



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
NIILO JÄÄSKINEN
föredraget den 19 april 2012¹

Mål C-133/11

**Folien Fischer AG,
Fofitec AG
mot
Ritrama SpA**

(begäran om förhandsavgörande från Bundesgerichtshof (Tyskland))

”Domstols behörighet på privaträttens område — Tolkning av artikel 5.3 i förordning (EG) nr 44/2001 — Särskilda behörighetsregler — Skadestånd utanför avtalsförhållanden — Begrepp — Negativ fastställsetalan (negative Feststellungsklage) — Möjligheten för den eventuella skadevållaren att väcka talan mot den eventuella skadelidanden vid domstolen i den ort där skadan inträffade eller kan inträffa för att konstatera att det inte föreligger något skadeståndsansvar utanför avtalsförhållanden”

I – Inledning

1. I det förevarande målet är det huvudsakligen fråga om huruvida en negativ fastställsetalan omfattas av den särskilda behörighetsregeln för ”talan [som] avser skadestånd utanför avtalsförhållande” till förmån för ”domstolen i den ort där skadan inträffade eller kan inträffa” enligt lydelsen i artikel 5.3 i rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område.² Om den första frågan besvaras nekande, ska talan väckas vid domstol i den stat där svaranden har sin hemvist, i enlighet med den allmänna behörighetsregeln, som framgår av artikel 2 i nämnda förordning.

2. Bundesgerichtshof har ställt tolkningsfrågan i en tvist mellan å ena sidan Folien Fischer AG (nedan kallat Folien Fischer) och Fofitec AG (nedan kallat Fofitec), två bolag etablerade i Schweiz, och å andra sidan Ritrama SpA, med säte i Italien. Folien Fischer och Fofitec har väckt den negativa fastställsetalan³ vid tysk domstol och yrkat att rätten ska fastställa att Ritrama SpA inte kan göra anspråk på skadestånd till följd av en skadevållande handling som de båda klagandena eventuellt har begått på grund av Folien Fischers försäljningspraxis, som motparten har kritiserat, eller på grund av Fofitecs vägran att bevilja företaget patentlicenser.

1 — Originalspråk: franska.

2 — EGT L 12, 2001, s. 1. För den konsoliderade versionen med de successiva ändringarna och rättelserna av förordningen, som inte är aktuella i det förevarande målet, se 2001R0044, SV, 8.4.2009, 007.001, 1.

3 — Talan är känd i tysk rätt under namnet ”negative Feststellungsklage”.

3. Även om domstolen redan har besvarat tolkningsfrågor om negativ fastställsetalan i ett mål mellan ägare av varor som transporterades enligt konossement och fartygsägarna som transporterade varorna,⁴ rör det sig här om en ny begäran om tolkning. Intresset av att frågan besvaras är desto större som det råder mycket olika uppfattningar – likväl i flera av medlemsstaternas domstolar som i doktrinen, i bland annat Tyskland, som Bundesgerichtshof har angett i sitt beslut om hänskjutande – om huruvida artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 är tillämplig på dessa typer av mål.

II – Tillämpliga bestämmelser

4. Som framgår av skälen 1 och 2 i förordning nr 44/2001 innehåller denna, i syfte ”att den inre marknaden skall fungera väl”, ”bestämmelser som gör reglerna om behörighetskonflikter på privaträttens område mer enhetliga ...” och som är tillämpliga i medlemsstaterna.⁵

5. I skäl 11 i förordningen föreskrivs att ”[b]ehörighetsbestämmelserna måste uppfylla kravet på förutsebarhet och bygga på den allmänna principen om svarandens hemvist, och det måste alltid kunna gå att bestämma vilken domstol som är behörig utifrån denna princip, utom i vissa bestämda fall när tvistens art eller hänsynen till partsautonomin gör det berättigat att använda någon annan anknytning”.

6. I skäl 12 i förordningen föreskrivs att ”[p]rincipen om att domstolen där svaranden har hemvist är behörig bör kompletteras med alternativa behörighetsregler i de fall där det finns en nära koppling mellan domstolen och tvisteföremålet eller då detta krävs för att underlätta rättskipningen”.

7. Behörighetsreglerna föreskrivs i artiklarna 2–31 i förordning nr 44/2001, som återfinns i kapitel II i förordningen.

8. Artikel 2.1 i förordningen, som förekommer i avsnitt 1, med rubriken ”Allmänna bestämmelser”, i kapitel II, har följande lydelse:

”Om inte annat föreskrivs i denna förordning, skall talan mot den som har hemvist i en medlemsstat väckas vid domstol i den medlemsstaten, oberoende av i vilken stat han har medborgarskap.”

9. I artikel 3.1 i samma avsnitt i förordningen föreskrivs följande:

”Talan mot den som har hemvist i en medlemsstat får väckas vid domstol i en annan medlemsstat endast med stöd av bestämmelserna i avsnitten 2–7 i detta kapitel.”

10. Artikel 5.3 i förordningen, som ingår i avsnitt 2, med rubriken ”Särskilda behörighetsregler”, i kapitel II, har följande lydelse:

”Talan mot den som har hemvist i en medlemsstat kan väckas i en annan medlemsstat

...

4 — Dom av den 6 december 1994 i mål C-406/92, Tatry (REG 1994, s. I-5439).

5 — I detta förslag till avgörande syftar begreppet ”medlemsstat” på Europeiska unionens medlemsstater med undantag för Konungariket Danmark, i enlighet med artikel 1.3 i förordning nr 44/2001.

3. om talan avser skadestånd utanför avtalsförhållanden, vid domstolen i den ort där skadan inträffade eller kan inträffa.”⁶

III – Målet vid den nationella domstolen, tolkningsfrågorna och förfarandet vid EU-domstolen

11. Folien Fischer är ett bolag etablerat i Schweiz som bedriver verksamhet inom utveckling, produktion och försäljning av ytbehandlade pappersvaror och folier. Detta bolag säljer bland annat i Tyskland grundmaterial för blanketter i olika former. Fofitec, som också har sitt säte i Schweiz, och som tillhör samma koncern som Folien Fischer, är innehavare av ett antal patent inom samma verksamhetsområde.

12. Ritrama SpA, ett bolag etablerat i Italien, utvecklar, producerar och säljer laminat och förädlade folier av olika slag.

13. I mars 2007 gjorde Ritrama SpA genom en skrivelse gällande att Folien Fischers agerande i distributionshänseende och dennes vägran att bevilja patentlicenser stred mot konkurrensreglerna.

