FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT P. CRUZ VILLALÓN

fremsat den 29. marts 2011 [1]

1. Disse forenede sager, der er indgivet henholdsvis af Bundesgerichtshof (Tyskland) og af tribunal de grande instance de Paris (Frankrig), rejser først og fremmest flere spørgsmål om fortolkningen af artikel 5, nr. 3), i forordning (EF) nr. 44/2001 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område [2].

2. Ovennævnte retter spørger navnlig om rækkevidden af de nationale retters kompetence til at tage stilling til sager om krænkelse af personlige rettigheder, der er opstået ved offentliggørelse på et websted. Som bekendt har Domstolen taget stilling til anvendelsen af artikel 5, nr. 3), i forordning (EF) nr. 44/2001 (hvilken bestemmelse på daværende tidspunkt var indsat i Bruxelleskonventionen af 27.9. 1968) på ærekrænkelse [3] i en avisartikel i dommen i sagen Shevill m.fl., der blev afsagt i 1995 [4]. De to spørgsmål, der nu er forelagt, giver Domstolen lejlighed til at definere den nævnte doms tilpasningsevne til en virkelighed, der er underlagt store ændringer, og hvor den trykte presse med stigende hastighed og uigenkaldeligt har tabt terræn til de elektroniske medier, der lægges ud på internettet.

3. Hermed annonceres noget, som utvivlsomt altid har ligget implicit i hele problematikken vedrørende skader på personlige rettigheder, der er forvoldt i forbindelse med en social kommunikationsvirksomhed, uanset hvordan den foregår. Domstolsbeskyttelsen af disse rettigheder kan nemlig ikke se bort fra den omstændighed, at de skal håndhæves i en på grund af kommunikationsfrihederne spændt kontekst [5], mod hvilken de skal afvejes. Det er nødvendigt at være opmærksom på denne situations kompleksitet for at kunne foretage en passende overvejelse vedrørende det centrale tema for de foreliggende forenede sager, som er bestemmelsen af den internationale domstolskompetence i forbindelse

1 — Originalsprog: spansk.

2 — Rådets forordning af 22.12.2000 (EFT 2001 L 12, s. 1).

3 — Jeg gør opmærksom på, at udtrykket »ærekrænkelse«, som Domstolen har anvendt i Shevill-sagen, anvendes i den foreliggende procedure generelt og som synonym til udtrykket »personlige rettigheder«. I dette forslag til afgørelse foretrækker jeg brugen af det sidstnævnte udtryk, med forbehold af de tilfælde, hvor der henvises til dommen i sagen Shevill m.fl., hvor jeg anvender ordet »ærekrænkelse«, som oprindelig blev anvendt af Domstolen i den nævnte afgørelse.

4 — Dom af 7.3.1995, sag C-68/93, Sml. I, s. 415.

5 — Artikel 7 og 11 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.

med tvister, som skyldes skade på personlige rettigheder, der er foregået inden for nettets rammer.

4. Endelig ønsker Bundesgerichtshof oplyst, om EU-retten, nærmere bestemt artikel 3 i direktiv 2000/31/EF om elektronisk handel [6], har en kollisionsretlig karakter, som fastlægger, hvilken lov der finder anvendelse på ansvar uden for kontrakt, der udspringer af handlinger, der skader personlige rettigheder, som er forvoldt via et websted.

I — EU-retlige forskrifter

5. Forordning nr. 44/2001 omhandler en regelsamling om retternes kompetence og om anerkendelse af retsafgørelser med henblik på at gøre kriterierne for fastlæggelse af værneting i civil- og handelsretlige sager ensartet. Forordningens formål er anført i betragtningerne, og i forbindelse med den foreliggende retstvist skal følgende fremhæves:

»(11) Kompetencereglerne bør frembyde en høj grad af forudsigelighed og være baseret på sagsøgtes bopæl som det principielle kriterium, og dette kompetencekriterium bør altid kunne gøres gældende, undtagen i enkelte velafgrænsede tilfælde, hvor det på grund af sagens genstand eller af hensyn til parternes aftalefrihed er berettiget at lægge et andet tilknytningsmoment til grund. For at gøre de fælles regler mere gennemsigtige og undgå kompetencekonflikter bør juridiske personers bopæl defineres selvstændigt.

(12) Som kompetencekriterium bør sagsøgtes bopæl suppleres med alternative kriterier baseret på en sags nære tilknytning til en bestemt ret eller på hensynet til god retspleje.«

6. I bestemmelserne om retternes kompetence foreskriver forordningen i artikel 2 som almindelig regel sagsøgtes bopæl som kompetencekriterium:

»*Artikel 2*

1. Med forbehold af bestemmelserne i denne forordning skal personer, der har bopæl på en medlemsstats område, uanset deres nationalitet, sagsøges ved retterne i denne medlemsstat.

[…]«

6 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 8.6.2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked (»Direktivet om elektronisk handel«) (EFT L 178, s. 1).

7. Forordningens artikel 3 omhandler muligheden for at gøre en undtagelse fra det almindelige værneting, hvis betingelserne for at anvende de særlige kompetenceregler i kapitel II, afdeling 2-7, er opfyldt. Blandt de særlige kompetenceregler skal her fremhæves den i artikel 5, nr. 3), anførte:

»*Artikel 5*

En person, der har bopæl på en medlemsstats område, kan sagsøges i en anden medlemsstat:

3) I sager om erstatning uden for kontrakt ved retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået eller vil kunne foregå.«

8. Direktiv 2000/31 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked fremhæver i artikel 1, stk. 4, at »[d]ette direktiv indfører ikke nye internationale privatretlige regler og berører ikke domstolenes kompetence«.

9. Artikel 3, stk. 1 og 2, i direktiv 2000/31 omhandler en regel om gensidig anerkendelse med følgende ordlyd:

»*Artikel 3*

Hjemmemarked

1. Hver medlemsstat påser, at de informationssamfundstjenester, som leveres af en tjenesteyder etableret på medlemsstatens territorium, er i overensstemmelse med de nationale bestemmelser, der finder anvendelse i denne medlemsstat inden for det koordinerede område.

2. Medlemsstaterne må ikke af grunde, der henhører under det koordinerede område, begrænse adgangen til at levere informationssamfundstjenester fra en anden medlemsstat.«

II — De faktiske omstændigheder

A — *eDate Advertising-sagen (sag C-509/09)*

10. I 1993 blev X, der er af tysk nationalitet og bor i Forbundsrepublikken Tyskland, af en

tysk ret idømt en livsvarig fængselsstraf på grund af mordet på en kendt tysk skuespiller. Siden januar 2008 har X været prøveløsladt.

11. eDate Advertising GmbH (herefter »eDate«) er et østrigsk selskab, der driver en internetportal, hvis websted defineres som »liberalt og politisk uafhængigt medium«, der henvender sig til »homoseksuelle, biseksuelle og transseksuelle«. Den 23. august 1999 havde eDate med navns nævnelse lagt en artikel om X ud på nettet om både ham og hans broder (der var dømt for den samme forbrydelse) og berettet, at de havde appelleret deres domfældelse til den tyske forfatningsdomstol.

12. Den 5. juni 2007 opfordrede X sagsøgte til at undlade at udbrede oplysninger om hans person, hvilken opfordring ikke blev besvaret, selv om den nævnte artikel nogle dage senere, den 18. juni, blev fjernet fra den pågældende internetside.

13. X anlagde sag ved en tysk ret og nedlagde påstand om, at eDate skulle undlade at offentliggøre oplysninger om ham med nævnelse af hans fulde navn, hvilke skulle gælde for hele Forbundsrepublikken Tysklands territorium. Landgericht Hamburg, der behandlede sagen i første instans, gav X medhold, ligesom Hanseatisches Oberlandesgericht, der dømte i appelsagen.

14. I begge instanser bestred eDate påstanden om de tyske civile domstoles internationale domstolskompetence. Til prøvelse af appelafgørelsen iværksatte eDate revisionsappel ved Bundesgerichtshof og påberåbte sig på ny de tyske retters manglende kompetence, hvilket spørgsmål den forelæggende rets tre præjudicielle spørgsmål primært er koncentreret om.

B — *Martinez og Martinez-sagen (C-161/10)*

15. Den 3. februar 2008 offentliggjorde den britiske avis Sunday Mirror i sin internetudgave en række fotografier og en tekst under overskriften »Kylie Minogue er igen sammen med Olivier Martinez«. Artiklen omhandlede parrets møde, som havde fundet sted i Paris, og der henvistes til, at »de var gået fra hinanden sidste år«, og at »de 23 romantiske timer« bekræftede muligheden for, at de genoptog deres forhold. Artiklen citerede endvidere nogle udtalelser fra Robert Martinez, Olivier Martinez' far.

16. Olivier Martinez og Robert Martinez, begge af fransk nationalitet, anlagde sag mod MGN Limited, det selskab efter engelsk ret, som administrerer hjemmesiden for den britiske avis Sunday Mirror, ved tribunal de

grande instance de Paris. Begge mente, at de oplysninger, der var offentliggjort af det nævnte medie, udgjorde en tilsidesættelse af retten til privatlivets fred og Olivier Martinez' ret til sit eget portræt. Sagsøgte blev stævnet den 28. august 2008 og fremsatte indsigelse mod de franske retters internationale kompetence, idet selskabet mente, at det var de britiske retter, der var internationalt kompetente, og mere specifikt High Court of Justice.

17. Efter at have hørt parterne og efter at have forelagt et præjudicielt spørgsmål for Domstolen (som blev afvist på grund af åbenlys manglende kompetence [7]) anmodede tribunal de grande instance Domstolen om at tage stilling til rækkevidden af de franske retters kompetence.

III — De præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen

18. Bundesgerichtshofs anmodning om præjudiciel afgørelse i sagen C-509/09 blev indført i Domstolens register den 9. december 2009, med følgende spørgsmål:

»1) Skal udtrykket »det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået eller vil kunne foregå« i artikel 5, nr. 3), i Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (herefter »EUAFFO«), når der gennem indholdet af et internetnetsted vil (kunne) foregå en krænkelse af personlige rettigheder, fortolkes således,

at den forurettede kan søge et forbud nedlagt mod netstedets indehaver, uafhængigt af, i hvilken medlemsstat denne er etableret, og også ved retterne i den medlemsstat, hvorfra netstedet kan besøges,

eller

er retterne i en medlemsstat, hvor netstedets indehaver ikke er etableret, kun kompetente, såfremt det anfægtede indhold eller netstedet har en særlig tilknytning til den stat, hvor retten er beliggende (indlandstilknytning), der rækker ud over den blotte mulighed af at kunne besøge netstedet?

2) Såfremt der skal foreligge en sådan indlandstilknytning:

Efter hvilke kriterier defineres en sådan tilknytning?

