# FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT MARCO DARMON

föredraget den 14 juli 1994 *

1. Enligt beslut av den 1 mars 1993 ber House of Lords domstolen om förhandsavgörande beträffande tolkningen av artikel 5.3 i Brysselkonventionen den 27 september 1968 om domstols behörighet och verkställighet av domar på privaträttens område [1] (nedan kallad "konventionen"), i anledning av den svåra frågan om skadans lokalisering (localisation du fait dommageable) vid ärekränkning i pressen.

2. Omständigheterna i huvudtvisten behöver inte utvecklas närmare, men kan sammanfattas enligt följande. Fiona Shevill, bosatt i Storbritannien, samt tre bolag med säte i olika konventionsstater, har ansett sig kränkta av en artikel publicerad i tidningen *France-Soir*, där det antyddes att de deltog i ett nätverk som sysslade med narkotikahandel. Den 17 oktober 1989 ingav de till High Court of England and Wales stämningsansökan mot bolaget Presse Alliance SA, utgivare av *France-Soir*, där de begärde ersättning för den skada de lidit såväl i Frankrike som i andra stater, liksom i England och Wales. De vidhöll sina krav trots att tidningen i ett senare nummer publicerat ett "förtydligande" som var avsett att dementera de ärekränkande uppgifterna. Presse Alliance SA ifrågasatte behörigheten för den domstol där talan anhängiggjorts under åberopade av frånvaron av en skadebringande handling (fait dommageable). Kärandena vid den nationella domstolen har under processens gång inskränkt sin talan till att avse ersättning för skador de lidit i England och Wales.

3. Invändningen om domstolens obehörighet ogillades i första instans och överklagades till House of Lords, där man ansåg det nödvändigt att vända sig till EG-domstolen.

4. Innan jag går in på frågorna som ställs i begäran om förhandsavgörande är det lämpligt att försäkra sig om att en talan som rör återupprättelse efter kränkning av en persons anseende och/eller heder genom en tidningsartikel faller inom området för skadestånd utanför avtalsförhållanden på sätt som avses i artikel 5.3.

5. Jag påminner om att denna bestämmelse, till skillnad från huvudregeln i konventionens artikel 2 enligt vilken behörig domstol är den i den stat där svaranden har sitt hemvist, erbjuder en alternativ regel i frågor om

* Originalspråk: franska.

1 — Såsom denna ändrats genom tillträdes-konventionen av den 25 oktober 1982 (EGT nr L 388, s. 1).

skadestånd utanför avtalsförhållanden. Här ges en speciell behörighet för "domstolen på den ort där skadan inträffade" (tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit).

6. Bortsett från det viktiga undantaget i domen Tessili Italiana Como [2], där domstolen ansåg att "den ort där förpliktelsen uppfyllts eller bör uppfyllas" enligt artikel 5.1 bör bestämmas i förhållande till den nationella lagstiftning som utgör grund för talan, anser domstolen att de begrepp som är upptagna i konventionen generellt bör tolkas självständigt.

7. I domen Kalfelis [3] har domstolen även definierat begreppet "skadestånd utanför avtalsförhållanden" som

"varje krav som avser att ålägga en svarande ansvar utan att det handlar om en 'avtalsfråga' enligt artikel 5.1" [4].

8. Trots definitionens generella natur har domstolen försökt begränsa dess tillämpningsområde till skadeståndstalan med uteslutande av en talan, till exempel action paulienne (återvinningstalan) i fransk rätt, som inte avser

"att ålägga gäldenären skyldighet att ersätta de skador han orsakat sin borgenär genom sitt oredliga förfarande utan som avser att, för borgenärens del, undanröja effekterna av gäldenärens handlande" [5].

9. Såvida avsikten är att ersätta en skada som orsakats av ett otillåtet handlande är artikel 5.3 tillämplig beträffande talan på grund av ärekränkning. För närvarande är detta den förhärskande meningen inom doktrinen [6].

10. Ärekränkning har för övrigt formellt förbjudits enligt FN:s allmänna förklaring

2 — Dom av den 6 oktober 1976 (12/76, Rec. s. 1473).

3 — Dom av den 27 september 1988 (189/87, Rec. s. 5565).

4 — Punkt 17.

5 — Dom av den 26 mars 1992, Reichert II (C-261/90, Rec. s. I-2149, punkt 19).

6 — Se i detta avseende Gaudemet-Tallon, H: *Les conventions de Bruxelles et de Lugano*, LGDJ, 1993, nr 193; Droz, G: *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun*, Dalloz, 1972, nr 77; Bourel, P: "Du rattachement de quelques délits spéciaux en droit international privé", *Recueil des Cours, Académie de droit international de La Haye*, 1989, II, band 214 i samlingen, s. 251ff; Kaye, P: *Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments*, Professional Books, 1987, s. 561; Lasok och Stone: *Conflict of Laws in the European Community*, Professional Books, 1987, s. 232.

om de mänskliga rättigheterna vars artikel 12 föreskriver:

"Ingen må utsättas för godtyckliga ingripanden i fråga om privatliv, familj, hem eller korrespondens, ej heller angrepp på heder och anseende. Envar har rätt till lagens skydd mot sådana ingripanden eller angrepp."

11. Även om skyddet mot "sådana angrepp" utgör en erkänd grundläggande princip föreligger ansenliga skillnader mellan konventionsstaternas lagstiftningar. För att bara ta den franska och den engelska lagstiftningen så erfordras enligt den förstnämnda för straffbarhet att det föreligger ett uppsåt att skada — en straffbarhet som alltså försvinner när god tro visas — medan det enligt den sistnämnda däremot räcker för straffbarhet (kallad "libel") att juryn anser texten vara kränkande utan att den förfördelade personen behöver visa att hon faktiskt lidit skada och utan hänsyn till eventuell god tro. Förhållandet är däremot motsatt vad gäller angrepp inom privatlivets sfär, där skyddet i fransk rätt är särskilt effektivt. Som professor Badinter har skrivit:

"genom erkännandet av den subjektiva rätten till skydd för privatlivets helgd, blir varje kränkning straffbar som sådan utan att den berörda personen behöver visa den speciella skada hon lidit" [7].

12. Denna olikhet vad avser skydd av den drabbade som ställs inför att olika lagar tillämpas i förhållande till lagvalsreglerna vid det forum där talan anhängiggjorts, vilket beror på att man ifrågasätter — och ibland överger — den vanliga regeln att det är den lag som gäller där gärningen begicks som skall tillämpas, visar, om det nu behövs, att ett forums anspråk på behörighet framför ett annat inte är en helt enkel fråga [8].

