



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MICHAL BOBEK
föredraget den 23 februari 2021¹

Mål C-800/19

**Mittelbayerischer Verlag KG
mot
SM**

(begäran om förhandsavgörande från Sąd Apelacyjny w Warszawie (Appellationsdomstolen i Warszawa, Polen))

”Begäran om förhandsavgörande – Rättsligt samarbete på privaträttens område – Behörighet i fråga om skadestånd utanför avtalsförhållanden – Intressecentrum för en fysisk person som begär skydd för sina personliga rättigheter – Online-publikationer – Orten där skadan inträffat”

I. Inledning

1. En polsk medborgare (nedan kallad käranden), som tidigare varit fånge i Auschwitz, väckte civilrättslig talan vid domstol i Polen mot en tysk tidning för att ha använt uttrycket "polskt utrotningsläger" i en artikel på nätet för att hänvisa till ett nazistiskt utrotningsläger som byggts på det (då) ockuperade Polens territorium under andra världskriget. Även om denna artikel endast hade legat på nätet i några timmar innan den rättades, har käranden hävdat att publikationen på nätet har skadat hans nationella identitet och värdighet.

2. Har polska domstolar internationell behörighet för denna typ av käromål? I det nationella målet begär käranden inte bara ekonomisk ersättning utan även annan form av gottgörelse: ett domstolsbeslut som förbjuder utgivaren att i framtiden använda uttrycket "polskt utrotningsläger" och publiceringen av en ursäkt.

3. I förevarande mål uppmanas således EU-domstolen att än en gång² specificera kriterierna för bedömningen av internationell behörighet för påståenden om kränkningar av personlighetsskydd som begåtts genom en publikation på nätet. Det aktuella fallet gör emellertid detta i en ganska speciell kontext: den person som hävdar att personlighetsskyddet har kränkts har inte nämnts vid namn i den aktuella publikationen. Enligt nu gällande nationell rättspraxis innefattar dock de polska medborgarnas personlighetsskydd deras nationella identitet, nationella värdighet och respekten för sanningen om den polska nationens historia. Dessutom förefaller det som om sådana uttalanden, i fall som det aktuella, anses påverka personlighetsskyddet för polska medborgare som överlevt nazistiska utrotningsläger.

¹ Originalspråk: engelska.

² Se dom av den 25 oktober 2011, eDate Advertising m.fl. (C-509/09 och C-161/10, EU:C:2011:685), och dom av den 17 oktober 2017, Bolagsupplysningen och Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766).

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

4. Skälen 15 och 16 i förordning nr 1215/2012³ anger följande:

”(15) Behörighetsbestämmelserna bör uppfylla kravet på förutsebarhet och bygga på den allmänna principen om svarandens hemvist. Det bör alltid kunna gå att bestämma vilken domstol som är behörig utifrån denna princip, utom i vissa bestämda fall när tvistens art eller hänsynen till parternas rätt att själva avtala om behörig domstol gör det berättigat att använda något annat kriterium om anknytning. ...

(16) Principen om att domstolen där svaranden har hemvist är behörig bör kompletteras med alternativa behörighetsgrunder i de fall där det finns en nära anknytning mellan domstolen och tvisteföremålet eller då detta krävs för att underlätta en korrekt rättskipning. Detta kriterium om nära anknytning bör säkerställa ökad rättssäkerhet och förhindra att svaranden kan stämmas i en domstol i en medlemsstat som han eller hon inte rimligen kunde förutse. Detta är viktigt, särskilt i tvister om utomobligatoriska förpliktelser som härrör från kränkningar av privatlivet eller personlighetsskyddet, inbegripet förtal.”

5. I artikel 4.1 i förordning nr 1215/2012 föreskrivs följande: ”Om inte annat föreskrivs i denna förordning, ska talan mot den som har hemvist i en medlemsstat väckas vid domstol i den medlemsstaten, oberoende av i vilken stat han eller hon har medborgarskap.”

6. I artikel 5.1 i samma förordning 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.”

7. I artikel 7, som omfattas av kapitel II avsnitt 2, med rubriken ”Särskilda behörighetsbestämmelser”, i samma förordning, föreskrivs följande:

”Talan mot en person som har hemvist i en medlemsstat får väckas i en annan medlemsstat:

...

2. Om talan avser skadestånd utanför avtalsförhållanden, vid domstolen för den ort där skadan inträffade eller kan inträffa.”