7 — Kendelse af 20.11.2009, sag C-278/09, Martinez og Martinez, Sml. I, s. 11099.

Er det afgørende, om det anfægtede netsted i henhold til indehaverens bestemmelse målrettet (også) henvender sig til internetbrugere i den stat, hvor retten er beliggende, eller er det tilstrækkeligt, at de oplysninger, der kan indhentes på netstedet, objektivt har en tilknytning til den stat, hvor retten er beliggende, i den forstand, at der i denne stat, alt efter det konkrete tilfældes art, indtræffer eller vil kunne indtræffe en kollision mellem de modstridende interesser, nemlig på den ene side sagsøgerens interesse i respekt for sine personlige rettigheder og på den anden side indehaverens interesse i frit at kunne udforme sit netsted og sine artikler?

Har det betydning for konstateringen af den særlige indlandstilknytning, hvor mange gange det anfægtede netsted er besøgt fra den stat, i hvilken retten er beliggende?

3) Såfremt det for etablering af et værneting ikke er nødvendigt med en særlig indlandstilknytning, eller såfremt der allerede foreligger en indlandstilknytning, når de anfægtede informationer objektivt har en tilknytning til den stat, hvor retten er beliggende, i den forstand, at der i denne stat, alt efter det konkrete tilfældes art, indtræffer eller vil kunne indtræffe en kollision mellem de modstridende interesser, særligt på grund af indholdet af det pågældende netsted, og indlandstilknytning ikke er afhængig af, hvor mange gange det anfægtede netsted er besøgt fra den stat, i hvilken retten er beliggende:

Skal artikel 3, stk. 1 og 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8. juni 2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked (herefter »e-handelsdirektivet«) da fortolkes således,

at disse bestemmelser har en kollisionsretlig karakter i den forstand, at de også fortrænger de nationale kollisionsnormer på det civilretlige område, og det alene er retten i oprindelseslandet, der finder anvendelse,

eller

er disse bestemmelser et korrektiv på materielretligt niveau, som sagligt ændrer indholdet af det materielretlige resultat, som følger af det nationale retssystems fastlæggelse af den anvendelige ret ud fra de nationale kollisionsnormer, og som reduceres til at passe til oprindelseslandets krav?

Såfremt e-handelsdirektivets artikel 3, stk. 1 og 2, har kollisionsretlig karakter:

Foreskrives det i de anførte bestemmelser, at det kun er den materielle ret i

oprindelseslandet, der skal anvendes, eller gælder dette også oprindelseslandets kollisionsnormer med den følge, at en henvisning fra retten i oprindelseslandet til retten i bestemmelseslandet fortsat er mulig?«

19. Tribunal de grande instance de Paris' anmodning om præjudiciel afgørelse blev indført i Domstolens register den 6. april 2010, med følgende ordlyd:

»Skal artikel 2 og artikel 5, nr. 3), i Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område fortolkes således, at de giver en ret i en medlemsstat kompetence til at træffe afgørelse i en sag på grund af en skade på personlige rettigheder, der kan være opstået ved onlineoplysninger og/eller fotografier på et websted, som udgives i en anden medlemsstat af et selskab med hjemsted i den anden medlemsstat — eller i en anden medlemsstat, som under alle omstændigheder adskiller sig fra den første:

— uden nogen anden betingelse, end at der er adgang til dette websted fra den første medlemsstat

— eller alene når der foreligger en tilstrækkelig, væsentlig eller klar tilknytning mellem skadetilføjelsen og den første medlemsstats område, og i det andet tilfælde, hvis denne tilknytning kan følge af:

— omfanget af opkoblinger til det omtvistede websted fra den første medlemsstat, i absolutte tal eller relativt i forhold til samtlige opkoblinger til det pågældende websted

— bopælen, eller endog nationaliteten, af den person, der påberåber sig en tilsidesættelse af personlige rettigheder, eller mere generelt de berørte personer

— det sprog, som de omtvistede oplysninger formidles på, eller andre forhold, der kan godtgøre webstedsadministratorens hensigt om specifikt at henvende sig til befolkningen i den første medlemsstat

— det sted, hvor de fremførte faktiske omstændigheder har fundet sted, og/eller hvor de negativer, som eventuelt bliver lagt på nettet, blev taget

— andre kriterier?«

20. I eDate Advertising-sagen (sag C-509/09) er der blevet indgivet skriftlige indlæg af repræsentanterne for eDate og X, den danske,

den tyske, den græske, den italienske, den luxembourgske, den østrigske regering og Det Forenede Kongeriges regering samt Kommissionen.

21. I Martinez og Martinez-sagen (sag C-161/10) er der blevet indgivet indlæg af selskabet MGN Limited, den danske, den franske og den østrigske regering samt Kommissionen.

22. Ved kendelse af 29. oktober 2010 har Domstolen i medfør af procesreglementets artikel 43 truffet bestemmelse om en forening af sagerne C-509/09 og C-161/10.

23. Den 22. november 2010 ansøgte X Domstolen om fri proces, hvilken ansøgning blev afslået ved kendelse af l10. december 2010.

24. Under retsmødet den 14. december 2010 blev der afgivet mundtlige indlæg af repræsentanterne for MGN Limited og eDate, den danske regerings, den græske regerings og Kommissionens fuldmægtige.

IV — Formaliteten vedrørende det præjudicielle spørgsmål i eDate Advertising-sagen (sag C-509/09)

25. Den Italienske Republik mener, at spørgsmålene i eDate Advertising-sagen bør afvises, for så vidt som eDate trak den anfægtede artikel tilbage efter sagsøgerens anmodning. X' begæring om nedlæggelse af forbud savner efter den italienske regerings opfattelse forbindelse til de fortolkningsspørgsmål, der er indgivet til Domstolen.

26. Ifølge fast retspraksis er Domstolen under visse særlige omstændigheder beføjet til at undersøge de omstændigheder, hvorunder den forelæggende ret har forelagt sagen. Domstolen kan kun afvise en anmodning indgivet af en national ret, når det klart fremgår, at den af den nationale ret ønskede fortolkning af fællesskabsretten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dens genstand, eller når problemet er alment eller af hypotetisk karakter [8].

27. På baggrund af eDate Advertising-sagens faktiske og processuelle kontekst mener jeg, at spørgsmålet kan antages til realitetsbehandling. Den omstændighed, at artiklen er

8 — Jf. i denne retning bl.a. dom af 16.12.1981, sag 244/80, Foglia, Sml. s. 3045, præmis 21, af 13.3. 2001, sag C-379/98, PreussenElektra, Sml. I, s. 2099, præmis 39, og af 23.4.2009, sag C-544/07, Rüffler, Sml. I, s. 3389, præmis 37.

blevet trukket tilbage, fratager ikke sagsøgeren retten til at søge et forbud nedlagt med fremadrettet karakter eller til at anlægge en erstatningssag, enten i den foreliggende sag eller en efterfølgende sag. Domstolen har gentagne gange fastslået, at artikel 5, nr. 3), i forordning (EF) nr. 44/2001 fastsætter et værneting, uanset om tvisten angår erstatning af en allerede indtrådt skade, eller den angår en sag, som tager sigte på at forhindre, at der indtræder skade, det være sig en erstatningssag eller en sag om at få et forbud nedlagt [9]. I hovedsagen er der tale om den sidstnævnte variant, hvis formål er at undgå fremtidige skader og i X' tilfælde nærmere bestemt at undgå, at en artikel, som allerede har været genstand for en længerevarende udbredelse, lægges ud på nettet. Domstolens svar kan således være nyttigt for den forelæggende ret, og sagen kan realitetsbehandles under hensyn til de kriterier, der er udviklet i Domstolens retspraksis.

V — Om grundene til forening: graden af overlapning mellem spørgsmålene og måden at gribe deres besvarelse an på

28. Som anført i punkt 22 i dette forslag til afgørelse traf Domstolens præsident bestemmelse om en forening af de to omhandlede sager på grund af deres indbyrdes sammenhæng. Begge sager rejser i sidste instans spørgsmålet, om muligheden for at anvende dommen i sagen Shevill m.fl. vedrørende artikel 5, nr. 3), i forordning (EF) nr. 44/2001 på en kontekst, hvor informationer, som påstås at tilsidesætte en personlig rettighed, er blevet udbredt via internettet.

29. Det kan dog ikke nægtes, at flere langt fra irrelevante forskelle adskiller de to sager. På den ene side har sagsøgeren i eDate Advertising-sagen anlagt en forbudssag, mens Martinez og Martinez-sagen er baseret på en erstatningssag. På den anden side koncentrerer eDate Advertising-sagen sig om en påstået ærekrænkende artikel, mens Martinez og Martinez-sagen tager udgangspunkt i en artikel, der påstås at tilsidesætte retten til privatlivets fred. I eDate Advertising-sagen er sagsøgte en virksomhed, der er indehaver af en internetportal, mens sagsøgte i Martinez og Martinez-sagen er webstedsadministrator for et medie i ordets strengeste forstand, Sunday Mirror, der står til rådighed både i trykt og elektronisk version.

30. Til trods for disse forskelle er de to sager forbundet af et fælles udtrykkeligt og grundlæggende anliggende, nemlig rækkevidden af den retspraksis, der følger af dommen i sagen Shevill m.fl. Som jeg har anført i punkt 27 i dette forslag til afgørelse, er artikel 5, nr. 3), i forordning (EF) nr. 44/2001, og dermed

9 — Dom af 1.10.2002, sag C-167/00, Henkel, Sml. I, s. 8111, præmis 46 og 48, og af 5.2.2004, sag C-18/02, DFDS Torline, Sml. I, s. 1417, præmis 26 og 27.

den fortolkende retspraksis af samme, relevant i situationer som i den foreliggende sag. Og for så vidt som reglen i dommen i sagen Shevill m.fl. er direkte betingende for de tyske og de franske retters internationale kompetence, kan Domstolen give en fælles besvarelse. Jeg vil derfor behandle kompetencespørgsmålet ensartet og først derefter undersøge det tredje præjudicielle spørgsmål, der er forelagt af Bundesgerichtshof i eDate Advertising-sagen, og som er koncentreret om lovvalgsproblematikken.

VI — Det første og andet præjudicielle spørgsmål i eDate Advertising-sagen (sag C-509/09) og det eneste spørgsmål i Martinez og Martinez-sagen (sag C-161/10)

31. Internettets og navnlig World Wide Webs opdukken og udvikling i sidste århundredes sidste årti har forårsaget en gennemgående ændring i måderne og teknikkerne til distribution og modtagelse af informationer. Som følge af dette fænomen er der aktuelt talrige retlige kategorier, som kræver en fornyet stillingtagen til deres udformning og rækkevidde, når de skal anvendes på sociale og kommercielle forbindelser på nettet. Den foreliggende sag giver anledning til den samme usikkerhed vedrørende retternes internationale kompetence, idet Domstolens hidtidige svar ikke uden en vis nuancering, eller muligvis noget mere, tilpasser sig den universelle og frie karakter af de informationer, der udsendes på internettet.

