SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA PEDRA CRUZA VILLALÓNA, predstavljeni 29. marca 2011 [1]

1. V obravnavanih združenih zadevah, ki sta ju predložili Bundesgerichtshof in Tribunal de grande instance de Paris, sodišči postavljata predvsem vprašanja v zvezi z razlago člena 5(3) Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah.[2]

2. Navedeni sodišči sprašujeta zlasti o obsegu pristojnosti nacionalnih sodišč pri odločanju v sporih zaradi kršitev osebnostnih pravic z objavo na spletni strani. Kot je znano, se je Sodišče že opredelilo glede uporabe člena 5(3) Uredbe št. 44/2001 (določbe, ki je bila takrat zajeta v Bruseljski konvenciji z dne 27. septembra 1968) v zvezi s primeri obrekovanja[3] v tisku, in sicer v sodbi Shevill in drugi, ki je bila izrečena leta 1995.[4] Predloženi zadevi Sodišču omogočata, da se opredeli glede tega, v kolikšnem obsegu je mogoče to sodno prakso prilagoditi stvarnosti, ki je podvržena velikim spremembam, zaradi katerih se tiskani medij vse hitreje in nepovratno umika elektronskim komunikacijskim sredstvom, ki se širijo po spletu.

3. S tem se napoveduje nekaj, kar je nedvomno bilo vedno implicitno v celotni problematiki o kršitvi osebnostnih pravic zaradi dejavnosti družbene komunikacije, ne glede na to, kako se je izvajala. Pri zagotavljanju sodnega varstva teh pravic se ne sme zanemariti okoliščine, da se morajo te pravice uveljaviti v kontekstu, v katerem vlada *napetost* zaradi svobode izražanja in obveščanja[5], s katero jih je treba uravnotežiti. Treba se je zavedati zapletenosti tega položaja, da bi lahko primerno presodili osrednje vprašanje teh združenih zadev, ki zahteva določitev mednarodne

1 – Jezik izvirnika: španščina.

2 – Uredba Sveta z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL 2001, L 12, str. 1).

3 – Opozarjam, da se od tu dalje pojem „obrekovanje“, ki ga je Sodišče uporabilo v zadevi Shevill, v tem postopku uporablja na splošno, kot sopomenka izraza „kršitev osebnostnih pravic“. V teh sklepnih predlogih se nagibam k uporabi zadnjenavedenega pojma, vendar bom v primerih, ki se nanašajo na sodbo Shevill, uporabil izraz „obrekovanje“, ki ga je Sodišče prvotno uporabilo v navedeni odločbi.

4 – Sodba z dne 7. marca 1995 (C-68/93, Recueil, str. I-415).

5 – Člena 7 in 11 Listine o temeljnih pravicah Evropske unije.

pristojnosti v primeru sporov zaradi kršitev osebnostnih pravic, storjenih po „spletu“.

4. Končno Bundesgerichtshof tudi sprašuje, ali ima pravo Unije, konkretno člen 3 Direktive 2000/31/ES o elektronskem poslovanju po internetu,[6] naravo kolizijskega pravila, ki določa pravo, ki se uporabi za nepogodbeno odgovornost, ki je posledica kršitev osebnostnih pravic z vsebino spletne strani.

I – Pravni okvir Unije

5. Uredba št. 44/2001 vsebuje sklop pravil o pristojnosti in o priznavanju odločb za poenotenje meril za določitev pristojnih sodišč v civilnih in gospodarskih zadevah. Cilji Uredbe so zajeti v uvodnih izjavah, med katerimi je treba, v zvezi s tem sporom, poudariti dve:

„(11) Pravila o pristojnosti morajo biti čim bolj predvidljiva in morajo temeljiti na načelu, da se pristojnost praviloma določa po stalnem prebivališču toženca, pri čemer mora taka pristojnost vedno obstajati, razen v nekaterih točno opredeljenih primerih, v katerih je zaradi predmeta pravde ali avtonomije strank upravičena druga navezna okoliščina. Da bi postala skupna pravila preglednejša in da ne pride do kolizije pristojnosti je treba stalno prebivališče pravne osebe opredeliti kot avtonomen koncept.

(12) Poleg stalnega prebivališča toženca mora obstajati tudi alternativna podlaga pristojnosti, ki temelji na tesni povezavi med sodiščem in sporom, ali ki je v interesu ustreznosti sodnega varstva.“

6. Člen 2 Uredbe določa kot splošno pravilo pristojnost sodišča kraja, v katerem ima toženec stalno prebivališče:

„*Člen 2*

1. Ob upoštevanju določb te uredbe so osebe s stalnim prebivališčem v državi članici ne glede na njihovo državljanstvo tožene pred sodišči te države članice.

[…]“

6 – Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu (Direktiva o elektronskem poslovanju) (UL L 178, str. 1).

7. Člen 3 Uredbe določa možnost izjeme od splošnega pravila o pristojnem sodišču, kadar so izpolnjeni pogoji za posebne pristojnosti iz poglavja II, oddelki od 2 do 7. Med posebnimi pristojnostmi je treba poudariti tisto iz člena 5(3):

„*Člen 5*

Oseba s stalnim prebivališčem v državi članici je lahko tožena v drugi državi članici:

[…]

3. v zadevah v zvezi z delikti ali kvazidelikti pred sodišči kraja, kjer je prišlo ali kjer grozi škodni dogodek“.

8. Člen 1(4) Direktive 2000/31 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu, določa, da „[t]a direktiva ne uvaja dodatnih pravil na področju mednarodnega zasebnega prava in ne obravnava pristojnosti sodišč.“

9. Člen 3(1) in (2) Direktive 2000/31 vsebuje pravilo o medsebojnem priznavanju, ki določa:

„*Člen 3*

Notranji trg

1. Vsaka država članica zagotovi, da so storitve informacijske družbe ponudnika, ki posluje na njenem ozemlju, skladne z veljavnimi nacionalnimi določbami v zadevni državi članici, ki spadajo na koordinirano področje.

2. Države članice ne smejo omejevati svobode zagotavljanja storitev informacijske družbe iz druge države članice zaradi razlogov, ki spadajo na koordinirano področje.“

II – Dejansko stanje

A – *Zadeva eDate Advertising (C-509/09)*

10. Nemško sodišče je leta 1993 g. X, nemškega državljana s stalnim prebivališčem v Zvezni republiki Nemčiji, obsodilo na

dosmrtno zaporno kazen zaradi umora znanega nemškega igralca. Januarja 2008 je bil g. X pogojno izpuščen.

11. Družba eDate Advertising GmbH (v nadaljevanju: eDate) je avstrijska družba, ki upravlja s spletnim portalom, na katerem se predstavlja kot „liberalni in politično neodvisni medij“, ki je namenjen „homoseksualnim, biseksualnim in transseksualnim“ družbenim skupinam. Družba eDate je 23. avgusta 1999 objavila informacije o g. X, med katerimi je navedla njegovo ime in priimek ter poudarila, da sta skupaj z bratom (ki je ravno tako bil obsojen zaradi istega kaznivega dejanja) pred nemškim ustavnim sodiščem vložila pritožbo zoper obsodilno sodbo.

12. G. X je 5. junija 2007 pozval toženo stranko, naj preneha objavljati informacije o njem, in na to zahtevo ni prejel pisnega odgovora, čeprav so bile nekaj dni pozneje, 18. junija 2007, navedene informacije odstranjene s te spletne strani.

13. G. X je nemškemu sodišču predlagal, naj družbi eDate izreče prepoved, na podlagi katere bi se tožena stranka morala odreči objavi vsakršne informacije o njem na celotnem ozemlju Zvezne republike Nemčije. Landgericht Hamburg, ki je odločalo v zadevi na prvi stopnji, je ugodilo g. X, ravno tako tudi Hanseatisches Oberlandesgericht, ki je odločalo o pritožbi.

14. Družba eDate je na obeh stopnjah izpodbijala mednarodno pristojnost nemških civilnih sodišč. Ta družba je potem pri Bundesgerichtshof zoper odločitev o pritožbi vložila zahtevo za revizijo, v kateri se je ponovno sklicevala na nepristojnost nemških sodišč, kar je glavna tema vseh treh vprašanj za predhodno odločanje, ki jih je predložilo navedeno sodišče.

B – *Zadeva Martinez in Martinez (C-161/10)*

15. Britanski dnevnik Sunday Mirror je 3. februarja 2008 na svoji spletni strani objavil vrsto fotografij s spremnim besedilom, pod naslovom „Kylie Minogue se je vrnila k Olivierju Martinezu“. Članek opisuje srečanje para v Parizu, pri čemer navaja, da sta se „v lanskem letu razšla“ in da „romantičen sprehod, ki je trajal 23 ur“, potrjuje nadaljevanje njunega ljubezenskega razmerja. Članek vsebuje tudi izjave Roberta Martineza, očeta Olivierja Martineza.

16. Olivier Martinez in Robert Martinez, oba francoska državljana, sta pred Tribunal de grande instance de Paris vložila tožbo zoper britansko družbo MGN Limited, ki ima v lasti dnevnik Sunday Mirror. Menila sta, da je navedeni medij z objavo informacij kršil pravico do spoštovanja zasebnega življenja in pravico

Olivierja Martineza do zaščite lastne podobe. Tožena stranka se je udeležila obravnave, ki je potekala 28. avgusta 2008, na kateri je izpodbijala mednarodno pristojnost francoskega sodišča, saj je menila, da so britanska sodišča, in sicer High Court of Justice, pristojna za odločanje na mednarodni ravni.

17. Po zaslišanju strank in predložitvi vprašanja za predhodno odločanje Sodišču (ki je bilo zavrženo zaradi očitne nepristojnosti[7]) je Tribunal de grande instance ponovno predložilo vprašanje Sodišču Evropske unije, da bi to potrdilo obseg pristojnosti francoskih sodišč.

III – Vprašanja za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

18. Bundesgerichtshof je 9. decembra 2009 v zadevi C-509/09 Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali je pri (grozečih) kršitvah osebnostnih pravic z vsebino neke spletne strani na internetu besedno zvezo ‚kraj, kjer grozi škodni dogodek' v členu 5, točka 3, Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (v nadaljevanju: Uredba št. 44/2001) treba razlagati tako, da lahko prizadeti vloži opustitveno tožbo zoper upravljalca spletne strani tudi pred sodišči tiste države članice, v kateri se lahko dostopa do spletne strani, ne glede na to, v kateri državi članici ima upravljalec sedež,

ali

pristojnost sodišč države članice, v kateri upravljalec te spletne strani nima sedeža, predpostavlja, da obstaja posebna povezava med sporno vsebino ali spletno stranjo in državo sodišča (nacionalna navezna okoliščina), ki presega tehnično možno dostopanje do spletne strani?