13. Jag kommer nu att analysera de sju frågor som ställts till domstolen i begäran om förhandsavgörande, vilka kan delas upp under tre huvudrubriker enligt följande: Frågor angående lokaliseringen av skadan (fait dommageable) (fråga 1), frågor angående en eventuell begränsning av varje domstols behörighet inom vars område en skada inträffat i fall där flera domstolar är behöriga (fråga 3) samt frågor angående begreppet skada, beviskrav och de eventuella konsekvenserna av flera behöriga domstolar (frågorna 2, 4, 5, 6 och 7).

7 — "Le droit au respect de la vie privée", *Semaine juridique*, 1968, nr 2136, punkt 24. Se även dom av den 27 februari 1967 av Cour d'appel de Paris (Brigitte Bardot), där man inte på något sätt hänvisar till skuldbegreppet (*Recueil Dalloz Sirey*, 1967, s. 450).

8 — Jfr i detta avseende professor Bourels föreläsningsserie, nämnd ovan, s. 324ff.

## I — Lokaliseringen av skadan (fait dommageable)

14. Som Gaudemet-Tallon har skrivit:

"Lydelsen i artikel 5.3 medför vissa tolkningsproblem i tre olika situationer: När orten där den handling som orsakar skadan inträffade och den där skadan uppkom inte sammanfaller, när käranden är någon som drabbats av en skada på indirekt väg samt slutligen när det är svårt att fastställa var skadan uppkom" [9].

15. Den första av dessa situationer har behandlats av domstolen i domen Mines de potasse d'Alsace [10], den andra i domen Dumez France och Tracoba [11] och den tredje utgör huvudfrågan i det här målet [12].

16. I fallet Mines de potasse d'Alsace handlade det om gränsöverskridande föroreningar, vilka lett till skada för en trädgårdsodlare bosatt i Nederländerna, och för dessa föroreningar ansågs ett företag etablerat i Frankrike vara ansvarigt. Tvisten anhängiggjordes vid nederländsk domstol som, efter invändning av det franska företaget om fel forum, frågade domstolen om begreppet "den ort där skadan inträffade" (lieu où le fait dommageable s'est produit) skulle förstås som den ort där skadan uppkom eller den ort där den handling företogs som gav upphov till skadan.

17. Vid analys av grunden för de speciella behörigheterna inskrivna i artikel 5 uttalade domstolen

"att denna valfrihet har instiftats med hänsyn till förekomsten i vissa tydligt avgränsade situationer av en speciellt nära anknytning mellan en tvist och den domstol där denna skulle kunna prövas, med tanke på processens effektiva genomförande" [13].

18. Det är följaktligen utan att ta någon speciell hänsyn till behovet av skydd av den drabbade som domstolen har ansett att begreppet "den ort där skadan inträffade" (lieu où le fait dommageable s'est produit) bör omfatta både

9 — Nämnd ovan, nr 189.

10 — Dom av den 30 november 1976 (21/76, Rec. s. 1735).

11 — Dom av den 11 januari 1990 (C-220/88, Rec. s. I-49).

12 — Denna fråga är också central i målet Marinari (C-364/93), där jag snart skall presentera mitt förslag till avgörande.

13 — Domskälen, punkt 11.

"den ort där skadan uppkom och den ort där den kausala händelsen inträffade" [14].

19. I domen Dumez [15] fick domstolen möjlighet att påminna om att behörighetsregeln i artikel 5.3 förutsätter en nära anknytning mellan tvisten och det forum där talan anhängiggjorts, det vill säga processekonomiska fördelar.

20. Domstolen har också ansett följande:

"Behörighetsregeln i artikel 5.3 i konventionen av den 27 september 1968 ... kan inte tolkas så att den tillåter en kärande som påstår sig ha lidit en skada som han gör gällande är en följd av den skada som andra personer lidit, vilka direkt har drabbats av den skadebringande handlingen, att väcka talan mot den som utförde handlingen vid domstolen på den ort där han själv konstaterat skadan på sin egendom" [16].

21. I dessa mål har domstolen urskilt en fristående innebörd av "den ort där skadan inträffade" (lieu où le fait dommageable s'est produit), i motsats till domstolens inställning i domen Tessili Italiana Como [17] där det handlar om var en förpliktelse skall uppfyllas, en inställning som upprepades i det nyligen avkunnade avgörandet Custom Made Commercial [18], i vilket domstolen inom ramen för artikel 5.1 avgjorde att

"platsen för uppfyllandet av förpliktelsen (som ligger till grund för kravet) bör bestämmas i överensstämmelse med de materiella rättsregler som gäller för den omtvistade förpliktelsen enligt lagvalsreglerna vid det forum där talan anhängiggjorts" [19].

22. I sitt förslag till avgörande i domen Mines de potasse d'Alsace uttryckte sig generaladvokaten Capotorti i ordalag som fortfarande är aktuella, till förmån för en självständig definition av begreppet "den ort där skadan inträffade" (lieu où le fait dommageable s'est produit).

23. Den dominerande doktrinen samtycker för övrigt till en sådan metod som avser att förhindra positiva eller, vilket är mer oroande, negativa behörighetstvister.

24. De brittiska och tyska regeringarna anser emellertid att frågan om det föreligger en

14 — Domslut.
15 — Dom C-220/88, nämnd ovan.
16 — Domslut.
17 — Dom 12/76, nämnd ovan.
18 — Dom av den 29 juni 1994 (C-288/92, Rec. s. I-2913).
19 — Punkt 29.

eller flera skador/skadebringande handlingar faller under varje konventionsstats nationella rättsordning. Kommissionen och de franska och spanska regeringarna föreslår däremot en för gemenskapen gemensam definition av såväl orten för den orsakande handlingen som för skadan.

25. Den sistnämnda lösningen verkar motsvara syftet med konventionen, vilket är att fördela tvisterna mellan konventionsstaternas rättsordningar på ett enhetligt sätt, sålunda enligt ett självständigt kriterium, och den ingår i den tankegång som ligger bakom domstolens domar Mines de potasse d'Alsace och Dumez.

26. Den första av de två domarna har medfört att vissa konventionsstater skapat ett nytt behörighetsområde. Den andra har tvärtom uteslutit all behörighet grundad på den skada som någon drabbats av indirekt.

27. Det vore minst sagt paradoxalt om tillämpningen av artikel 5.3 skulle sättas på spel när lokaliseringen av den skadeståndsgrundande handlingen, alltså vilket forum som är behörigt, varierar från en stat till en annan.

28. Olikheterna bland de lösningar som framkommer vid en jämförelse mellan konventionsstaternas rättsordningar komplicerar givetvis i allra högsta grad vilken metod man skall välja, men kan ändå inte utgöra ett bestående hinder.