14. Till följd av denna skrivelse väckte Folien Fischer och Fofitec en negativ fastställsetalan vid Landgericht Hamburg (Tyskland) i syfte att genom dom få fastställt dels att Folien Fischer inte är skyldig att upphöra med sin försäljningspraxis såvitt avser rabatter och utformningen av försäljningsavtal, dels att Ritrama SpA inte kan förhindra denna försäljningspraxis eller erhålla ersättning till följd av försäljningspraxisen. Folien Fischer och Fofitec yrkade även att Landgericht Hamburg skulle fastställa att Fofitec inte är skyldig att bevilja en licens beträffande europeiska patent som tillhör Fofitec.

15. Efter det att den negativa fastställsetalan väcktes ingav Ritrama SpA och Ritrama AG, ett dotterbolag med hemvist i Schweiz genom vilket Ritrama SpA säljer sina produkter i bland annat Tyskland, en ansökan avseende fullgörelsetalan till Tribunale di Milano (Italien). Ritrama SpA och Ritrama AG gjorde som grund för sin talan, om att Fofitec skulle förpliktas att betala skadestånd och att bevilja de aktuella licenserna, gällande att Folien Fischer och Fofitec hade ett konkurrensbegränsande beteende.

16. Landgericht Hamburg avisade genom beslut av den 9 maj 2008 den negativa fastställsetalan som Folien Fischer och Fofitec hade väckt, på grund av att den saknade internationell behörighet.

17. Oberlandesgericht Hamburg (Tyskland), som den 14 januari 2010 fastställde beslutet efter överklagande, ansåg att de tyska domstolarna inte hade internationell behörighet med hänvisning till att behörigheten i mål om skadestånd utanför avtalsförhållanden enligt artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 inte är tillämplig på en negativ fastställsetalan, en sådan talan som Folien Fischer och Fofitec hade väckt, eftersom en sådan talan just syftar till att fastställa att ingen skadebringande handling har begåtts i Tyskland.

6 — Artikel 5.3 i konventionen om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område, som undertecknades i Bryssel den 27 september 1968 (EGT L 299, 1972, s. 32; svensk utgåva, EGT C 15, 1997, s. 30), i dess lydelse enligt konventionerna om nya medlemsstaters tillträde (nedan kallad Brysselkonventionen), föreskriver en liknande bestämmelse men omfattar inte uttryckligen situationen där den skadebringande handlingen ”kan inträffa”.

En bestämmelse som på alla sätt är identisk med bestämmelsen i förordning nr 44/2001 återfinns i artikel 5.3 i konventionen om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område, som undertecknades i Lugano den 16 september 1988 (EGT L 319, s. 9), senast ändrad genom konventionen som undertecknades i Lugano den 30 oktober 2007 (se rådets beslut 2007/712/EG av den 15 oktober 2007 om undertecknande, på gemenskapens vägnar, av konventionen (EGT L 339, s. 1)), som trädde i kraft den 1 maj 2011 och som förbinder Europeiska gemenskapen, Konungariket Danmark, Republiken Island, Konungariket Norge och Schweiziska edsförbundet (nedan kallad Luganokonventionen).

18. Folien Fischer och Fofitec överklagade till Bundesgerichtshof (Tyskland) och vidhöll sina yrkanden. Bundesgerichtshof noterade i sin begäran om förhandsavgörande att domstolen ännu inte hade avgjort frågan huruvida behörighet även kunde föreligga med stöd av artikel 5.3 i förordning nr 44/2001, när den eventuella skadevällaren väcker en negativ fastställsetalan i vilken vederbörande yrkar fastställelse av att den eventuella skadelidande inte kan göra gällande ett anspråk på ett skadestånd utanför avtalsförhållanden, till följd av en eventuell skadevällande handling. Bundesgerichtshof anser att den korrekta tolkningen av bestämmelsen i dessa fall inte är uppenbar, med hänsyn till de skilda uppfattningarna i doktrinen och i de olika domstolarna i Europeiska unionens medlemsstater och i Schweiziska edsförbundet vad gäller motsvarande bestämmelse i Luganokonventionen.

19. Mot denna bakgrund beslutade Bundesgerichtshof att vilandeförklara målet och att ställa följande fråga till domstolen, samtidigt som Bundesgerichtshof angav att den lutade åt att tillämpa artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 på en negativ fastställsetalan:

”Ska artikel 5.3 i rådets förordning ... nr 44/2001 ... tolkas så, att en domstols behörighet att pröva en talan om skadestånd utanför avtalsförhållanden även omfattar en negativ fastställsetalan [(*negative Feststellungsklage*)], genom vilken den eventuella skadevällaren gör gällande att den eventuella skadelidanden på grundval av vissa sakförhållanden inte kan göra gällande ett anspråk på skadestånd utanför avtalsförhållanden (i detta fall på grund av överträdelse av konkurrensrättsliga bestämmelser)?”

20. Begäran om förhandsavgörande registrerades vid domstolens kansli den 18 mars 2011.

21. Folien Fischer och Fofitec, Ritrama SpA, den tyska, den franska, den nederländska, den polska och den portugisiska regeringen samt den schweiziska regeringen har inkommit med skriftliga yttranden. De skriftliga yttranden som kommissionen har inkommit med efter fristens utgång har avvisats genom beslut av den 19 juli 2011 av domstolens ordförande.

22. Vid förhandlingen, som hölls den 15 februari 2012, närvarade Folien Fischer och Fofitec, Ritrama SpA, den tyska regeringen och kommissionen.

IV – Bedömning

A – Inledande synpunkter

– Huruvida tolkningsfrågan är relevant

23. Ritrama SpA har ifrågasatt att tolkningsfrågan är relevant för att avgöra tvisten vid den nationella domstolen, med hänvisning till att skrivelsen från mars 2007, som nämnda domstol hänvisar till, inte skulle uppfattas som en formell anmodan utan som en inbjudan till förhandling för att lösa tvisten. Folien Fischer och Fofitec har därför inget berättigat intresse av att få sin sak prövad.

24. Ritrama SpA har vidare gjort gällande att även om frågan besvaras jakande, har tyska domstolar inte internationell behörighet enligt artikel 5.3 i förordning nr 44/2001, eftersom den omtvistade otillåtna handlingen i processrättslig mening inte kan ha ägt rum i Tyskland, med beaktande av att parterna i den nationella domstolen inte är konkurrenter i Tyskland och att ingen av parterna omfattas av tysk rätt då deras respektive säte inte är i det landet. Ritrama SpA har vid förhandlingen uppgett att bolaget inte har varit närvarande på den tyska marknaden sedan år 2004. Även om det är riktigt att det schweiziska dotterbolaget Ritrama AG är verksamt i Tyskland, är det dock, enligt Ritrama SpA, omöjligt att i ett civilrättsligt mål om utomobligatoriskt skadeståndsansvar jämföra bolag som är olika juridiska personer.