32. I det følgende erindrer jeg kortfattet om indholdet i den retspraksis, der følger af dommen i sagen Shevill m.fl., samt vurderingen af samme for derefter at analysere den særlige karakter af de skader på personlige rettigheder, der er indtruffet på internettet med særlig opmærksomhed på forskellene mellem offentliggørelse af informationer udbredt via fysiske kommunikationsmetoder og informationer udbredt via medier på internettet. Endelig tager jeg stilling til, hvordan løsningen i dommen i sagen Shevill m.fl. kan tilpasses de nuværende omstændigheder, og foreslår et yderligere tilknytningskriterium baseret på lokaliseringen af »konfliktens tyngdepunkt« mellem de berørte goder og værdier.

A — *Retspraksis som følge af dommen i sagen Shevill m.fl.: analyse og vurdering*

33. I den i 1976 afsagte dom i sagen Mines de Potasse d'Alsace [10] fastslog Domstolen, at hvis det sted, hvor den handling, der kan medføre et ansvar uden for kontraktforhold,

10 — Dom af 30.11.1976, sag 21/76, Bier mod Mines de potasse d'Alsace, Sml. s. 1735.

og det sted, hvor denne handling har forårsaget en skade, ikke er identiske, skal udtrykket »det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået« i det, der nu er artikel 5, nr. 3), i forordning nr. 44/2001, forstås således, at det både omfatter det sted, hvor skaden er indtrådt, og det sted, hvor den skadegørende handling er foretaget.

34. Betydningen af dommen i sagen Mines de Potasse d'Alsace kan ikke lades ude af betragtning. For at undgå at de særlige kompetenceregler i sager om ansvar uden for kontraktforhold i de omhandlede tilfælde falder sammen med det almindelige værneting, dvs. det sted, hvor sagsøgte har bopæl, fortolkede Domstolen artikel 5, nr. 3), i forordning nr. 44/2002 således, at den tillader to alternative værneting, efter sagsøgerens valg — det ene på det sted, hvor den skadegørende handling er foretaget, og det anden på det sted, hvor skaden er indtrådt.

35. Problemstillingen i den nævnte dom, der er koncentreret om tilføjelsen af økonomiske skader, blev i dommen i sagen Shevill m.fl. udvidet til immaterielle skader. I dommen i sagen Shevill m.fl. anerkendte Domstolen som bekendt, at den anførte fremgangsmåde fandt anvendelse på tilsidesættelse af personlige rettigheder [11]. Domstolen præciserede, at når der var tale om en »ærekrænkelse fremført i flere lande« gennem pressen (netop det tilfælde, det drejer sig om i Shevill-sagen), »indtræder den skade, det ærekrænkende skrift påfører en fysisk eller juridisk persons ære, omdømme og agtelse, på de steder, hvor skriftet udbredes, *når den fornærmede er kendt på de pågældende steder*« [12]. I denne situation kan indehaveren af den personlige rettighed imidlertid kun kræve erstatning ved retten for de skader, der er blevet påført i den pågældende stat.

36. Med anerkendelsen af det sted, hvor den fornærmede er kendt, som tilknytningsmoment mente Domstolen, der fulgte generaladvokaterne Darmons og Légers forslag [13], at retsinstanserne i de stater, hvor det ærekrænkende skrift var blevet udbredt, og hvor indehaveren af den personlige rettighed hævder at være blevet påført skade på sin ære, er kompetente til at tage stilling til den skade på den fornærmedes omdømme, der er forvoldt i den pågældende stat [14]. Med henblik på at undgå de ulemper, som denne kompetenceregel kan indebære, tilføjede Domstolen, at sagsøgeren altid kan indbringe hele sit krav for retten på det sted, hvor sagsøgte har bopæl, eller på det sted, hvor udgiveren af det ærekrænkende skrift har hjemsted [15].

11 — Dommen i sagen Shevill m.fl., præmis 23.

12 — Dommen i sagen Shevill m.fl., præmis 29, min fremhævelse.

13 — Generaladvokat Darmons forslag til afgørelse, fremsat den 14.7.1994, og generaladvokat Légers, fremsat den 10.1.1995. Den usædvanlige omstændighed, at to generaladvokater fremsætter forslag til afgørelse i samme sag, skyldes, at Domstolen besluttede at genåbne den mundtlige forhandling efter fremsættelsen af forslaget til afgørelse fra generaladvokat Damon, hvis mandat som medlem af Domstolen var udløbet få dage før beslutningen om genåbningen.

14 — Dommen i sagen Shevill m.fl., præmis 31.

15 — Dommen i sagen Shevill m.fl., præmis 32.

37. På denne måde anerkendte dommen i sagen Shevill m.fl. på grundlag af artikel 5, nr. 3), i forordning nr. 44/2001 og for tilfælde med krænkelse af personlige rettigheder gennem kommunikationsmidler to alternative værneting, hvis valg tilkommer sagsøgeren — det ene i den stat, hvor sagsøgte har bopæl, eller i den stat, hvor udgiveren er etableret, og hvor indehaveren af rettigheden kan kræve erstatning for hele den påførte skade; og det andet i den stat, hvor den pågældende borger er kendt, hvor der kun kan kræves erstatning for de skader, der er forvoldt i den pågældende stat — en begrænsning, der i nogle retsteorier betegnes som »mosaikprincippet« [16].

38. Dommen i sagen Shevill m.fl. rammer en fornuftig balance, der generelt er blevet godt modtaget af retsteorien [17]. Løsningen forener på den ene side nødvendigheden af at centralisere søgsmål om alle påberåbte skader i en enkelt stat, udgiverens eller sagsøgtes, og på den anden side gør det muligt for indehaveren af personlige rettigheder at lægge sag an, om end i begrænset omfang, der, hvor der påføres en skade på et immaterielt gode, såsom eget portræt. Set således undgår løsningen i dommen i sagen Shevill m.fl. at omdanne den særlige kompetenceregel i artikel 5, nr. 3), i forordning nr. 44/2001 til et værneting, der svarer til det almindelige værneting, som giver retterne på stedet for sagsøgtes bopæl forrang, men hindrer ligeledes *forum actoris*, der er et kriterium, som forordningen åbent har udelukket ved ligesom sin forgænger, Bruxelleskonventionen, at basere sig på den almindelige kompetenceregel *actor sequitur forum rei* [18].

39. Som det fremgår, omfatter retspraksis ifølge dommen i sagen Shevill m.fl. de tilsidesættelser af personlige rettigheder, hvor der opstår en spænding mellem informationsfriheden og retten til privatlivets fred eller til eget portræt. Dens sigte er bredt og begrænser sig ikke udelukkende til trykte journalistiske medier, idet dens anvendelsesområde ligeledes omfatter andre medier, såsom radio og tv. Den dækker ligeledes en bred vifte af tilsidesættelser af personlige rettigheder, det være sig bagvaskelse og injurier i den betydning, der generelt tillægges disse krænkelser i kontinentale retsordener, eller »ærekrænkelse«, som er karakteristisk for *common law*-retsordener [19].

16 — Jf. U. Magnus og P. Mankowski: *Brussels I Regulation,* Sellier. European Law Publishers, 2007, München, s. 192 og 193.

17 — Jf. bl.a. A. Crespos kommentarer: »Precisión del forum locus delicti commissi en los supuestos de daños contra la persona causados a través de prensa«, *La Ley — Comunidades Europeas*, 1995, nr. 96, s. 1 ff., A. Gardella: »Diffamazione a mezzo stampa e Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968«, *Revista di diritto internazionale privato e* processuale, 1997, s. 657 ff., G. Hogan: »The Brussels Convention, Forum NonConveniens and the Connecting Factors Problem«, *European Law Review,* 1995, s. 471 ff., P. Huber: »Persönlichkeitsschutz gegenüber Massenmedien im Rahmen des Europäischen Zivilprozessrechts«, *Zeitschrift für europäisches Recht*, 1996, s. 300 ff., og L. Idot: »L'application de la Convention de Bruxelles en matière de diffamation. Des précisions importantes sur l'interpretation de l'article 5.3«, *Europe*, 1995, juni, s. 1 og 2.

18 — Jf. generaladvokat Légers forslag til afgørelse i Shevill-sagen, punkt 39 og 40.

19 — Jf. J. Sánchez Santiago og J.J. Izquierdo Peris: »Difamar en Europa: las implicaciones del asunto *Shevill*«, *Revista de Instituciones Europeas*, 1996, nr. 1, s. 168.

40. Det element, som karakteriserer de her forenede sager i forhold til Shevill-sagen, er informationsmediet. Skader, der opstår ved tilsidesættelse af personlige rettigheder på grund af trykte skrifter, tv eller radio, er traditionelt blevet behandlet i en udpræget national kontekst. De internationale konsekvenser af sådanne retstvister udgjorde enkeltstående tilfælde for de nationale retsordener, i vidt omfang på grund af det territoriale område, som har kendetegnet kommunikationsmedierne. Med begrænsning af aktiviteten til et enkelt territorium er mediets naturlige tendens at udbyde informationer af interesse for potentielle modtagere i det pågældende geografiske område. Følgelig opstår skader på personlige rettigheder gennem et medie og mod en person, som i de fleste tilfælde hører hjemme i samme territoriale område.

41. For at kunne tage stilling til muligheden for tilpasning af dommen i sagen Shevill m.fl. skal de ændringer, der er indført med internettet i kommunikationsteknikerne og -måderne, kort gennemgås.

B — *Internettet, pressen og formidling af oplysninger*

42. Uden at det er nødvendigt at gå helt tilbage til de tider, hvor det talte ord og i mindre grad det skrevne ord udgjorde det udprægede bæremedie for social kommunikation, har menings- og ytringsfriheden, sådan som vi kender den, først og fremmest deres oprindelse på det tidspunkt, hvor formidling heraf ved hjælp af bogtrykkerkunsten blev mulig. Samtidig har den skriftlige og generelt grafiske kommunikation [20] siden da udviklet sig på papir. Det er disse tekniske innovationer, som gjorde det muligt successivt at kræve og indføre de nævnte friheder, hvis model ubesværet fandt anvendelse på medier til formidling ved lyd- og billedbølger.

43. Opfindelsen og indførelsen af internettet og World Wide Web [21] standsede denne tendens til territorial fragmentering af informationsmedierne i opløbet. Tendensen blev rettere sagt vendt, og informationsformidlingen omdannet til et globalt, ikke-nationalt fænomen [22]. Ved brug af et teknisk og immaterielt medie, som giver mulighed for massiv oplagring af informationer og umiddelbar distribution af den på et hvilket som helst sted på planeten, leverer internettet en hidtil uset platform inden for sociale kommunikationsteknikker. På denne måde indfører internettet dels en ændring af vores rumlige/territoriale opfattelse af kommunikation, idet de sociale

20 — Jf. W.M. Ivins Jr.: *Prints and Visual Communication,* The M.I.T. Press, Cambridge-London, 1969.

