



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
PEDRO CRUZ VILLALÓN
föredraget den 11 september 2014¹

Mål C-441/13

Pez Hejduk
mot
EnergieAgentur.NRW GmbH

(begäran om förhandsavgörande från Handelsgericht Wien)

”Område med frihet, säkerhet och rättvisa — Domstols behörighet på privaträttens område — Förordning nr 44/2001 — Artikel 5.3 — Behörighet vad avser ’skadestånd utanför avtalsförhållanden’ — Den ekonomiska delen av upphovsrätten — Innehåll som sprids via internet — Kriterier för att fastställa i vilken ort skadan inträffade — ’Icke-lokaliserbar’ skada”

1. I förevarande mål frågar Handelsgericht Wien domstolen om vilket kriterium eller vilka kriterier som ska tillämpas för att avgöra vilken domstol som är behörig i ett fall där det har skett ett intrång via internet i den ekonomiska delen av upphovsrätten, på ett sådant sätt att det inte går att fastställa i vilken ort skadan inträffade. Till skillnad från vad som var fallet i målet *Pinckney*,² där domstolen prövade en risk för intrång i den ekonomiska delen av upphovsrätten till följd av mångfaldigande och spridning av CD-skivor med musik via internet, handlar förevarande mål om den ekonomiska delen av en fotografers upphovsrätt, vars bilder har spridits via en webbsida utan hennes samtycke.

2. Onlinespridning av fotografiska bilder som skyddas av direktiv 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället,³ skiljer sig på en rad punkter från onlinesäljning av en produkt. Det handlar således om en spridning som knappast kan sägas ske i en eller flera orter som kan lokaliseras geografiskt. Snarare är det så att skadan ”avmaterialiseras”, vilket innebär att den blir diffus och ”icke-lokaliserbar”. Detta gör det svårare att avgöra i vilken ort skadan inträffade, i den mening som avses i artikel 5.3 i förordning (EG) nr 44/2001.⁴

3. I förevarande mål ges domstolen således tillfälle att pröva huruvida det allmänna kriterium som den slog fast i domen i målet *Pinckney* (EU:C:2013:635), ska tillämpas under sådana omständigheter som de här aktuella, där en ”icke-lokaliserbar” skada har vållats via internet i ett fall rörande den ekonomiska delen av upphovsrätten, eller om man behöver välja en annan väg.

1 — Originalspråk: spanska.

2 — C-170/12, EU:C:2013:635.

3 — Europaparlamentets och rådets direktiv av den 22 maj 2001 (EGT nr L 167, s. 10).

4 — Rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (EGT 2001 nr L 12, s. 1).

I. Tillämpliga bestämmelser

4. Skäl 2, 11, 12 och 15 i förordning nr 44/2001 har följande lydelse:

”(2) Vissa olikheter i medlemsstaternas bestämmelser om domstols behörighet och om erkännande av domar hindrar den inre marknaden från att fungera väl. Det är därför nödvändigt att införa bestämmelser som gör reglerna om behörighetskonflikter på privaträttens område mer enhetliga och som förenklar formaliteterna, så att domar från de medlemsstater som är bundna av denna förordning kan erkännas och verkställas enkelt och snabbt.

...

(11) Behörighetsbestämmelserna 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. I fråga om juridiska personer bör hemvisten definieras autonomt så att de gemensamma reglerna blir klara och behörighetskonflikter kan undvikas.

(12) Principen 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.

...

(15) För att rättskipningen skall fungera väl, måste man minimera möjligheten för samtidiga förfaranden och se till att oförenliga domar inte meddelas i två medlemsstater. ...”

5. Reglerna om domstols behörighet återfinns i kapitel II i förordningen, vilket innefattar artiklarna 2–31.

6. Artikel 2.1 i förordning nr 44/2001, vilken ingår 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.”

7. I artikel 3.1 i förordning nr 44/2001, vilken ingår i samma avsnitt, 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.”

8. I avsnitt 2, som har rubriken ”Särskilda behörighetsregler”, återfinns i synnerhet artikel 5. I artikel 5.3 föreskrivs följande:

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

...