B. Nationell lagstiftning

8. Som den polska regeringen förklarade i sitt skriftliga yttrande skyddar artiklarna 23 och 24 i den polska civillagen ett brett spektrum av personlighetsskydd. Artikel 23 innehåller en icke uttömmande förteckning över de dimensioner av personlighetsskydd som kan skyddas enligt den bestämmelsen. I dessa bestämmelser nämns inte uttryckligen nationell identitet, nationell värdighet eller rätten till

³ Europaparlamentets och rådets förordning av den 12 december 2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttsens område (EUT L 351, 2012, s. 1).

respekt för sanningen om den polska nationens historia. Den polska regeringen hänvisade emellertid till ett flertal exempel från nationell rättspraxis som bekräftar att dessa tre dimensioner nu omfattas av det personlighetsskydd som anges i artikel 23 i den polska civillagen, såsom den bestämmelsen tolkats av polska domstolar.⁴

9. Enligt den polska regeringen kan dessa rättigheter kränkas genom enskilda angrepp och genom uttalanden som berör en större grupp människor, inklusive nationen som helhet. För att väcka talan på grundval av ett sådant uttalande måste käranden visa att han eller hon har påverkats individuellt av uttalandet i fråga. En sådan påverkan på enskilda personer har bekräftats, särskilt vad gäller tidigare fångar i nazistiska utrotningsläger, som kan åberopa en kränkning av sitt personlighetsskydd när det gäller beskrivningar av dessa läger med användning av adjektivet "polska". Enligt nationell rättspraxis lägger ett sådant adjektiv skulden för utrotningslägrens själva existens på en grupp personer som själva var fångar i sådana läger, vilket antyder att offren faktiskt var förövare.

10. Såsom den hänskjutande domstolen i huvudsak har bekräftat, i samband med att den motiverat⁵ sin begäran om förhandsavgörande, innefattar de polska medborgarnas personlighetsskydd, i enlighet med nationell rättspraxis, skyddet av deras nationella identitet, nationella värdighet och rätten till respekt för sanningen om den polska nationens historia. I detta avseende anses rättigheterna för de polacker som överlevt de nazistiska utrotningslägren påverkas av felaktiga uttalanden om nazistiska utrotningsläger. Dessa personer anses därför ha rätt att väcka talan enligt nationell rätt i ett mål såsom det nationella målet.

III. Bakgrund, det nationella målet samt tolkningsfrågorna

11. Käranden i det nationella målet är polsk medborgare och bosatt i Warszawa. Han var fånge i Auschwitz under andra världskriget. För närvarande är han verksam i aktiviteter som syftar till att bevara minnet av offren för de brott som Nazityskland begick mot polska medborgare under andra världskriget. Dessa aktiviteter omfattar bland annat deltagande i möten med utbildningssyfte.

12. Svaranden i det nationella målet, Mittelbayerischer Verlag KG, är en juridisk person med verksamhet i Regensburg (Tyskland). Svaranden ger ut en regional nättidning på tyska på webbplatsen www.mittelbayerische.de, som naturligtvis också är tillgänglig från andra länder, däribland Polen.

13. Den 15 april 2017 publicerades en artikel med titeln "*Ein Kämpfer und sein zweites Leben*" (En kämpe och hans andra liv) på webbplatsen. Den beskriver Israel Offmans öde, en judisk förintelseöverlevare som föddes i Częstochowa (Polen). Han satt fånge i lägren i Bliżyn och Auschwitz-Birkenau, Sachsenhausen och Dachau och arbetade som tvångsarbetare i Leonberg och Plattling. Efter andra världskriget bosatte han sig så småningom permanent i Tyskland. Artikelns börjar med en berättelse från 1961 om hur en registrator i Niederbayern (Tyskland), efter att Israel Offmans tredje barn fötts (en flicka), vägrade att registrera det namn som föräldrarna hade valt för sin dotter – Faya. Tjänstemannen hävdade att namnet lät alltför utländskt och inte kunde uttalas på tyska. Artikelns förklarar att föräldrarna ville döpa sin dotter till Faya eftersom det var namnet på Israel Offmans syster, som enligt artikelns ursprungliga text "mördades i det polska utrotningslägret Treblinka".

4 Den polska regeringen har hänvisat bland annat till dom från Sąd Okręgowy w Olsztynie (Regionala domstolen, Olsztyn, Polen) av den 24 februari 2015, mål nr I C 726/13, dom från Sąd Apelacyjny w Białymstoku (Appellationsdomstolen, Białystok, Polen) av den 30 september 2015, mål nr I ACa 403/15, dom från Sąd Apelacyjny w Warszawie (Appellationsdomstolen, Warszawa, Polen) av den 31 mars 2016, mål nr I ACa 971/15; dom från Sąd Apelacyjny w Krakowie (Appellationsdomstolen, Krakow, Polen) av den 22 december 2016, mål nr I ACa 1080/16, och dom från Sąd Okręgowy w Krakowie (Regionala domstolen, Krakow, Polen) av den 28 december 2018, mål nr I C 2007/13.