25. I enlighet med domstolens fasta praxis är den nationella domstolen med avseende på de särskilda omständigheterna i målet bäst lämpad att bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som den ställer till domstolen.⁷ Då de frågor som ställts av de nationella domstolarna avser tolkningen av unionsrätten, är domstolen följaktligen i princip skyldig att meddela ett förhandsavgörande, dock under förutsättning att den för att pröva sin egen behörighet granskar de omständigheter under vilka den nationella domstolen har framställt sin begäran om förhandsavgörande.⁸

26. I förevarande fall har Bundesgerichtshof underbyggt sin begäran om förhandsavgörande på ett, enligt mig, tillräckligt sätt för att visa att besvarandet är objektivt nödvändigt för utgången i det nationella målet.

– Problem som bör hållas isär

27. Mot bakgrund av vad som har framkommit i diskussionen ska jag erinra om att de olika stegen i det resonemang som den nationella domstolen ska föra när den ska avgöra en privaträttslig tvist som har anknytning till ett annat land inte får blandas ihop.

28. Först ska den nationella domstolen avgöra om den har internationell behörighet, särskilt med hänsyn till bestämmelserna i förordning nr 44/2001. Detta problem utgör det enda föremålet för den fråga som den nationella domstolen i det nu aktuella målet har ställt.

29. Den behöriga domstolen ska alltså undersöka om det i den nationella rätten finns processrättsliga bestämmelser,⁹ som bestämmelserna om sakprövningsföresättningar, som kan hindra att talan tas upp till sakprövning. Det är inte förrän i detta steg som frågan om klaganden har ett berättigat intresse av att få saken prövad kan ställas.

30. Den behöriga domstolen ska vidare, med hjälp av de lagvalsregler som återfinns i unionsrättsakter, i internationella rättsakter och, i andra hand, i den nationella rätten som gäller i den medlemsstat där nämnda domstol är belägen, undersöka vilket lands lag som är tillämplig.

31. Slutligen ska den nationella domstolen, och endast i detta steg, på ett konkret sätt, i tvisten, tillämpa den lag som enligt den relevanta lagvalsregeln är tillämplig. Det är bestämmelserna i den materiella rätten som särskilt avgör under vilka omständigheter den orsakande handlingen kan anses vara skadebringande gentemot den drabbade och vilka bevis den drabbade ska inge till stöd för sin talan om skadestånd.¹⁰

7 — Se, bland annat, dom av den 21 oktober 2010 i mål C-467/08, Padawan (REU 2010, s. I-10055), punkt 21 och där angiven rättspraxis.

8 — Se, bland annat, dom av den 4 juli 2006 i mål C-212/04, Adeneler m.fl. (REG 2006, s. I-6057), punkt 39 och följande punkter.

9 — Domstolen har nyligen erinrat om att förordning nr 44/2001, i likhet med Brysselkonventionen, inte har till syfte att harmonisera samtliga handläggningsregler i medlemsstaterna, men till att medlemsstaterna, inom ramen för deras processuella självständighet, inte ska kunna fastställa förfaranderegler, som är tillämpliga på mål som väckts vid deras domstolar, som strider mot unionsrätten och däribland bestämmelserna i förordning nr 44/2001 (dom av den 15 mars 2012 i mål C-292/10, G, punkterna 44 och 45).

10 — I dom av den 7 mars 1995 i mål C-68/93, Shevill m.fl. (REG 1995, s. I-415), punkterna 38–41, angavs att ”de omständigheter som rör bedömningen av den omtvistade handlingens skadebringande karaktär samt bevisvillkoren för förekomsten och omfattningen av den skada som åberopas av den som drabbats av ärekränkningen, inte faller under [Bryssel]konventionens tillämpningsområde utan styrs av de materiella regler som anges i de nationella lagvalsregler som gäller i den domstol där talan anhängiggjorts, under förutsättning att en sådan tillämpning inte undergräver konventionens ändamål”. Detta gäller även för förordning nr 44/2001.

– *Rättspraxis avseende ”parallella” rättsakter till förordning nr 44/2001*

32. Det är korrekt och även nödvändigt att beakta domstolens praxis avseende Brysselkonventionen och Luganokonventionen, eftersom förordning nr 44/2001, vars syfte är att ersätta Brysselkonventionen i förhållandena mellan medlemsstaterna, innehåller bestämmelser som i sak kan anses som likvärdiga.¹¹

33. Det är fallet med artikel 5.3, som återfinns i samtliga dessa rättsakter och vars syfte är att fastställa behörighetsreglerna ”om talan avser skadestånd utanför avtalsförhållanden”. Lydelsen i förordning nr 44/2001 skiljer sig dock från lydelsen i Brysselkonventionen, då den förstnämnda uttryckligen, i likhet med Luganokonventionen i dess ändrade lydelse år 2007, föreskriver en behörighetsgrund i ”den ort där skadan ... kan inträffa”. Tillägget är endast ett klarläggande¹² och medför inte någon väsentlig skillnad mellan de olika rättsakterna, eftersom domstolen redan har ansett att en talan som syftar till att förhindra att skada uppstår omfattas av tillämpningsområdet för artikel 5.3 i Brysselkonventionen.¹³

– *Målets omfattning*

34. Jag erinrar om att det förevarande målet avser att fastställa omfattningen av den särskilda behörighetsregeln som föreskrivs i artikel 5.3 i förordning nr 44/2001, och närmare bestämt definitionen av anknytningsmomentet i bestämmelsen.

35. Domstolen är inte skyldig att besvara frågan om och under vilka förutsättningar en negativ fastställsetalan som avser utomobligatoriskt skadeståndsansvar kan tas upp till sakprövning. Denna fråga avser snarare klagandens berättigade intresse av att få saken prövad, vilket omfattas av respektive medlemsstats processrätt, även om de specifika dragen hos en sådan talan ska beaktas vid tillämpningen av artikel 5.3 i förordning nr 44/2001.

36. Även om domstolen anser att den särskilda behörighetsregel som finns i denna undantagsbestämmelse inte kan tillämpas på den här typen av talan, är det den domstol som är behörig enligt den allmänna behörighetsregeln i artikel 2 i förordningen, det vill säga domstolen i den medlemsstat där svaranden har sin hemvist, som är behörig att avgöra om talan kan tas upp till sakprövning och, i förekommande fall, om talan är välgrundad.

11 — Se, bland annat, dom av den 25 oktober 2011 i de förenade målen C-509/09 och C-161/10, eDate Advertising (REU 2011, s. I-10269), punkt 39 och där angiven rättspraxis.

12 — Se, analogt, den förklarande rapporten om den reviderade Luganokonventionen, utarbetad av F. Pocar (*EUT C 319, 2009, s. 15*), punkt 61.