29. Låt mig göra en jämförelse eftersom, som domstolen har uttalat, tolkningen av artikel 5.3 i det här sammanhanget också måste

"undvika att på något sätt kullkasta de lösningar som utarbetats inom ramen för de olika nationella rättsordningarna eftersom enighet eftersträvas, i överensstämmelse med artikel 5.3 i konventionen, i riktning mot en systematisering av principerna i de lösningar som redan uppnåtts i de flesta berörda staterna" [20].

30. Enligt tysk rätt är både domstolarna på utgivningsorten och på spridningsorten behöriga, i det sistnämnda fallet under förutsättning att spridningen utfördes av utgivaren eller kunde förutses av honom [21]. Varje domstol, oavsett på vilken grund den är behörig, kan enligt det nationella systemet besluta om ersättning för hela skadan. Den lösningen borde enligt viss doktrin även tillämpas internationellt, även om det såvitt jag vet inte finns något beslut av sådan innebörd.

20 — Dom 21/76, nämnd ovan, nr 23 i domskälen.

21 — Bundesgerichtshof, 3 maj 1977, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1977, s. 1590; Oberlandesgericht München, 17 oktober 1986, *Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen*, 1987, s. 216.

31. Sålunda, enligt Geimer och Schütze [22],

"Die konkurrierende Zuständigkeit am Handlungs- wie am Erfolgsort eröffnet eine Klagemöglichkeit für den gesamten Schaden, wo immer er auch entstanden ist, nicht nur für den im Hoheitsgebiet des Gerichtsstaates entstandenen Schaden" [23].

32. Detta är även Krophollers mening [24]:

"So besteht bei der durch ein *Druckerzeugnis* verübten unerlaubten Handlung eine internationale Zuständigkeit nicht nur am Ort der Herstellung, sondern auch an den unter Umständen sehr zahlreichen Orten, an denen es bestimmungsgemäß verbreitet wird" [25].

33. Enligt belgisk rätt tycks domstolarna anse sig behöriga när ett för den olagliga handlingen väsentligt kriterium inträffat i Belgien (spridning, publicering), utan att därmed en kumulerad behörighet hos de fora där talan anhängiggörs på dessa två grunder medges. Doktrinen anser generellt att anhängiggörandet av en talan vid vilket som helst behörigt forum skall möjliggöra att hela skadan tas upp till prövning, oavsett på vilken grund forumet är behörigt [26].

34. I fransk rätt är det inom området för angrepp mot privatlivets helgd som lösningar utvecklats vad avser gränsöverskridande brott i pressen. Artikel 46 tredje stycket i den nya Code de Procédure Civile ger käranden möjlighet att väcka talan antingen vid den domstol där svaranden bor eller vid den där den kausala händelsen inträffade eller slutligen vid den där skadan uppkom. Valet mellan de två sistnämnda har uppfattats så att det anknyter till å ena sidan rättsordningen på utgivningsorten och, å andra sidan, rättsordningen på de orter där skriften spridits. Medan den första är behörig att ta upp hela skadan till prövning, oavsett varifrån den härstammar, kan de senare bara pröva den skada som uppkommit inom deras jurisdiktionsområde [27]. Som vi skall se har denna praxis kritiserats av viss doktrin.

22 — *Internationale Urteilsanerkennung*, Band I, 1. Halbband, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1983, s. 631.

23 — Fri översättning: "Behörighetskonkurrensen mellan domstolarna på den ort där den orsakande handlingen inträffade och den där skadan realiserades öppnar en möjlighet att väcka talan för hela skadan oavsett var den uppkom och alltså inte bara för den skada som uppkommit inom domstolens nationella territorium".

24 — *Europäisches Zivilprozeßrecht*, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Heidelberg, 1991, s. 103, punkt 45.

25 — Fri översättning: "I fall av otillåtet handlande genom trycksaker föreligger en internationell behörighet beträffande hela skadan, inte bara där skriften tryckts utan även på alla de ställen där den spridits".

26 — Erauw, J: *De onrechtmatige daad in het internationaal privaatrecht*, Antwerpen, Maarten Kluwer, 1982, s. 194— 197.

27 — Domar av Tribunal de grande instance de Paris av den 29 september 1982 (Romy Schneider), av den 27 april 1983 (Caroline av Monaco), och av den 20 februari 1992 (Vincent Lindon); dom av Cour d'appel de Paris av den 19 mars 1984 (Caroline av Monaco).

35. Artikel 37 i Luxemburgs Code de Procédure Civile föreskriver att "i mål om skadestånd utanför avtalsförhållanden kan talan väckas antingen vid domstolen på den ort där svaranden har sitt hemvist eller vid domstolen på den ort där skadan inträffade" (lieu où le fait dommageable s'est produit). Begreppet "den ort där skadan inträffade" (lieu où le fait dommageable s'est produit) har inte definierats närmare i praxis men doktrinen anser, under åberopande av franska domstolars avgöranden, att

"när det gäller angrepp mot privatlivets helgd i pressen är domstolarna i det land där skriften spridits behöriga att pröva frågan om ersättning för den skada som uppkommit där, jämsides med domstolarna i utgivningslandet" [28].

36. I spansk [29] och italiensk [30] rätt är endast de domstolar behöriga att pröva hela skadan inom vilkas jurisdiktionsområden skriften trycktes och först spreds, oavsett var skadan uppkom. Man anger följaktligen ett centraliserande forum.

37. Det i England och Irland avgörande kriteriet för vilket forum som anses behörigt är vidarebefordrandet till tredje man av en text som den drabbade anser vara ärekränkande. Även om det inte har varit möjligt att hitta något beslut från en engelsk domstol angående behörigt forum i fall där skada lidits i flera stater, framgår det av en dom från Irlands Supreme Court att "the extent of publication" skulle utgöra en relevant omständighet vid beräkningen av omfattningen av det fordrade skadeståndet [31].

38. I Portugal har problemet med domstols behörighet vid ärekränkning genom pressen huvudsakligen lösts inom ramen för straffrätten. I vissa domar anses orten för avsändningen av den kränkande texten vara det avgörande [32], i andra orten där texten mottagits [33].

39. I Nederländerna avslutningsvis är det endast domstolen på den ort där svaranden har sitt hemvist eller, om hemvist saknas, domstolen på den ort där han stadigvarande vistas som är behörig. Om både hemvist och vistelseort saknas i den staten väljs forum actoris.

28 — Schockweiler, F: *Les conflits de lois et les conflits de juridictions en droit international privé luxembourgeois*, Ministère de la justice, Luxembourg, 1987, nr 858.

29 — Se beslut av Tribunal Supremo av den 20 november 1980 (*Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia [RAJ]*, 1980, nr 4524), av den 7 juli 1983 (*RAJ*, 1983, nr 4112), samt av den 28 september 1992 (*RAJ*, 1992, nr 7385).