5 Den hänskjutande domstolen nämner vidare i detta avseende domen från Sąd Apelacyjny w Warszawie (Appellationsdomstolen i Warszawa) av den 9 september 2019, mål nr I ACz 509/19, som meddelades i ett liknande mål mot ett annat tyskt företag.

14. Såsom den hänskjutande domstolen har påpekat är det ett historiskt faktum att lägret i Treblinka var ett tyskt nazistiskt utrotningsläger som byggdes på det ockuperade Polens territorium under andra världskriget.

15. Av beslutet om hänskjutande följer att den ursprungliga frasen ”polska utrotningslägret Treblinka” endast fanns kvar på webbplatsen i några timmar, tydligen från kl. 5.00 den 15 april 2017, då hela artikeln publicerades online, till omkring kl. 13.40 samma dag, då frasen i fråga efter ett ingripande genom att e-postmeddelande från det polska konsulatet i München (Tyskland) ersattes med följande text: ”mördades av nazisterna i det tyska nazistiska utrotningslägret Treblinka i det ockuperade Polen”. En fotnot i artikeln innehåller en kort förklaring om att uttrycket ”det polska utrotningslägret Treblinka” ursprungligen använts i texten och att denna formulering därefter korrigerats.

16. Den 27 november 2017 väckte käranden civilrättslig talan vid Sąd Okręgowy w Warszawie (Regionala domstolen i Warszawa, Polen). Till stämningsansökan bifogade käranden en utskrift av den omtvistade artikeln i dess korrigerade version. Käranden uppgav inte under vilka omständigheter han fick kännedom om publikationen. Käranden begärde att hans personlighetsskydd, särskilt hans nationella identitet och nationella värdighet, skulle skyddas genom att rätten skulle:

- förbjuda svaranden att på något sätt sprida uttrycket ”polskt utrotningsläger” eller ”polskt koncentrationsläger”, på tyska eller på något annat språk, vad gäller tyska koncentrationsläger på polskt ockuperat territorium under andra världskriget;
- ålägga svaranden att på sin webbplats publicera en ursäkt, såsom angetts i stämningsansökan, för att ha kränkt kärandens personlighetsskydd genom att på sin webbplats påstå att utrotningslägret Treblinka byggdes och drevs av polacker, samt
- förplikta svaranden att betala 50 000 polska złoty (PLN) till Polski Związek Byłych Więźniów Politycznych Hitlerowskich Więzień i Obozów Koncentracyjnych (Polska föreningen för tidigare politiska fångar i nazistiska fängelser och koncentrationsläger).

17. För att motivera de polska domstolarnas internationella behörighet återopade käranden EU-domstolens dom i målet eDate.⁶ Svaranden yrkade att talan skulle avvisas, med motiveringen att polska domstolar saknar behörighet. Svaranden betonade att den artikel på nätet som låg till grund för talan, till skillnad från situationen i målet eDate, inte direkt berörde käranden. Svaranden fäste också uppmärksamhet vid sin regionala profil och läsekrets, eftersom tidningens rapportering täcker Oberpfalz (Bayern, Tyskland) och främst är inriktad på regionala nyheter. Som exempel kan nämnas att rubriken ”Tyskland och världen” ligger först på fjärde plats på sidmenyn. Svaranden påpekade också att webbplatsen uteslutande finns tillgänglig på tyska.

18. Genom beslut av den 5 april 2019 avtog Sąd Okręgowy w Warszawie (Regionala domstolen i Warszawa) svarandens avvisningsyrkande. Rätten bedömde att villkoren som beskrivs i artikel 7.2 i förordning nr 1215/2012 var uppfyllda. Rätten påpekade att det mellan den 15 april 2017 och den 29 november 2018 hade förekommit fler än 32 000 besök från Polen till svarandens webbplats. Polen rankades som nummer 14 av totalt 25 länder vad gäller webbplatsbesökarnas ursprungsland. Svaranden kunde därför ha förutsett att publikationen kunde nå läsare i andra länder, däribland Polen. Svaranden har även kunnat förutse att publiceringen på internet av en artikel innehållande formuleringen ”polska utrotningsläger” skulle kunna uppmärksammas av polska läsare. Med tanke på att publikationen finns tillgänglig online i Polen, och med hänsyn till dess innehåll, torde Polen kunna betraktas som den ort där personlighetsskydd skulle kunna kränkas.

6 Dom av den 25 oktober 2011, eDate Advertising m.fl. (C-509/10 och C-161/10, EU:C:2011:685).

19. Den 25 april 2019 överklagade svaranden beslutet i första instans till den hänskjutande domstolen, Sąd Apelacyjny w Warszawie (Appellationsdomstolen i Warszawa, Polen). Svaranden hävdade att artikel 7.2 i förordning nr 1215/2012 hade tillämpats felaktigt och att det inte var rimligt att förutse att käromålet skulle prövas i Polen. Svaranden anförde att om en annan person än kändanden avses i artikeln, eller inte avser någon konkret person, så saknar svaranden objektivt sett möjlighet att förutse vid vilken domstol talan skulle kunna väckas. Svaranden anförde att innehållet i artikeln i fråga är så avlägset från Polen att det objektivt sett inte är rimligt att förutse en rättegång i Polen.