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

II. De faktiska omständigheterna

9. Pez Hejduk är fotograf till yrket och specialiserad på arkitekturfotografi. Hon är bosatt i Österrike. Hon är bland annat upphovsman till ett antal fotografiska bilder som visar byggnadsverk ritade av den österrikiske arkitekten Georg W. Reinberg.

10. I samband med en kongress organiserad av företaget EnergieAgentur, som har sitt säte i Tyskland, höll Georg W. Reinberg den 16 september 2004 ett föredrag där han använde sig av flera av Pez Hejduks bilder av hans byggnadsverk. Enligt vad som framgår av handlingarna i målet hade upphovsmannen dessförinnan lämnat sitt samtycke till att bilderna visades och användes.

11. EnergieAgentur, som driver webbsidan www.energieregion.nrw.de och ansvarar för det material som publiceras där, spred Pez Hejduks ovannämnda bilder via denna webbsida. Bilderna hölls tillgängliga för allmänheten och kunde laddas ner direkt från sidan, utan att Pez Hejduk hade lämnat sitt samtycke till det.

12. När Pez Hejduk fick kännedom om detta väckte hon talan mot EnergieAgentur vid den hänskjutande domstolen Handelsgericht Wien. Käranden har yrkat att rätten ska förpliktiga svaranden att betala 4 050 euro som ersättning för den skada hon lidit sedan år 2004, samt bekosta ett offentliggörande av domen.

13. EnergieAgentur har gjort gällande att Handelsgericht Wien saknar internationell behörighet. Eftersom svaranden har sitt säte i Düsseldorf och dennes webbsida har toppdomänen ".de", anser svaranden att det är de tyska domstolarna som är behöriga att pröva saken.

III. Tolkningsfrågan och förfarandet vid EU-domstolen

14. Mot bakgrund av de argument som parterna har anfört i målet vid den nationella domstolen beslutade Handelsgericht Wien att hänskjuta följande tolkningsfråga till Europeiska unionens domstol:

"Ska 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 tolkas så, att i ett mål om intrång i upphovsrätt och närstående rättigheter med anledning av att en fotografisk bild gjorts tillgänglig på en webbsida vars toppdomän är den i en annan medlemsstat än i den medlemsstat där rättighetsinnehavaren har sin hemvist, så får talan bara väckas i

— den medlemsstat där den påstådde intrångsgöraren har sitt säte, samt

— i den eller de medlemsstater som webbsidan mot bakgrund av dess innehåll kan anses rikta sig till?"

15. Förutom parterna i målet vid den nationella domstolen har den tjeckiska, den portugisiska och den schweiziska regeringen samt kommissionen inkommit med yttranden.

IV. Parternas argument

16. Pez Hejduk har gjort gällande att den praxis som följer av domen i målet Pinckney (EU:C:2013:635) behöver kompletteras, eftersom hon anser att det målet inte rörde ett fall som det här aktuella. Pez Hejduk menar att i ett fall där den skada som vållats via internet "inte är lokalisierbar", bör behörighetsregeln i artikel 5.3 göra det möjligt för den skadelidande att väcka talan beträffande hela den skada hon åsamkats vid domstolen där hon har hemvist. Som stöd för denna ståndpunkt har hon

hänvisat till domstolens dom i målet eDate Advertising m.fl.⁵

17. EnergieAgentur har åberopat domen i målet Pinckney (EU:C:2013:635) och anser att resonemanget i den domen är tillämpligt i förevarande fall. Det handlar kort sagt om en geografiskt avgränsad upphovsrätt som således är underkastad de begränsningar som domstolen slog fast i domen i målet Pinckney, nämligen att talan endast får väckas i den stat där svaranden har hemvist och i den stat där skadan inträffade och endast beträffande den skada som inträffat i den staten.

18. Republiken Tjeckien och Schweiziska edsförbundet anser att domstolen bör tillämpa domen i målet eDate Advertising m.fl. (EU:C:2011:685) i ett fall som det här aktuella för att underlätta rättskipningen och för att tillämpningen av bestämmelserna om domstols internationella behörighet ska vara förutsebar. Enligt ovannämnda stater skulle målet kunna avgöras med hjälp av kriteriet om centrum för den skadelidandes intressen, där käranden skulle kunna väcka talan med avseende på all den skada som hon har lidit.