13 — Se dom av den 1 oktober 2002 i mål C-167/00, Henkel (REG 2002, s. I-8111), om en talan som en konsumentskyddsorganisation hade väckt vid domstol i förebyggande syfte, som innebar att en näringsidkare skulle förbjudas att, i avtal med enskilda, använda sig av villkor som hade konstaterats vara oskäligen, och dom av den 5 februari 2004 i mål C-18/02, DFDS Torline (REG 2004, s. I-1417), om en talan som en rederiförening hade väckt i förebyggande syfte för att bestrida att ett varsel om stridsåtgärder, som de ansåg kunde orsaka skada, var lagenligt.

B – Den eventuella tillämpningen av artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 på en negativ fastställsetalan som avser skadestånd utanför avtalsförhållanden

– Intresset i den ställda frågan

37. Den nationella domstolen har frågat domstolen om en negativ fastställsetalan som har väckts i det aktuella målet omfattas av bestämmelsen i artikel 5.3 i förordning nr 44/2001. Frågan är i praktiken huruvida en tysk domstol enligt denna bestämmelse, som utpekar ”domstolen i den ort där skadan inträffade eller kan inträffa”, kan anses internationellt behörig att pröva Folie Fischers och Fofitecs talan om att fastställa att det inte förekommer något civilrättsligt ansvar gällande konkurrensrätt avseende en skadebringande handling som dessa schweiziska bolag, som bland annat är verksamma på den tyska marknaden, påstås ha begått.

38. Det finns inget yttrande från domstolen rörande detta. Däremot finns det olika uppfattningar i domstolarna i de olika medlemsstaterna och i Schweiz. Enligt den icke-utömmande informationen som jag förfogar över har en stor del av domstolarna i medlemsstaterna,¹⁴ men inte samtliga,¹⁵ valt att inte tillämpa artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 på en negativ fastställsetalan som avser skadestånd utanför avtalsförhållanden. Tribunal fédéral suisse (Schweiz federala domstol) har däremot valt att tillämpa de identiska bestämmelserna i artikel 5.3 i Luganokonventionen, då schweiziska domstolar har varit behöriga i mål om fullgörelsetalan med spegelvänd partsställning.¹⁶

39. Den nationella domstolen anser att artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 ger internationell behörighet i mål som väcks för att fastställa att en skadebringande handling inte har ägt rum. Bundesgerichtshof har angett att i tysk doktrin¹⁷ är den förhärskande ståndpunkten att behörighetsregeln beträffande en talan om skadestånd utanför avtalsförhållanden även, med stöd av denna bestämmelse, kan tillämpas beträffande en negativ fastställsetalan med yrkande om fastställelse av att det inte föreligger några anspråk på skadestånd utanför avtalsförhållanden.

40. De medlemsstater som har intervenerat i det aktuella målet och den nationella domstolen anser att det synsätt som har antagits beträffande behörighetsbestämmelserna, ska på ett spegelvänt sätt tillämpas på en negativ fastställsetalan som avser skadestånd utanför avtalsförhållanden som på en talan om verkställighet eller om skadestånd, vilket är dess motsvarighet, eftersom de olika målen, symmetriskt sett, är varandras motsatser.

14 — Avgöranden om att inte tillämpa artikeln har bland annat meddelats i Tyskland av Landgericht München den 23 oktober 2008 (7 O 17209/07, www.juris.de) och av Oberlandesgericht Dresden den 28 juli 2009 (14 U 1008/08, www.juris.de). Beträffande den liknande behörighetsgrunden som finns i artikel 5.3 i Brysselkonventionen, se i Tyskland: Oberlandesgericht München, dom av den 25 oktober 2001 (6 U 5508/00, www.juris.de), i Nederländerna: Gerechtshof 's-Gravenhage, dom av den 22 januari 1998, Evans/Chiron (IEPT19980122), och Rechtbank 's-Gravenhage, dom av den 19 juni 2002, Freelift/Stannah Stairlifts (NiPR 2002, Afl. 4, nr 279), och i Italien: Tribunale di Bologna, dom av den 22 september 1998 (Resp. civ e prev., 2000, s. 754), Corte di Cassazione, dom av den 19 december 2003 (n. 19550, Riv. Dir. Ind., 2005, II, s. 162), och Corte di appello di Milano, dom av den 2 mars 2004 (Dir. ind., 2004, s. 431).

15 — Avgöranden om att tillämpa artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 har meddelats i Tyskland av Oberlandesgericht Düsseldorf den 12 maj 2005 (I-2 U 67/03, nr 34, www.juris.de) och av Landgericht Frankfurt den 25 mars 2010 (2-03 O 580/08, 2/03 O 580/08, 2/3 O 580/08, 2-3 580/08, www.juris.de), i Nederländerna av Rechtbank Breda, den 29 juni 2011, Mivena/Geogreen c.s. (LJN: BR0157), och i Förenade kungariket av High Court of Justice (England & Wales) (Queen's Bench Division), Equitas Ltd and another v Wave City Shipping Co Ltd and others, at para 11 Christopher Clarke LJ (2005) EWHC 923 (Comm). Se även avgöranden om att tillämpa artikel 5.3 i Brysselkonventionen som har meddelats av Corte suprema di cassazione i Italien den 17 oktober 2002 (n. 14769, Riv. dir. inter., 2003, s. 238) och av Tribunal de Brescia av den 11 november 1999 (Riv. Dir., II, s. 236).

16 — Se, bland annat, i avgöranden från Tribunal fédéral suisse av den 2 augusti 1999 (ATF 125 III 346), av den 23 oktober 2006, G. GmbH/A. AG und B. AG (4C.210/2006, ATF 132 III 778), av den 23 oktober 2006, F. AG/G. GmbH (4C.208/2006/len) och av den 13 mars 2007 (ATF 133 III 282). Domarna är tillgängliga på domstolens webbplats (<http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/fr/tableau/tableau.htm>) under rubriken ”Information au titre du protocole n° 2 annexé à la convention de Lugano” (endast franska och engelska), under respektive nummer 2000/19, 2007/14, 2008/19 och 2008/20.

17 — Se punkt 13 i begäran om förhandsavgörande.

41. Liksom en spegel kan vara deformerande, är det möjligt att den återopade symmetrin inte är perfekt eller ens relevant. I det förevarande fallet lutar jag åt tanken, dock inte utan tvivel, att majoritetsuppfattningen i detta fall kan ifrågasättas med beaktande av bland annat lydelsen av och ändamålet med artikel 5.3 i förordning nr 44/2001, den omständigheten att det i det aktuella målet saknar betydelse huruvida föremålet för tvisten i en negativ fastställsetalan respektive i en positiv talan är detsamma, och de praktiska konsekvenser som följer av den extensiva tolkning som föreslås.