20. Sąd Apelacyjny w Warszawie (Appellationsdomstolen i Warszawa) har förelagt kändandens juridiska ombud att närmare beskriva de faktiska omständigheterna kring käromålet. Kändanden uppmanades också att ange om han behärskar det tyska språket, när (före eller efter rättelsen av den omtvistade frasen) och hur (direkt på nätet eller via tredje part) han fick kännedom om publikationen. Den hänskjutande domstolen har emellertid påpekat att dessa frågor inte har besvarats.

21. Den hänskjutande domstolen hyser tvivel om huruvida kravet på rimlig förutsägbarhet i fråga om behörighet i skälen 15 och 16 i förordning nr 1215/2012 omfattar en situation som den i det nationella målet. Den hänskjutande domstolen medger att uttrycket "polskt utrotningsläger" sannolikt framkallar en negativ reaktion i Polen. Det kan skapa det falska intrycket hos vissa läsare att det var polska medborgare som byggde utrotningslägren och att de var ansvariga för de brott som begicks där och därmed väcka anstöt hos de polska medborgare som själva satt fängslade i utrotningslägren eller vars släktingar dödades av de nazistiska ockupanterna under andra världskriget. Den hänskjutande domstolen undrar emellertid också om de särskilda omständigheterna i det aktuella fallet kan leda till slutsatsen att svaranden rimligen kunde ha förutsett att en talan om skydd av personlighetsskydd i samband med artikeln i fråga skulle kunna väckas mot svaranden vid polsk domstol, även om kändanden varken direkt eller indirekt beskrevs i artikelns text.

22. Mot denna bakgrund beslutade Sąd Apelacyjny w Warszawie (Appellationsdomstolen i Warszawa) att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

"1) Ska artikel 7.2 i [förordning nr 1215/2012] tolkas så, att domstolsbehörighet som tillerkänns på grundval av villkoret gällande centrum för levnadsintressen kan tillämpas i mål där talan har väckts av en kändande som är en fysisk person avseende skyddet av dennes personliga rättigheter i ett fall där den publicering på internet varigenom dessa rättigheter påstås ha kränkts inte innehåller information som direkt eller indirekt avser denna konkreta fysiska person, utan snarare innehåller information eller påståenden som antyder att klandervärda handlingar har begåtts av den grupp som kändanden tillhör (i förevarande fall: hans nationalitet), vilka kändanden anser utgöra en kränkning av hans personliga rättigheter?

2) Är det, i ett mål avseende skyddet av materiella eller ideella personliga rättigheter mot kränkningar på internet, vid bedömningen av frågan avseende domstolsbehörighet enligt artikel 7.2 i [förordning nr 1215/2012], närmare bestämt vid bedömningen av huruvida en nationell domstol är domstolen för den ort där skadan inträffade eller kan inträffa, nödvändigt att beakta sådana omständigheter som

- den huvudsakliga målgruppen för webbplatsen där kränkningen ägde rum,
- på vilket språk denna webbplats eller publikationen i fråga är avfattad,
- hur länge informationen i fråga fanns tillgänglig för allmänheten på internet, och/eller
- kändandens personliga förhållanden, såsom upplevelser under kriget och nuvarande sociala engagemang, vilka har åberopats i förevarande fall till stöd för kändandens särskilda rätt att väcka talan vid domstol mot spridningen av påståenden som avser den grupp som kändanden tillhör?"

23. Käranden, svaranden, den polska regeringen samt Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden.

IV. Bedömning

24. Detta förslag till avgörande är uppbyggt på följande sätt. Jag börjar med att påminna om det nuvarande rättsläget (inbegripet rättspraxis) avseende internationell behörighet för påstådda skador som har åsamkats någons personlighetskydd enligt artikel 7.2 i förordning nr 1215/2012 (A). Jag ska sedan ta upp de särskilda omständigheterna i förevarande mål (B). Därefter kommer jag att förklara varför frågan om huruvida en person har namngetts knappast kan vara en avgörande måttstock för att avgöra om någon skada kunde ha inträffat i en viss domkrets (C). Därefter ska jag ta upp frågan om forumets förutsebarhet (D). Avslutningsvis kommer jag att föreslå att även om unionsrätten enligt nu gällande rättsläge faktiskt är ganska tillmötesgående när det gäller internationell behörighet i fall av skada på någons rykte på nätet, så finns det ändå vissa gränser för substansen i sådana anspråk, vilka en nationell domstol är skyldig att respektera (E).