30 — Se dom av den 28 juli 1990 av Corte di Cassazione, i *Cassazione penale*, 1992, s. 644.

31 — Dom i målet Barrett mot Independent Newspapers [1986] ILRM 601.

32 — Domar från Supremo Tribunal de Justiça av den 18 april 1990 i *Actualidade Jurídica*, nr 8, s. 2; från Tribunal da Relação de Coimbra av den 8 januari 1963 i *Castelo Branco Galvão, Direito e Processo Penal*, Coimbra, 1982, s. 32.

33 — Domar från Tribunal da Relação de Lisboa av den 11 februari 1955 och av den 17 februari 1965 i *Castelo Branco Galvão*, nämnd ovan, s. 32.

40. Olikheterna bland lösningarna i konventionsstaternas nationella rättsordningar visar på svårigheten att lokalisera skadan (fait dommageable) när denna är immateriell. Gaudemet-Tallon anmärker mycket riktigt följande:

"Rättsfallet Mines de potasse d'Alsace är svårt att tillämpa då lokaliseringen av både den skadebringande handlingen och den uppkomna skadan ger anledning till tvist" [34].

41. Om man bortser från denna oenighet kan man konstatera förekomsten av det dubbla kriteriet utgivning eller tryckning/spridning eller vidarebefordran, även om vissa rättsordningar tillämpar den ena anknytningsfaktorn och utesluter den andra, medan andra rättsordningar medger behörighet för alternativa fora.

42. Viss doktrin har ifrågasatt dessa kriteriers relevans, och i stället framhållit den drabbades hemvist som den ort där skadan skall anses ha uppkommit, åtminstone såvitt avser immateriell skada. Gaudemet-Tallon anser i det avseendet att begreppet spridning här omfattar både den kausala händelsen och skadan på så sätt att om utgivningen utgör den "första" orsaken, utgör spridningen den "andra". Sålunda borde vid behörighetsvalet den drabbades hemvist anses vara den ort där skadan uppkommit [35].

43. Enligt Bourel

"tänjer denne författares klassificering av spridningen som en 'genererande faktor' en aning på verkligheten" [36].

Han fortsätter:

"Uttrycket 'den kausala händelsen' i stället för 'den orsakande handlingen' visar tydligt hur svårt det är att skilja på orsaken till skadan och själva skadan. Genom det skeva kausalitetsbegrepp som sålunda införts i debatten visar uttrycket det nära samband som föreligger mellan de två grundläggande kriterierna för uppkomsten av civilrättsligt ansvar och svårigheterna att skilja dem åt vad avser deras geografiska placering. Om spridningen

34 — Punkt 193.

35 — *Revue critique de droit international privé*, 1983, s. 674. Se även Heinrichs, J: *Die Bestimmung der Gerichtlichen Zuständigkeit nach dem Begehungsort im nationalen und internationalen Zivilprozeßrecht*, 1984, s. 188— 201; Schwiegel-Klein, E: *Persönlichkeitsrechtverletzungen durch Massenmedien im Internationalen Privatrecht*, 1983, s. 68— 82.

36 — "Du rattachement de quelques délits spéciaux", nämnd ovan, s. 356.

är den sista kausala handlingen är det också genom den som skadan bekräftas och konkretiseras" [37].

44. Till slut förklarar författaren att även han anser att den drabbades hemvist skall vara det behöriga forumet, "förstått ... som den ort där den skadeståndsgrundande handlingen realiserats vid en samlad bedömning", och att varken utgivningen eller spridningen är relevanta omständigheter för behörigheten då dessa är "neutrala, ej klassificerbara, och följaktligen oanvändbara" [38].

45. Att peka ut detta forum skulle emellertid innebära att som behörigt forum ange forum actoris, vilket domstolen vid flera tillfällen uttalat sig negativt om. I rättsfallet Dumez anmärkte domstolen att

"konventionen har uttryckt sin negativa inställning till kärandens hemvist som behörigt forum genom att i artikel 3 andra stycket utesluta tillämpningen av nationella rättsregler som ger sådana domstolar behörighet i mål där svaranden har hemvist inom en konventionsstats territorium" [39].

46. Detta forum verkar heller inte motsvara de krav på processekonomi som domstolen påtalat i flera domar [40], även om det i och för sig gör det möjligt att centralisera processen, en möjlighet som för övrigt erbjuds redan genom svarandens forum. Speciellt relevant är ett exempel från regeringen i Förenade kungariket Storbritannien och Nordirland om en italiensk skådespelare bosatt i England, där han är helt okänd [41]. En italiensk tidning, som inte sprids i England, kränker hans heder. Om man medgav att domstolen på den ort där käranden har sitt hemvist var behörig skulle skådespelaren kunna väcka talan vid engelsk domstol utan att detta på något sätt skulle vara motiverat ur processekonomisk synpunkt.

47. Avslutningsvis kan anmärkas att ingen av konventionsstaternas rättsordningar har sanktionerat detta forum.

48. Det är på det här stadiet lämpligt att inrikta sig på den geografiska skillnaden mellan de två behörighetskriterierna vad avser lokaliseringen av skadan, det vill säga var skadan uppkom och var den händelse som orsakade skadan inträffade.

37 — Ibid.

38 — S. 357.

39 — Punkt 16. Se även punkt 17 i domen av den 19 januari 1993, Shearson Lehman Hutton (C-89/91, Rec. s. I-139).

40 — I synnerhet domarna Tessili Italiana Como (punkt 13), Mines de potasse d'Alsace (punkt 11) av den 15 januari 1987, Shenavai (266/85, Rec. s. 239, punkt 6) och Dumez (punkt 17).

41 — Skriftliga anmärkningar, punkt 20.

49. Denna geografiska olikhet var från början otvistig i målet Mines de potasse d'Alsace. Domstolen var angelägen om att erinra om detta i domen Dumez på följande sätt:

"[D]omen av den 30 november 1976 ... handlade om en situation där skadan — i detta fall på gröda i Nederländerna — uppkom på ett visst avstånd från skadeorsaken — utsläpp i Rhen av saltavfall från ett företag i Frankrike — men som en direkt följd av den kausala faktorn, nämligen att saltavfallet fysiskt förflyttats" [42].

50. I det nu aktuella målet är både kommissionen och de spanska och franska regeringarna överens om att den orsakande handlingen inträffar på den ort där den ifrågasatta tidskriften publiceras samt att skadorna uppkommer i var och en av de konventionsstater där en persons anseende skadas genom avsiktlig spridning av tidskriften. Den brittiska regeringen å sin sida anser att orten där utomstående tar del av skriften utgör såväl den orsakande handlingen som själva skadan.