42. Jag vill genast precisera att jag inte utesluter att en negativ fastställsetalan kan omfattas av behörighetsbestämmelserna i förordning nr 44/2001, med beaktande av att förutsättningarna för att ta upp talan till sakprövning i medlemsstaternas domstolar är fastställda i de nationella handlägningsreglerna. Jag vill påpeka att de nationella uppfattningarna skiljer sig åt, men möjligheten att väcka en negativ fastställsetalan är i allmänhet underställd villkor avseende föremålet för talan och det rättsliga intresset av att kunna använda sig av denna form av rättsligt skydd eller kärandens berättigade intresse av att få saken prövad i denna form.¹⁸

43. Jag anser, av de skäl jag återkommer till nedan, att om en sådan talan som avser skadestånd utanför avtalsförhållanden väcks, ska den inte omfattas av den särskilda behörighetsregeln i artikel 5.3 i förordningen, utan av den allmänna behörighetsregeln i artikel 2 i förordningen.

– Den bokstavliga tolkningen av artikel 5.3 i förordning nr 44/2001

44. Det framgår av fast rättspraxis att för att säkerställa full verkan och en enhetlig tillämpning i alla medlemsstater ska begreppen i förordning nr 44/2001 inte tolkas genom en ren hänvisning till nationell rätt i endera av de berörda staterna, utan självständigt, huvudsakligen med beaktande av konventionens systematik och syften.¹⁹

45. Domstolen har vid upprepade tillfällen uttalat att i enlighet med lydelsen i artikel 5.3 i Brysselkonventionen ska begreppet "talan [som] avser skadestånd utanför avtalsförhållanden" omfatta varje talan "som syftar till att gentemot svaranden göra gällande ett ansvar" och som enligt artikel 5.1 i Brysselkonventionen "inte är hänförligt till ett avtal", med den preciseringen att ett avtal innebär en förpliktelse som en part frivilligt åtagit sig gentemot en annan.²⁰ Denna rättspraxis, som kan tillämpas på artikel 5.3 i förordning nr 44/2001, fastställer ett kvalifikationskriterium som förenar två villkor, nämligen ett positivt villkor som är knutet till föremålet för talan och ett negativt villkor som är knutet till grunden för talan.²¹

46. Det följer härav att en domstol i en medlemsstat endast kan vara behörig på grundval av artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 om föremålet för talan som har väckts vid domstolen är "att ålägga svaranden ett skadeståndsansvar"²² för att förplikta svaranden att upphöra med en handling som kan medföra skada eller att ersätta skadan om den redan har inträffat. Vid en negativ fastställsetalan är det dock inte svaranden som anklagas för att ha begått en skadevällande handling och vars skadeståndsansvar ifrågasätts, utan käranden som vill fastställa motsatsen, nämligen att käranden inte har begått en

18 — Jag kan konstatera att i den här sortens mål kan den påstått drabbade, som eventuellt har en skadeståndsfördran, tvingas att delta i ett domstolsförfarande vid en tidpunkt då den drabbade ännu inte kan lägga fram nödvändig bevisning för att styrka det utomobligatoriska skadeståndsansvar som den andra parten försöker att undgå.

19 — De nämnda begreppen ska förstås självständigt i förhållande till definitionen i det lands lag som är tillämplig enligt den lagvalsregel som är gällande i den medlemsstat i vilken talan har väckts. Se, bland annat, beträffande Brysselkonventionen, dom av den 26 mars 1992 i mål C-261/90, Reichert och Kockler (REG 1992, s. I-2149), punkt 15, och, beträffande förordning nr 44/2001, dom av den 20 januari 2005 i mål C-27/02, Engler (REG 2005, s. I-481), punkt 33, och av den 16 juli 2009 i mål C-189/08, Zuid-Chemie (REG 2009, s. I-6917), punkt 17 och där angiven rättspraxis.

20 — Se, bland annat, dom av den 17 september 2002 i mål C-334/00, Tacconi (REG 2002, s. I-7357), punkterna 21–23 och där angiven rättspraxis.

21 — I det aktuella målet utgör inte det andra villkoret för att tillämpa artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 något problem, eftersom det är klart att rättsförhållandet mellan Folien Fischer och Fofitec och Ritrama SpA inte utgjorde ett avtal.

22 — Se domen i målet Henkel (ovan fotnot 13), punkt 41.

felaktig handling som kan medföra skada och ge rätt till skadestånd. Den tyska regeringen har helt riktigt, även om jag inte delar slutsatsen som de drar därav, konstaterat att de vanliga rollerna i om skadeståndsmål i en negativ fastställsetalan har kastats om. Käranden är här den som eventuellt ska betala ersättning på grund av en skadevållande handling medan svaranden är den som eventuellt är drabbad av denna handling.

47. Syftet med en negativ fastställsetalan är inte att fastställa svarandens skadeståndsansvar och hålla vederbörande ansvarig, som i den ovannämnda rättspraxisen. Tvärtom är syftet att utesluta att käranden är skadeståndsskyldig. En talan som den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen är för övrigt i egentlig mening inte en talan om skadeståndsansvar, eftersom syftet med talan inte är att fastställa att klagandena i Tyskland har åsidosatt konkurrensbestämmelserna. Syftet, som är det motsatta, är att fastställa att deras agerande är i enlighet med dessa bestämmelser. Folien Fischer och Fofitec bestrider inte att det har förekommit handlingar som kan ha orsakat eventuell skada, men de anser inte att de är skadeståndsskyldiga, eftersom handlingarna inte är otillåtna.

48. I den rättspraxis som bygger på domen i målet Bier, kallad ”Mines de potasse d’Alsace”,²³ har domstolen tolkat artikel 5.3 i Brysselkonventionen på sådant sätt att käranden erbjuds att välja mellan den ort där den skadevållande händelsen har inträffat och den ort där skadan har förverkligats.²⁴ Mitt intryck är, även om inte domstolen uttryckligen har uppgett det, att kärandens valmöjlighet, i en talan som avser skadestånd, mellan två behöriga domstolar, har till syfte att favorisera den som antas vara drabbad, vilken vanligtvis är den som intar denna ställning i förfarandet.²⁵ Det finns inget i rättspraxis som pekar på att den eventuella skadevållaren ska ges samma förmån.

49. I enlighet med domen i det ovannämnda målet Henkel avseende Brysselkonventionen och i enlighet med lydelsen i artikel 5.3 i förordning nr 44/2001, är det förvisso möjligt att inom bestämmelsens tillämpningsområde beakta en skada som ännu inte har inträffat, men som eventuellt kan inträffa då en skadevållande handling har identifierats. Skadan som en handling orsakar kan förvisso vara rent framtida, men det måste finnas substans som är reell, och inte abstrakt, annars kan den särskilda behörighetsgrunden i en talan som avser skadestånd utanför avtalsförhållanden utses helt skönsmässigt. Det är alltså riktigt att en talan om skadeståndsansvar kan grunda sig på en risk när orsaken till den eventuella skadan finns och kan identifieras men skadan ännu inte har uppstått. I en negativ fastställsetalan förutsätts att risken utesluts för att skadan ska förverkligas, vilket innebär att anknytning inte föreligger och därmed inte heller den särskilda behörighetsgrunden enligt artikel 5.3 i förordning nr 44/2001.