19. Republiken Portugal har intagit en annan ståndpunkt, men har samtidigt medgett att förevarande mål skiljer sig från målet Pinckney (EU:C:2013:635). Enligt Republiken Portugal skulle de svårigheter som är förknippade med en spridning av fotografiska bilder via internet kunna föranleda domstolen att erkänna ett anknytningskriterium som bygger på de fotografiska bildernas tillgänglighet. Den bristande tillförlitligheten hos detta kriterium har emellertid fått Republiken Portugal att inskränka behörighetsregeln i artikel 5.3, i ett fall som det här aktuella, till domstolarna i den ort där skadan har inträffat.

20. Kommissionen har å sin sida gjort gällande att domen i målet Pinckney (EU:C:2013:635) är tillämplig i förevarande mål, även om kommissionen anser att en sådan tillämpning ger upphov till praktiska svårigheter. Enligt kommissionen gör domen i målet Pinckney det möjligt för Pez Hejduk att väcka talan i österrikisk domstol, men enbart med avseende på den skada som hon har vållats i Österrike. I ett fall där skadorna har vållats på grund av spridning av fotografiska bilder via internet, kan denna begränsning enligt kommissionen visa sig verkningslös, eftersom varken Pez Hejduk eller den behöriga österrikiska domstolen förfogar över medel som kan begränsa domstolens behörighet till att endast omfatta de skador som har inträffat i Österrike. Mot bakgrund av detta pekar kommissionen på möjligheten att begränsa den särskilda behörighetsregeln i artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 till att enbart omfatta domstolarna i den ort där skadan inträffade.

V. Bedömning

21. Som jag har påpekat ovan aktualiseras i förevarande mål ett relativt komplicerat tolkningsproblem. Domstolen har tidigare haft tillfälle att behandla de problem som internet ger upphov till vid tillämpningen av den internationella privaträtten, men aldrig i ett fall som det här aktuella. I korthet måste domstolen i förevarande fall avgöra vilket av de många alternativ som rättspraxis har öppnat upp för som är lämpligast att använda sig av när oklara intrång i den ekonomiska delen av upphovsrätten har skett via internet.

22. Även om den hänskjutande domstolen endast har tagit upp möjligheten att tillämpa två anknytningskriterier (svarandens hemvist och den stat som webbsidans innehåll riktar sig till), har parterna och de stater som har yttrat sig föreslagit andra möjliga anknytningskriterier som kan tillämpas i förevarande mål och jag ska nu övergå till att granska dessa.

5 — C-509/09 och C-161/10, EU:C:2011:685.

A. Kriteriet om centrum för den skadelidandes intressen

23. Republiken Tjeckien och Schweiziska edsförbundet har pekat på möjligheten att i förevarande mål tillämpa den praxis som följer av domstolens dom i målet eDate Advertising m.fl. (EU:C:2011:685). Av nedan angivna skäl anser jag emellertid att detta kriterium inte kan godtas.

24. I domen i målet eDate Advertising m.fl. (EU:C:2011:685) prövade domstolen en problematik som uppkommit på grund av en kränkning av personlighetsskyddet via internet. Som bekant hade domstolen tidigare behandlat denna fråga innan internet fick sitt genombrott, närmare bestämt i domen i målet Shevill/Presse Alliance (EU:C:1995:61).⁶ I den domen slog domstolen fast att artikel 5.3 i den dåvarande Brysselkonventionen gjorde det möjligt för den drabbade att väcka talan i den stat där den kausala händelsen inträffade (orten där utgivaren av den ärekränkande publikationen har sitt driftställe) och i den stat där skadan inträffade. Detta kriterium var beroende av den ärekränkande publikationens geografiska spridning.⁷ I det sistnämnda fallet är domstolen bara behörig att pröva de skador som uppkommit inom den statens territorium, vilka ska fastställas på grundval av i vilken omfattning publikationen spridits och sålts i den staten.⁸