51. Om man hänför sig enbart till domstolens dom i målet Mines de potasse d'Alsace lägger man märke till att domstolen understrukit betydelsen av "den kausala händelsen" och "den ort där skadan materialiserats" [43] som betydelsefulla behörighetskriterier i ett fall där en orsakande handling hade orsakat *en* skada.

52. I det nu aktuella målet är det mer komplicerat, eftersom en orsakande handling har orsakat *flera* skador. Skadan materialiseras där den sista grundläggande delen av gärningen, det vill säga beträffande gärningar via pressen eller radio och television, i varje stat där skriften sprids eller sändningen mottages. Den kausala händelse som direkt utgör grunden för denna skada är objektivt sett lokaliserad till den ort där skriften publiceras eller programmet sänds.

53. Angreppet på någons anseende eller heder inträffar i själva verket på de olika orter där ett nedsättande yttrande sprids till tredje man. Skadan uppkommer följaktligen när en dylik "upplysning" kommer till allmänhetens kännedom, varvid publiceringen av den ifrågasatta tidningen utgör medlet för överföringen. Här föreligger således en rumslig skillnad mellan den kausala händelsen och skadan.

54. Nackdelen med det system som anges i prejudikatet Mines de potasse d'Alsace är att där anvisas flera behöriga fora beträffande gränsöverskridande gärningar via pressen,

42 — Punkt 12.

43 — Punkt 15.

varför viss doktrin har föreslagit att vissa speciella kriterier skall antas.

55. Lasok och Stone [44] har uttalat att

"it is thought that the *Bier* decision does not preclude the eventual adoption of specific rules for particular torts; e.g. a rule that for the purposes of defamation by a single publication, the relevant place is that of the publication to the third person" [45].

56. Kaye [46] anser å sin sida att

"it is considered that in the context of Article 5(3), when a defamatory statement is uttered, written, broadcast or posted in State A, published in State B and causes damage to reputation in State C (to which news for the publication spread by natural processes), it is the defendant's act in State A which should be held to be the event giving rise to the damage and consequently the harmful event for purposes of Article 5(3)" [47].

57. Detta förhållningssätt gör det förvisso möjligt att undvika att flera fora är behöriga, vilket är ett av syftena med konventionen. Förutom det faktum att anknytningsprincipen inte kan ge företräde för vare sig den domstol där den orsakande handlingen inträffade eller den där skadan uppkom, anser jag emellertid som jag uttalade i mitt förslag till avgörande i domen Dumez, att en uteslutning av ett av anknytningsmomenten inom vissa områden och av ett annat inom andra områden skulle kunna leda till att det ifrågasätts om domstolens praxis är konsekvent [48].

58. Käranden skulle sålunda kunna välja att väcka talan vid svarandens forum, vid det forum där den kausala händelsen inträffade eller vid det forum eller de fora där skadan uppkom.

59. Frågan uppkommer genast hur omfattande dessa domstolars behörighet är, framför allt beträffande de domstolar inom vars jurisdiktionsområde en förment ärekränkande skrift har spridits.

44 — *Conflict of Laws in the European Community*, nämnd ovan.

45 — S. 232.

46 — *Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments*, nämnd ovan.

47 — S. 580.

48 — Punkt 11.

**II — Behörighetsomfattningen för det forum där skadan uppkom**

60. Förutom domstolen på svarandens hemvist är alltså domstolen på den ort där den orsakande handlingen inträffade behörig att ta upp alla de skador som uppkommit, så snart dessa är en följd av den olagliga gärningen. Är däremot en domstol inom vars jurisdiktionsområde en skada uppkommit behörig att pröva samtliga skador, även de som uppkommit i andra stater?

61. Jag har redogjort för Geimers och Schützes inställning liksom Kropholler, vilka anser att domstolen på den ort där skadan uppkom bör kunna pröva hela skadan, inte bara den som uppkommit inom domstolens eget jurisdiktionsområde utan även inom andra konventionsstaters territorier [49]. Den sistnämnde författaren påpekar dock den risk för "forum shopping" som en dylik lösning innebär.

62. I en uppmärksammad artikel har Lagarde [50] däremot ansett följande:

"Så snart en handling har medfört skador *i flera länder samtidigt*, är det domstolen på orten för handlingen (här domstolen på utgivningsorten) som är behörig att pröva samtliga skador som uppkommit som en följd av denna handling oavsett skadornas lokalisering, eftersom var och en av dessa skador i sin helhet anknyter till handlingen. Tvärtom kan domstolen på en av de orter där skadan uppkommit bara vara behörig att pröva de skadeverkningar av handlingen som uppkommit i domstolslandet, eftersom de skador som orsakats i ett annat land inte har någon anknytning till den domstolen, vare sig med hänsyn till var skadan uppkom eller var den felaktiga handlingen begicks" [51].

63. Detta ställningstagande har understötts av Droz [52] samt av Gothot och Holleaux [53]. I en not i domen Mines de potasse d'Alsace ansåg Huet [54] likaledes, under förutsättning att en olaglig handling hade orsakat flera skador på olika platser, att

"käranden alltså måste väcka talan vid samtliga de domstolar inom vilkas domsagor en skada uppkommit" [55]

49 — Se ovan punkterna 30—32.

50 — *Revue critique de droit international privé*, 1974, s. 700.

51 — S. 704.

52 — *Recueil Dalloz Sirey*, 1977, s. 614—615.

53 — *La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 - Compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE*, Jupiter, 1985, punkt 88, s. 49.

54 — *Journal du droit international*, 1977, s. 728.

55 — S. 733. I en senare artikel har samme författare ansett att i syfte att koncentrera målen kunde prejudikatet Shenavai utsträckas till att gälla skadestånd utanför avtalsförhållanden på så vis att domstolen på den ort där den huvudsakliga skadan uppkommit skulle vara behörig att pröva hela den skada som lidits i de olika konventionsstaterna (*Journal du droit international*, 1994, s. 169—170).

64. De flesta franska domstolar delar denna åsikt och anser sig inte behöriga att döma ut ersättning för skador som uppkommit i andra konventionsstater så snart den olagliga handlingen begåtts i en av dessa stater [56].

65. Även om den av de tyska författarna prisade lösningen onekligen innebär fördelen att man slipper flera behöriga fora, verkar den drivande kraften bakom den vara en omsorg om den drabbade som sålunda inte skulle behöva väcka talan vid varje domstol i de konventionsstater där en skada uppkommit.

66. Dock skall påminnas om att domstolen på den ort där den orsakande handlingen inträffade samt svarandens hemvist redan är två centraliserande fora vars behörighet inte kan begränsas.

67. Dessutom framstår, framför allt i det fall där den drabbade i praktiken skulle ha möjligheten att väcka talan i vilken domstol som helst i alla konventionsstaterna [57], denna lösning som stridande mot konventionens grundtanke, vilken absolut inte är att främja "forum shopping" utan däremot att organisera fördelningen av speciella behörigheter. Det är uppenbart att den drabbade i sådana fall skulle välja det forum där skadan, enligt den drabbade, skulle ersättas på bästa sätt.