50. Syftet med talan är att erhålla en civilrättslig fastställelse som enligt min mening nödvändigtvis innebär att anknytningsmomentet enligt internationell processrätt saknas. Det är förvisso möjligt att tänka sig en situation där käranden medger att svaranden har orsakats en skada men begär en negativ fastställelse av att käranden inte är ansvarig för skadan, till exempel på grund av att den begångna handlingen inte är otillåten eller att det saknas orsakssamband mellan handlingen och den åberopade skadan.²⁶ Tillämpningen av artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 på en sådan negativ fastställsetalan, även i detta fall, är emellertid enligt min mening oförenlig med den rättspraxis som uppställs i domen i det ovannämnda målet Tacconi. Syftet med talan i det fallet är nämligen inte att ”gentemot svaranden göra gällande ett ansvar”, och därmed omfattas talan, enligt min mening, inte av den särskilda bestämmelsen, utan av den allmänna behörighetsregeln, som är knuten till svarandens hemvist.

23 — Dom av den 30 november 1976 i mål 21/76, Bier (REG 1976, s. 1735; svensk specialutgåva, volym 3, s. 209).

24 — Se, bland annat, dom av den 19 september 1995 i mål C-364/93, Marinari (REG 1995, s. I-2719), punkt 12.

25 — I punkt 17 i sitt förslag till avgörande i mål C-523/10, Wintersteiger, som är anhängigt vid domstolen, hänvisar generaladvokaten Cruz Villalón till att ”den som drabbats av skadan får en viss valmöjlighet”.

26 — Avseende behovet att fastställa ett orsakssamband mellan skadan och den handling som ligger till grund för skadan, se, bland annat, domen i målet DFDS Torline (ovan fotnot 13), punkt 32 och där angiven rättspraxis.

51. I det förevarande målet har den nationella domstolen påpekat att Fofitecs vägran att bevilja licenser får följder i Tyskland, den medlemsstat vars lag, enligt Bundesgerichtshof, är tillämplig enligt de relevanta lagvalsreglerna. I domen i målet *Marinari*²⁷ konstaterade domstolen dock att avsikten med Brysselkonventionen inte har varit att knyta reglerna om territoriell behörighet, som fastställs i konventionen, till de nationella bestämmelser som gäller villkoren för utomobligatoriskt ansvar. Enligt artikel 6.3 i förordning (EG) nr 864/2007²⁸ kan den person som begär ersättning välja vilket av de berörda ländernas lag som ska tillämpas på en utomobligatorisk förpliktelse som har sin grund i konkurrensbegränsning när marknaden i flera medlemsstater påverkas.

52. Domstolen har avseende tolkningen av artikel 5.3 i Brysselkonventionen, och alltså även av den liknande behörighetsbestämmelsen i förordning nr 44/2001, ansett att en talan som avser utomobligatoriskt ansvar inte omfattas av bestämmelsens tillämpningsområde när talan inte avser ersättning för en skada i den mening som avses i bestämmelsen, även om talan grundar sig på ett agerande som påstås vara felaktigt.²⁹

53. En bokstavlig tolkning av artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 ger således inte stöd för uppfattningen att bestämmelsen är tillämplig på en negativ fastställsetalan.

– *Den teleologiska tolkningen av artikel 5.3 i förordning nr 44/2001*

54. Syftet med förordning nr 44/2001 är bland annat att stärka rättsskyddet för personer bosatta inom unionen, så att en rättssökande utan svårighet kan avgöra vid vilken domstol talan ska väckas och en normalt informerad svarande rimligtvis kan förutse var talan kan väckas mot honom eller henne.³⁰

55. Det framgår av skäl 11 i förordning nr 44/2001 att, i en strävan mot förutsebarhet och därmed rättssäkerhet, ska den behörighetsgrund som bygger på den allmänna principen om svarandens hemvist alltid prioriteras, utom i vissa bestämda fall när tvistens art eller hänsynen till viljan i partsautonomin gör det berättigat att använda någon annan anknytning.

56. Artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 är en undantagsbestämmelse till den allmänna behörighetsregeln i artikel 2.1, som syftar till att skydda den part som underkastas den talan som käranden väcker.³¹ Bestämmelsen ska därmed omfattas av ett begrepp som ska tolkas snävt eller rentav restriktivt.³²

27 — Ovan fotnot 23, punkt 16 och följande punkter.

28 — Europaparlamentets och rådets förordning av den 11 juli 2007 om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (Rom II) (*EUT L* 199, s. 40).

29 — I domen i målet *Reichert och Kockler* (ovan fotnot 19), punkterna 19 och 20, uteslöts *actio pauliana* (återvinningstalan), som finns i fransk rätt, från tillämpningsområdet mot bakgrund av att föremålet för talan "inte är att ålägga gäldenären skyldighet att ersätta de skador han orsakat sin borgenär genom sitt oredliga förfarande utan att, för borgenärens del, undanröja effekterna av gäldenärens handlande" och alltså inte är en "talan som syftar till att gentemot en svarande göra gällande ett ansvar enligt artikel 5.3 i konventionen".

30 — Se, bland annat, dom av den 19 februari 2002 i mål C-256/00, *Besix* (REG 2002, s. I-1699), punkt 26 och där angiven rättspraxis, samt domen i målet *G* (ovan fotnot 9), punkt 39 och där angiven rättspraxis.

31 — Regeln i artikel 2 syftar till att gynna svaranden, som allmänt sett är den svagare parten, eftersom det är denne som underkastas talan, så att denne ska kunna försvara sig enklare. Se dom av den 20 mars 1997 i mål C-295/95, *Farrell* (REG 1997, s. I-1683), punkt 9, och av den 13 juli 2000 i mål 412/98, *Group Josi* (REG 2000, s. I-5925), punkt 35.

32 — Domstolen har uttryckligen slagit fast att de behörighetsbestämmelser som utgör undantag från denna allmänna princip att domstolarna i den stat i vilken svaranden har hemvist är behöriga inte kan ge upphov till en tolkning som går längre än de fall som Brysselkonventionen avser. Se dom av den 27 oktober 1998 i mål C-51/97, *Réunion européenne m.fl.* (REG 1998, s. I-6511), punkt 16, och domen i målet *Zuid-Chemie* (ovan fotnot 19), punkt 22 och där angiven rättspraxis. Detta gäller även för förordning nr 44/2001.