A. De två behörighetstyper som baseras på orten där skadan inträffat enligt artikel 7.2 i förordning nr 1215/2012 vid skada på personlighetskyddet på internet

25. I EU-domstolens rättspraxis angående vad som nu är artikel 7.2 i förordning nr 1215/2012 har man alltid betonat behovet av att bevara tillgången till internationell behörighet i fråga om en påstådd skadelidandes skadeståndsanspråk. EU-domstolen har följaktligen konsekvent förstått denna bestämmelse så, att den avser *såväl* orten för den skadevällande händelsen *som* den ort där skadan inträffade.⁷

26. När det gäller kränkningar av personlighetskyddet har den del som hänvisar till ”den ort där skadan inträffade” gradvis fastställt två olika behörighetsgrunder.

27. När det gäller *tryckta* publikationer har EU-domstolen i domen i målet Shevill kopplat denna ort till varje medlemsstat ”där den [påstått skadliga] publikationen distribuerades och där den skadelidande påstår att hans anseende lidit skada”, varvid domstolarna i denna medlemsstat är behöriga ”endast i fråga om den skada som vållats i den stat där den domstol finns där talan väckts”.⁸

28. Som ett resultat av detta föddes den så kallade ”mosaiklikande” metoden.⁹ Den grundar sig på uppfattningen att en påstått ärekränkande publikation skapar sina ”skadliga verkningar för brottsoffret” på alla platser ”där publikationen distribueras, när brottsoffret är känt på dessa platser” och att domstolarna i dessa medlemsstater följaktligen ”territoriellt är de bäst lämpade att bedöma den ärekränkning som begåtts i den staten och avgöra omfattningen av den skadan den motsvarar”.¹⁰

29. I och med EU-domstolens dom i målet eDate ”flyttade” Shevill online. Vad gäller målet eDate medgav EU-domstolen ”svårigheterna med att, i fråga om internet, tillämpa det nämnda skadekriteriet från domen i det ovannämnda målet Shevill” och den ”allvarliga kränkning av personlighetskyddet som en person riskerar att utsättas för då innehållet som kränker personlighetskyddet finns

⁷ Denna rättspraxis började med domen av den 30 november 1976, Bier (21/76, EU:C:1976:166, punkt 19).

⁸ Dom av den 7 mars 1995, Shevill m.fl. (C-68/93, EU:C:1995:61, punkt 33).

⁹ För mer detaljer, se mitt förslag till avgörande i målet Bolagsupplysningen och Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:554, punkt 28 med där angiven rättspraxis).

¹⁰ Dom av den 7 mars 1995, Shevill m.fl. (C-68/93, EU:C:1995:61, punkterna 28–31).

tillgängligt överallt i världen”.¹¹ Det finns således skäl enligt EU-domstolen att anpassa sin tolkning av artikel 7.2 i förordning nr 1215/2012 ”på så sätt att den som via internet utsatts för en kränkning av personlighetsskyddet kan väcka talan *vid en domstol* avseende *hela denna skada*, beroende på var skadan som orsakats inom Europeiska unionen av den nämnda kränkningen har inträffat”.¹²

30. Det var så som behörighetsgrunden ”intressecentrum” uppstod. EU-domstolen framhöll att ”inverkan på någons personlighetsskydd av en publicering på internet bäst kan bedömas av domstolen där den skadelidande har sitt centrum för sina intressen”.¹³

31. Men, och det är av stor vikt, eDates intressecentrum ersatte inte Shevill-målets mosaikliknande metod när det gäller publikationer på nätet. Det har snarare *lagts till* som *ett alternativ*. Följaktligen kan den skadelidande, som lidit en påstådd kränkning av sitt personlighetsskydd på nätet, välja mellan att väcka talan i) för hela skadan vid domstol i den medlemsstat som står i centrum för vederbörandes intressen, eller ii) vid domstolarna i en eller flera medlemsstater för den del av skadan som har orsakats där.¹⁴

32. I mitt förslag till avgörande i målet Bolagsupplysningen,¹⁵ försökte jag övertyga EU-domstolen om att ett sådant tillvägagångssätt är felaktigt. Förutom de betydande praktiska problem som uppstår genom att man utvidgar den mosaikliknande metoden till att omfatta internetpublikationer, kan detta val inte motiveras av något av de principiella argument som framförs till förmån för det. I synnerhet förbättrar det knappast situationen för någon av de båda parterna – med undantag för trakasserisituationer - utan minskar snarare drastiskt, om inte helt utesluter, möjligheterna för svaranden att förutsäga var han eller hon kan komma att stämmas.