2. Če je potrebna takšna nacionalna navezna okoliščina:

V skladu s katerimi merili se določa ta zveza ?

7 – Sklep z dne 20. novembra 2009 v zadevi Martinez (C-278/09, ZOdl., str. I-11099).

Ali je pomembno, da je sporna spletna stran v skladu z namenom upravljalca ciljno usmerjena in (tudi) namenjena uporabnikom interneta v državi sodišča ali pa zadošča, da imajo informacije na spletni strani objektivno zvezo z državo sodišča v tem smislu, da je v državi sodišča dejansko lahko prišlo oz. grozi kolizija nasprotujočih si interesov – se pravi interesov tožeče stranke do spoštovanja svoje osebnostne pravice oz. interesov tožene stranke do oblikovanja svoje spletne strani in do poročanja – glede na okoliščine konkretnega primera, zlasti na podlagi vsebine sporne spletne strani?

Ali je za ugotavljanje posebne nacionalne navezne okoliščine merodajno število povezav iz države sodišča, vzpostavljenih s sporno spletno stranjo?

3. Če za ugotovitev pristojnosti ni potrebna posebna nacionalna navezna okoliščina ali če za obstoj te zadnje zadošča, da sporne informacije izkazujejo objektivno zvezo z državo sodišča v tem smislu, da je v državi sodišča dejansko lahko prišlo oz. grozi kolizija nasprotujočih si interesov glede na okoliščine konkretnega primera, zlasti na podlagi vsebine sporne spletne strani, in obstoj posebne nacionalne navezne okoliščine merodajno ne predpostavlja minimalnega števila dostopov iz države sodišča, v:

Ali je člen 3(1) in (2) Direktive 2000/31/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu (v nadaljevanju: Direktiva 2000/31) treba razlagati tako:

da je tem določbam treba pripisati kolizijskopravni značaj v tem smislu, da tudi na področju civilnega prava ob izpodrivanju nacionalnih kolizijskih predpisov določajo le uporabo prava, ki velja v državi članici izvora,

ali

pa gre pri teh predpisih za popravek na materialnopravni ravni, s katerim se vsebinsko spremeni materialnopravni izid prava, ki se uporablja v skladu z nacionalnimi kolizijskimi normami in zreducira na zahteve prava države članice izvora?

V primeru, da ima člen 3(1) in (2) Direktive o elektronskem poslovanju kolizijskopravni značaj:

Ali navedene določbe določajo le uporabo materialnega prava, ki velja v državi

članici izvora, ali pa tudi uporabo v tej državi veljavnih kolizijskih norm s posledico, da ostane možno, da pravo države članice izvora odkazuje na pravo države namembnosti?“

19. Tribunal de grande instance de Paris je 6. aprila 2010 v tajništvu Sodišča vložilo predlog za sprejetje predhodne odločbe, v katerem sprašuje:

„Ali je treba člena 2 in 5(3) Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah razlagati tako, kot da dajeta sodišču neke države članice pristojnost za odločanje o tožbi zaradi kršitve osebnostnih pravic, ki bi lahko bila povzročena zaradi objave informacij in/ali fotografij na spletni strani, ki jo v drugi državi članici ureja družba s sedežem v tej drugi državi, oziroma v tretji državi članici, ki je v vsakem primeru druga od prve:

– bodisi pod edinim pogojem, da je to spletno stran mogoče obiskati iz te prve države,

– bodisi samo, če med škodnim dogodkom in ozemljem te prve države obstaja tesna, bistvena in pomembna povezava in, v tem drugem primeru, če ta povezava izhaja iz:

  – števila vzpostavljenih povezav s sporno stranjo iz te prve države članice kot absolutno število ali relativno glede na vse vzpostavljene povezave s to stranjo,

  – stalnega bivališča ali državljanstva osebe, ki uveljavlja kršitev svojih osebnostnih pravic, ali – splošneje – vpletenih oseb,

  – jezika, v katerem se prenaša sporna informacija, ali kakršnekoli druge okoliščine, ki lahko kaže na voljo urednika strani, da se obrača prav na javnost te prve države,

  – kraja, v katerem so se odvili navedeni dogodki in/ali v katerem so bili posneti fotografski negativi, ki so eventualno objavljeni,

  – drugih meril?“

20. V zadevi eDate Advertising (C-509/09) so pisna stališča predložili zastopniki družbe eDate Advertising in g. X, vlade Danske,

Nemčije, Grčije, Italije, Luksemburga, Avstrije in Združenega kraljestva ter Komisija.

IV – Dopustnost vprašanja za predhodno odločanje v zadevi eDate Advertising (C-509/09)

21. V zadevi Martinez in Martinez (C-161/10) so pisna stališča predložile družba MGN Limited, vlade Danske, Francije in Avstrije ter Komisija.

25. Italijanska republika meni, da je treba vprašanja v zadevi eDate Advertising razglasiti za nedopustna, saj je družba eDate Advertising na zahtevo tožeče stranke odstranila sporne informacije. Po mnenju italijanske vlade opustitvena tožba, ki jo je vložil g. X, tako ni vezana na vprašanja za razlago, ki so bila predložena Sodišču.

22. Predsednik Sodišča je s sklepom z dne 29. oktobra 2010, ob upoštevanju člena 43 Poslovnika Sodišča, sprejel sklep o združitvi zadev C-509/09 in C-161/10.

26. V skladu z ustaljeno sodno prakso mora Sodišče v izjemnih primerih sámo preizkusiti okoliščine, v katerih mu je zadevo predložilo nacionalno sodišče. Sprejetje predhodne odločbe o vprašanju, ki ga postavi nacionalno sodišče, je mogoče zavrniti le, kadar je očitno, da zahtevana razlaga prava Skupnosti nima nikakršne zveze z dejanskim stanjem ali s predmetom spora v glavni stvari, ali kadar gre za hipotetičen problem.[8]

23. G. X je 22. novembra 2010 vložil prošnjo za odobritev pravne pomoči, ki je bila zavrnjena s sklepom Sodišča z dne 10. decembra 2010.

27. Ob upoštevanju dejanskega stanja in okoliščin postopka v zadevi eDate Advertising menim, da so vprašanja dopustna. Dejstvo, da je bila informacija odstranjena s spleta, tožeči stranki ne odvzema pravice do vložitve opustitvene tožbe za naprej ali odškodninske

24. Obravnave, ki je potekala 14. decembra 2010, so se udeležili zastopniki družb MGN Limited in eDate Advertising, vlad Danske in Grčije ter Komisije.

8 – V tem smislu glej, med drugim, sodbe z dne 16. decembra 1981 v zadevi Foglia (244/80, Recueil, str. 3045, točka 21); z dne 13. marca 2001 v zadevi PreussenElektra (C-379/98, Recueil, str. I-2099, točka 39) in z dne 23. aprila 2009 v zadevi Rüffler (C-544/07, ZOdl., str. I-3389, točka 37).

tožbe, bodisi v okviru tega ali poznejšega postopka. Sodišče je večkrat razsodilo, da člen 5(3) Uredbe št. 44/2001 določa pristojnost ne glede na to, ali je predmet spora povrnitev že storjene škode ali pa je namen tožbe preprečiti škodo in posledično odškodninsko ali opustitveno tožbo.[9] V sporu o glavni stvari gre za drugo možnost, torej za preprečitev prihodnje škode, konkretneje v primeru g. X za preprečitev širjenja določenih informacij, ki so že bile predmet dalj časa trajajoče objave. Odgovor Sodišča bi torej lahko koristil predložitvenemu sodišču, zaradi česar je vprašanje dopustno ob upoštevanju meril, ki jih je razvila sodna praksa Sodišča.

V – Razlogi za združitev: stopnja prekrivanja vprašanj in način njihovega reševanja

28. Kot je že bilo navedeno v točki 22 teh sklepnih predlogov, je predsednik Sodišča odredil združitev obeh obravnavanih zadev, ker med njima obstaja objektivna povezava. V obeh zadevah se v končni fazi obravnava možnost uporabe že navedene sodbe Shevill in člena 5(3) Uredbe št. 44/2001 za dejanje, s katerim je domnevno bila kršena osebnostna pravica z objavo informacij na spletu.

29. Ne morem zanikati, da med obema zadevama vseeno obstaja nekaj pomembnih razlik. Po eni strani je v zadevi eDate Advertising tožeča stranka vložila opustitveno tožbo, medtem ko zadeva Martinez in Martinez temelji na odškodninski tožbi. Po drugi strani se zadeva eDate Advertising osredotoča na domnevno žaljivo informacijo, medtem ko gre v zadevi Martinez in Martinez za informacijo, ki domnevno krši pravico do zasebnosti. V zadevi eDate Advertising je tožena stranka družba, ki je lastnica informativnega spletnega portala, medtem ko je v zadevi Martinez in Martinez tožena stranka urednik medija v najstrožjem pomenu besede, in sicer dnevnika Sunday Mirror, ki izhaja v tiskani in elektronski obliki.

30. Kljub razlikam obe zadevi povezuje skupno, izrecno ali prikrito vprašanje: obseg sodne prakse v zadevi Shevill. Kot sem že navedel v točki 27 teh sklepnih predlogov, je člen 5(3) Uredbe št. 44/2001, skupaj z zadevnimi razlagami, ki jih ponuja sodna praksa, odločilnega pomena v primerih, kot je

9 – Sodbi z dne 1. oktobra 2002 v zadevi Henkel (C-167/00, Recueil, str. I-8111, točki 46 in 48) in z dne 5. februarja 2004 v zadevi DFDS Torline (C-18/02, Recueil, str. I-1417, točki 26 in 27).

obravnavani. Če pravilo iz sodbe Shevill neposredno pogojuje mednarodno pristojnost nemških in francoskih sodišč, lahko Sodišče poda enoten odgovor na obe zadevi. Zato bom najprej hkrati obravnaval obe vprašanji o pristojnosti in šele potem presojal o tretjem vprašanju za predhodno odločanje, ki ga je predložilo Bundesgerichtshof v zadevi eDate Advertising in se nanaša na pravo, ki se uporabi.