68. Det framgår emellertid i första hand av domstolens praxis att

"de 'speciella behörigheterna' uppräknade i artiklarna 5 och 6 i konventionen utgör undantag från principen om behörighet för domstolen i den stat där svaranden har sitt hemvist och skall tillämpas restriktivt" [58].

69. I andra hand skulle en sådan lösning befrämja uppkomsten av flera konkurrerande fora. Det kan dock påminnas om att domstolen i domen Effer [59] underströk att

"konventionen innehåller en samling regler som bland annat syftar till att på privaträttens område undvika uppkomsten av konkurrerande rättsliga processer i två eller flera konventionsstater, och som i rättssäkerhetens och parternas intresse gör det möjligt att avgöra vilken nationell rättsordning som

56 — Se de olika avgöranden som nämnts ovan, not 27.

57 — Det är obestridligen så att en tidning som publiceras i en konventionsstat sprids till praktiskt taget alla de andra staterna.

58 — Ovannämnda dom av den 27 september 1988, Kalfelis, punkt 19. Se även dom av den 17 juni 1992, Handte (C-26/91, Rec. s. I-3967, punkt 14).

59 — Dom av den 4 mars 1982 (38/81, Rec. s. 825).

geografiskt sett är bäst lämpad att pröva en tvist" [60].

70. Framför allt verkar denna lösning inte alls passa in i domstolens tankegång i rättsfallet Mines de potasse d'Alsace. Domstolen på den ort där den orsakande handlingen inträffade är behörig att pröva alla de skador som är en följd av den olagliga handlingen. Den domstolen utgör sålunda vid sidan av den på svarandens hemvist en fast förankringspunkt för samtliga skador. Å andra sidan, i en situation som i det nu aktuella fallet, grundas behörigheten för domstolen på skadeorten enbart på föreställningen

"om en särskilt stark anknytning mellan en tvist och den rättsordning som kan pröva den med tanke på processens effektiva handläggning" [61].

71. Sålunda kan inte domstolen på den ort där någon av skadorna uppkommit ta upp ett krav på ersättning för skador som uppkommit i andra konventionsstater till prövning, eftersom det då inte längre finns någon anknytningsfaktor mellan forumet och tvisten.

72. Den största nackdelen med en dylik behörighetsbegränsning består i, vilket ej kan förnekas, att fler domstolar blir behöriga, och följaktligen ökar risken för motstridigheter — men inte oförenligheter — i de beslut som avkunnas av de anhängiggjorda domstolarna [62]. Den är å andra sidan överensstämmande med många av konventionens syften såsom domstolen antecknat dem.

73. Först och främst är domstolen på den ort där skadan uppkom den mest lämpade både att bedöma angreppet mot den drabbades anseende och omfattningen av skadan.

74. För det andra skulle antagandet av ett sådant kriterium förhindra uppkomsten av konkurrerande fora [63]. Följden av det skulle bli att varje forum var behörigt att pröva endast de skador som uppkommit inom dess jurisdiktionsområde.

75. För det tredje förutsätts för att uppnå rättssäkerhet en viss förutsebarhet i behörighetsreglerna, vilket domstolen hänvisat till i domarna Handte [64] och Custom Made Commercial [65]. Svaranden kommer att kunna utläsa exakt, i förhållande till de platser där tidningarna spridits, inför vilka domstolar

60 — Punkt 6.

61 — Dom 21/76, nämnd ovan, punkt 11.

62 — Beträffande frånvaron av oförenligheter i beslut i den mening som avses i artikel 27.3 i konventionen hänvisas till punkt 97 och följande.

63 — Se punkt 6 i ovannämnda dom 38/81.

64 — Dom av den 17 juni 1992 (C-26/91, Rec. s. I-3967).

65 — Dom C-288/92, nämnd ovan.

han riskerar att ställas och vilka grunder till sitt försvar som han kan göra gällande med hänsyn till den tillämpliga lagen.

76. Slutligen kräver den restriktiva tolkningen av de speciella behörighetsreglerna här i högre utsträckning än inom något annat område den lösning som jag föreslår. I detta avseende kan påminnas om att domstolen i domen Kalfelis avgjort

"att en domstol som enligt artikel 5.3 är behörig att pröva de omständigheter i en talan som grundas på utomobligatoriskt skadeståndsansvar inte är behörig att ta upp till prövning de andra omständigheter i samma talan som inte har sådan grund" [66].

77. Jag har för min del föreslagit att en talan som samtidigt grundas på utomobligatoriskt och avtalsrättsligt ansvar och på principen om obehörig vinst skulle styras uteslutande av de regler avseende avtalsrättsliga frågor som föreskrivs i artikel 5.1 med hänsyn till behovet av att rationalisera behörigheten och centralisera förfarandet till ett enda forum [67].

78. Denna bestämning följer såväl av grunderna för talan vilka huvudsakligen hänför sig till att avtalsförpliktelsen inte uppfyllts som av den omständigheten att den domstol som skall bedöma avtalet har bättre kännedom om sammanhangen och de processrättsliga följderna av detta [68].

79. Mitt ställningstagande i det nu aktuella målet strider inte på något sätt mot det jag just redogjort för. Förekomsten av en enda domstol för avtalet skulle, om förhållandena var som i domen Kalfelis, möjliggöra en *objektiv* centralisering utan risk för "forum shopping". Här är däremot risken för detta avsevärd om, för att förebygga olägenheterna med flera fora, käranden kunde välja ett av dessa fora för att — av strategiska skäl både vad gäller processen och saken — erhålla ersättning för den skada som påstås ha lidits inom flera konventionsstaters territorier. Återigen kan nämnas att centralisering kan äga rum redan vid domstolen på den ort där svaranden har sitt hemvist eller vid domstolen på den ort där den orsakande handlingen inträffade. Man skall inte kunna kräva att en sådan centralisering dessutom alltid skall kunna uppnås med stöd av en speciell, det vill säga — och låt mig upprepa det — restriktivt tillämpad behörighet.

80. För att upprepa Huets uttryck, finns det onekligen "splittring i den internationella behörigheten" [69]. Han föreslog därför i en nyligen publicerad artikel [70] att domstolens

66 — Punkt 19.

67 — Jag vidhöll denna ståndpunkt i mitt förslag till avgörande i domen Shearson Lehman Hutton (C-89/91, nämnd ovan) liksom i mitt förslag till avgörande i målet Brenner och Noller (C-318/93, som för närvarande är under överläggning).

68 — Se punkterna 27 och 28 i mitt förslag till avgörande i domen Kalfelis.