25. I domen i målet eDate Advertising m.fl. (EU:C:2011:685) ställdes domstolen inför ett liknande fall som det i målet Shevill m.fl./Presse Alliance (EU:C:1995:61), men här rörde det sig om ett onlinebaserat kommunikationsmedel. Det innebar att skadan liksom i förevarande mål var "icke-lokaliserbar", eftersom kommunikationsmedlet var tillgängligt i alla medlemsstater. Detta gjorde det svårare, eller till och med omöjligt, att i praktiken tillämpa någon metod för att mäta den kränkande informationens territoriella påverkan. Det föranledde domstolen att skapa ytterligare ett kriterium som byggde på den ort där den skadelidande har sitt centrum för sina intressen, i vilken denne kunde väcka talan och, vilket är än viktigare, yrka ersättning för hela den skada han lidit.⁹

26. Det är viktigt att påpeka att domen i målet eDate Advertising m.fl. (EU:C:2011:685) enbart avsåg fall där en kränkning skett av personlighetsskyddet. I annat fall skulle syftet med artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 riskera att undergrävas. Kriteriet om den ort där den skadelidande har sitt centrum för sina intressen innebär att kommunikationsmedlets tillgänglighet beaktas. Det är en faktor som domstolen vid upprepade tillfällen har uteslutit eller begränsat, även i andra sammanhang än artikel 5.3 i förordning nr 44/2001.¹⁰ Genom att kommunikationsmedlet är tillgängligt i den ort där den skadelidande har sitt centrum för sina intressen, aktiveras möjligheten att väcka talan i den staten och dessutom beträffande hela den uppkomna skadan, vilket gör det möjligt att avsevärt rubba den balans som behörighetsregeln i artikel 5.3 syftar till att åstadkomma. Vidare måste även det nära sambandet mellan kriteriet om centrum för den skadelidandes intressen och domstolen i den ort där käranden har sin hemvist (*forum actoris*) beaktas, eftersom detta centrum i de allra flesta fall, men inte alltid,¹¹ finns i den ort där den skadelidande, som är kärande i målet, har sin hemvist.

27. Just på grund av de risker som är förknippade med kriteriet om centrum för den skadelidandes intressen, anser jag att det inte bör tillämpas på den ekonomiska delen av upphovsrätten, även om det rör sig om "icke-lokaliserbara" skador som har vållats via internet. Domstolen har uteslutit denna möjlighet i ett fall rörande industriella rättigheter i domen i målet Wintersteiger¹² och även då den

6 — Dom Shevill m.fl. C-68/93, EU:C:1995:61.

7 — Dom Shevill m.fl. (EU:C:1995:61), punkterna 30–33.

8 — Dom Shevill m.fl. (EU:C:1995:61), punkterna 30 och 31.

9 — Dom eDate Advertising m.fl. (EU:C:2011:685), punkt 48.

10 — Domstolen uteslöt den uttryckligen bland annat i domen i målet Pammer och Hotel Alpenhof (C-585/08 och C-144/09, EU:C:2010:740), punkterna 69–75, och vad beträffar artikel 5.3 har domstolen begränsat den avsevärt, exempelvis i domen i det ovannämnda målet eDate Advertising m.fl. (EU:C:2011:685), punkt 51.

11 — Så var till exempel inte fallet i målet eDate Advertising m.fl. (EU:C:2011:685), eftersom käranden där hade hemvist i Förenta staterna men sitt centrum för sina intressen i Frankrike.

12 — C-523/10, EU:C:2012:220.

prövat ett fall med "lokalisierbara" skador som uppkommit på grund av intrång i den ekonomiska delen av upphovsrätten.¹³ Jag anser att detta även bör vara lösningen i ett fall som det här aktuella, i vilket det har gjorts gällande att en "icke-lokalisierbar" skada har uppkommit på grund av intrång i den ekonomiska delen av upphovsrätten.

B. Fokuseringskriteriet

28. Såväl den hänskjutande domstolen som Pez Hejduk anser att den omständigheten att de fotografiska bilderna i fråga enligt deras uppfattning har riktats till Österrike, innebär att de österrikiska domstolarna är behöriga att pröva talan. Jag anser att inte heller denna lösning kan användas.