21 — Om begrebet og den juridiske definition af »Internet« og »World Wide Web« jf. eksempelvis I.J. Lloyd: *Information Technology Law,* 4ª ed., 2004.

22 — Jf. eksempelvis M. Castells: *La Era de la Informacion. Economia, Sociedad y Cultura. La Sociedad Red,* Siglo XXI, 2002.

relationer globaliseres, og relevansen af den regionale eller statslige dimension minimeres, og der skabes et immaterielt og uhåndgribeligt rum, »cyberspace«, der ikke har nogen grænser. Endvidere ændrer internettet den tidsmæssige opfattelse af sociale relationer, både ved den umiddelbare adgang til dets indhold og ved dets mulighed for at blive opbevaret på nettet. Når først et indhold cirkulerer på nettet, er dets tilstedeværelse via dette i princippet tidsubegrænset.

44. Som følge af det ovenfor anførte anvender et informationsmedie, som beslutter at formidle sit indhold på internettet, en distributionsmetode, der er radikalt anderledes end den, som de konventionelle medier kræver. Til forskel fra pressen kræver et websted ikke en forudgående beslutning fra arbejdsgiveren om antallet af eksemplarer, der skal distribueres, endsige trykkes, idet distributionen er global og umiddelbar, idet den som bekendt kan modtages over alt i verden, hvor der er adgang til nettet. Adgangen til mediet er også anderledes, ligesom teknikkerne til offentliggørelse af produktet. Nettet giver således mulighed for permanent, universal adgang og umiddelbar distribution mellem borgere. Selv i tilfældet med betalingskommunikationsmidler på internettet adskiller disse sig fra de øvrige medier, ved at købet af dem generelt er territorialt universelt.

45. Internettet er endvidere, til forskel fra de traditionelle medier, kendetegnet ved et betydeligt fravær af politisk magt. Dets egne globale karakter vanskeliggør offentligt indgreb i aktiviteterne på nettet, hvilket resulterer i en deregulering, som mange kritiserer [23]. Til den materielle deregulering kommer endvidere lovkonfliktfragmentering, en heterogen blanding af nationale retsordener med deres respektive internationale privatretlige bestemmelser, som kan overlappe hinanden og vanskeliggøre enhver tilnærmelse til de regler, som finder anvendelse på en konkret sag.

46. De ovenfor anførte kendetegn har en indiskutabel indvirkning på retsområdet. Den globale og umiddelbare distribution af informationsindhold på internettet underkaster som tidligere nævnt en udgiver en mangfoldighed af lokale, regionale, statslige og internationale retsordener. Endvidere udsætter fraværet af et globalt regelsæt for informationsaktiviteterne på internettet, sammen med forskelligartetheden af staternes internationale privatretlige bestemmelser, medierne for retsforskrifter, der er fragmenterede, men også potentielt indbyrdes modstridende, idet det, som er forbudt i én stat, kan være tilladt

23 — Jf. bl.a. A. Gigante: »Blackhole in Cyberspace: the Legal Void in the Internet«, *Journal of Computer & Information Technology*, vol. XV, 1997, M. Gould: »Rules in the Virtual Society«, *International Review of Computers & Technology,* vol. 10, 1996, J.R. Reidenberg: »Governing Networks and Rule-Making in Cyberspace«, *Emory Law Review,* vol. 45, 1996, og T.H. Strömer: *Online-Recht: Juristische Probleme der Internet-Praxis erkennen und vermeiden,* 4. ed., Dpunkt, Heidelberg, 2006.

i en anden [24]. Nødvendigheden af at skabe juridisk sikkerhed for medierne og forebygge situationer, der er demotiverende for den legitime udøvelse af informationsfriheden (den såkaldte *chilling effect),* får karakter af et mål, som Domstolen ligeledes bør tage i betragtning [25].

47. Den kontrol, som mediet udøver på distributionen af og adgangen til det pågældende medie, bliver desuden uklar og undertiden urealistisk. Fra det tidspunkt, hvor et informationsindhold lægges på nettet, bliver de enkelte borgere direkte, det være sig frivilligt eller ufrivilligt, til distributører af informationerne, enten gennem sociale netværk, elektronisk kommunikation, links, blogs eller et hvilket som helst andet medie, som internettet giver mulighed for [26]. Selv begrænsning af indhold gennem betalingsadgang, undertiden territorialt begrænset, støder på alvorlige vanskeligheder med at forhindre massiv informationsdistribution. Kontrol og måling af synlighed i medierne eller bogføring af dem, hvortil der i de traditionelle medier var rimeligt pålidelige teknikker, bliver en opgave, det ikke er muligt at løse, når informationerne cirkulerer på nettet [27].

48. Endvidere befinder de mulige ofre for offentliggørelser, der skader de personlige rettigheder, sig i en særligt sårbar situation, når mediet stilles til rådighed på internettet. Informationernes universelle rækkevidde bidrager til, at krænkelsen potentielt er mere gennemgribende, end hvis den var påført gennem et konventionelt medie [28]. Krænkelsens grovhed står i kontrast til mangfoldigheden af anvendelige ordninger, idet den territoriale udbredelse begrunder, at forskellige nationale systemer og dermed lige så mange nationale domstolssystemer, der er kompetente til at behandle sagen, eksisterer side om side. Indehaveren af den forurettede personlige rettighed kan derfor være offer for potentielt mere intense krænkelser, samtidig med at hans retsbeskyttelse mindskes i betragtning af den atomisering og retsusikkerhed, der gør sig gældende.

24 — Jf. bl.a. T. Hoeren: »Internet und Recht — Neue Paradigmen des Informationsrechts«, *Neue Juristische Wochenschrift,* vol. 51, 1998, s. 2852-2854, M.E. Katsch: *Law in a Digital World,* Oxford University Press, Oxford — New York, 1995, s. 240 ff., N. Levine: »Establishing Legal Accountability for Anonymous Communications in Cyberspace«, *Columbia Law Review*, vol. 96, 1996, s. 1540-1564, R. Susskind: *Transforming the Law: Essays on Technology, Justice and the Legal Marketplace,* Oxford University Press, Oxford — New York, 2000, s. 143 ff.

25 — Jf. navnlig L. Determann: *Kommunikationsfreiheit im Internet. Freiheitsrechte und gesetzliche Beschränkungen,* Nomos, Baden-Baden, 1999, s. 304 ff.

26 — Som Bundesgerichtshof har påpeget i sin forelæggelseskendelse i sag C-509/03, *distribuerer* internettet ikke informationerne, men giver *adgang* til dem. Det er internetbrugerne, som frivilligt eller ufrivilligt bliver til distributører.

27 — R. Pichler i T. Hoeren og U. Sieber (eds.): *Handbuch Multimedia-Recht. Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs,* Beck, München, 2009, kapitel 25, punkt 224.

28 — Jf. de forskellige varianter af denne spændings udmøntning i M.L. Fernández Esteban: *Nuevas tecnologías, Internet y derechos fundamentales,* McGraw Hill, Madrid, 1999, D. Banisar og S. Davies: »Global Trenes in Privacy Protection: An International Survey of Privacy, Data Protection, and Surveillance Law and Developments«, *Journal of Computer and Information Law,* vol. XVIII, 1999, A. Fleischmann: »Personal Data Security: Divergent Standards in the European Union and the United States«, *Fordham International Law Journal,* vol. 19, 1995, I. Geis: »Internet und Datenschutzrecht«, *Neue Juristische Wochenschrift,* vol. 50, 1997, og E. Morón Lerma: *Internet y Derecho penal: hacking y otras conductas ilícitas en la Red,* Aranzadi, Navarra, 1999.

C — *Om muligheden for at tilpasse eller bekræfte retspraksis som følge af dommen i sagen Shevill m.fl.*

49. Lad mig gentage, at Domstolen i dommen i sagen Shevill m.fl. gav et svar, som forenede mediernes interesse med beskyttelsen af retsstillingen for indehaveren af en personlig rettighed. Den i dommen indeholdte retsteori gør det muligt klart og præcist at lokalisere »det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået eller vil kunne foregå« med henblik på fastlæggelsen af en eller flere kompetente retter. Denne retspraksis er af åbenlys interesse for de tilfælde med skader på de personlige rettigheder, hvor det sagsøgte medie har et i større eller mindre grad territorialt distributionssystem. For så vidt som metoden til udbredelse af information svarer til en arbejdsgiverstrategi, som måler den økonomiske og informationsmæssige hensigtsmæssighed af at etablere sig i den ene eller den anden stat, udgør en løsning som den i dommen i sagen Shevill m.fl. omhandlede, der ligeledes gør skadens omfang territorialt, faktisk et fornuftigt svar.

50. Dommen i sagen Shevill m.fl. blev imidlertid afsagt i årene lige før internettets udbredelse. De omstændigheder, hvorunder de foreliggende sager er forelagt, er klart anderledes end i Fiona Shevill-sagen, hvilket vanskeliggør den praktiske anvendelse af Domstolens konklusion fra 1995. F.eks. kan tilknytningen til retten på det sted, hvor indehaveren af personlige rettigheder er kendt, kun tage stilling til skader, der faktisk er opstået i den pågældende stat. Denne regel havde en bæredygtig praktisk anvendelse i de år, hvor dommen i sagen Shevill m.fl. blev afsagt, f.eks. på grundlag af antallet af eksemplarer, der var distribueret i hver medlemsstat, hvilket er en information, der let kunne efterprøves, idet den indgik i den kommercielle mediepolitik og afhang af frivillige arbejdsgiverbeslutninger. Graden af udbredelse af et medie som sådan (eller af dets indhold) på internettet mangler imidlertid pålidelige måleparametre, hvilket også anerkendtes af de intervenienter, som deltog i retsmødet vedrørende de foreliggende sager. Og selv om det er korrekt, at antallet af og oprindelsen til besøg på et websted kan tyde på en bestemt territorial indvirkning, er der under alle omstændigheder tale om kilder, som ikke giver tilstrækkelig sikkerhed for positivt og definitivt at fastslå, at der er forvoldt en retsstridig skade [29].