69 — *Journal du droit international*, 1977, s. 728 och 732.

70 — *Journal du droit international*, 1994, s. 169.

avgörande i rättsfallet Shenavai [71] skulle utsträckas till att omfatta fall med gränsöverskridande brott avseende angrepp på privatlivet.

81. Det kan anmärkas att domstolen i denna dom ansett att, om tvisten avser flera förpliktelser som följer av samma avtal

"skall den anhängiggjorda domstolen för att fastställa sin behörighet ledas av principen att det mindre följer det större, det vill säga att det är den huvudsakliga förpliktelsen bland ett antal förpliktelser i fråga som avgör om domstolen är behörig" [72].

82. Enligt Huet,

"Tillämpad inom området för utomobligatoriskt ansvar och framför allt avseende angrepp på privatlivet på grund av spridning av media i flera länder, tillåter principen 'det mindre följer det större' den som drabbats av flera skador (lokaliserade på flera spridningsorter) att inleda en enda process inför domstolen på den ort där den huvudsakliga skadan uppkommit (denna 'huvudsakliga' skada behöver inte nödvändigtvis ha uppkommit i det land där tidskriften utgavs)" [73].

83. Utan att därmed föreslå avskaffandet av det traditionella kriteriet "locus delicti commissi" försöker denne författare sålunda rätta till följderna av det i de situationer när den automatiska tillämpningen av detta kriterium skulle kunna leda till en uppdelning av behörigheten mellan flera fora.

84. Oavsett hur tilltalande detta förhållningssätt kan verka så anser jag för min del, med förbehåll för att domstolen måste bestämma om den materiellt sett är behörig [74], att konventionen inte har avsett att anknyta domstolens behörighet till en bedömning av grunden för tvisten; behörigheten grundas på en objektiv — och inte en personlig — bedömning av anknytningen, vilken inte kan variera med hänsyn till de speciella omständigheterna i varje fall. Att bestämma den "huvudsakliga skadan" kan vara svårt eller till och med omöjligt när det handlar om internationellt kända personer, framför allt om de inte har någon anknytning till gemenskapen varken beträffande nationalitet eller hemvist.

85. Å andra sidan är det i de flesta fall nödvändigt, om dock svårt, att bestämma den huvudsakliga avtalsförpliktelsens objektiva placering.

71 — Dom av den 15 januari 1987 (266/85, Rec. s. 239).
72 — Punkt 19.
73 — Se ovanstående hänvisning i not 70, s. 171.
74 — Se nedan punkt 104 och följande.

86. Det ovan nämnda förhållningssättet föreslogs för övrigt av vissa intervenienter i domen Mines de potasse d'Alsace och avvisades av generaladvokaten Capotorti på följande sätt:

"Att acceptera ett kriterium som 'most significant connection' skulle också vara svårt att förena med konventionsförfattarnas avsikt som är att möjliggöra en enkel bestämning av det behöriga forumet på grundval av tydliga och exakta kriterier, som i tillräcklig utsträckning är objektiva, och som därför skall kunna tillämpas på ett enhetligt sätt i alla de stater som anslutit sig till konventionen. I det avseendet skulle ett kriterium som det jag just tagit upp, som är svårt att precisera abstrakt och som snarare är beroende av domstolens skönsmässiga bedömning, inte erbjuda tillräckliga garantier" [75].

87. Det verkar för övrigt som om vi här rör oss i civilrättens "utkanter" så att det inom vissa gränser framstår som om en sanktion av territorialitetsbegreppet är att föredra.

88. Det var dessutom detta begrepp som fick upphovsmännen till EG:s patentkonvention att tillägga en artikel 69.2 vilken lyder enligt följande:

"Talan beträffande intrång i EG-patentet kan likaledes föras inför en domstol i någon av de konventionsstater inom vars territorium någon form av intrång skett. Den domstol där talan anhängiggjorts är bara behörig att pröva det intrång som skett inom denna stats territorium".

## III — Skadebegreppet, beviskrav och konsekvenserna av att man tillåter flera fora

*— A —*

89. I sin andra, fjärde och femte fråga ber den hänskjutande domstolen om råd avseende en skadas förekomst när den lag som skall tillämpas för den lagstridiga handlingen (engelsk lag i detta fallet) inte kräver att den person som påstår sig ha utsatts för ärekränkning bevisar att hon dels var känd av vissa läsare, dels att hon har lidit en verklig skada då, som vi har sett, en sådan skada presumeras.

75 — S. 1754.

90. Jag har redan tagit upp begreppet "skadestånd utanför avtalsförhållanden" och dess självständiga karaktär som domstolen utvecklat i domen Kalfelis. Det faktum att man kränker någon annans anseende utgör en "skada" (fait dommageable) enligt artikel 5.3, och eftersom denna bestämmelse har en stor räckvidd måste varje talan vars syfte är att erhålla ersättning för en skada som är följden av en lagöverträdelse, och som inte härrör från ett avtalsförhållande mellan parterna, falla under bestämmelsens tillämpningsområde [76].

91. Måste man emellertid gå utöver en sådan förhållandevis generell definition och specificera de faktorer som är grundläggande för skadan? Det är detta House of Lords vill ha svar på.

92. Varken kommissionen eller de intervenerande staterna har hävdat att det för en enhetlig tillämpning av konventionen fanns anledning att likrikta den materiella rätten avseende utomobligatoriskt ansvar.

93. Detta är även min uppfattning eftersom konventionens syfte är att få till stånd en sammanhängande *behörighetsfördelning* mellan konventionsstaterna och inte att likrikta de regler som avser materiell rätt.

94. Samma inställning har den dominerande doktrinen och bland andra professor Kaye som säger att

"no effort should be made, as part of the attempt to develop a uniform Convention concept, to define whether particular *facts* are to be held to give rise to tortious liability or not, since it is not the function of the European Court, in drawing up such a definition, to stipulate whether tortious or any other form of liability *ought* to exist in a particular fact situation and reference must always be made to the applicable national law in order to determine the characteristics of the liability, if any, which is the subject of the national court proceedings" [77].

95. Det åligger alltså den nationella domstolen, och endast denna, att i enlighet med den lag som skall tillämpas på gärningen bestämma under vilka omständigheter en skada uppkommer.

96. Samma sak gäller beträffande de tillämpliga processuella reglerna. Här räcker det att återge vad domstolen uttalat i domen Kongress Agentur Hagen [78]:

"[K]onventionens syfte är inte att skapa enhetliga processregler, utan att fördela de

76 — Se också i det här avseendet not 1 i generaladvokat Jacobs förslag till avgörande i domen Handte.

77 — Nämnd ovan, s. 564.