VI – Prvo in drugo vprašanje za predhodno odločanje v zadevi eDate Advertising (C-509/09) ter edino vprašanje za predhodno odločanje v zadevi Martinez in Martinez (C-161/10)

A – *Sodna praksa Shevill: presoja in ocena*

31. Pojav in razvoj interneta v zadnjem desetletju preteklega stoletja, zlasti svetovnega spleta World Wide Web, je povzročil korenite spremembe načinov in tehnik širjenja in sprejemanja informacij. Zaradi tega pojava je treba v današnjem času ponovno opredeliti številne pravne kategorije in njihov obseg v zvezi z družbenimi in poslovnimi razmerji, ki se odvijajo na spletu. V tej zadevi se pojavljajo isti dvomi glede mednarodne sodne pristojnosti, saj odgovorov, ki jih je do zdaj ponujala sodna praksa, ni mogoče enostavno in brez dodatnih pojasnil prilagoditi univerzalnemu in svobodnemu značaju informacij, ki se prenašajo po spletu.

32. V nadaljevanju bom kratko in jedrnato navedel vsebino sodne prakse Shevill, kakor tudi prejeto oceno, pozneje pa bom obravnaval značilnosti kršitev osebnostnih pravic prek spleta, pri čemer bom še posebej poudaril razlike med objavo informacij v fizični obliki in njihovo objavo na spletu. Na koncu bom pojasnil, kako je mogoče rešitev, ki jo ponuja sodba Shevill, prilagoditi danim okoliščinam, in predlagal dodatno navezno okoliščino, ki temelji na ugotavljanju „težišča kolizije“ med zadevnimi pravicami in vrednotami.

33. Sodišče je s sodbo Mines de potasse d'Alsace[10] iz leta 1976 razsodilo, da je v primeru, da kraj, kjer je bilo storjeno dejanje, na katerem temelji odgovornost iz delikta ali

10 – 10Sodba z dne 30. novembra 1976 v zadevi Bier (21/76, Recueil, str. 1735).

kvazidelikta, in kraj, kjer je zaradi tega dejanja nastala škoda, nista ista, besedno zvezo „kraj, kjer grozi škodni dogodek“ iz člena 5(3) Uredbe št. 44/2001 treba razumeti tako, da se nanaša tako na kraj, kjer je nastala škoda, kot na kraj vzročnega dejanja.

34. Ne moremo zanikati pomena sodbe Mines de potasse d'Alsace. Da bi preprečilo, da bi posebna pristojnost na podlagi deliktne ali kvazideliktne odgovornosti v teh primerih sovpadala s splošno pristojnostjo na podlagi kraja prebivališča toženca, je Sodišče navedeni člen 5(3) razložilo tako, da ima tožena stranka na izbiro dve alternativni pristojnosti: kraj vzročnega dejanja in kraj dejanskega nastanka škode.

35. Vprašanje iz navedene sodbe, ki se je osredotočalo na nastanek materialne škode, se je s sodbo Shevill razširilo na primere povzročitve nematerialne škode. Sodišče je v navedeni zadevi dopustilo uporabo ravnokar navedene rešitve za primere kršitve osebnostnih pravic.[11] Sodišče je v tej zadevi razsodilo, da se v primeru „mednarodnega obrekovanja“ z objavo v tisku (ravno to je primer zadeve Shevill) „napad na čast, ugled in spoštovanje fizične ali pravne osebe z objavo obrekljivih vsebin pokaže v krajih, kjer je vsebina bila objavljena, *če je žrtev tam znana.*“[12] Vendar pa lahko v tem primeru žrtev kršitve osebnostnih pravic pred navedenim sodiščem vloži le odškodninsko tožbo zaradi škode, ki jo je utrpela v tisti državi.

36. S tem ko je Sodišče, ob upoštevanju predloga generalnih pravobranilcev Darmona in Légerja,[13] kot navezno okoliščino priznalo kraj, kjer je žrtev znana, je menilo, da so sodišča držav, v katerih so žaljive vsebine bile objavljene in v katerih se imetnik osebnostne pravice sklicuje na napad na njegov ugled, pristojna za odločanje o škodi, ki je bila storjena ugledu žrtve v tisti državi.[14] Da bi preprečilo pomanjkljivosti, ki bi jih lahko imela ta pristojnost, je Sodišče še navedlo, da lahko tožeča stranka vse svoje zahtevke predloži pred sodiščem kraja prebivališča tožene stranke ali pred sodiščem kraja v katerem ima urednik obrekljive objave svoj sedež.[15]

11 – Zgoraj navedena sodba Shevill, točka 23.

12 – Zgoraj navedena sodba Shevill, točka 29, moj poudarek.

13 – Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Darmona, predstavljeni 14. julija 1994, in generalnega pravobranilca Légerja, predstavljeni 10. januarja 1995. Nekoliko nenavadno dejstvo, da sta se dva generalna pravobranilca opredelila o isti zadevi, je posledica tega, da je Sodišče, po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca Darmona, ki mu je kot članu Sodišča potekel mandat nekaj dni pred odločitvijo Sodišča o ponovnem začetku postopka, odločilo, da se ustni postopek ponovno začne.

14 – Zgoraj navedena sodba Shevill, točka 31.

15 – Zgoraj navedena sodba Shevill, točka 32.

37. Sodišče je s sodbo Shevill na podlagi člena 5(3) Uredbe št. 44/2001 za primere kršitev osebnostnih pravic z objavo informacij v komunikacijskih sredstvih tako priznalo, da ima tožeča stranka možnost izbirati med dvema alternativnima pristojnostma: med sodiščem države, v kateri ima toženec stalno prebivališče ali urednik svoj sedež in v kateri lahko imetnik pravice zahteva povrnitev celotne škode, ter sodiščem države, v kateri je navedeni imetnik znan in v kateri lahko vloži tožbo zaradi škode, ki je nastala le v tej državi, kar pa je omejitev, ki jo nekatere sodne prakse označujejo kot „načelo sestavljanke“.[16]

38. Sodba Shevill je razumljivo uravnotežena in je v pravni teoriji na splošno dobro sprejeta.[17] Rešitev po eni strani odgovarja potrebi, da se vse tožbe za povrnitev nastale škode vložijo v eni sami državi, in sicer v državi urednika ali tožene stranke, po drugi strani pa imetniku pravice omogoča, čeprav z omejitvami, da sproži postopek v kraju, v katerem je prišlo do posega v nematerialno dobrino, kot je lastna podoba. S tega vidika rešitev iz sodbe Shevill preprečuje, da bi posebna pristojnost iz člena 5(3) Uredbe št. 44/2001 postala enakovredna splošni pristojnosti, ki prevladuje nad sodiščem prebivališča tožene stranke, ravno tako pa se izogne merilu *forum actoris*, ki je bilo z Uredbo odkrito izločeno, saj ta uredba, tako kot njena predhodnica Bruseljska konvencija, temelji na pravilu splošne pristojnosti *actor sequitur forum rei*.[18]

39. Sodba Shevill se nedvomno nanaša na tiste kršitve osebnostnih pravic, pri katerih pride do kolizije med svobodo obveščanja in pravico do zasebnosti ali lastne podobe. Obseg sodbe je širok in se ne omejuje le na tiskane medije, saj njeno področje uporabe zajema tudi druga komunikacijska sredstva, kot sta televizija in radio. Ravno tako zajema širok spekter kršitev osebnostnih pravic, kot so lažne obdolžitve in žalitve v pomenu, ki se ga običajno pripisuje tem kršitvam v kontinentalnih pravnih ureditvah, ali „obrekovanje“, ki je značilno za ureditve *common law*.[19]

16 – Glej Magnus, U. in Mankowski, P., Brussels I Regulation, Sellier. European Law Publishers, 2007, München, str. 192 in 193.

17 – Med drugim glej komentarje avtorjev: Crespo, A., „Precisión del forum locus delicti comissi en los supuestos de daños contra la persona causados a través de prensa“, *La Ley - Comunidades Europeas*, 1995, št. 96, str. 1 in nasl.; Gardella, A.; „Diffamazione a mezzo stampa e Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968“, *Revista di diritto internazionale privato e processuale*, 1997, str. 657 in nasl.; Hogan, G., „The Brussels Convention, Forum NonConveniens and the Connecting Factors Problem“, *European Law Review*, 1995, str. 471 in nasl.; Huber, P., „Persönlichkeitsschutz gegenüber Massenmedien im Rahmen des Europäischen Zivilprozessrechts“, *Zeitschrift für europäisches Recht*, 1996, str. 300 in nasl.; Idot, L., „L'application de la Convention de Bruxelles en matière de diffamation. Des précisions importantes sur l'interpretation d l'article 5.3“, *Europe*, 1995, junij, str. 1 in 2.

18 – Glej zgoraj navedene sklepne predloge generalnega pravobranilca Légerja v zadevi Shevill, točki 39 in 40.

19 – Glej Sánchez Santiago, J. in Izquierdo Peris, J.J.:, „Difamar en Europa: las implicaciones del asunto Shevill“, *Revista de Instituciones Europeas*, 1996, št. 1, str. 168.

40. Element, zaradi katerega se obe združeni zadevi razlikujeta od že zaključene navedene zadeve, pa je informacijska podlaga. Škoda, ki je nastala zaradi kršitev osebnostnih pravic z objavo informacij v tisku, na televiziji ali radiu, je bila tradicionalno obravnavana v pretežno nacionalnem okolju. Mednarodni učinki teh sporov so bili za nacionalne ureditve natančno določljivi, predvsem zaradi ozemeljske razmejenosti, ki je bila značilna za komunikacijska sredstva. S tem ko je dejavnost omejena le na eno ozemlje, je naravna težnja medija ta, da svoje informacije ponuja mogočim uporabnikom tistega geografskega prostora. Torej so kršitve osebnostnih pravic storjene prek medijev in zoper osebe, ki so, v večini primerov, na istem ozemeljskem področju.

41. Da bi se lahko izrekel o prilagoditvi navedene sodbe Shevill, se moram na kratko ustaviti pri spremembah tehnik in načinov komunikacije, ki jih je povzročil internet.

B – *Internet, tisk in širjenje informacij*

42. Ni se nam treba vrniti v čas, v katerem je bila predvsem govorjena, in manj tudi pisana beseda, glavno sredstvo družbenega komuniciranja, da bi videli, da se je svoboda izražanja in obveščanja, kot jo poznamo danes, pravzaprav pojavila takrat, ko se je začela širiti preko tiska. Od takrat naprej se je pisna in na splošno grafična komunikacija[20] odvijala na papirnati podlagi. Te tehnične inovacije so vodile k priznavanju in razglasitvi navedenih svoboščin, pri čemer je bil ta vzorec zlahka uporabljen za širjenje informacij z oddajanjem zvoka in slike.

