreglerna, vilket med hänsyn till den rättsliga grunden för direktivet såväl som lagstiftarens uttryckliga avsikt ligger utanför direktivets räckvidd.

65. Som framgår av den rättsliga grunden och lagstiftarens uttryckliga avsikt är direktivets roll begränsad till att undanröja snedvridningar av konkurrensvillkoren på den inre marknaden. Ömsesidigt erkännande – i detta fall ett erkännande av att den medlemsstat som efter en konstnärs död uppbär följerättsersättning ska erkänna den medlemsstats definition av ”efterträdande rättsinnehavare” vars lagstiftning om arvsrätt är tillämplig på konstnärens kvarlåtenskap – är ett lovvärt koncept. Jag anser emellertid inte att det faller inom det här direktivets tillämpningsområde. Av central betydelse för direktivets syfte är att säkerställa att följerättsersättning tas ut

i hela EU. Det är inte av central betydelse att säkerställa att följerätten tillfaller just dem som är efterträdande rättsinnehavare enligt en viss lagstiftning om arvsrätt.

66. Det val som görs i den ifrågasatta bestämmelsen är en fråga om politik och kan som sådan alltid diskuteras.[31] Det är emellertid enligt min mening ett val som helt och fullt omfattas av medlemsstaternas handlingsutrymme och inte kan förväntas påverka den inre marknadens funktion. Det hindras därför inte av direktivet.

*Den andra tolkningsfrågan*

67. Om domstolen instämmer i mitt förslag till svar på den första tolkningsfrågan, krävs det inget svar på den andra, som avser huruvida den ifrågasatta bestämmelsen kan bibehållas i enlighet med de frivilliga övergångsundantagen i artikel 8.2 och 8.3 i direktivet. I den mån ett svar kanske ändå är nödvändigt, kan det vara mycket kortfattat.

68. Undantagen i artikel 8, jämförd med artikel 13 i direktivet, medges uttryckligen för de medlemsstater som inte tillämpade följerätten den 13 oktober 2001.

69. Frankrike tillämpade följerätten på det datumet och får således inte använda sig av undantagen.

70. Undantagen medger emellertid endast att medlemsstaterna *inte tillämpar* följerätten till förmån för efterträdande rättsinnehavare. De avser inte frågan om tillämpning på enbart en begränsad grupp ersättningsberättigade.

31 — Man kan till exempel undra varför en sådan regel ska tillämpas endast på följerätten och inte på låt oss säga upphovsrätten till litterära verk (svaret är möjligen kopplat till den omständigheten att följerätten till skillnad från upphovsrätten är icke överlåtbar och oförytterlig). Diskussionen kunde ha blivit mycket livlig i förevarande mål om Salvador Dalí inte hade haft några arvingar i sjätte led eller närmare, varvid följerätten hade tillfallit den franska staten, trots att det var Dalís uttryckliga avsikt att den skulle gå till den spanska staten.

**Förslag till avgörande**

71. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen besvarar de frågor som hänskjutits av Tribunal de Grande Instance de Paris på följande sätt:

Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/84/EG om upphovsmannens rätt till ersättning vid vidareförsäljning av originalkonstverk (följerätt) hindrar inte en nationell bestämmelse enligt vilken rätten till ersättning efter upphovsmannens död endast övergår till legala arvingar, till förfång för testamentstagare och rättighetshavare.