78 — Dom av den 15 maj 1990 (C-365/88, Rec. s. I-1845).

rättsliga behörigheterna för att lösa privaträttsliga tvister vid förbindelser inom gemenskapen, och att förenkla verkställandet av rättsliga beslut. Det finns således anledning att tydligt skilja mellan behörigheten och villkoren för att en talan skall kunna prövas" [79].

— *B* —

97. I sin sjätte fråga undrar House of Lords om dess beslut att förklara sig vara behörig borde vara beroende av att det inte finns någon risk för att en annan konventionsstats domstol, även den behörig, skulle kunna komma fram till en annan lösning.

98. Som jag redan sagt är domstolarna i en konventionsstat där en skada uppkommit endast behöriga att pröva den del av skadan som är lokaliserad inom deras jurisdiktionsområde, vilket innebär att två fora där det efter en och samma orsakande händelse väckts talan om ersättning för skada inte har någon konkurrerande behörighet.

99. För att artikel 22, avseende avvisning av ett käromål på grund av obehörighet som grundas på att ett käromål som har samband därmed redan har väckts vid en annan konventionsstats domstol, skall bli tillämplig krävs att det föreligger konkurrerande behörighet och den är således inte tillämplig här. Gaudemet-Tallon skriver för övrigt i det avseendet:

"Om man anser att domstolen på den ort där en skada uppkommit inte är behörig vad avser en annan skada som härrör från samma orsakande handling men som uppkommit i en annan konventionsstat, är artikel 22 inte tillämplig" [80].

100. Föreligger det inte likväl risk för oförenliga beslut, enligt lydelsen i artikel 27.3 i konventionen, i det fall där vissa domstolar tar upp skadeståndstalan till prövning medan andra däremot avvisar den drabbade?

101. Jag anser inte det, såvida inte det oförenlighetsvillkor som domstolen redogjort för i domen Hoffmann [81] är uppfyllt. Domstolen avgjorde följande:

"För att avgöra om det föreligger oförenlighet ... bör man efterforska om de ifrågasatta

79 — Punkt 17.

80 — Punkt 197. Se också, av samma innebörd, Gothot och Holleaux, nämnda ovan, punkt 226.

81 — Dom av den 4 februari 1988 (145/86, Rec. s. 645).

besluten innebär juridiska konsekvenser som utesluter varandra" [82].

102. Domstolen konstaterade i denna dom att ett beslut varigenom en make ådömdes att betala underhåll till sin maka var oförenligt med ett beslut i en annan konventionsstat vari dömdes till äktenskapsskillnad. I det här fallet är förhållandena inte sådana och även om de beslut som meddelas skulle kunna anses vara motstridiga skulle de inte vara oförenliga.

103. Att domstolen på den ort där skadan uppkom anser sig vara behörig kan inte ifrågasättas på den grunden att det finns en risk för motsägelser mellan det beslut som den domstolen kommer att meddela och ett annat beslut som härrör från en annan konventionsstats domstol, vilken är behörig att ersätta den skada som uppkommit inom dess jurisdiktionsområde.

— C —

104. Till sist den sjunde frågan som avser de beviskrav käranden måste uppfylla för att den nationella domstolen skall kunna försäkra sig om att den är behörig i enlighet med artikel 5.3.

105. Sakens betydelse vid avgörandet av om behörighet föreligger har domstolen redan behandlat i det mål som resulterade i domen Effer [83] som handlade om artikel 5.1, och där svaranden bestred att ett avtalsförhållande förelåg.

106. I sitt förslag till avgörande ansåg generaladvokaten Reischl att

"om man tillät att det faktum att det var tvistigt om huruvida ett avtalsförhållande förelåg i sig skulle utesluta en talan enligt bestämmelserna i artikel 5.1 i konventionen, skulle ett enkelt bestridande från svarandens sida göra bestämmelsen verkningslös på samma sätt som beträffande artikel 5.3 — domstolen på den ort där den skadeståndsgrundande gärningen företagits — där det i allmänhet är så att svarandens försvar består i att förneka att en skadeståndsgrundande handling existerar" [84].

107. Domstolen avgjorde att

"den nationella domstolens behörighet att avgöra frågor hänförliga till ett avtal omfattar att bedöma existensen av de faktorer som

82 — Punkt 22.

83 — Dom 38/81, nämnd ovan.

84 — S. 838.

konstituerar själva avtalet, eftersom en sådan bedömning är absolut nödvändig för att den nationella domstol där talan anhängiggjorts skall kunna bekräfta sin behörighet i kraft av konventionen"

108. På så sätt kan ett bestridande av ett avtalsförhållande inte utesluta möjligheten för behörighet enligt artikel 5.1, även om domstolen för att försäkra sig om sin egen behörighet granskar vissa frågor i sak.

och att

109. Det handlar om att tillämpa den traditionella regeln att varje domstol själv har att avgöra sin egen behörighet.

"respekten för konventionens syfte och mening fordrar en tolkning av ovannämnda bestämmelser på ett sådant sätt att den domstol som skall lösa en tvist hänförlig till ett avtal kan kontrollera, till och med ex officio, de grundläggande villkoren för sin behörighet utifrån de avgörande och relevanta fakta som den berörda parten framför för att fastställa om ett avtal föreligger eller inte" [85].

110. En likadan lösning är nödvändig när domstolen, där käranden anhängiggjort sin talan på grundval av artikel 5.3, måste fatta beslut om en behörighetsinvändning från svarandens sida som åberopar att den skadeståndsgrundande gärningen inte existerar. För att kunna fatta beslut i den frågan måste domstolen kontrollera, på basis av de fakta som käranden anfört, om svaranden har begått en gärning som eventuellt skulle kunna medföra ansvar och vilken medfört en skada inom domstolens jurisdiktionsområde.

111. Mitt förslag till avgörande lyder alltså som följer:

"Vad beträffar ärekränkning genom en tidningsartikel som spridits i flera konventionsstater skall artikel 5.3 i Brysselkonventionen den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område tolkas på så sätt att käranden kan väcka talan antingen vid domstolen på den ort där tidningen tryckts som är behörig att ta upp till prövning hela den skada som är hänförlig till den otillåtna handlingen, eller vid domstolarna på de orter där tidningen spridits vilka är behöriga endast vad avser de skador som, enligt den lag som skall

85 — Punkt 7.

tillämpas på den skadeståndsgrundande gärningen, uppkommit inom deras jurisdiktionsområde.

Risken för motstridiga beslut som kan bli följden när flera domstolar är behöriga kan inte påverka behörigheten för någon domstol där talan anhängiggjorts under åberopande av skadan.

Att svaranden bestrider att de fakta som utgör grunden för den av käranden påstådda gärningen existerar är inte tillräckligt för att frånta den nationella domstolen den behörighet som den har enligt artikel 5.3."