43. Izum in uvedba interneta ter spleta Word Wide Web[21] sta v osnovi izničila to težnjo k ozemeljski fragmentaciji informacijskih medijev. V resnici sta jo preusmerila v nasprotno smer, tako da širjenje informacij ni bilo več nacionalen, ampak je postalo globalen pojav.[22] Zaradi uporabe tehnične in nematerialne podpore, ki omogoča masivno shranjevanje informacij in njihovo takojšnje pošiljanje v kateri koli konec sveta, je internet podlaga brez primere med tehnikami družbenega obveščanja. Internet po eni strani

20 – Glej Ivins Jr., W.M., Prints and Visual Communication, The M.I.T. Press, Cambridge-London, 1969.

21 – O pojmih „internet“ in „World Wide Web“ ter njuni pravni opredelitvi glej Lloyd, I.J., Information Technology Law, 4. izd., 2004.

22 – Glej Castells, M., La Era de la Información. Economía, Sociedad y Cultura. La Sociedad Red, Siglo XXI, 2002.

spreminja naše prostorsko/ozemeljsko dojemanje komunikacije in tako globalizira družbene odnose ter zmanjšuje pomen regionalne ali državne razsežnosti do te mere, da ustvarja nematerialen in neoprijemljiv prostor, tako imenovani „kiberprostor“, ki nima ne meja ne omejitev. Po drugi strani pa internet spreminja časovno dojemanje teh odnosov, tako zaradi takojšnjega dostopa do njegovih vsebin, kot tudi zaradi sposobnosti ohranjanja teh vsebin na spletu. Ko neka vsebina začne krožiti po spletu, v bistvu ostane na njem za nedoločen čas.

44. Posledica zgoraj navedenega je, da informativni medij, ki namerava objaviti vsebine na internetu, prevzame določen način „distribucije“, ki je bistveno drugačen od tistega, ki ga zahtevajo konvencionalne podpore. Za razliko od tiska, *spletna* stran ni odvisna od predhodne poslovne odločitve o številu izvodov za dostavo, še manj za tisk, saj je širjenje globalno in takojšnje: splošno znano je, da je spletna stran dostopna od koder koli na svetu, kjer obstaja povezava do spleta. Dostop do tega medija je drugačen, drugačne so tudi tehnike oglaševanja. Kot sem že omenil, splet omogoča nenehen, univerzalen dostop in takojšnje posredovanje vsebin uporabnikom. Celo plačljivi spletni mediji se od preostalih razlikujejo v tem, da je njihovo naročanje z ozemeljskega vidika običajno neomejeno.

45. Za razliko od tradicionalnih medijev je za internet značilna tudi precejšnja odsotnost politične oblasti. Njegova globalna narava otežuje poseganje javnih organov v dejavnosti, ki se odvijajo na spletu, in vodi v deregulacijo, ki jo mnogi kritizirajo.[23] Poleg materialne deregulacije je treba upoštevati tudi razdrobljenost sporov, prepletanje različnih nacionalnih ureditev z ustreznimi določbami mednarodnega zasebnega prava, ki se lahko prekrivajo in otežujejo vsakršno približevanje predpisom, ki se uporabljajo v konkretnem sporu.

46. Navedene značilnosti nesporno vplivajo na področje prava. Kot sem že navedel, je zaradi globalnega in takojšnjega širjenja informativnih vsebin po internetu urednik podvržen številnim različnim lokalnim, regionalnim, državnim in mednarodnim pravnim sistemom. Poleg tega so zaradi pomanjkanja globalnega regulativnega okvira za informacijsko dejavnost na internetu in zaradi raznolikosti predpisov mednarodnega zasebnega prava, ki jih določajo države, mediji podvrženi razdrobljenemu pravnemu okviru, ki je hkrati potencialno kontradiktoren, saj je nekaj, kar je v določeni državi prepovedano, istočasno

23 – Glej, med drugim, Gigante, A., „Blackhole in Cyberspace: The Legal Void in the Internet“, *Journal of Computer & Information Technology*, zv. XV, 1997; Gould, M., „Rules in the Virtual Society“, *International Review of Computers & Tehnology*, zv. 10, 1996; Reidenberg, J.R., „Governing Networks and Rule-Making in Cyberspace“, *Emory Law Review*, zv. 45, 1996, in Strömer, T.H., Online-Recht: Juristische Probleme der Internet-Praxis erkennen und vermeiden, 4. izd., Dpunkt, Heidelberg, 2006.

lahko dovoljeno v drugi državi.[24] Potreba, da se komunikacijskim medijem zagotovi pravno varnost in prepreči nastajanje okoliščin, ki odvračajo od zakonitega uveljavljanja svobode obveščanja (tako imenovan *chilling-effect*), je cilj, ki ga mora Sodišče tudi upoštevati.[25]

47. Poleg tega medij težko nadzoruje širjenje vsebin in dostop do njih oziroma tega včasih ne more nadzorovati. Takoj ko se informativna vsebina pojavi na spletu, uporabniki postanejo, hote ali nehote, neposredni prenašalci informacij, bodisi preko socialnih mrež, omrežja elektronskih komunikacij, spletnih povezav, blogov ali drugih sredstev, ki jih ponuja internet.[26] Celo omejevanje širjenja vsebin s plačljivim dostopom, ki je včasih vezan na določeno ozemlje, naleti na resne težave pri preprečevanju masovnega širjenja informacij. Nadzorovanje in merjenje informativnega učinka ali njegova količinska ocena, za kar so tradicionalni mediji imeli na voljo zanesljive tehnike, zato postane neizpolnljiva naloga, ko informacija začne krožiti po spletu.[27]

48. Ravno tako so morebitne žrtve objav, s katerimi so kršene osebnostne pravice, v posebno ranljivem položaju, kadar podlago za take objave zagotavlja internet. Univerzalnost informacij pripomore k temu, da so lahko tovrstne kršitve hujše od tistih, ki so povzročene prek konvencionalnih medijev.[28] Resnost kršitve je v nasprotju z mnogovrstnostjo upoštevnih sistemov, saj ozemeljska razpršenost upravičuje uporabo različnih nacionalnih pravnih sistemov in s tem prav toliko sistemov nacionalnih jurisdikcij, ki so pristojne za odločanje v sporu. Prizadeti imetnik osebnostne pravice je torej lahko žrtev potencialno najhujših kršitev, hkrati pa je zaradi razdrobljenosti in pravne negotovosti njegovo pravno varstvo okrnjeno.

24 – Glej, med drugim, Hoeren, T., „Internet und Recht – Neue Paradigmen des Informationsrechts“, *Neue Juristische Wochenschrift*, zv. 51, 1998, str. od 2852 do 2854; Katsch, M.E., Law in a Digital World, Oxford University Press, Oxford, New York, 1995, str. 240 in nasl.; Levine, N., „Establishing Legal Accountability for Anonymous Communications in Cyberspace“, *Columbia Law Review*, zv. 96, 1996, str. od 1540 do 1564; Susskind, R., Transforming the Law: Essays on Technology, Justice and the Legal Marketplace, Oxford University Press, Oxford, New York, 2000, str. 143 in nasl.

25 – Glej zlasti Determann, L., Kommunikationsfreiheit im Internet. Freiheitsrechte und gesetzliche Beschränkung, Nomos, Baden-Baden, 1999, str. 304 in nasl.

26 – Bundesgerichsthof v svojem predlogu v zadevi C-509/09 poudarja, da internet ne širi informacij, ampak samo omogoča dostop do njih. Uporabniki interneta so tisti, ki hote ali nehote postanejo prenašalci informacij.

27 – Pichler, R., v Hoeren, T. in Sieber, U. (zal.), Handbuch Multimedia-Recht. Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs, Beck, München, 2009, poglavje 25, točka 224.

28 – Glej različice, v katerih se obravnava ta napetost, v Fernández Esteban, M.L., Nuevas tecnologías, Internet y derechos fundamentales, McGraw Hill, Madrid, 1999; Banisar, D. in Davies, S., „Global Trenes in Privacy Protection: An International Survey of Privacy, Data Protection, and Surveillance Law and Developments“, *Journal of Computer and Information Law*, zv. XVIII, 1999; Fleischmann, A., „Personal Data Security: Divergent Standards in the European Union and the United States“, *Fordham International Law Journal*, zv. 19, 1995; Geis, I. „Internet und Datenschutzrecht“, *Neue Juristische Wochenschrift*, zv. 50, 1997, ter Morón Lerma, E., Internet y Derecho penal: hacking y otras conductas ilícitas en la Red, Aranzadi, Navarra, 1999.

C – *Možnost prilagoditve ali potrditve sodbe Shevill*

49. Naj spomnim, da je Sodišče v sodbi Shevill navedlo odgovor, ki je usklajeval interese medijev z varovanjem pravnega položaja imetnika osebnostne pravice. Sodna praksa, ki izhaja iz tega odgovora, omogoča jasno in natančno določitev „kraja, kjer je prišlo ali kjer grozi škodni dogodek", zato da se določi eno ali več pristojnih sodišč. Vsekakor je ta sodna praksa pomembna za tiste primere kršitev osebnostnih pravic, v katerih toženi medij pri širjenju informacij uporablja sistem, ki je bolj ali manj vezan na ozemlje. Kolikor način širjenja informacij odgovarja poslovni strategiji, na podlagi katere se ocenjuje gospodarsko in informacijsko korist njene uvedbe v različnih državah, je rešitev, ki jo predlaga sodba Shevill, ki ravno tako obseg škode povezuje z ozemljem, dejansko sprejemljiva.

50. Navedena sodba je bila izrečena v letih neposredno pred širitvijo interneta. Okoliščine, v katerih se obravnavata ti zadevi, so nedvomno drugačne kot v primeru Fione Shevill, kar otežuje praktično uporabo rešitve Sodišča iz leta 1995. Na primer: na podlagi navezne okoliščine lahko sodišče kraja, v katerem je imetnik znan, odloča le o škodi, ki je dejansko bila storjena v tej državi. To pravilo je bilo v praksi uporabno ob izdaji sodbe Shevill, ob upoštevanju, na primer, števila razdeljenih izvodov v vsaki državi članici, kar je bilo zlahka preverljivo, saj je bila ta informacija del poslovne politike medija in skladna z načrtovanimi poslovnimi odločitvami. Vendar pa ni zanesljivih parametrov za merjenje stopnje razširjenosti določenega medija kot takega (ali njegovih vsebin) na internetu, kar so priznali intervenienti, ki so se udeležili ustne obravnave v teh zadevah. In čeprav je res, da sta število in izvor „obiskov" spletne strani kazalca določenega ozemeljskega učinka, gre za vira, ki ne ponujata zadostnega jamstva za sprejetje dokončne in trajne odločitve o povzročitvi protipravne škode.[29]

51. Sodna praksa Shevill temelji na zagotavljanju ustreznega sodnega varstva, kar je izrecno navedeno v uvodnih izjavah Uredbe

29 – Glej Jerker, D. in Svantesson, B., Private International Law and the Internet, *Kluwer Law International*, 2007, str. 324 in nasl. ter Roth, I., Die internationale Zuständigkeit deutsche Gerichte bei Persönlichkeitsverletzungen im Internet, Peter Lang, 2006, str. 283.