51. Til grund for dommen i sagen Shevill m.fl. ligger endvidere garantien for god retspleje, hvilket mål udtrykkeligt er omhandlet i

29 — Jf. D. Jerker og B. Svantesson: *Private International Law and the Internet,* Kluwer Law International, 2007, s. 324 ff., og I. Roth: *Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet,* Peter Lang, 2006, s. 283.

betragtningerne til forordning nr. 44/2001 [30]. Anvendelsen af den nævnte retsteori i internetmediernes sammenhæng kan imidlertid i visse tilfælde være uforenelig med et sådant mål. Man kan her eksempelvis tænke på tilfældet med Olivier Martinez, som synes at nyde popularitet (er »kendt«) i mere end én medlemsstat. Overdreven opsplitning af kompetente retter samt eventuelt af anvendelige love kan imidlertid vanskeligt forenes med god retspleje [31]. På samme måde vil den omstændighed, at der er direkte adgang til informationer om den omhandlede offentlige person i alle medlemsstaterne, sætte udgiveren af mediet i en situation, der er vanskelig at forvalte, idet retterne i enhver medlemsstat potentielt vil være kompetente til at pådømme en eventuel sag. Det kan heller ikke siges, at forudsigelighed med hensyn til fastsættelse af reglerne fremmes med et sådant resultat, hverken for sagsøgeren eller den sagsøgte [32].

52. Mere generelt er det ligeledes vigtigt at fremhæve, at der siden 1995, som er året for afsigelsen af dommen i sagen Shevill m.fl., er sket relevante ændringer i Unionens retsforskrifter. Ikrafttrædelsen af Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder har bekræftet relevansen af såvel den grundlæggende ret til privatlivets fred som informationsfriheden. Chartrets artikel 7 og 11 giver udtryk for den særlige beskyttelse, som information bør have i et demokratisk samfund, ligesom de påpeger relevansen af privatsfæren, som også omfatter retten til eget portræt. Domstolen havde haft lejlighed til at tage stilling til de to rettigheder før chartrets ikrafttræden [33], ligesom deres indhold var blevet præciseret i Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols retspraksis [34]. Chartrets ikrafttrædelse har imidlertid en særlig værdi, hvad der er særligt relevant i denne sammenhæng, da det åbent afspejler nødvendigheden af, at alle Unionens interventionsområder, herunder retligt samarbejde i civilsager, er underlagt definitionen af de i chartret

30 — Dommen i sagen Shevill m.fl., præmis 31.

31 — Generaladvokat Darmon gjorde opmærksom på denne indsigelse i punkt 72 i forslaget til afgørelse i sagen Shevill m.fl.

32 — I. Roth: *Die internationale Zuständigkeit […],* op. cit., s. 310 ff.

33 — Om artikel 11 i chartret og anvendelsen af retten til informationsfrihed før chartret jf. bl.a. dom af 30.4.1974, sag 155/73, Sacchi, s. 409, af 18.6.1991, sag C-260/89, ERT, Sml. I, s. 2925, af 13.12.1989, sag C-100/88, Oyowe og Traore mod Kommissionen, Sml. s. 4285, af 5.10.2000, sag C-376/98, Tyskland mod Parlamentet og Rådet, Sml. I, s. 8419, af 25.7.1991, sag C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda, Sml. I, s. 4007, af 3.2.1993, sag 148/91, Veronica Omroep Organisatie, Sml. I, s. 487, af 6.3.2001, sag C-274/99 P, Connolly mod Kommissionen, Sml. I, s. 1611. Vedrørende chartrets artikel 7 og retspraksis før denne jf. bl.a. dom af 8.4.1992, sag C-62/90, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 2575, præmis 23, og af 5.10.1994, sag C-404/92 P, X mod Kommissionen, Sml. I, s. 4737, præmis 17.

34 — Om informationsfriheden eller med den terminologi, der er anvendt i artikel 10 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, »frihed til at modtage eller meddele oplysninger eller tanker«, jf. bl.a. dom af 7.12.1976, Handyside mod Det Forenede Kongerige, af 26.3.1987, Leander mod Sverige, af 29.5.1999, Bladet Tromso og Stensaas mod Norge, af 27.2.2001, Feldek mod Slovakiet, og af 7.5.2002, McVicar mod Det Forenede Kongerige. Vedrørende den grundlæggende ret til respekt for privatliv, der indgår i konventionens artikel 8 om respekt for privatliv og familieliv, jf. bl.a. dom af 26.3.1985, X og Y mod Nederlandene, af 16.12.1992, Niemetz mod Tyskland, af 25.11.1994, Stjerna mod Finland, af 28.6.2001, Vertiere mod Schweiz, og af 24.6.2004, Von Hannover mod Tyskland.

fastsatte rettigheders indhold [35]. Fremført således forpligter den overeksponering, som medierne er udsat for med et uforholdsmæssigt stort scenarie for sagsanlæg samt grovheden af de mulige krænkelser af personlige rettigheder og den retsusikkerhed, der er forbundet med beskyttelsen af dem, til at behandle den spænding, der ligger bag retspraksis som følge af dommen i sagen Shevill m.fl., på en måde, der undgår dette resultat.

53. På den anden side bør enhver fremgangsmåde, som indebærer en ændring af retsteorien i sagen Shevill m.fl. nødvendigvis tage hensyn til et krav om teknologisk neutralitet. Dvs. de svar, som Domstolen giver på fortolkningsproblemer forårsaget af internettets fremkomst, bør heller ikke i overdreven grad fokusere på dette medie, da de ellers kan risikere at blive uretmæssige på grund af de teknologiske fremskridt eller på grund af risikoen for at skabe forskellig behandling på grundlag af et kriterium, der kan vise sig at være vilkårligt, såsom brugen af en bestemt teknologi [36]. Selv om internettet ganske vist placerer konflikten mellem informationsfrihed og retten til eget portræt under helt specielle forhold, bør Domstolens løsning så vidt muligt være anvendelig på alle medier, uanset ved hvilken kommunikationsmetode de udtrykkes [37]. Denne slutning styrkes endnu mere, når det bemærkes, at på indeværende tidspunkt møder vi næppe, især hvad angår den daglige presse af en vis relevans, medier, som ikke har en elektronisk udgave på nettet. Informationsindholdet er fungibelt og dets medier udveksles. Udpegelsen af den relevante ret må derfor baseres på kriterier, som tager hensyn til krænkelser, der er

35 — Om chartrets oplysende virkning på alle områder for Unionens lovmæssige indgreb jf. K. Lenaerts og J. Gutiérrez-Fons: »The Constitutional Allocation of Powers and General Principles of EU Law«, *Common Market Law Review,* vol. 47, 2010. På det internationale privatretlige plan jf. M. Requejo Isidro: *Violaciones Graves de Derechos Humanos y Responsabilidad Civil,* Thomson-Aranzadi, 2009.

36 — Jf. E.S. Knutsen: »Techno-Neutrality of Freedom of Expression in New Media Beyond the Internet«, *UCLA Entertainment Law Review,* nr. 8, 2001, s. 95, B.-J. Koops: »Should ICT Regulation be Technology-Neutral?« i B.-J. Koops, M. Lips og C. Prins & M. Schellekens: *Starting Points for ICT Regulation: deconstructing prevalent policy one-liners,* TMC Asser Press, Haag, 2006, s. 77-79, A. Escudero-Pascual og I. Hosein: »The Hazards of Technology-Neutral Policy: Questioning Lawful Access to Traffic Data«, Communications of the Association for Computing Machinery, nr. 47, 2004, s. 77.

37 — Europa-Kommissionen har gentagne gange slået til lyd for, at begrebet »teknologisk neutralitet« skal forstås som et forbud mod diskriminering på grundlag af de anvendte medier. Kommissionen anførte i sin meddelelse til Rådet, Europa-Parlamentet, Det Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget om principper og retningslinjer for Fællesskabets audiovisuelle politik i den digitale tidsalder (KOM(1999) 0657 endelig af 14.12.1999, s. 11), at »[t]eknologisk konvergens betyder, at de tjenesteydelser, der tidligere blev leveret via et begrænset antal kommunikationsnet, nu kan leveres via adskillige konkurrerende net. Det giver et behov for teknologisk neutralitet i lovgivningen. Identiske tjenesteydelser bør principielt reguleres på samme måde, uanset hvordan de transmitteres«. I samme retning jf. ligeledes Kommissionens meddelelse til Rådet, Europa-Parlamentet, Det Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget om revurderingen af EU's regelsæt for elektroniske kommunikationsnet og tjenester (KOM(2006) 334 endelig af 29.6.2006, s. 8). I samme retning jf. ministererklæringen på ministerkonferencen om udnyttelse af mulighederne i forbindelse med globale informationsnet, afholdt i Bonn den 6-8.7.1997.

forårsaget samtidig, f.eks. i et trykt medie og på et websted [38].

54. Nået til dette punkt mener jeg, at det er muligt at give et svar, som tilpasser dommen i sagen Shevill m.fl. og samtidig er teknologisk neutral. Svaret skal efter min mening ikke findes i den omtalte retspraksis' radikale fremgangsmåde. Jeg mener derimod, at det svar, som Domstolen gav i 1995, bevarer sin gyldighed i dag for de situationer med »international ærekrænkelse«, hvor kommunikationsmetoden er det trykte medie. Det er tilstrækkeligt at tilføje et kriterium om yderligere tilknytning til de på daværende tidspunkt omhandlede, uden at det i øvrigt er nødvendigt specifikt at begrænse situationen til skader, der forvoldes gennem internettet.

værneting efter indehaveren af den personlige rettigheds valg, som giver ham mulighed for at vælge mellem retterne i udgiverens eller sagsøgtes stat eller retterne på det sted eller de steder, hvor han er kendt. Denne fremgangsmåde er, som tidligere anført, egnet til et betydeligt antal situationer. Heraf følger, at de tilknytningskriterier, som denne retsteori indebærer, ikke er fejlagtige i sig selv, men gør det muligt og endog opfordrer til at blive suppleret med et yderligere kriterium. Jeg mener nærmere bestemt, at det er nødvendigt at formalisere og inddrage et yderligere tilknytningskriterium, i medfør af hvilket »det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået eller vil kunne foregå«, som omhandlet i artikel 5, nr. 3), i forordning (EF) nr. 44/2001 også identificeres med det sted, hvor »konfliktens tyngdepunkt« lokaliseres mellem berørte goder og interesser.