57. Ändamålet med den särskilda behörighetsregeln i artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 är att beakta att det "ur processföringsynpunkt, föreligger en särskilt nära förbindelse mellan tvisten och den domstol som kan föreläggas att avgöra den".³³ I enlighet med den bestämmelsen kan käranden undantagsvis välja att väcka talan vid en domstol i en annan medlemsstat än den där svaranden har sin hemvist, på grund av att det finns en nära anknytning mellan domstolen och tvistens art. För att kunna göra undantag från domstolen i den stat där svaranden har sin hemvist, är det viktigt att undersöka om det avseende omständigheterna i det aktuella målet finns en närhetsfaktor.³⁴ Detta fordras i särskilt hög grad här, eftersom en "särskilt nära" förbindelse ska förena tvisten och domstolen där talan har väckts, vilket är domstolen³⁵ "i den ort där skadan inträffade eller kan inträffa" i den mening som avses i den aktuella bestämmelsen.

58. Inom ramen för en negativ fastställsetalan kan en sådan förstärkt närhet inte fastställas utan att riskera att vara tvetydig. I det nationella målet borde den tyska domstolen, vid vilken talan har väckts, således ha grundat den internationella behörigheten på den konkurrensbegränsande effekten av de två schweiziska bolagens underlåtenhet eller agerande på den tyska marknaden som var till nackdel för det italienska bolaget, Ritrama SpA, som nekar till att ha varit verksam i Tyskland men som otvivelaktigt vidtagit produktions- och försäljningsåtgärder i andra medlemsstater. Inom konkurrensrätten finns det nämligen olika omständigheter som kan aktualisera en spridning av behörighetsgrunder knutna till de otillåtna handlingarna och deras följder.

59. Enligt min mening är det inte förenligt med ändamålet för artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 att i tillämpningsområdet innefatta tvister som avser en skada som inte har inträffat. Jag gör samma bedömning när det gäller den allmänna systematik som rättsakten bygger på.

– *Den systematiska tolkningen av artikel 5.3 i förordning nr 44/2001*

60. Det är riktigt att domstolen i domen i målet Tatry, som avgjordes avseende tolkningen av artikel 21 i Brysselkonventionen, som rör litispendens,³⁶ fann att det i fråga om sjötransport med konossement fanns en likvärdighet i föremålet och i grunden mellan en talan om ersättning för en uppkommen skada och en motsatt talan som avser att få fastställt att det inte föreligger någon skada.³⁷ Den nationella domstolen och de parter som har lämnat in skriftliga yttranden, förutom Ritrama SpA, anser att denna rättspraxis ska tillämpas på tolkningen av artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 och att det innebär att behörighetsgrunden i artikeln även är tillämplig på en negativ fastställsetalan.³⁸

33 — Avseende artikel 5.3 i Brysselkonventionen, se dom av den 10 juni 2004 i mål C-168/02, Kronhofer (REG 2004, s. I-6009), punkt 15 och där angiven rättspraxis. Avseende artikel 5.3 i förordning nr 44/2001, se domen i målet eDate Advertising m.fl. (ovan fotnot 11), punkt 40 och där angiven rättspraxis.

34 — Enligt skäl 12 i förordning nr 44/2001 är det i vissa fall motiverat med ett särskilt anknytningsmoment, det vill säga ett annat än svarandens hemvist, när det finns en nära koppling mellan domstolen och tvisteföremålet, eller då detta krävs för att underlätta rättskipningen. Se även Europaparlamentets resolution av den 7 september 2010 om tillämpning och översyn av rådets förordning (EG) nr 44/2001, som föreslår att det ska införas ett krav på "en tillräcklig, innehållslig eller betydande koppling" för att "begränsa möjligheterna till s.k. forum shopping" i skadeståndsmål (2009/2140(INI), P7 TA(2010)0304, skäl Q och punkt 25).

35 — Jag noterar att i artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 fastställs en behörighetsgrund som inte sträcker sig till samtliga domstolar i en medlemsstat, som i artikel 2 i förordningen, utan som är begränsad till den domstol som är närmast skadan.

36 — Den motsvarande bestämmelsen i förordning nr 44/2001 återfinns i artikel 27 i förordningen, som har följande lydelse: "1. Om talan väcks vid domstolar i olika medlemsstater rörande samma sak och målen gäller samma parter, skall varje domstol utom den vid vilken talan först väckts självant läta handläggningen av målet vila till dess att det har fastställts att den domstol vid vilken talan först väckts är behörig. 2. När det har fastställts att den domstol vid vilken talan först väckts är behörig, skall övriga domstolar självant avvisa talan till förmån för den domstolen." Artikel 27 i Luganokonventionen, i dess ändrade lydelse år 2007, är liknande i sak.

37 — Lydelsen i domen målet Tatry (ovan fotnot 4): "Artikel 21 ska tolkas så att en talan som avser fastställelse av att svaranden är ansvarig för en skada samt att denne ska betala skadestånd rör samma sak som en talan som svarandeparten dessförinnan väckt i syfte att få fastställt att han inte är ansvarig för skadan."

38 — Jag noterar att denna rättspraxis har lett till förslag i vilka den har ifrågasatts. Det föreslogs nämligen att litispendensregeln inte skulle tillämpas då en talan som avser en negativ fastställsetalan och en talan som avser prövning i sak samtidigt hade väckts, i synnerhet då det egentliga, dolda syftet med den negativa fastställsetalan var att försvåra för talan som avser prövning i sak ("torpeder"). Se rapport från kommissionen till Europaparlamentet, rådet och Europeiska ekonomiska och sociala kommittén om tillämpningen av rådets förordning (EG) nr 44/2001 (KOM(2009) 174 slutlig), punkterna 3.3 och 3.4, och grönboken om översyn av förordning nr 44/2001 (KOM(2009) 175 slutlig), sidorna 5 och 7.

61. Jag anser inte att den rättspraxis som bygger på domen i det ovannämnda målet Tatry utgör ett allvarligt hinder mot den restriktiva tolkning av artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 som jag förespråkar. Jag håller med om att såvitt avser skadestånd utanför avtalsförhållanden kan föremålet för en negativ fastställsetalan vara densamma som föremålet för den motsvarande positiva fastställsetalan, med tanke på att syftet med den ena talan är att i domstol fastställa att en eventuell skadevållare inte har orsakat en skada, medan syftet med den andra talan är att fastställa det motsatta.

62. Även om föremålet för talan gör det, i enlighet med domen, möjligt att avgränsa omfattningen för ett mål som anhängiggörs vid en domstol, vad beträffar litispendens och rättskraften som följer därav, innebär det inte att föremålet för talan gör det möjligt att fastställa huruvida en tvist har den anknytning som avses i artikel 5.3 i förordning nr 44/2001.