št. 44/2001.[30] Uporaba navedene sodne prakse v kontekstu medijev na internetu pa je v določenih primerih lahko nezdružljiva s tem ciljem. Pomislimo na primer na osebe, kot je Olivier Martinez, ki je popularen (je „znana oseba“) v več kot eni državi članici. Prevelika razdrobljenost pristojnosti ter, eventualno, prava, ki se uporabi, je težko združljiva z ustreznim sodnim varstvom.[31] Ravno tako bi že samo dejstvo, da so informacije o tej javni osebi neposredno dostopne iz vseh držav članic, postavilo urednika tega medija v težko obvladljiv položaj, saj bi bilo lahko v vsaki državi članici pristojno sodišče v zvezi z morebitnim postopkom. Ravno tako ne moremo trditi, da bi podoben rezultat povečal predvidljivost glede določitve pravil za tožečo ali toženo stranko.[32]

52. Na bolj splošni ravni je tudi treba poudariti, da je od leta 1995, ko je bila zadevna sodna praksa objavljena, prišlo do pomembnih sprememb v pravu Unije. S sprejetjem Listine o temeljnih pravicah Evropske unije je bil potrjen pomen tako temeljne pravice do zasebnega življenja, kot tudi svobode obveščanja. V členih 7 in 11 Listine je navedeno posebno varstvo, ki ga v demokratični družbi zasluži obveščanje, ravno tako pa je poudarjen pomen zasebnega življenja, kamor spada tudi lastna podoba. Sodišče se je v skladu s svojo sodno prakso o obeh pravicah nekajkrat izreklo že pred sprejetjem Listine,[33] Evropsko sodišče za človekove pravice pa se je opredelilo o njuni vsebini.[34] Kljub temu ima sprejetje Listine poseben pomen za reševanje tega primera, saj jasno odraža potrebo, da se vsa področja delovanja Unije, vključno s področjem pravosodnega sodelovanja v civilnih zadevah, podredijo obvezujoči vsebini v njej

30 – Zgoraj navedena sodba Shevill, točka 31.

31 – Že generalni pravobranilec Darmon je v svojih sklepnih predlogih v zadevi Shevill, točka 72, opozoril na ta zadržek.

32 – Roth, I., Die internationale Zuständigkeit […], op. cit., str. 310 in nasl.

33 – O členu 11 Listine in uporabi pravice do obveščanja pred njenim sprejetjem glej, med drugim, sodbe z dne 30. aprila 1974 v zadevi Sacchi (155/73, Recueil, str. 409); z dne 18. junija 1991 v zadevi ERT (C-260/89, Recueil, str. I-2925); z dne 13. decembra 1989 v zadevi Oyowe in Traore proti Komisiji (C-100/88, Recueil, str. 4285); z dne 5. oktobra 2000 v zadevi Nemčija proti Parlamentu in Svetu (C-376/98, Recueil, str. I-8419); z dne 25. julija 1991 v zadevi Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, Recueil, str. I-4007); z dne 3. februarja 1993 v zadevi Veronica Omroep Organisatie (C-148/91, Recueil, str. I-487) ter z dne 6. marca 2001 v zadevi Connolly proti Komisiji (C-274/99 P, Recueil, str. I-1611). V zvezi s členom 7 Listine in prejšnjo sodno prakso glej, med drugim, sodbi z dne 8. aprila 1992 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-62/90, Recueil, str. I-2575, točka 23) in z dne 5. oktobra 1994 v zadevi X proti Komisiji (C-404/92 P, Recueil, str. I-4737, točka 17).

34 – O svobodi obveščanja ali, če uporabimo izraz iz člena 10 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in svoboščin, „svobodi sprejemanja in sporočanja obvestil in idej“ glej, med drugim, sodbe z dne 7. decembra 1976 v zadevi Handyside proti Združenemu kraljestvu; z dne 26. marca 1987 v zadevi Leander proti Švedski; z dne 29. maja 1999 v zadevi Bladet Tromso in Stensaas proti Norveški; z dne 27. februarja 2001 v zadevi Feldeck proti Slovaški in z dne 7. maja 2002 v zadevi McVicar proti Združenemu kraljestvu. Glede temeljne pravice do zasebnosti iz člena 8 Konvencije, v zvezi s spoštovanjem zasebnega in družinskega življenja, glej, med drugim, sodbe z dne 26. marca 1985 v zadevi X in Y proti Nizozemski; z dne 16. decembra 1992 v zadevi Niemetz proti Nemčiji; z dne 25. novembra 1994 v zadevi Stjerna proti Švedski; z dne 28. junija 2001 v zadevi Vertiere proti Švici in z dne 24. junija 2004 v zadevi Von Hannover proti Nemčiji.

zapisanih pravic.[35] S tega vidika nas pretirana izpostavljenost medijev zaradi neomejenih možnosti pravdanja ter teža morebitnih kršitev osebnostnih pravic in pravna negotovost glede njihovega varstva prisilijo, da obravnavamo nasprotje, ki je prisotno v sodni praksi Shevill, tako, da se prepreči tak izid.

53. Po drugi strani je pri obravnavanju vprašanj, ki bi predpostavljala spremembe sodne prakse Shevill, nujno treba upoštevati pogoj tehnološke nevtralnosti. To pomeni, da se odgovori Sodišča na vprašanja glede razlage, ki so se pojavila zaradi uvedbe interneta, ne smejo pretirano nanašati na to platformo, saj bi zaradi tehnološkega napredka lahko bili neupoštevni ali pa bi vsebovali tveganje, da pride do različnega obravnavanja na podlagi merila, ki bi se lahko izkazalo za neobjektivno, kot je na primer uporaba določene tehnologije.[36] Čeprav je res, da je spor med svobodo obveščanja in pravico do lastne podobe zaradi interneta postavljen v posebne okoliščine, mora rešitev Sodišča, kolikor je le mogoče, biti upoštevna za vse medije ne glede na platformo, ki jo uporabljajo.[37] Ta ugotovitev je dodatno podkrepljena s tem, da danes skoraj ne najdemo medija, zlasti ne med omembe vrednim dnevnim tiskom, ki ne bi izhajal tudi v elektronski obliki na spletu. Informativne vsebine se iztrošijo in izmenjujejo svoje platforme. Zato mora določitev upoštevne pristojnosti temeljiti na merilih, ki upoštevajo kršitve, ki

35 – O informativnem učinku Listine na vsa področja zakonodajnega delovanja Unije glej Lenaerts, K. in Gutiérrez-Fons, J., „The Constitutional Allocation of Powers and General Principles of EU Law“, *Common Market Law Review*, zv. 47, 2010. Na področju mednarodnega zasebnega prava glej Requejo Isidro, M., Violaciones Graves de Derechos Humanos y Responsabilidad Civil, Thomson-Aranzadi, 2009.

36 – Glej Knutsen, E.S., „Techno-Neutrality of Freedom of Expression in New media Beyond the Internet“, *UCLA Entertainment Law Review*, št. 8, 2001, str. 95; Koops, B.-J., „Should ICT Regulation be Tehnology-Neutral?“, v Koops, B.-J., Lips, M., Prins, C. in Schellekens, M., Starting Points for ICT Regulation: deconstructing prevalent policy one-liners, TMC Asser Press, Haag, 2006, str. od 77 do 79; Escudero-Pascual, A. in Hosein, I., „The Hazards of Technology--Neutral Policy: Questioning Lawful Access to Traffic Data“, *Communications of the Association for Computing Machinery*, št. 47, 2004, str. 77.

37 – Evropska komisija je večkrat zagovarjala pojmovanje načela „tehnološke nevtralnosti“ kot prepoved diskriminacije zaradi uporabljene podpore. V svojem Sporočilu Svetu, Evropskemu parlamentu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij o načelih in smernicah avdiovizualne politike Skupnosti v obdobju digitalizacije (KOM(1999) 657 konč. z dne 14. decembra 1999, str. 11) je navedla, da „tehnološka konvergenca pomeni, da se bodo storitve, ki so prej bile ponujene preko omejenega števila komunikacijskih omrežij, odslej ponujale preko več konkurenčnih omrežij. Zato je nujno, da je zakonodaja tehnološko nevtralna: iste storitve morajo upoštevati iste predpise, ne glede na način prenosa.“ V tem smislu glej tudi Sporočilo Komisije Svetu, Evropskemu parlamentu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij o reviziji regulativnega okvira EU mrež in storitev elektronskih komunikacij (KOM(2006) 334 z dne 29. junija 2006, str. 8). V istem smislu glej deklaracijo ministrov Ministrske konference o globalnih informacijskih omrežjih, ki je potekala v Bonnu od 6. do 8. julija 1997.

so bile storjene istočasno, na primer v tiskanem mediju in na *spletni* strani.[38]

54. Na tem mestu menim, da je možno podati odgovor, ki bi sodbo Shevill prilagodil danim okoliščinam in bi bil hkrati tehnološko nevtralen. Menim, da rešitev ni v koreniti spremembi navedene sodne prakse. Nasprotno, menim, da je odgovor Sodišča iz leta 1995 danes še vedno veljaven za tiste primere „mednarodnega obrekovanja“, v katerih je bil za podporo informaciji uporabljen tiskani medij. Dovolj bi bilo, da bi tem merilom dodali dodatno navezno okoliščino, ne da bi jo posebej omejili na primer škode, ki je bila storjena po internetu.

D – *„Težišče kolizije“ kot dodatna navezna okoliščina*

55. Kot sem že večkrat navedel, ima nosilec osebnostnih pravic v skladu s sodbo Shevill na voljo dve pristojnosti, med katerima lahko izbira, in sicer sodišče prebivališča urednika ali tožene stranke ter sodišče kraja ali krajev, kjer je oškodovanec znan. Kot sem že omenil, je ta pristop primeren za veliko število primerov, ki so že bili predhodno navedeni. Iz tega izhaja, da navezne okoliščine, ki jih vsebuje ta sodna praksa, niso same po sebi napačne, vendar pa dovoljujejo in celo potrebujejo dodatno dopolnilno okoliščino. Konkretno menim, da je treba oblikovati in uvesti dodatno navezno okoliščino, na podlagi katere je „kraj, kjer je prišlo ali kjer grozi škodni dogodek“ iz člena 5(3) Uredbe št. 44/2001 tudi kraj „težišča kolizije“ med zadevnimi dobrinami in interesi.