D — »*Konfliktens tyngdepunkt*« *som yderligere kriterium for tilknytning til den kompetente ret*

55. Som tidligere nævnt indførte dommen i sagen Shevill m.fl. to muligheder for valg af

56. Krænkelsen af personlige rettigheder gennem netmedier skaber en spænding som anført i dette forslag til afgørelses punkt 42-44. Den yderligere vanskelighed beror på den grænseoverskridende, eller globale, karakter af denne spænding, som gør det nødvendigt at søge retter, som afbalancerer de pågældende rettigheder og interesser for både mediet og de berørte borgere. Et muligt tilknytningskriterium kan derfor principielt baseres på *mulighed for adgang* til informationer, hvilket

38 — Jf. i denne retning M. Virgós Soriano og F.J. Garcimartín Alférez: *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional,* 2. ed., Civitas, Madrid, 2007, s. 194.

således begrunder en automatisk tilknytning til alle medlemsstaterne, idet der i praksis er adgang til de påståede krænkende informationer i dem alle. Som alle intervenienterne i denne sag har påpeget, vil dette valg imidlertid give anledning til et *forum-shopping, hvilket* fænomen er uholdbart for ethvert informationsmedie, der opererer på nettet [39]. På samme måde står grovheden af den krænkelse, indehaveren af den grundlæggende rettighed til privatlivets fred kan komme ud for, når de informationer, der skader hans omdømme, er til rådighed over alt på planeten, i kontrast til en løsning, som fragmenterer hans rettighed i hver enkelt medlemsstat, hvor han er kendt [40].

57. Efter min mening er den løsning, som på passende vis supplerer tilknytningskriterierne i dommen i sagen Shevill m.fl., den der ud over at omhandle de oprindeligt omhandlede situationer også gør det muligt at lokalisere den stat, hvor retsinstanserne er bedst egnede til at analysere konflikten mellem de berørte interesser og derfor kan tage stilling til alle de indtrådte skader. Der er således tale om en situation, der ligger midt imellem de to allerede eksisterende, idet det vil gøre det muligt for indehaveren af den personlige rettighed at anlægge sag på et sted, hvor hans interessecentrum befinder sig, og det giver endvidere mediet forudsigelighed og muliggør en global pådømmelse af den indtrådte skade [41]. Jeg mener, at kriteriet om det sted, hvor »konfliktens tyngdepunkt« er lokaliseret, med rette tager hensyn til disse forskellige formål.

58. Sagt så præcist som muligt er stedet for »konfliktens tyngdepunkt« der, hvor retten på de mest fordelagtige vilkår kan tage stilling til en konflikt mellem informationsfriheden og retten til eget portræt. Denne omstændighed foreligger i den stat, hvor muligheden for en skade på omdømmet eller privatlivets fred *og*

39 — I samme retning jf. Bundesgerichtshofs dom i sagen Vl ZR 23/09 af 2.3.2010, præmis 17, samt I. Roth: *Die internationale Zuständigkeit […], op. cit.,* s. 310 ff., F. Dessemontet: »Internet, la propriété intellectuelle et le droit internacional privé« i K. Boele-Woelki og C. Kessedjan (eds.): *Internet: Which Court Decides? Which Law Applies? Quel tribunal décide? Quel droit s'applique?,* Kluwer, Haag, 1998, s. 63, og P. De Miguel Asensio: *Derecho Privado de Internet,* 2. ed., 2001, s. 295 og 296. I forbindelse med internationale forbruger- og transportaftaler har Domstolen ligeledes afvist kriteriet om almindelig adgang i dommen af 7.12.2010, forenede sager C-585/08 og C-144/09, Pammer og Hotel Alpenhof, Sml. I, s. 12527, præmis 94.

40 — Den manglende beskyttelse af den skadelidte, som det såkaldte mosaikprincip giver anledning til, optog allerede retsteorien før dommen i sagen Shevill m.fl. (jf. f.eks. arbejderne af H. de Gaudemet-Tallon: *Revue critique de droit international privé,* 1983, s. 674, J. Heinrichs: *Die Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeit nach dem Begehungsort im nationalen und internationalen Zivilprozessrecht,* Diss., Freiburg, 1984, s. 188-201, og af E. Schwiegel-Klein: *Persönlichkeitsrechtverletzungen durch Massenmedien im internationalen Privatrecht. Zur Anwendung der lex loci delicti commissi auf Pressedelikte unter besonderer Berücksichtigung der amerikanischen Rechtsprechung,* Münster, 1983, s. 68-82). Efter dommen i sagen Shevill m.fl. er den manglende beskyttelse af indehaveren af den personlige rettighed fortsat et kritisk element. Jf. bl.a. J.C. Fernández Rozas og S. Sánchez Lorenzo: *Derecho Internacional Privado,* 3. ed., Civitas, Madrid, s. 501.

41 — R. Pichler i T. Hoeren og U. Sieber (eds.): *Handbuch Multimedia-Recht,* op. cit., kapitel 25, punkt 211 ff., navnlig punkt 268, og J. Lutcke: *Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und amerikanischen Recht,* Herbert Utz, München, 2000, s. 135.

den iboende værdi af kommunikationen af en bestemt information eller mening, alt efter det konkrete tilfælde, »visualiseres« eller viser sig med størst intensitet. Det vil være i den stat, hvor indehaveren af den personlige rettighed i givet fald udsættes for en krænkelse af den største udstrækning og intensitet. Det vil ligeledes, hvad der utvivlsomt er vigtigt set fra et retssikkerhedssynspunkt, være det territorium, hvor mediet har kunnet forudse, at den pågældende krænkelse eventuelt kunne foregå, og at der derfor foreligger en risiko for at blive sagsøgt dér. Således vil tyngdepunktet være det sted, hvor retterne befinder sig i den mest fordelagtige situation med hensyn til at muliggøre en samlet forståelse af konflikten mellem de berørte interesser.

59. I forbindelse med fastlæggelsen af det sted, hvor »konfliktens tyngdepunkt« viser sig, skal der således identificeres to faktorer. Den første vedrører indehaveren af den påståede krænkede personlige rettighed og kræver, at stedet for »konfliktens tyngdepunkt« er beliggende, hvor han har sit »interessecenter«. Dette kriterium er til en vis grad sammenligneligt med det i dommen i sagen Shevill m.fl. omhandlede krav om, at »den fornærmede er kendt«. Ved fastlæggelsen af det sted, hvor »konfliktens tyngdepunkt« er beliggende, er det imidlertid ikke tilstrækkeligt, at den fornærmede blot er kendt. Det drejer sig derimod om at identificere det sted (og dermed den medlemsstat), hvor den borger, der berøres af et indgreb i nydelsen af sine personlige rettigheder, hovedsagelig udvikler sit livsprojekt, under forudsætning af, at et sådant eksisterer.

60. Den anden faktor vedrører informationernes karakter. For at fastlægge det sted, hvor »konfliktens tyngdepunkt« befinder sig, skal de anfægtede informationer være udtrykt på en sådan måde, at det er muligt med rimelighed at forudsige, at de pågældende informationer er objektivt relevante på et bestemt territorialt område. Det betyder, at de informationer, der giver anledning til søgsmålet, skal være udtrykt i nogle formuleringer, som på grundlag af omstændighederne omkring oplysningen udgør informationer, som vækker interesse på et bestemt territorium og som følge heraf aktivt tilskynder læserne på det pågældende territorium til at konsultere dem [42].

61. De særlige omstændigheder ved den karakteristiske spænding, som de to rettigheder kan befinde sig i — jeg mener, at dette kan hævdes uden alt for stor risiko — består i at tyngdepunktet for den mulige krænkelse af personlige rettigheder har tendens til at være sammenfaldende med tyngdepunktet eller interessecentret for den pågældende oplysning eller mening. Kort sagt *fordi* oplysningen eller meningen i særlig grad kan vække interesse på et sted, er det ligeledes på samme sted, at

42 — I denne retning jf. dommen afsagt af Bundesgerichtshof den 2.3.2010, præmis 20, dom afsagt af High Court of Justice (England & Wales) den 22.5.2003 i sagen Harrods mod Dow Jones, præmis 32 ff., dom afsagt af Court of Session (Scotland) den 1.7.2002 i sagen Bonner Media Limited, præmis 19, og dom afsagt af High Court of Australia den 10.12.2002 i sagen Dow Jones & Company Inc., præmis 154.

den mulige krænkelse af personlige rettigheder kan have den største skadevirkning.

62. På baggrund af det ovenstående er det vigtigt ikke at sammenblande den anden af de nævnte faktorer med et kriterium om forsæt fra mediets side. Informationer er ikke objektivt relevante på grund af, at udgiveren forsætligt retter den mod en medlemsstat. Et kriterium baseret på forsæt vil stride imod ordlyden af artikel 5, nr. 3), i forordning nr. 44/2001, hvilket bekræftes ved at sammenholde den med samme forordnings artikel 15, stk. 1, litra c), som omhandler en særlig kompetenceregel for sager om forbrugeraftaler, hvor tjenesteyderen »retter en sådan virksomhed mod denne medlemsstat eller flere stater« [43]. Vi finder intet tilsvarende i den nævnte artikel 5, nr. 3), og derfor kan den internationale kompetence ikke fastlægges på grundlag af kriterier om forsæt [44]. En tilgang baseret på informantens subjektive vilje skaber ikke ubetydelige bevisproblemer, som det viser sig i praksis der, hvor det anvendes [45].

63. Med forslaget om, at informationer skal være objektivt relevante, henviser jeg til de situationer, hvor et medie med rimelighed kan forudsige, at de informationer, der distribueres i elektronisk udgave, indeholder en »væsentlig interesse« på et konkret territorium og tilskynder læserne på det pågældende territorium til at få adgang til den. Dette kriterium vedrørende objektiv relevans kan finde anvendelse på grundlag af forskellige indicier, som det tilkommer de nationale retsinstanser at vurdere.

64. Først og fremmest, og som det fremgår af det ovenfor anførte, repræsenteres den første faktor, der obligatorisk skal tages i betragtning, af indholdet i de anfægtede informationer. Bestemte informationer kan være af interesse på ét territorium og fuldstændig mangle interesse på et andet. Oplysninger

43 — Domstolen har udtalt sig om den særlige dimension af denne særlige kompetenceregel anvendt på transport- og forbrugeraftaler indgået gennem internettet i dommen af 7.12.2010 i sagen Pammer og Hotel Alpenhof. Domstolen anførte i den nævnte dom, at »[b]landt de holdepunkter, der kan bidrage til at afgøre, om en virksomhed er »rettet« mod forbrugerens bopælsmedlemsstat, indgår alle *klare udtryk for en hensigt om at nå ud til forbrugerne* i den pågældende medlemsstat« (min fremhævelse). I den forbindelse er generaladvokat Trstenjaks forslag til afgørelse i den nævnte sag særligt illustrative, idet hun ligesom Domstolen mener, at betydningen af, at et indhold på internettet er »rettet« mod et territrorium, ikke begrænser sig til, at der er almindelig adgang hertil eller til objektiv interesse på et bestemt territorium (jf. punkt 78 ff.).

44 — Jf. Bundesgerichtshofs dom af 2.3.2010, præmis 18.