29. Möjligheten att slå fast att domstolen i den stat till vilken den kränkande verksamheten har riktats är behörig, har övervägts av flera nationella domstolar och i doktrinen.¹⁴ Det är också detta kriterium som har använts i förordning nr 44/2001 när det gäller den särskilda behörighetsregel vid konsumenttvister som föreskrivs i artikel 15.1 c.¹⁵ Generaladvokaten Jääskinen förespråkade i sitt förslag till avgörande i målet Pinckney (EU:C:2013:400)¹⁶ med tungt vägande argument att det skulle tillämpas. Domstolen godtog det visserligen inte i det målet men har tillämpat det i andra sammanhang som liknade det i förevarande mål i sina domar i målen L'Oreal m.fl.,¹⁷ Donner¹⁸ och Football Dataco m.fl.¹⁹

30. Domstolen godtog visserligen inte fokuseringskriteriet i domen i målet Pinckney, utan slog där uttryckligen fast att "[i] motsats till artikel 15.1 c i förordningen, [nr 44/2001] ..., innehåller förordningens artikel 5.3 ... inte något krav på att den aktuella verksamheten 'riktar sig till' den medlemsstat i vilken talan väcktes".²⁰

31. Denna punkt i domen i målet Pinckney (EU:C:2013:635) lämnar visserligen ett visst utrymme för tolkning,²¹ men jag anser att det ändå klart framgår av domstolens formulering att dess avsikt var att utesluta fokuseringskriteriet vid tolkningen av artikel 5.3 i förordning nr 44/2001. Fokuseringskriteriet har tillämpats i sammanhang där det har funnits en ekonomisk verksamhet som har föregåtts av en tydlig avsikt att erbjuda varor och tjänster i den medlemsstat till vilken verksamheten riktades. Således anser jag att domen i målet Pinckney i princip utesluter möjligheten att tillämpa fokuseringskriteriet i ett fall rörande utomobligatorisk skada på grund av intrång i den ekonomiska delen av immateriella rättigheter.

32. Det återstår att avgöra huruvida fokuseringskriteriet kan tillämpas i ett fall där en överföring till allmänheten, som gett upphov till en "icke-lokalisierbar" skada, tydligt och otvetydigt är riktad till en annan medlemsstat. Jag anser emellertid att så inte är fallet här, eftersom det framgår av handlingarna i målet att svaranden i målet vid den nationella domstolen aldrig riktade den verksamhet som påstås ha orsakat skadan till andra medlemsstater. Således anser jag att det inte är nödvändigt att uttala sig om detta alternativ.

13 — Dom Pinckney, EU:C:2013:635.

14 — Se, exempelvis, målet i den franska domstolen Cour de cassation (Com. 13 juli 2010, nr 06-20-230), samt åsikterna hos författare som Treppoz, E., "Croniques. Droit européen de la propriété intellectuelle", *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 4 2013.

15 — Se dom Pammer och Hotel Alpenhof, EU:C:2010:740.

16 — Se särskilt punkterna 61–65 i generaladvokaten Jääskinens förslag till avgörande i målet Pinckney (EU:C:2013:400).

17 — C-324/09 (EU:C:2011:474), punkt 65.

18 — C-5/11 (EU:C:2012:370), punkt 27.

19 — C-173/11 (EU:C:2012:642), punkt 39.

20 — EU:C:2013:635, punkt 42.

21 — Se De Miguel Asensio, P., "Tribunales competentes en materia de infracciones de derechos patrimoniales de autor cometidas a través de Internet", *La Ley – Unión Europea*, 11 2014, punkt 5.

C. Territorialitetskriteriet och domen i målet Pinckney

33. Efter att ha utslutit kriteriet om centrum för den skadelidandes intressen och fokuseringskriteriet ska jag nu behandla den lösning som domstolen kom fram till i domen i målet Pinckney (EU:C:2013:635) och som såväl Republiken Portugal som kommissionen anser bör tillämpas i förevarande fall, om än med vissa nyansskillnader.

34. I domen i målet Pinckney (EU:C:2013:635) skulle domstolen uttala sig om tolkningen av artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 i ett fall där en skadeståndstalan hade väckts av en upphovsman till ett musikverk som hade mångfaldigats på CD-skivor och därefter spridits via internet utan hans samtycke.