56. S kršitvijo osebnostnih pravic prek spletnih medijev se pojavlja napetost, ki je bila obrazložena v točkah od 42 do 44 teh sklepnih predlogov. Dodatna težava je čezmejnost ali celo globalnost te napetosti, ki zahteva določitev pristojnosti, ki bi vzpostavile ravnovesje med zadevnimi pravicami in interesi medijev ter prizadetih posameznikov. Zato bi morebitna navezna okoliščina načeloma lahko

38 – V tem smislu glej Virgós Soriano, M. in Garcimartín Alférez, F.J., Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional, 2. izd., Civitas, Madrid, 2007, str. 194.

temeljila na *dostopnosti* informacij, kar bi upravičilo samodejno povezavo z vsemi državami članicami, saj je v praksi domnevno škodljiva informacija dostopna v vseh državah. Kot so poudarili intervenienti v tem postopku, pa bi ta izbira takoj sprožila pojav *forum shopping*, ki je nesprejemljiv za vse medije, ki objavljajo na spletu.[39] Ravno tako teža škode, ki jo lahko utrpi imetnik temeljne pravice do zasebnosti, ki se zave, da je informacija, ki ogroža njegov ugled, na voljo na vseh koncih sveta, nasprotuje rešitvi, na podlagi katere je njegova pravica razdrobljena v vsaki državi članici, v kateri je poznan.[40]

57. Menim, da mora rešitev, ki ustrezno dopolnjuje navezne okoliščine iz sodbe Shevill, ne le zajeti prvotno predvidene primere, ampak tudi omogočiti določitev sodišča, ki je v najboljšem položaju za preučitev kolizije zadevnih interesov in ki zato lahko odloča o celotni škodi. Gre torej za vmesno rešitev med obema že obstoječima, saj imetniku osebnostne pravice omogoča, da sproži postopek pred sodiščem kraja, v katerem je njegovo težišče interesov, mediju pa zagotavlja predvidljivost in hkrati omogoča povrnitev celotne škode.[41] Menim, da merilo kraja, v katerem je „težišče kolizije“, ustrezno upošteva raznolikost teh ciljev.

58. Skratka, kraj „težišča kolizije“ je kraj, v katerem lahko pristojno sodišče v najbolj ugodnih okoliščinah uvede postopek zaradi kolizije med svobodo obveščanja in pravico do lastne podobe. Taka okoliščina nastane v državi, v kateri sta možnost kršitve pravice do varstva ugleda ali zasebnosti ter pomen

39 – V tem smislu glej sodbo Bundesgerichtshof z dne 2. marca 2010 v zadevi VI ZR 23/09, točka 17, ter Roth, I., Die internationales Zuständigkeit […], op. cit., str. 310 in nasl.; Desemontet, F., „Internet, la propriété intellectuelle et le droit internacional privé“, v Boele-Woelki, K. in Kessedjan, C. (zal.), Internet: Which Court Decides? Which Law Applies? Quel tribunal décide? Quel droit s'applique?, Kluwer, Haag, 1998, str. 63, in De Miguel Asensio, P., Derecho Privado de Internet, 2. izd., 2001, str. 295 in 296. V zvezi z mednarodnimi potrošniškimi pogodbami in pogodbami o prevozu je Sodišče s sodbo z dne 7. decembra 2010 v združenih zadevah Pammer in Hotel Alpenhof (C-585/08 in C-144/09, ZOdl., str. I-12527, točka 94) ravno tako zavrnilo merilo, ki temelji zgolj na dostopnosti spletne strani.

40 – Sodna praksa je obravnavala ranljivost žrtve zaradi tako imenovanega načela sestavljanke že pred sodbo Shevill (glej na primer dela, ki so jih napisali Gaudemet-Tallon, H., Revue critique de droit international privé, 1983, str. 674; Heinrichs, J., Die Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeit nach dem Begehungsort im nationalen und internationalen Zivilprozessrecht, Diss., Freiburg, 1984, str. od 188 do 201, in Schwiegel-Klein, E., Persölichkeitsverletzungen durch Massenmedien im internationalen Privatsrecht. Zur Anwendung der lex loci delicti commissi auf Pressedelikte unter besonderer Brücksichtigung der amerikanischen Rechtsprechung, Münster, 1983, str. od 68 do 82). Po sodbi Shevill se ranljivost imetnika osebnostne pravice še vedno pojavlja kot predmet kritike. Glej, med drugim, Fernández Rozas, J.C., in Sánchez Lorenzo, S., Derecho Internacional Privado, 3. izd., Civitas, Madrid, str. 501.

41 – Pichler, R., v Hoeren, T. in Sieber, U. (zal.), Handbuch Multimedia-Recht, op., cit., poglavje 25, točka 211 in naslednje, še posebej točka 268; Lutcke, J., Persönlichkeitsverletzungen im Internet. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und amerikanischen Recht, Herbert Utz, München, 2000, str. 135.

objave določene informacije ali mnenja najbolj „vidna“ ali opazna, odvisno od primera. Ravno v tej državi je imetnik osebnostne pravice lahko žrtev najširših in najhujših kršitev. In ravno na tem ozemlju, kar je nedvomno pomembno z vidika pravne varnosti, bi medij lahko predvidel, da bo morebiti prišlo do navedene kršitve in da torej obstaja tveganje, da bo zoper njega vložena tožba. S tega vidika je težišče kolizije kraj, v katerem ima pristojno sodišče najboljše možnosti, da omogoči celovito obravnavanje navzkrižja zadevnih interesov.

59. Pri določanju kraja, v katerem je „težišče kolizije“, je treba opredeliti dva elementa. Prvi se nanaša na imetnika domnevno kršene osebnostne pravice in zahteva, da kraj „težišča kolizije“ sovpada s krajem, v katerem je njegovo „središče interesov“. To merilo je nekoliko podobno merilu iz sodbe Shevill, na podlagi katerega se zahteva, da je „žrtev tam znana“. Kljub temu pa za določitev kraja, v katerem je „težišče kolizije“, ni dovolj, da je žrtev zgolj znana. Nasprotno, gre za opredelitev kraja (in s tem države članice), v katerem žrtev kršitve osebnostnih pravic v osnovi uresničuje svoje življenjske cilje, pod pogojem, da je to podano.

60. Drugi element se nanaša na naravo informacije. Za določitev kraja „težišča kolizije“ mora biti sporna informacija izražena tako, da je mogoče razumno predvideti, da je ta informacija objektivno pomembna na določenem ozemlju. To pomeni, da mora biti sporna informacija izražena tako, da glede na okoliščine, v katerih je nastala novica, zbuja zanimanje na določenem ozemlju, zaradi česar ljudi s tega ozemlja aktivno spodbuja k dostopu do nje.[42]

61. Posebnost značilne napetosti, ki lahko nastane med obema pravicama – menim, da lahko to trdim brez posebnega tveganja – je v tem, da težišče mogoče kršitve osebnostnih pravic pogosto sovpada s težiščem zanimanja za zadevno novico ali mnenje. Skratka, *ker* lahko novica ali mnenje vzbudi posebno zanimanje v določenem kraju, lahko tudi

42 – V tem smislu glej zgoraj navedeno sodbo Bundesgerichtshof z dne 2. marca 2010, točka 20; sodbo High Court of Justice (England & Wales) z dne 22. maja 2003 v zadevi Harrods proti Dow Jones, točka 32 in nasl.; sodbo Scottish Court of Session z dne 1. julija 2002 v zadevi Bonner Media Limited, točka 19, ter sodbo High Court of Australia z dne 10. decembra 2002 v zadevi Dow Jones & Company Inc., točka 154.

morebitna kršitev osebnostnih pravic povzroči največjo škodo prav v tem kraju.

62. Na podlagi navedenega je pomembno, da ne pride do enačenja drugega navedenega elementa z merilom namernosti medija. Informacija ni objektivno upoštevna zaradi dejstva, da jo urednik namerno usmerja v neko državo članico. Merilo, ki bi temeljilo na namernosti, bi bilo v nasprotju z vsebino člena 5(3) Uredbe št. 44/2001, kar se pokaže ob njegovi obravnavi z vidika člena 15(1)(c) iste uredbe, ki predvideva posebno pristojnost za potrošniške pogodbe v tistih primerih, ko ponudnik storitve „usmerja to svojo dejavnost v to državo članico ali v več držav".[43] Navedeni člen 5(3) ne vsebuje nič podobnega in zato mednarodne pristojnosti ni mogoče določiti na podlagi merila namernosti.[44] Poleg tega merilo, ki temelji na subjektivni volji poročevalca, povzroča velike težave glede dokazovanja, kar se v praksi pokaže tam, kjer se ga uporablja.[45]

63. Ko pravim, da mora biti informacija objektivno upoštevna, mislim na tiste primere, v katerih lahko medij razumno predvideva, da je informacija, ki je objavljena v elektronski obliki, lahko označena kot „zanimiva novica" na konkretnem ozemlju, pri čemer ljudi na tem ozemlju spodbuja k dostopu do nje. To merilo objektivne upoštevnosti se lahko uporabi ob upoštevanju nekaterih indicev, o katerih mora, kot lahko napovem že zdaj, presojati nacionalno sodišče.

64. Kot izhaja iz vsega navedenega, je prvi element, ki ga je treba obvezno upoštevati, vsebina sporne informacije. Določena informacija lahko na nekem ozemlju zbuja zanimanje, na drugem pa je povsem nezanimiva. Novica o avstrijskem državljanu s prebivališčem v Avstriji, ki naj bi domnevno storil kaznivo dejanje v Avstriji, je očitno „zanimiva

43 – Sodišče se je opredelilo o specifičnem obsegu te posebne pristojnosti v zvezi s pogodbami o prevozu in potrošniškimi pogodbami, ki se sklepajo prek interneta, v zgoraj navedeni sodbi Pammer in Hotel Alpenhof. V zvezi s tem je Sodišče v navedeni sodbi navedlo, da „med indice, da je dejavnost ‚usmerjena' v državo članico, v kateri ima potrošnik stalno prebivališče, spada vsako *očitno izražanje volje po poslovanju s potrošniki iz te države članice*" (moj poudarek). Zlasti nazorni so sklepni predlogi generalne pravobranilke Trstenjak v navedeni zadevi, ki tako kot Sodišče ugotavlja, da „usmerjanje" spletne vsebine na neko ozemlje ni omejeno zgolj na možnost dostopa ali na objektivno zanimanje za vsebino na tem ozemlju (glej točko 78 in naslednje).