33. I sin dom i målet Bolagsupplysningen beslutade EU-domstolen att bibehålla detta dubbla synsätt.¹⁶ Samtidigt klargjorde EU-domstolen emellertid att endast domstolarna i den medlemsstat där käranden har sitt intressecentrum kan pröva yrkanden om rättelse och avlägsnande av det påstått skadliga internetinnehållet. Som ”en enda och odelbar ansökan” kan talan endast väckas ”vid en domstol som är behörig att pröva en ansökan i dess helhet”.¹⁷

34. Enligt domen i målet Bolagsupplysningen kan domstolar med mosaikbaserad och begränsad behörighet endast bevilja ”delbara” rättsmedel, medan domstolar med full behörighet baserad på intressecentrum kan bevilja både ”delbara” och ”odelbara” rättsmedel.¹⁸

35. EU-domstolen angav inte uttryckligen vilka typer av rättsmedel som omfattas av vilken kategori. Jag utgår dock från att ”delbara” rättsmedel i huvudsak innebär monetär ersättning (och eventuellt andra rättsmedel som kan delas upp efter behörighetsområde), medan ”odelbara” rättsmedel är alla de som realistiskt sett kan bifallas och verkställas endast en gång, eftersom de, när de väl har verkställts, har inverkan överallt (rättelse eller avlägsnande av information).

36. Slutligen har rättspraxis hittills varit ganska vag när det gäller vilka exakta villkor som måste vara uppfyllda så att behörighet enligt mosaikmetoden eller centrumet för personens intressen ska kunna fastställas. Å ena sidan nämner EU-domstolens rättspraxis två krav när det gäller den ”mosaikliknande” behörigheten: det innehåll som käromålet avser måste ha gjorts tillgängligt i den

11 Dom av den 25 oktober 2011, eDate Advertising m.fl. (C-509/09 och C-161/10, EU:C:2011:685, punkt 47).

12 Ibidem, punkt 48. Min kursivering.

13 Ibidem.

14 Ibidem, punkt 52.

15 Mitt förslag till avgörande i målet Bolagsupplysningen och Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:554).

16 Dom av den 17 oktober 2017, Bolagsupplysningen och Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766, punkt 47).

17 Ibidem, punkt 48.

18 Naturligtvis utöver den ”fullständiga” behörigheten, med avseende på alla rättsmedel som alltid skulle finnas tillgängliga på svarandens hemvist på grundval av artikel 4.1 i förordning nr 1215/2012; se även dom av den 25 oktober 2011, eDate Advertising m.fl. (C-509/09 och C-161/10, EU:C:2011:685, punkterna 42–43).

berörda medlemsstaten och kändans personlighetskydd ska ha kränkts i den medlemsstaten.¹⁹ Å andra sidan kräver behörighetsgrunden baserad på centrumet för intresse helt klart mer. Likväl – kanske på grund av det faktum att den har införts och bekräftats i fall där det *särskilt nära anknytningsmomentet* mellan tvisten och domstolarna på den ort där skadan inträffade²⁰ i själva verket lett till att ”centrumet för den skadelidandes intressen” lokaliserades till den skadelidandes hemvist²¹ – innehåller rättspraxis inte särskilt detaljerade kriterier i fråga om specifika faktorer eller andra faktorer som bör beaktas.

B. De särskilda omständigheterna i förevarande mål

37. Det är i ett sådant rättsligt sammanhang som den hänskjutande domstolen för det första frågar sig om det kan finnas ett intressecentrum för en kändare som inte *individuellt identifierades* genom den aktuella publikationen. Jag föredrar att använda denna term i stället för den formulering som används av den hänskjutande domstolen, där det anges att ”den internetpublikation som det hänvisas till... inte innehåller uppgifter som direkt eller indirekt rör den specifika fysiska personen”. Huruvida en kändare *har identifierats individuellt* i en publikation, genom i) sitt namn eller ii) unika personliga egenskaper eller omständigheter,²² bör vara en relativt objektiv sakbedömning. I vilken utsträckning den publicerade informationen rör en viss fysisk person är en fråga om (en ganska subjektiv) bedömning som sker i en skala, som redan omfattar delar av utvärderingen av den information som lämnats, och som snart går över till sakfrågan, det vill säga om i vilken utsträckning personen i fråga faktiskt har påverkats.²³

38. Den hänskjutande domstolen har ställt sin andra fråga för att få klarhet i vilka relevanta faktorer som ska beaktas vid bedömningen av huruvida det finns en tillräcklig anknytningsfaktor för att hävda behörighet på grundval av artikel 7.2 i förordning nr 1215/2012.