63. I domen i det ovannämnda målet Tatry uttalade domstolen sig nämligen endast avseende bestämmelser som avser litispendens, vilka som sådana inte föreskriver någon behörighetsgrund, utan endast fastställer vilken av två domstolar som talan samtidigt har väckts vid som ska pröva talan först. De problem som domstolen ställs inför i det förevarande målet är markant annorlunda.

64. Jag anser vidare att den teknik som har använts för att redigera artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 innebär att domstolsbehörigheten inte grundar sig på föremålet för talan, utan på den anknytning som föreskrivs i samtliga särskilda behörighetsgrunder, och som utgörs av två olika delar, vilket framgår av den jämförande analysen av behörighetsbestämmelserna i artikeln. Exempelvis, "om talan avser avtal" är anknytningen "uppfyllelseorten för den förpliktelse som talan avser" (artikel 5.1 i förordning nr 44/2001), eller "om talan avser underhållsskyldighet" är anknytningen till "den ort där den underhållsberättigade har sin hemvist eller vanliga vistelseort" (artikel 5.2 i förordning nr 44/2001).

65. De intervenienter som anser att artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 omfattar en talan som avser att få fastställt att det inte föreligger ett skadeståndsansvar har gjort gällande att inom ramen för de andra behörighetsgrunder som föreskrivs i artikel 5 i förordningen kan samma bestämmelse tillämpas på en negativ fastställsetalan som på en positiv talan.

66. Jag anser likväl att i andra situationer än de som avses i artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 påverkas inte den anknytning som avses i bestämmelserna i artikel 5 av om talan är positiv eller negativ. Om talan däremot avser skadestånd utanför avtalsförhållanden är talans art väsentlig för att avgöra domstolens behörighet, eftersom det som utgör skillnaden är huruvida det har inträffat en skada, vilket är avgörande för att fastställa anknytningen.

– De praktiska följderna av en extensiv tolkning av artikel 5.3 i förordning nr 44/2001

67. Den franska regeringen har lämnat ett särskilt förslag, eftersom de föreslår att rättskraften i en dom som har meddelats i en negativ fastställsetalan ska begränsas till den medlemsstat där den behöriga domstolen finns. En sådan talan är nämligen inte tillåten i fransk rätt beträffande skadeståndsansvar utanför avtalsförhållanden.

68. Jag anser att det strider mot systematiken i förordning nr 44/2001 att först anse att en domstol är behörig enligt vad som anges i denna begäran om förhandsavgörande och sedan anse att eftersom de juridiska eller praktiska följderna är oacceptabla, ska domens rättsverkan begränsas till den medlemsstat där domstolen är belägen.

69. Bestämmelserna i förordning nr 44/2001 måste kunna få sina verkningar mellan samtliga medlemsstater, utan begränsning till den ena eller den andra medlemsstaten, som den franska regeringen föreslår. Förordningen skulle annars förlora sin ändamålsenliga verkan.³⁹ Ändamålet och själva intresset med förordning nr 44/2001 är att föreskriva behörighetsregler som samtidigt gäller för domstolarna i samtliga medlemsstater och som leder till att det i en och samma tvist meddelas en dom som har internationell räckvidd.⁴⁰

70. Jag medger att domstolen har accepterat att en part kan "försvåra" eller "kringgå" den andra partens talan genom att använda sig av ett litispensundantag genom en extensiv tillämpning av artikel 21 i Brysselkonventionen.⁴¹ Om en negativ fastställsetalan som avser skadestånd utanför avtalsförhållanden kan ge särskild behörighet enligt artikel 5.3 i förordning nr 44/2001, skulle det, enligt min mening, leda till att risken att en talan används i försvårande syfte ökar, genom att den eventuella skadevållaren ges möjlighet att väcka talan vid en annan domstol än där svaranden har sin hemvist.⁴²

71. En tolkning av artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 som teoretiskt är tillfredsställande, men som i praktiken skulle medföra sådana problem bör undvikas.

72. Jag anser således att domstolen ska välja att tillämpa en snäv syn på tillämpningsområdet för den särskilda behörighetsregeln som föreskrivs i artikel 5.3 i förordning nr 44/2001, såvitt avser eventuell tillämplighet på en negativ fastställsetalan om talan avser skadestånd utanför avtalsförhållanden, och i stället välja den allmänna behörighetsregeln, som är knuten till svarandens hemvist.

V – Förslag till avgörande

73. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar de tolkningsfrågor som ställts av Bundesgerichtshof på följande sätt:

Artikel 5.3 i rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område ska tolkas så, att en domstols behörighet att pröva en talan om skadestånd utanför avtalsförhållanden inte omfattar en negativ fastställsetalan, genom vilken den eventuella skadevållaren gör gällande att den eventuella skadelidanden på grundval av vissa sakförhållanden inte kan göra gällande ett anspråk på skadestånd utanför avtalsförhållanden.

39 — Räckvidden för en dom som har meddelats av en domstol i en medlemsstat sträcker sig i princip till hela unionens territorium, i enlighet med de villkor som ställs i kapitel III i förordning nr 44/2001. Varje medlemsstat är skyldig att erkänna och verkställa en dom som har meddelats i en annan medlemsstat. Domen ges, genom förordningen, en gränsöverskridande rättsverkan.

40 — Det finns inga motsägelser mellan denna punkt och den rättspraxis som bygger på domen i målet *Shevill m.fl.* (ovan fotnot 10) och i målet *eDate Advertising* (ovan fotnot 11). I dessa domar begränsade domstolen i vissa situationer domstolarnas behörighet, men inte rättskraften i de domar som dessa domstolar meddelade.

41 — Se domen i målet *Tatry* (ovan fotnot 4) jämförd med dom av den 9 december 2003 i mål C-116/02, *Grasser* (REG 2003, s. I-14693), punkt 41 samt punkt 70 och följande punkter.

42 — I rapporten om tillämpning av förordning nr 44/2001 (ovan fotnot 38), punkt 3.4, framhåller kommissionen att vissa parter försöker "att hindra den kompetenta domstolen från att utöva sin behörighet genom att väcka talan i en annan domstol som vanligtvis, men inte alltid, saknar behörighet, företrädesvis i en stat där förfaranden för avgöranden av behörighetsfrågor och/eller sakfrågan tar lång tid i anspråk. En sådan taktik ('torpeder') kan vara särskilt otillbörlig om den första talan som väcks syftar till att utverka fastställelse av att ansvar inte föreligger, vilket i realiteten förhindrar den andra parten från att få sakfrågan prövad i den behöriga domstolen. Detta kan till och med leda till en situation där ingen talan alls om skadestånd kan väckas."