45 — Jf. De Forenede Stater, hvor reglen om »single publication«, der er anført i Uniform Single Publication Act og i Restatement (Second) of Torts § 577A (1977), skaber store problemer i internetsammenhæng. Jf. i den forbindelse dom afsagt af forbundsappeldomstolen i 4. kreds, Stanley Young mod New Haven Advocate m.fl. (nr. 01-2340 af 13.12.2002), i hvilken der stilles krav om, at mediet klart tilsigter at rette informationen mod en stat for at begrunde dens retters kompetence. Jf. P.J. Borchers: »Internet Libel: The Consequences of a Non-Rule Approach to Personal Jurisdiction«, *Northwestern University Law Review*, 98, 2004, samt det monografiske nummer: »Cyberspace Regulation and the Discourse of State Sovereignty«, *Harvard Law Review*, 1999, s. 1697 ff.

om en østrigsk statsborger, som bor i Østrig, i hvilke der berettes om en påstået kriminel virksomhed begået i Østrig, har en åbenbar »væsentlig interesse« på dette lands territorium, selv om informationen udbredes gennem en digital avis, hvis udgiver har sin bopæl i Det Forenede Kongerige. Når et medie lægger indhold på nettet, som efter sin natur har en indiskutabel synlig effekt i medierne i en anden stat, kan udgiveren med rimelighed forudsige, at i tilfælde af, at han har udbredt informationer, der krænker personlige rettigheder, vil han eventuelt blive sagsøgt i det pågældende land. Jo større en bestemt oplysnings informationsmæssige interesse er på et nationalt territorium, desto mere sikkert er det, at de deri begåede krænkelser i princippet vil have en tilknytning til det pågældende territoriums retsinstanser.

65. Retsinstansen kan desuden inddrage andre holdepunkter, som bidrager til at lokalisere det territorium, hvor informationerne er objektivt relevante. Det bemærkes, at der kan være tale om holdepunkter, som angiver udgiverens subjektive vilje til at rette informationerne mod en bestemt stat. De udgør i den forbindelse kun holdepunkter, som udstikker retningslinjer for søgningen af en tilknytning til et territorium, og ikke et forsæt fra ophavsmanden til informationernes side. I denne relation af mulige faktorer, der skal vurderes, bør der således tages hensyn til, at oplysningerne kan være distribueret på et websted med et topdomænenavn, som er forskelligt fra topdomænenavnet for den medlemsstat, hvor udgiveren er etableret, hvilket viser eksistensen af et bestemt territorialt område, hvor informationerne kan være genstand for særlig opmærksomhed [46]. Webstedets sprog bidrager ligeledes til at afgrænse de offentliggjorte informationers interesseområde. En oplysning, der er indeholdt på webstedet, kan også angive det territoriale område, hvor informationerne kan konsulteres [47]. Den sektion af webstedet, som oplysningen er lagt ud på, er ligeledes relevant med henblik på at opnå en indvirkning på et bestemt territorium. Som eksempel kan nævnes en onlineavis med informationssektioner opdelt efter stater. Offentliggørelsen af informationer under overskriften »Tyskland« vil være et holdepunkt for at antage, at de pågældende oplysninger har en virkning af særlig betydning i det nævnte land. De søgeord, der leveres til en søgemaskine for at identificere webstedet, kan ligeledes give nogle retningslinjer om det sted, hvor oplysningen er objektivt relevant. Endelig og uden at jeg vil påstå at være udtømmende, kan registreringer af adgang til et websted, til trods for deres ringe pålidelighed, udgøre en illustrativ kilde med henblik på at bekræfte, om bestemte informationer har haft indvirkning på et bestemt territorium [48].

46 — Jf. dommen i sagen Pammer og Hotel Alpenhof, hvor der i forbindelse med den særlige kompetenceregel i artikel 15, stk. 1, litra c), anvendtes kriteriet om domænenavnets niveau (præmis 83).

47 — Jf. dommen i sagen Pammer og Hotel Alpenhof, præmis 84.

48 — R. Pichler i T. Hoeren og U. Sieber (eds.), *Handbuch Multimedia-Recht […],* op. cit., kapitel 25, punkt 224, og I. Roth: *Die internationale Zuständigkeit […],* op. cit., s. 283.

66. Ovenstående kriterier gør det muligt for en ret at afgøre, om de anfægtede informationer er objektivt relevante på et bestemt territorialt område. Såfremt informationerne har en objektivt relevant dimension i en medlemsstat, som er sammenfaldende med den stat, hvor indehaveren af den personlige rettigheds »interessecenter« er beliggende, mener jeg, at retterne i den pågældende stat er kompetente til at tage stilling til erstatningssagen for hele den skade, der er forårsaget af den retsstridige handling. Den medlemsstat, hvor de to omstændigheder løber sammen, er åbenlyst det sted, hvor en retsinstans er bedst egnet til at vurdere de faktiske omstændigheder og tage stilling til hele sagen. Den pågældende retsinstans befinder sig således i sidste ende i den stat, hvor »konfliktens tyngdepunkt« er beliggende.

67. Som konklusion foreslår jeg Domstolen, at den erklærer, at udtrykket »det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået eller vil kunne foregå« som omhandlet i artikel 5, nr. 3), i forordning nr. 44/2001, når der gennem oplysninger udbredt i flere medlemsstater gennem internettet har fundet en krænkelse af personlige rettigheder sted, bør fortolkes således, at indehaveren af den personlige rettighed kan anlægge erstatningssag

— ved retsinstanserne i den medlemsstat, hvor udgiveren af det skrift, der har krænket personlige rettigheder, er etableret, idet de er kompetente til at tilkende erstatning for de samlede skader, der er opstået som følge af krænkelsen af de pågældende rettigheder

— ved retsinstanserne i hver medlemsstat, hvor skriftet er blevet udbredt, og hvor indehaveren af den personlige rettighed hævder, at hans omdømme er blevet skadet, idet de udelukkende er kompetente til at tage stilling til de skader, der er forårsaget i den stat, hvor den retsinstans, som sagen er indbragt for, er beliggende, eller

— ved retsinstanserne i den medlemsstat, hvor »konfliktens tyngdepunkt« mellem de berørte goder og interesser er beliggende, og som således har kompetence til at tilkende erstatning for samtlige skader, der udspringer af krænkelsen af de personlige rettigheder. Ved medlemsstat, hvor »konfliktens tyngdepunkt« er beliggende, forstås den stat, på hvis territorium de anfægtede informationer er objektivt og særligt relevante, og hvor indehaveren af den personlige rettighed samtidig har sit »interessecenter«.

VII — Om det tredje præjudicielle spørgsmål i eDate Advertising-sagen (sag C-509/09)

68. Med sit tredje spørgsmål har Bundesgerichtshof anmodet om en fortolkning af

rækkevidden af artikel 3, stk. 2, i direktiv 2000/31 om elektronisk handel på internettet, anvendt på en situation som i de foreliggende sager. Sammenfattende rejses spørgsmålet, om den nævnte bestemmelse, idet den foreskriver, at medlemsstaterne »ikke af grunde, der henhører under det koordinerede område, må begrænse adgangen til at levere informationssamfundstjenester fra en anden medlemsstat«, ifølge sin egen ordlyd omhandler en regel om lovvalg eller i modsat fald blot et korrektiv til indholdet i den nationale ret, der finder anvendelse på søgsmålet.

69. Besvarelsen af dette spørgsmål kræver nogle forudgående generelle bemærkninger.

70. Bundesgerichtshof har forelagt dette tredje spørgsmål og har forelagt det med denne ordlyd, fordi den er i tvivl om, hvad der er anvendelig lov i en tvist som i den foreliggende sag. Spørgsmålet kan nærmere bestemt forstås således: Har direktiv 2000/31 gennemført en harmonisering af den nationale internationale privatret, der pålægger en kollisionsnorm, som henviser den kompetente ret til den materielle ret i den medlemsstat, hvor udgiveren er etableret? Såfremt svaret herpå er benægtende, og Domstolen ikke mener, at der eksisterer en sådan harmonisering, spørger Bundesgerichtshof efterfølgende om, hvilken rækkevidde og betydning (»korrektiv på materielretligt niveau«) direktiv 2000/31 måtte have på den tyske internationale privatret, der i så fald er anvendelig i et tilfælde som eDate Advertising-sagen.

71. Hvis denne bedømmelse fra min side er korrekt, mener jeg, at det først og fremmest er nødvendigt at huske på den funktionelle og systematiske stilling af den bestemmelse i direktiv 2000/31, som specifikt er genstand for spørgsmålet. Under overskriften »Det indre marked« konkretiserer artikel 3 i det omhandlede direktiv et påbud, som afspejler den frie udveksling af tjenesteydelsers konventionelle indhold. Bestemmelsen udtrykker i et sekundærretligt instrument en garanti, der allerede er omhandlet i den primære ret i artikel 56 TEUF, og tilpasser den til de særtræk, som den lovgivningsmæssige harmonisering af elektronisk handel kræver. Bestemmelsens stk. 1 bekræfter bestemmelsernes anvendelighed i den medlemsstat, hvor tjenesteyderen er etableret, mens stk. 2 påpeger nødvendigheden af at tage hensyn til de retlige vilkår, der allerede er opfyldt af tjenesteyderen i den medlemsstat, hvor han er etableret. Stk. 2 indfører klart og endnu en gang en beføjelse til gensidig anerkendelse på linje med Domstolens praksis [49]. Derefter suppleres konkretiseringen af den frie

49 — Jf. bl.a. dom af 20.2.1979, sag 120/78, Rewe-Zentral, den såkaldte »Cassis de Dijon«-dom, Sml. s. 649, af 10.11.1982, sag 261/81, Rau Lebensmittelwerke, Sml. s. 3961, og domme af 14.7.1988, sag 407/85, 3 Glocken m.fl., Sml. s. 4233, og sag 90/86, Zoni, Sml. s. 4285. Særligt vedrørende etableringsfriheden og fri udveksling af tjenesteydelser jf. bl.a. dom af 17.12.1981, sag 279/80, Webb, Sml. s. 3305, af 4.12.1986, sag 205/84, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 3755, og af 25.7.1991, sag C-76/90, Säger, Sml. I, s. 4221.

udveksling af tjenesteydelser i artikel 3, stk. 4, med en detaljeret gennemgang af de begrundelser, staterne kan påberåbe sig til fravigelse af den frie udveksling af tjenesteydelser i den omhandlede informationssamfundssektor.

72. På baggrund af det ovenfor anførte kan der i formuleringen af det omhandlede spørgsmål vel fastslås en vis afstand til det, artikel 3 i direktiv 2000/31 siger i sin helhed, eller i hvert fald synes at sige. Sammenfattende definerer direktivets bestemmelse som nævnt vilkårene for medlemsstaternes regulering af en erhvervssektor, der er integreret i det indre marked, og inddrager heri indholdet af fri udveksling af tjenesteydelser, der som bekendt omfatter en beføjelse til gensidig anerkendelse. Artikel 3 i direktiv 2000/31 indfører ikke en regel om anvendelig lov, der forpligter den medlemsstat, i hvilken tjenesteydelsen leveres, til at anvende den nationale ret i den stat, hvor tjenesteyderen har bopæl. Artikel 3 i direktiv 2000/31 konkretiserer blot indholdet af den fri udveksling af tjenesteydelser og dermed vilkårene for anvendelse af den gensidige anerkendelses teknik.