39. Med hänsyn till arten av de begärda rättsmedlen frågar den hänskjutande domstolen särskilt om behörighet utifrån centrumet för intresse. Kändanden har i själva verket, vid den hänskjutande domstolen,²⁴ sökt tre olika rättsmedel: dels ekonomisk ersättning, dels förbud mot svarandens framtida användning av det omtvistade begreppet, dels en offentlig ursäkt riktad till kändanden. Det anges inte om den begärda ekonomiska ersättningen ska motsvara hela den påstådda skadan eller endast den del som uppkommit inom de polska domstolarnas behörighetsområde. De två andra rättsmedlen liknar dock i hög grad *odelbara* rättsmedel, det vill säga sådana som endast kan beviljas av en domstol som är behörig på grundval av centrumet för kändans intressen.²⁵

40. Det är dock uppenbart att det, på grundval av EU-domstolens fasta rättspraxis i föregående avsnitt i detta förslag till avgörande, fortfarande finns en mosaikbaserad behörighet *parallellt* med ett potentiellt centrum för intresse.

19 Se dom av den 7 mars 1995, Shevill m.fl. (C-68/93, EU:C:1995:61, punkterna 30 och 33), dom av den 25 oktober 2011, eDate Advertising m.fl. (C-509/09 och C-161/10, EU:C:2011:685, punkt 51) och dom av den 17 oktober 2017, Bolagsupplysningen och Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766, punkt 47). Se även, beträffande intrång i upphovsrätten, dom av den 22 januari 2015, Hejduk (C-441/13, EU:C:2015:28, punkt 34).

20 Dom av den 17 oktober 2017, Bolagsupplysningen och Ilsjan C-194/16, EU:C:2017:766, punkt 26 och där angiven rättspraxis.

21 Ibidem, punkt 33.

22 Ett exempel: det spelar inte så stor roll om en publikation på nätet som potentiellt innehåller ofördelaktiga uttalanden om en person hänvisar till i) Michal Bobek eller ii) den där tokiga tjecken som för närvarande tjänstgör som generaladvokat vid EU-domstolen. I båda fallen råder inget tvivel om att mannen bakom detta förslag till avgörande i mycket hög grad *identifieras personligen* även om han inte (direkt) nämns vid namn i det andra typfallet.

23 Detta bekräftas av den nationella rättspraxis som nämns ovan (punkterna 8–10 i detta förslag till avgörande), som verkar skapa ett rättsligt antagande, eller snarare en juridisk fiktion, om att en viss typ av publikationer *hänvisar till* en viss grupp människor.

24 Se punkt 16 i detta förslag till avgörande.

25 I motsats till mål där talan möjligen kan väckas på grundval av den mosaikliknande behörigheten i fråga om den skada som inträffar inom deras territorium (se punkterna 35–36 i detta förslag till avgörande). På grundval av artikel 4.1 i förordning nr 1215/2012 skulle ”fullständig” behörighet i fråga om alla rättsmedel alltså även finnas tillgängliga där svaranden har hemvist.

41. Denna parallellitet har ganska viktiga konsekvenser. Såvida inte EU-domstolen i detta mål på ett radikalt sätt vill omvärdera sin rättspraxis angående behörighet utifrån centrumet för intressen, eller det mosaikliknande behörighetsområdet, eller, framför allt, den pågående parallella förekomst som beskrivs i domen i målet eDate och som nyligen bekräftades i målet Bolagsupplysningen,²⁶ eller kanske genom att ta en närmare titt på målet Bier i fråga om skadeståndsgrundande händelser på internet i största allmänhet,²⁷ är det ganska uppenbart att det, oavsett av om det i slutändan skulle finnas ett sådant centrum för intressen för en (påstått) skadelidande part som i det förevarande fallet, alltid kommer att finnas ett mosaikliknande behörighetsområde, vilket möjliggör för *alla* nationella domstolar att hävda behörighet i fråga om den del av de delbara rättsmedel (definitivt monetär ersättning) för den del av skadan som orsakats inom landets territorium.

42. Föreliggande mål visar således än en gång varför den pågående parallelliteten mellan de båda typerna av behörighetsområden ger upphov till problem, åtminstone på två nivåer. Å ena sidan blir det något meningslöst att föra engagerade debatter om exakt var centrumet för en skadelidande parts intressen skulle kunna vara, i ett sammanhang där det mosaikbaserade behörighetsområdet i vilket fall som helst kommer att vara tillgängligt i upp till potentiellt 27 medlemsstater. Å andra sidan har centrumet för intressen hittills i praktiken likställts med karendens hemvist. Det antas att detta kommer att vara den ort där karendens rykte kommer att påverkas mest. I det sammanhanget är det oklart vilket utrymme som finns kvar för att diskutera tvistens eventuella *objektiva* anknytningsfaktorer till en viss medlemsstats forum, eftersom begreppet centrum för intressen har byggts upp kring den påstådda skadelidande personens *subjektiva* situation.²⁸ I praktiken är med andra ord den enda uppgift som behöver utföras att ta reda på var den skadelidande har hemvist, och denna effektiva *forum actoris* kan bara motbevisas om den skadelidande har mycket lite social interaktion på den platsen.