35. Svårigheten i målet Pinckney låg i att tillämpa den rättspraxis som följer av domarna i målen eDate Advertising m.fl. (EU:C:2011:685) och Wintersteiger (EU:C:2012:220) på den ekonomiska delen av upphovsrätten. Som tidigare nämnts behandlade domstolen i domen i målet eDate Advertising m.fl. frågan hur den ort där skadan inträffade ska fastställas vid en kränkning av personlighetsskyddet via internet, medan domen i målet Wintersteiger handlade om intrång i industriella rättigheter, närmare bestämt i ett varumärke. Domstolen valde olika lösningar i dessa båda mål. Medan den när det gällde personlighetsskyddet valde att behålla den så kallade mosaikregeln med undantag av den ort där den skadelidande har sitt centrum för sina intressen (och får väcka talan om ersättning för hela den skada han lidit), valde domstolen i domen i målet Wintersteiger som rörde intrång i industriella rättigheter att tillämpa en strikt territorialitetsprincip och begränsa den ort där skadan inträffade till den stat eller de stater där rättigheten är skyddad (det vill säga där rättigheten är registrerad).

36. Upphovsrätten är liksom de industriella rättigheterna underkastad en territorialitetsprincip. Upphovsrätten har emellertid två utmärkande drag som gjorde det svårare att bedöma den i domen i målet Pinckney (EU:C:2013:635). Dels behöver den inte registreras för att åtnjuta skydd och dels är den skyddad i samtliga medlemsstater genom direktiv 2001/29.²² Det handlar således om rättigheter som har gemensamma drag med dem som var aktuella i målen eDate Advertising m.fl. (EU:C:2011:685) och Wintersteiger (EU:C:2012:220). Intrång kan ske i den ekonomiska delen av upphovsrätten i alla medlemsstater (precis som i personlighetsskyddet), samtidigt som den skyddas genom "territoriella segment" på statlig nivå, vilket även är fallet med industriella rättigheter. Upphovsrätten i Europeiska unionen kan sägas bestå av en uppsättning rättigheter som avgränsas territoriellt av varje medlemsstat och som tillsammans omfattar hela unionens territorium.

37. I domen i målet Pinckney (EU:C:2013:635) slog domstolen fast att upphovsrätten är territoriell. Den valde således ett synsätt som liknade det som utvecklats i domen i målet Wintersteiger (EU:C:2012:220). I punkt 39 i domen slog domstolen fast att "den ekonomiska delen av upphovsrätten visserligen, liksom de rättigheter som är knutna till ett nationellt varumärke, lyder under territorialitetsprincipen". Därefter erinrade domstolen om att upphovsrätten har harmoniserats genom direktiv 2001/29, vilket innebär att "intrång kan ske i dessa rättigheter i var och en av medlemsstaterna i enlighet med den materiella rätt som gäller i respektive stat". På grundval av detta slog domstolen fast att för tillämpning av artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 är den ort där skadan inträffade, i ett sammanhang som det här beskrivna, den ort där den ekonomiska delen av upphovsrätten som käranden har åberopat är skyddad och den påstådda skadan kan inträffa. Domstolarna i den staten är endast behöriga att pröva den skada som har vållats inom dess territorium.²³

22 — I detta avseende, se generaladvokaten Jääskinens förslag till avgörande i målet Pinckney (EU:C:2013:400), punkterna 44–50.

23 — Dom Pinckney (EU:C:2013:635), punkt 43. Samma praxis återfinns i dom Hi Hotel (C-387/12, EU:C:2014:215), punkt 39, och Coty Germany (C-360/12, EU:C:2014:1318), punkt 55.

38. Sammanfattningsvis har den rättspraxis som följer av domen i målet Pinckney tre utmärkande drag som gör att det kan fastställas vilken domstol som är behörig vid ett gränsöverskridande intrång i den ekonomiska delen av upphovsrätten: ett materiellt skydd, ett faktiskt skydd och ett skydd som är territoriellt begränsat. För att slå fast att det har uppkommit en skada till följd av ett intrång i den ekonomiska delen av upphovsrätten, är bara den domstol inom vars territorium rätten är skyddad, där det finns en faktisk risk för att ett intrång ska uppkomma, behörig och endast med avseende på de skador som inträffat i den staten.