44 – Glej zgoraj navedeno sodbo Bundesgerichtshof z dne 2. marca 2010, točka 18.

45 – Glej primer Združenih držav Amerike, kjer pravilo „single-publication", ki je zajeto v Uniform Single Publication Act in v Restatement (Second) of Torts § 577A (1977), povzroča velike težave v povezavi z internetom. V zvezi s tem glej sodbo zveznega apelacijskega sodišča 4. okrožja v zadevi Stanley Young proti New Haven Advocate (št. 01-2340 z dne 13. decembra 2002), v kateri se za utemeljitev pristojnosti sodišč neke države zahteva jasna opredelitev namere medija, da informacijo usmeri v to državo. V zvezi s tem glej Borchers, P.J., „Internet Libel: The Consequences of a Non-Rule Approach to Personal Jurisdiction", *Northwestern University Law Review*, 98, 2004, ter monografijo „Cyberspace Regulation and the Discourse of State Sovereignty", *Harvard Law Review*, 1999, str. 1697 in nasl.

novica“ na ozemlju te države, čeprav je bila informacija objavljena v digitalnem časopisu, katerega urednik prebiva v Združenem kraljestvu. Od takrat, ko medij objavi na spletu vsebine, ki imajo po svoji naravi nesporen informativni učinek v drugi državi, lahko urednik razumno predvidi, da je v primeru širjenja informacij, ki kršijo osebnostne pravice, lahko tožen v tisti državi. Torej, čim večje je zanimanje za določeno novico na nekem nacionalnem ozemlju, tem večja je povezava med kršitvami osebnostnih pravic, storjenimi na tem ozemlju, in sodišči tega ozemlja.

65. Poleg tega lahko sodišče upošteva tudi druge indice, ki pripomorejo k določitvi ozemlja, na katerem je informacija objektivno upoštevna. Naj poudarim, da lahko gre za indice, ki kažejo na subjektivno voljo urednika, da informacijo usmeri v določeno državo. Kljub temu pa – kar zadeva to analizo – ti indici samo usmerjajo iskanje povezave z določenim ozemljem, in ne odražajo namena tistega, ki je objavil informacije. V zvezi s tem je med elementi, ki bi lahko zahtevali presojo, treba upoštevati dejstvo, da je informacija lahko objavljena na strani z domenskim imenom najvišje ravni, ki ni domensko ime države članice, v kateri ima urednik sedež, kar kaže na obstoj določenega ozemlja, na katerem se bo informacija spremljala s posebno pozornostjo.[46] Ravno tako jezik spletne strani pripomore k določitvi področja vpliva objavljene informacije. Oglaševanje, ki ga morda vsebuje spletna stran, tudi lahko nakazuje ozemeljsko območje, na katerem bi novica utegnila biti zanimiva.[47] Razdelek spletnega mesta, kjer je novica objavljena, je prav tako pomemben za doseganje učinka na določenem ozemlju. Naj kot primer navedem spletni časopis z razdelki, ki so poimenovani po državah. Objava informacij pod naslovom „Nemčija“ pomeni indic, da imajo na tem mestu objavljene novice še posebej pomemben učinek v tej državi. Ključne besede, ki jih vpišemo v brskalnik pri iskanju spletne strani medija, se lahko navezujejo na kraj, kjer je novica objektivno pomembna. In končno, vendar ne izčrpno, registri o številu uporabnikov spletne strani lahko, čeprav so precej nezanesljivi, vsaj ilustrativno pomagajo pri ugotavljanju, ali je informacija dosegla učinek na določenem ozemlju.[48]

46 – Glej zgoraj navedeno sodbo Pammer in Hotel Alpenhof, v kateri se, v zvezi s posebno pristojnostjo iz člena 15(1)(c), uporablja merilo stopnje domene (točka 83).

47 – Glej zgoraj navedeno sodbo Pammer in Hotel Alpenhof, točka 84.

48 – Pichler, R., v Hoeren, T. in Sieber, U. (zal.), Handbuch Multimedia-Recht […], op. cit., poglavje 25, točka 224, in Roth, I., Die internationale Zuständigkeit […], op. cit., str. 283.

66. Ravnokar navedena merila sodišču omogočajo, da odloči, ali je sporna informacija objektivno upoštevna na določenem ozemlju. Če je informacija postala objektivno pomembna v neki državi članici in je v tej državi hkrati tudi „težišče interesov“ imetnika osebnostne pravice, menim, da so sodišča te države članice pristojna za odločanje o odškodninski tožbi za celotno škodo, ki je nastala zaradi protipravnega ravnanja. Očitno je, da je v najboljšem položaju za uvedbo postopka in odločanje o celotni zadevi sodišče tiste države članice, v kateri sta podani obe okoliščini. Navedeno sodišče je vsekakor sodišče kraja, v katerem je „težišče kolizije“.

67. Sodišču torej predlagam, naj presodi, da je treba izraz „kraj, kjer je prišlo ali kjer grozi škodni dogodek“ iz člena 5(3) Uredbe št. 44/2001 razlagati tako, da v primeru kršitve osebnostnih pravic s širjenjem informacij v več državah članicah prek interneta, imetnik osebnostne pravice lahko vloži odškodninsko tožbo:

– pri sodiščih države članice, v kateri ima urednik objavljene informacije, s katero so bile kršene osebnostne pravice, svoj sedež, ki so pristojna za odločanje o povrnitvi celotne škode, ki je nastala zaradi kršitve navedenih pravic,

– pri sodiščih vsake države članice, v kateri je bila informacija objavljena in v kateri se imetnik osebnostne pravice sklicuje na napad zoper njegov ugled, ki so pristojna zgolj za odločanje o škodi, ki je nastala v državi sodišča, pri katerem je bila vložena tožba,

– ali pri sodiščih države članice, v kateri je „težišče kolizije“ med zadevnimi dobrinami in interesi, ki so pristojna za odločanje o povrnitvi celotne škode, ki je nastala zaradi kršitve osebnostnih pravic. Država članica, v kateri je „težišče kolizije“, je država, na ozemlju katere je sporna informacija objektivno in še posebej upoštevna in v kateri je hkrati tudi „središče interesov“ imetnika osebnostne pravice.

VII – Tretje vprašanje za predhodno odločanje v zadevi eDate Advertising (C-509/09)

68. Tretje vprašanje, ki ga postavlja Bundesgerichtshof, se nanaša na obseg uporabe člena 3(2) Direktive 2000/31 o elektronskem

poslovanju na internetu v primeru, kot je obravnavani. Skratka, predložitveno sodišče sprašuje, ali navedena določba, s tem ko predvideva, da države članice „ne smejo omejevati svobode zagotavljanja storitev informacijske družbe iz druge države članice zaradi razlogov, ki spadajo na koordinirano področje“, pomeni pravilo glede prava, ki se uporabi, ali pa je nasprotno zgolj vsebinski popravek nacionalnega prava, ki se uporabi za spor.

69. Odgovor na to zadnje vprašanje zahteva nekaj splošnih uvodnih opomb.

70. Bundesgerichtshof zastavlja svoje tretje vprašanje v tej obliki zato, ker dvomi o tem, katero pravo se uporabi za spor, kot je obravnavani. V bistvu bi vprašanje lahko zastavili tako: ali je na podlagi Direktive 2000/31 bilo usklajeno nacionalno mednarodno zasebno pravo, s tem da je bil uveden kolizijski predpis, na podlagi katerega je pristojno sodišče podvrženo materialnemu pravu države članice, v kateri ima urednik sedež? Če bi bil odgovor nikalen in bi Sodišče ugotovilo, da ni prišlo do uskladitve, bi Bundesgerichtshof v nadaljevanju svoje vprašanje osredotočilo na obseg in vpliv („vsebinski popravek“), ki naj bi ga Direktiva 2000/31 imela na nemško mednarodno zasebno pravo, ki bi torej bilo upoštevno v primeru, kot je ta v zadevi eDate Advertising.

71. Če je moja pravna presoja pravilna, menim, da je predvsem treba opozoriti na funkcijo in sistematični okvir določbe Direktive 2000/31, ki je posebej navedena kot predmet obravnave. Pod naslovom „notranji trg“ se v členu 3 navedene direktive uresničuje načelo, ki je odraz konvencionalne vsebine svobode zagotavljanja storitev. Z instrumentom sekundarnega prava se opredeljuje jamstvo, ki je že zajeto v primarnem pravu, in sicer v členu 56 PDEU, in se ga prilagaja posebnim okoliščinam, ki so potrebne za usklajevanje predpisov o elektronskem poslovanju. Prvi odstavek določbe potrjuje uporabo predpisov države članice, v kateri je bila storitev opravljena, medtem ko drugi odstavek poudarja potrebo po upoštevanju pravnih pogojev, ki jih je ponudnik storitve že izpolnil v državi članici, v kateri ima sedež. Navedena določba nedvoumno ponovno uvaja obveznost medsebojnega priznavanja, v skladu s sodno prakso Sodišča.[49] V odstavku 4 navedenega člena je v celoti konkretizirana svoboda opravljanja storitev, s tem ko so določene utemeljitve,

49 – Glej med drugim sodbe z dne 20. februarja 1979 v zadevi Rewe-Zentral, tako imenovana „Cassis de Dijon“ (120/78, Recueil, str. 649); z dne 10. novembra 1982 v zadevi Rau Lebensmittelwerke (261/81, Recueil, str. 3961) in z dne 14. julija 1988 v zadevi 3 Glocken in drugi (407/85, Recueil, str. 4233) ter v zadevi Zoni (90/86, Recueil, str. 4285). Posebej na področju svobode ustanavljanja in ponujanja storitev glej, med drugim, sodbe z dne 17. decembra 1981 v zadevi Webb (279/80, Recueil, str. 3305); z dne 4. decembra 1986 v zadevi Komisija proti Nemčiji (205/84, Recueil, str. 3755) in z dne 25. julija 1991 v zadevi Säger (C-76/90, Recueil, str. I-4221).

na katere se države članice lahko sklicujejo pri sprejetju ukrepov, ki omejujejo svobodo opravljanja storitev na navedenem področju.

73. Menim, da je zgornja presoja podkreplje-na zlasti s členom 1(4) Direktive 2000/31, ki določa, da „[t]a direktiva ne uvaja dodatnih pravil na področju mednarodnega zasebnega prava in ne obravnava pristojnosti sodišč."