73. Jeg mener, at den ovenstående vurdering styrkes yderligere ved artikel 1 i direktiv 2000/31, hvis stk. 4 bestemmer, at »[d]ette direktiv indfører ikke nye internationale privatretlige regler og berører ikke domstolenes kompetence«. Dvs. at dokumentet ikke udtrykkeligt fastsætter eller harmoniserer regler om anvendelig lov eller regler om retternes internationale kompetence på området [50]. Der er i sidste ende tale om en neutral regulering med hensyn til international privatret, som ikke ændrer eller indfører nye elementer i definitionen af kompetence, anvendelig lov eller anerkendelse af retsafgørelser fra andre medlemsstater [51].

74. Kollisionsneutraliteten i direktiv 2000/31 bør ligeledes danne grundlag for fortolkningen af direktivets artikel 3, da den allerede indgår systematisk i artikel 1. Intet indikerer derimod, at artikel 3 fraviger artikel 1.

75. Et andet sikkert tegn på, at direktiv 2000/31 ikke foregriber et svar vedrørende international privatret, findes i de nationale retsordener, nærmere bestemt i de interne regler til gennemførelse af direktivet. Det fremgår af den foreliggende retstvist, at

50 — Jf. D. Martiny i *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,* vol. 10, TMG § 3 Herkunftslandprinzip, 5. ed., Beck, München, 2010, punkt 36.

51 — 23. betragtning til direktiv 2000/31 gentager den samme tanke med tilføjelsen, at »[d]ette direktiv har hverken til formål at opstille yderligere internationale privatretlige regler om lovkonflikter eller at berøre retternes kompetence; bestemmelser om lovvalg i den internationale privatret indskrænker ikke adgangen til at levere informationssamfundstjenester som fastsat i dette direktiv«.

medlemsstaterne har foretaget en heterogen gennemførelse af artikel 3 i direktiv 2000/31. Mens nogle har indført regler om, hvilken lovgivning der finder anvendelse [52], har andre medlemsstater udtrykkeligt valgt at gennemføre gensidig anerkendelse [53]. I det sidstnævnte tilfælde bemærkes det endog, at nogle retsordener har gennemført direktivets artikel 3 ved bogstaveligt at gengive dens ordlyd [54].

76. En læsning af direktiv 2000/31, hvoraf der fremgår regler om lovvalg, ville være uretmæssig på grund af den sekundære rets nuværende udviklingstrin med hensyn til retternes samarbejde i civile sager. Som bekendt udelukker forordning nr. 864/2007 om lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontrakt (»Rom II-forordningen«), fra sit anvendelsesområde »forpligtelser uden for kontrakt, der udspringer af krænkelser af privatlivets fred og af individets rettigheder, herunder ærekrænkelser« [55]. Det forberedende arbejde til forordningen viser medlemsstaternes udpræget forskellige vurderinger på dette punkt, hvilket således resulterede i en udelukkelse fra forordningen, som på indeværende tidspunkt søger en løsning i et nyt lovgivningsinitiativ fra Kommissionen [56]. Efter min opfattelse synes det i det mindste tvivlsomt, at forordning nr. 864/2007 skulle foretage en sådan udelukkelse, hvis direktiv 2000/31 allerede havde omhandlet en harmoniseringsregel af de nationale lovvalgsregler på dette område.

77. På baggrund af de ovenfor anførte argumenter hælder jeg til at foreslå, at Domstolen for det første svarer, at artikel 3 i direktiv 2000/31 ikke indfører en harmonisering, som påbyder medlemsstaterne en kollisionsnorm.

78. Bundesgerichtshof afslutter det tredje spørgsmål med at rejse spørgsmålet, om artikel 3, stk. 2, i direktiv 2000/31 alternativt udgør »et korrektiv på materielretligt niveau, som sagligt ændrer indholdet af det materielretlige resultat, som følger af det nationale retssystems fastlæggelse af den anvendelige ret ud fra de nationale kollisionsnormer, og som reduceres til at passe til oprindelseslandets krav«.

79. Som tidligere anført gemmer der sig bag dette spørgsmål en opfattelse af artikel 3 i

52 — Det er tilfældet med Østrig, Frankrig, Luxembourg, Tjekkiet, Polen, Portugal og Slovakiet.

53 — Såsom Tyskland, Belgien, Cypern, Danmark, Estland, Finland, Grækenland, Ungarn, Irland, Italien, Letland, Litauen, Malta, Nederlandene, Spanien, Sverige, Rumænien og Det Forenede Kongerige.

54 — Det er navnlig tilfældet med Tyskland.

55 — Artikel 1, stk. 2, litra g) i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 864/2007 af 11.7.2007 (EUT L 199, s. 40).

56 — J.J. Álvarez Rubio (dir.), *Difamación y Protección de los Derechos de la Personalidad: Ley Aplicable en Europa*, Aranzadi, 2009.

direktiv 2000/31 som en international privatretlig regel. Det er korrekt, at når først den nævnte bestemmelses kollisionskarakter er afvist, fremgår det, at bestemmelsen ikke harmoniserer ordningen for fastsættelse af den anvendelige lov i en situation som i de foreliggende sager. Dette indebærer imidlertid heller ikke, at artikel 3 i sig selv fungerer som en regel om korrektiv til en national bestemmelse om lovvalg. Som det er anført i dette forslag til afgørelses punkt 71-73, indskrænker artikel 3 i direktiv 2000/31 sig til at gennemføre en harmoniseringsordning for fri udveksling af tjenesteydelser på området elektronisk handel. En ret, som anvender den gensidige anerkendelsesteknik i en konflikt med et internationalt moment, anvender ikke lovgivningen i tjenesteyderens oprindelsesstat, men indskrænker sig til at acceptere, medmindre der foreligger en undtagelse, opfyldelsen af reglerne for udveksling af tjenesteydelser i den pågældende stat [57]. Dette er ikke til hinder for, at den stat, hvor retten er beliggende, såfremt den giver en begrundelse, fastsætter yderligere foranstaltninger med sigte på beskyttelsen af bestemte goder (jf. artikel 3, stk. 4, i direktiv 2000/31). Der er under ingen omstændigheder tale om en anvendelse af oprindelsesmedlemsstatens lov, og den stat, hvor værnetinget er beliggende, er ikke i henhold til direktivet forpligtet til specifikt at fastsætte et korrektiv til international privatret, såfremt den overvejer at træffe mere beskyttende foranstaltninger.

80. Efter min vurdering kan det heller ikke hævdes, at artikel 3 i direktiv 2000/31 har til formål at harmonisere et korrektiv på materielretligt niveau. Artikel 3 hindrer ikke medlemsstaterne, inden for det skøn, direktiv 2000/31 og artikel 56 TEUF tillægger dem, i at træffe foranstaltninger til særlig sikring af beskyttelsesværdige interesser, som undtagelse til den frie udveksling af tjenesteydelser. Den tyske lovgiver har følgelig beføjelse til at udmønte de nævnte undtagelser enten gennem materielle foranstaltninger eller i givet fald gennem bestemmelser til korrektion af den anvendelige lov. Dette betyder imidlertid ikke, at direktiv 2000/31 foregriber en kollisionsløsning på problemet.

81. Sammenfattende mener jeg, at artikel 3 i direktiv 2000/31 skal fortolkes således, at den ikke påbyder en kollisionsnorm eller et »korrektiv på materielretligt niveau«. Den omhandlede bestemmelse udtrykker en lovgivningsmæssig konkretisering med hensyn til harmonisering af den frie udveksling af tjenesteydelser anvendt på elektronisk handel og beføjer samtidig medlemsstaterne til, inden for det skøn, som direktiv 2000/31 og artikel 56 TEUF tilkender dem, at træffe foranstaltninger til særlig sikring af beskyttelsesværdige interesser, som undtagelse til den frie udveksling af tjenesteydelser.

57 — Jf. S. Sánchez Lorenzo: *Derecho Privado Europeo,* Comares, Granada, 2002, s. 137 og 138, og H.J. Sonnenberger: »Europearecht und Internacionales Privatrechts«, *Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internacionales Privatrecht und Europarecht*, 1996, s. 3 ff.

VIII — Forslag til afgørelse

82. På baggrund af ovenstående argumenter foreslår jeg Domstolen, at den besvarer spørgsmålene fra Bundesgerichtshof og tribunal de grande instance de Paris således:

»1) Udtrykket »det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået eller vil kunne foregå« som omhandlet i artikel 5, nr. 3, i Rådets forordning nr. 44/2001 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område, når der gennem oplysninger udbredt i flere medlemsstater gennem internettet har fundet en krænkelse af personlige rettigheder sted, bør fortolkes således, at indehaveren af den personlige rettighed kan anlægge erstatningssag

— ved retsinstanserne i den medlemsstat, hvor udgiveren af det skrift, der har krænket personlige rettigheder, er etableret, idet de er kompetente til at tilkende erstatning for de samlede skader, der er opstået som følge af krænkelsen af de pågældende rettigheder

— ved retsinstanserne i hver medlemsstat, hvor skriftet er blevet udbredt, og hvor indehaveren af den personlige rettighed hævder, at hans omdømme er blevet skadet, idet de udelukkende er kompetente til at tage stilling til de skader, der er forårsaget i den stat, hvor den retsinstans, som sagen er indbragt for, er beliggende, eller

— ved retsinstanserne i den medlemsstat, hvor »konfliktens tyngdepunkt« mellem de berørte goder og interesser er beliggende, og som således har

kompetence til at tilkende erstatning for samtlige skader, der udspringer af krænkelsen af de personlige rettigheder. Ved medlemsstat, hvor »konfliktens tyngdepunkt« er beliggende, forstås den stat, på hvis territorium de anfægtede informationer er objektivt og særligt relevante, og hvor indehaveren af den personlige rettighed samtidig har sit »interessecenter«.

2) Artikel 3 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8. juni 2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked skal fortolkes således, at den ikke påbyder en kollisionsnorm eller et »korrektiv på materielretligt niveau«. Den omhandlede bestemmelse udtrykker en lovgivningsmæssig konkretisering, med hensyn til harmonisering, af den frie udveksling af tjenesteydelser anvendt på elektronisk handel og beføjer samtidig medlemsstaterne til, inden for det skøn, som direktiv 2000/31 og artikel 56 TEUF tillægger dem, at træffe foranstaltninger til særlig sikring af beskyttelsesværdige interesser, som undtagelse til den frie udveksling af tjenesteydelser.«