39. Att tillämpa ovannämnda rättspraxis i förevarande mål är inte helt okomplicerat. Även om Pez Hejduks upphovsrätt är skyddad i Österrike och det otillåtna mångfaldigandet och spridningen av hennes fotografiska bilder via internet är tillgängligt i Österrike, är det svårt, eller kanske till och med omöjligt, att fastställa vilka skador som endast har inträffat i den staten. Till skillnad från vad som var fallet i målet Pinckney (EU:C:2013:635), där intrånget i upphovsrätten skedde genom mångfaldigande av CD-skivor som därefter såldes via internet i alla medlemsstater, handlar förevarande mål om skador som det är svårt att slå fast var de har inträffat, eftersom enbart den omständigheten att en fotografisk bild har gjorts tillgänglig på internet inte ger någon antydning om var skadan har uppstått. De skador som hade inträffat i målet Pinckney var ett resultat av en tjänst som hade tillhandahållits mot vederlag (tillverkning av CD-skivor med efterföljande försäljning på onlinemarknaden), medan det i förevarande mål inte föreligger någon tjänst mot vederlag utan en överföring till allmänheten som gjorts av ett företag.

40. Att tillämpa en lösning som den i målet Pinckney (EU:C:2013:635) på ett fall som det här aktuella skulle, såsom kommissionen har påpekat, antingen leda till att käranden nekas möjlighet att väcka talan i Österrike på grund av att det inte har skett något intrång i hennes upphovsrätt i Österrike eller på grund av att det är svårt att konstatera ett sådant intrång, eller att hon får väcka talan för hela den skada som inträffat, eftersom det är omöjligt att dela upp intrånget geografiskt, vilket är en lösning som när allt kommer omkring skulle strida mot det som domstolen slog fast i domen i målet Pinckney.

D. Vilket kriterium som är tillämpligt i förevarande mål

41. Jag anser att en automatisk tillämpning av domen i målet Pinckney i ett fall där skadan är "icke-lokaliserbar" kan visa sig verkningslös. Den lösning som domstolen kom fram till där rör sådana fall där risken för intrång, eller ett faktiskt intrång, i upphovsrätten tydligt sker inom ett geografiskt område, även om det sker via internet. När skadan är "icke-lokaliserbar", till följd av verkets karaktär och det kommunikationsmedel som använts, anser jag emellertid i likhet med Republiken Portugal och Europeiska kommissionen att det inte är möjligt att tillämpa kriteriet om den ort där skadan inträffade som föreskrivs i artikel 5.3 i förordning nr 44/2001. I ett sådant fall motiverar denna bestämmelse bara att domstolarna där den kausala händelsen inträffade är behöriga.

42. Denna lösning förefaller vara den som bäst överensstämmer med målen för förordning nr 44/2001, bland annat att underlätta rättskipningen.²⁴ Ett kriterium som tvingar käranden att begränsa omfattningen av talan utifrån territoriella principer som är svåra, för att inte säga omöjliga, att fastställa, är inte ett kriterium som överensstämmer med andemeningen i förordning nr 44/2001. Såsom kommissionen har medgivit är det omöjligt för en kärande att i ett fall som det här aktuella åberopa kontrollerbara uppgifter som på ett precist sätt avgränsar de skador som enbart har inträffat i den stat där talan har väckts. Det kan innebära att domstolen i den staten kan bli tvungen att kräva gottgörelse för en mindre skada än den som i själva verket har inträffat, eller för en större skada, varvid det territoriella kriterium som domstolen kräver i sådana fall överskrids. Kommissionen har med rätta anfört att en tillämpning av den rättspraxis som följer av domen i målet Pinckney i förevarande fall medför en allvarlig risk för att den behöriga domstolen ska överskrida sin behörighet.

24 — Se skäl 12 i förordning nr 44/2001, samt bland annat dom Wintersteiger (EU:C:2012:220), punkterna 27 och 31.