Skratka, besedilo neposredno ne predvideva in ne usklajuje niti pravil o pravu, ki se uporabi, niti predpisov, ki se nanašajo na mednarodno sodno pristojnost na tem področju.[50] Gre torej za nevtralno ureditev z vidika mednarodnega prava, ki ne spreminja in ne uvaja meril za določitev pristojnosti, prava, ki se uporabi ali priznavanja sodnih odločb drugih držav članic.[51]

72. Glede na navedeno je pri presoji besedila obravnavanega vprašanja mogoče opaziti določeno oddaljitev od tega, kar člen 3 Direktive 2000/31 v celoti določa oziroma se vsaj zdi, da določa. V končni fazi, kot je že bilo rečeno, so z navedeno določbo opredeljeni pogoji, pod katerimi države članice urejajo gospodarsko področje, ki je del notranjega trga, s tem da je v njenem besedilu navedena svoboda opravljanja storitev, ki, kot je znano, vključuje načelo medsebojnega priznavanja. Navedeni člen ne uvaja pravila o pravu, ki se uporabi in na podlagi katerega bi država članica, v kateri je bila storitev opravljena, morala uporabiti nacionalno pravo države članice, v kateri ima ponudnik sedež. Člen 3 Direktive 2000/31 samo opredeljuje pojem svobode opravljanja storitev, z njim pa tudi pogoje, pod katerimi je treba uporabiti načelo medsebojnega priznavanja.

74. Načelo nevtralnosti pri reševanju sporov iz Direktive 2000/31 je ravno tako treba upoštevati pri razlagi navedenega člena 3, saj je sistematsko zajeto v členu 1 te direktive. Nasprotno pa nič ne kaže na to, da bi člen 3 lahko razumeli kot izjemo od člena 1.

75. Drugi indic, ki potrjuje ugotovitev, da Direktiva 2000/31 ne določa vnaprej odgovora na področju mednarodnega zasebnega prava, najdemo v nacionalnih ureditvah, konkretno v nacionalnih predpisih, s katerimi se opravi prenos navedenega besedila. Kot sem že navedel, so države članice različno prenesle člen 3 Direktive 2000/31 v svoje pravne sisteme. Nekatere države so uvedle pravila o pravu, ki se

50 – V zvezi s tem glej Martiny, D., v Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, zv. 10, TMG § 3 Herkunftslandprinzip, 5. izd., Beck, München, 2010, točka 36.

51 – V uvodni izjavi 23 Direktive 2000/31 je poudarjena ista misel, s tem ko je navedeno, da „[n]amen te direktive ni uvajanje dodatnih pravil za mednarodno zasebno pravo v zvezi s kolizijskimi spori, pa tudi ne obravnavanje pristojnosti sodišč; določbe veljavnega pravnega reda, sprejete na podlagi pravil mednarodnega zasebnega prava, ne smejo omejevati svobode opravljanja storitev informacijske družbe, določene v tej direktivi".

uporabi,[52] druge pa so se odločile za prenos v obliki izrecnega mednarodnega priznavanja.[53] V zadnjem primeru lahko opazimo, da je bilo v nekatere ureditve preneseno celotno besedilo navedenega člena.[54]

76. Poleg tega razlaga Direktive 2000/31, iz katere bi izhajalo pravilo o pravu, ki se uporabi, ne bi bila dopustna zaradi sedanjega stanja sekundarnega prava na področju mednarodnega sodelovanja v civilnih zadevah. Kot je znano, Uredba (ES) št. 864/2007 o pravu, ki se uporablja za nepogodbene obveznosti („Rim II"), iz svojega področja uporabe izključuje „nepogodbene obveznosti, ki izvirajo iz kršitev zasebnosti in osebnostnih pravic, vključno z obrekovanjem."[55] Pripravljalna gradiva in dejanja za sprejetje Uredbe dokazujejo obstoj pomembnih razlik v mnenjih, ki so jih države članice zagovarjale o tem vprašanju, kar je privedlo do njegove izključitve iz Uredbe, za kar se zdaj išče rešitev v novi pravni iniciativi, za katero je pristojna Komisija.[56] Menim, da je vsekakor vsaj vprašljivo, ali bi bila navedena izključitev iz Uredbe št. 864/2007 potrebna, če bi Direktiva 2000/31 že vsebovala pravilo za uskladitev nacionalnih pravil o pravu, ki se uporabi.

77. Zaradi tega in na podlagi navedenih argumentov Sodišču predlagam, naj v prvi vrsti odgovori, da člen 3 ne predvideva uskladitve, ki bi državam članicam nalagala upoštevanje kolizijskega pravila.

78. Navedeno sodišče zaključuje tretje vprašanje in sprašuje, ali člen 3(2) Direktive 2000/31 pomeni „popravek na materialnopravni ravni, s katerim se vsebinsko spremeni materialnopravni izid prava, ki se uporablja v skladu z nacionalnimi kolizijskimi normami in zreducira na zahteve prava države članice izvora".

79. Kot sem že navedel, to vprašanje predpostavlja, da se člen 3 Direktive 2000/31 pojmuje kot pravilo mednarodnega zasebnega

52 – Kot na primer Avstrija, Francija, Luksemburg, Republika Češka, Poljska, Portugalska in Slovaška.

53 – Na primer Nemčija, Belgija, Ciper, Danska, Estonija, Finska, Grčija, Madžarska, Irska, Italija, Latvija, Litva, Malta, Nizozemska, Španija, Švedska, Romunija in Združeno kraljestvo.

54 – Na primer v nemško ureditev.

55 – Člen 1(2)(g) Uredbe (ES) št. 864/2007 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. julija 2007 o pravu, ki se uporablja za nepogodbene obveznosti (UL L 199, str. 40).

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

prava. Če izključimo, da je navedena norma kolizijska, pridemo do ugotovitve, da določba ne usklajuje sistema za določitev prava, ki se uporabi, v primerih, kot je obravnavani. Kljub temu pa to ne pomeni, da člen 3 predvideva *per se* popravek določbe nacionalnega prava, ki se uporabi. Kot sem že navedel v točkah od 71 do 73 teh sklepnih predlogov, navedena določba samo razvija sistem za uskladitev svobode opravljanja storitev na področju elektronskega poslovanja. Sodišče, ki uporablja načelo medsebojnega priznavanja v sporu, v katerem obstajajo mednarodne navezne okoliščine, ne more uporabljati prava države izvora ponudnika storitve, ampak se mora omejiti – razen če so podani upravičljivi razlogi – na priznavanje veljavnosti predpisov, ki urejajo opravljanje storitev v navedeni državi.[57] To državi sodišča ne preprečuje, da bi uvedla dodatne ukrepe za zaščito določenih dobrin, ki zaslužijo posebno varstvo (glej navedeni člen 3(4)). Kljub temu nikakor ne gre za uporabo prava države članice izvora, in tudi država pristojnega sodišča, kljub zaščitnim ukrepom, nikakor ni dolžna, v skladu z Direktivo, posebej popraviti določb mednarodnega zasebnega prava za uporabo ukrepov, ki zagotavljajo več varstva.

80. Menim, da zaradi tega ni mogoče trditi, da je namen člena 3 Direktive 2000/31 uvesti popravek na področju upoštevnega materialnega prava. Člen 3 državam članicam ne preprečuje, da v okviru diskrecijske pravice, ki jo priznava navedena direktiva, kot tudi člen 56 PDEU, sprejmejo ukrepe za zaščito interesov, ki si zaslužijo posebno varstvo, kot izjemo od svobode opravljanja storitev. Nemški zakonodajalec torej sme določiti navedene izjeme, in sicer bodisi z materialnimi ukrepi ali celo, če je potrebno, s popravki določb o pravu, ki se uporabi. Vendar to ne pomeni, da Direktiva 2000/31 vnaprej določa rešitev spora.

81. Vsekakor menim, da je člen 3 Direktive 2000/31 treba razlagati tako, da ne uvaja kolizijskega pravila ali „vsebinskega popravka“. Z vidika usklajevanja navedena določba pomeni zakonodajno konkretizacijo svobode zagotavljanja storitev na področju elektronskega poslovanja, s tem, da hkrati državam članicam dovoljuje, da v okviru diskrecijske pravice, ki jo zagotavlja navedena direktiva, kot tudi člen 56 PDEU, sprejmejo ukrepe za zaščito interesov, ki si zaslužijo posebno varstvo, kot izjemo od svobode opravljanja storitev.

57 – Glej Sánchez Lorenzo, S., Derecho Privado Europeo, Comares, Granada, 2002, str. 137 in 138, in Sonnengberger, H.J., „Europarecht und Internationales Privatrecht“, *Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht*, 1996, str. 3 in nasl.

VIII – Predlog

82. Na podlagi navedenih trditev Sodišču predlagam, naj na vprašanja Bundesgerichtshof in Tribunal de grande instance de Paris odgovori:

1. Izraz „kraj, kjer je prišlo ali kjer grozi škodni dogodek“ iz člena 5(3) Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah je treba razlagati tako, da v primeru kršitve osebnostnih pravic s širjenjem informacij v več državah članicah prek interneta, imetnik osebnostne pravice lahko vloži odškodninsko tožbo:

   – pri sodiščih države članice, v kateri ima urednik objavljene informacije, s katero so bile kršene osebnostne pravice, svoj sedež, ki so pristojna za odločanje o povrnitvi celotne škode, ki je nastala zaradi kršitve navedenih pravic,

   – pri sodiščih vsake države članice, v kateri je bila informacija objavljena in v kateri se imetnik osebnostne pravice sklicuje na napad zoper njegov ugled, ki so pristojna zgolj za odločanje o škodi, ki je nastala v državi sodišča, pri katerem je bila vložena tožba,

   – ali pri sodiščih države članice, v kateri je „težišče kolizije“ med zadevnimi dobrinami in interesi, ki so pristojna za odločanje o povrnitvi celotne škode, ki je nastala zaradi kršitve osebnostnih pravic. Država članica, v kateri je

„težišče kolizije“, je država, na ozemlju katere je sporna informacija objektivno in še posebej upoštevna, in v kateri je hkrati tudi „središče interesov“ imetnika osebnostne pravice.

2. Člen 3 Direktive 2000/31/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu je treba razlagati tako, da ne uvaja kolizijskega pravila ali „vsebinskega popravka“. Z vidika usklajevanja navedena določba pomeni zakonodajno konkretizacijo svobode zagotavljanja storitev na področju elektronskega poslovanja, s tem, da hkrati državam članicam dovoljuje, da v okviru diskrecijske pravice, ki jo zagotavlja navedena direktiva, kot tudi člen 56 PDEU, sprejmejo ukrepe za zaščito interesov, ki si zaslužijo posebno varstvo, kot izjemo od svobode opravljanja storitev.