43. En tillämpning av den rättspraxis som följer av domen i målet Pinckney i förevarande fall skulle dessutom enligt min uppfattning bidra till att skapa rättsosäkerhet för båda parterna i målet. Käranden skulle inte få någon säkerhet beträffande utfallet i ett mål där kriterierna för att avgränsa den handläggande domstolens behörighet inte kan kontrolleras. I en lika svår situation skulle svaranden hamna om han utsätts för en rad olika tvister i olika medlemsstater där en "icke-lokaliserbar" skada har inträffat, eller i en enda stat, men utan någon säkerhet beträffande räckvidden av respektive domstols behörighet. Jag anser att detta resultat är oförenligt med de allmänna målen för förordning nr 44/2001, men även med de specifika målen för den särskilda behörighetsregel som föreskrivs i artikel 5.3.

44. Som framgår av förordning nr 44/2001 och av domstolens praxis, är syftet med artikel 5.3 att saken ska prövas av en domstol som har en nära koppling till de faktiska omständigheterna i tvisten.²⁵ Denna nära koppling gör det möjligt för domstolen att med större säkerhet ta ställning till kärandens yrkande och svarandens argument. Denna nära koppling försvinner dock när de faktiska omständigheterna på grund av skadans "icke-lokaliserbara" karaktär inte kan styrkas med sedvanliga bevismedel. Det blir dessutom bara möjligt att pröva en del av den inträffade skadan och domstolen fråntas då möjligheten att skaffa sig en överblick över skadans omfattning, vilket kan försvåra en samlad bedömning av förhållandena i målet. Då försvinner fördelen med den nära kopplingen mellan domstolen och de faktiska omständigheterna i målet och därmed nyttan med artikel 5.3 i förordning nr 44/2001.

45. Under sådana omständigheter anser jag att när "icke-lokaliserbara" skador vållas via internet på grund av intrång i den ekonomiska delen av upphovsrätten, är det bäst att utesluta möjligheten att väcka talan vid domstolarna i den stat där skadan inträffade och begränsa behörigheten, åtminstone den som bygger på artikel 5.3 i ovannämnda förordning, till domstolarna i den stat där den kausala händelsen inträffade. Denna ståndpunkt utesluter inte på något sätt den behörighetsregel som föreskrivs i artikel 2 i förordningen och som innebär att talan även får väckas vid domstolarna i den medlemsstat där svaranden har hemvist. Även om dessa båda kriterier i de flesta fall mynnar ut i ett och samma forum (såsom i det här fallet), är det inte alltid så.

46. Självfallet kan man i ett fall med överföring till allmänheten där den skadevällande verksamheten har sitt ursprung i en medlemsstat och är tydligt och otvetydigt riktad till en eller flera andra medlemsstater, diskutera möjligheten att nyansera eller komplettera den ovannämnda slutsatsen.²⁶ Som jag har påpekat i punkt 2 i detta förslag till avgörande är fallet emellertid inte så i det mål som föranlett denna begäran om förhandsavgörande från Handelsgericht Wien, eftersom det framgått att svaranden aldrig har valt att rikta den överföring som föranlett tvisten till Österrike. Således anser jag att det är onödigt att uttala sig om anknytningskriteriet i ett fall där verksamheten riktar sig till en eller flera andra medlemsstater.

47. Följaktligen föreslår jag att domstolen, under sådana omständigheter som dem som är för handen i detta fall där käranden har åsamkats en "icke-lokaliserbar" skada via internet på grund av ett intrång i den ekonomiska delen av upphovsrätten, ska slå fast att det är domstolarna i den ort där den kausala händelsen inträffade som är behöriga enligt artikel 5.3 i förordning nr 44/2001.

25 — Se skäl 12 i förordning nr 44/2001.

26 — På samma sätt kan man även fråga sig om den rättspraxis som följer av domen i målet Pinckney är tillämplig på ett gränsöverskridande intrång i den ideella upphovsrätten. I detta avseende, se Kur, A., i Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, Oxford, OUP, 2013, punkt 2:203.C10.

VI. Förslag till avgörande

48. Följaktligen föreslår jag att domstolen besvarar den tolkningsfråga som har ställts av Handelsgericht Wien 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 i ett mål om intrång i upphovsrätt och närstående rättigheter via internet, som medför att det uppkommer en "icke-lokaliserbar" skada vars territoriella lokalisering inte går att fastslå med hjälp av tillförlitliga beviskriterier, är domstolarna i den ort där den kausala händelsen inträffade behöriga.