43. Jag är inte någon stor beundrare av nuvarande rättspraxis.²⁹ Jag tror att EU-domstolen en dag kommer att bli tvungen att se över denna rättspraxis. Jag anser dock inte att det föreliggande målet är rätt mål för att göra det, av ett ganska enkelt skäl: att den besvärliga frågan i det här målet inte handlar om internationell behörighet, utan snarare om talans sakinnehåll och innehållet i och arten av det personlighetsskydd som uppenbarligen erkänns enligt nationell lag. Men frågan om vem exakt den personen är som rimligen kan påstå sig vara skadelidande, och omfattningen av det (personlighets)skydd som kan ha kränkts av en påstådd ärekränkande publikation på nätet, är i första hand en sakfråga angående anspråket, vilket beskrivs i tillämplig nationell lagstiftning. Det är inte (och har i tidigare mål aldrig varit) en fråga om behörighet enligt artikel 7.2 i förordning nr 1215/2012 (eller dess föregångare).

44. Av dessa skäl vill jag föreslå att EU-domstolen behandlar detta mål på ett snävt och minimalistiskt sätt. I huvudsak handlar förevarande mål om en fråga: när det gäller de odelbara rättsmedlen, nämligen förbudet mot att använda ett uttalande i framtiden och publikationen av en ursäkt, utsluts tillämpningen av kriteriet om centrum för intressen för den part som påstår sig ha skadats av publikationen på nätet av det faktum att denna person inte namngetts i den aktuella publikationen?

26 För en kritisk syn på EU-domstolens rättspraxis i detta sammanhang, se exempelvis Hess, B., "The Protection of Privacy in the Case Law of the CJEU", *Protecting Privacy in Private International and Procedural Law and by Data Protection*, Nomos, Baden-Baden, 2015, s. 106; Reymond, M., "The ECJ eDate Decision: A Case Comment", *Yearbook of Private International Law*, vol. XIII, SELP, 2011, s. 502–503; Stadler, A., "Anmerkung zu EuGH, Urteil v. 17. 10. 2017–C-194/16 Bolagsupplysningen OÜ, Ingrid Ilsjan/Svensk Handel AB", *Juristenzeitung*, vol. 73, 2018, s. 98.

27 Se ovan, punkt 25 i detta förslag till avgörande. Se till exempel förslag till avgörande av generaladvokaten Campos Sánchez-Bordona i målet Verein für Konsumenteninformation (C-343/19, EU:C:2020:253, punkterna 46–48). När det gäller den doktrin som rekommenderar avskaffandet av orten där skadan inträffade, se artikel 7.2 i förordning nr 1215/2012 i olika internetmål, se till exempel Lutzi, T., "Internet Cases in EU Private International Law—Developing a Coherent Approach", *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 66, 2017, s. 710–712.

28 I domen av den 17 oktober 2017 i målet Bolagsupplysningen och Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766) hänvisas i punkt 33 till den orten som "centrumet för *offrets* intressen" (min kursivering) och inte till centrumet för intressen (eller snarare, som det borde vara, centrumet för tyngdpunkten) i fråga om *tvisten*.

29 Detta tror jag att jag klargjorde ganska tydligt i mitt förslag till avgörande i målet Bolagsupplysningen och Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:554), där jag uppmanade domstolens stora avdelning att göra en översyn av domen i målet eDate.

C. Att nämnas eller inte nämnas: spelar det någon roll om skadan inträffar enligt artikel 7.2 i förordning nr 1215/2012?

45. Svaranden och kommissionen har i huvudsak hävdad att den skadelidande vid en påstådd kränkning av personlighetskyddet bör kunna väcka talan vid domstolarna i det land där den skadelidande har sitt centrum för sina intressen endast *om personen har nämnts vid namn* i publikationen i fråga. Både svaranden och kommissionen framförde ett antal argument för hur man kan separera de faktiska omständigheterna i förevarande mål från omständigheterna i målen eDate och Bolagsupplysningen. De varnar för den farliga utvidgning av den internationella behörigheten som skulle kunna uppstå om behörighet utifrån centrumet för intressen skulle vara tillgänglig inte bara för individer som tydligt anges i en publikation, utan också för ytterligare odefinierade medlemmar av nationella, etiska, religiösa eller andra grupper som man endast hänvisar till indirekt i en online-publikation.

46. När det gäller den regel som svaranden och kommissionen föreslår EU-domstolen att formulera, är det föreslagna tillvägagångssättet i huvudsak följande: eftersom kändan inte har nämnts vid namn i den aktuella publikationen kunde utgivaren inte rimligen ha förutsett att kändan skulle kunna påverkas av publikationen. För att behörighet grundad på centrumet för personens intressen ska kunna fastställas, är det därför nödvändigt att (den blivande) kändan namnges i publikationen.

47. Jag håller med svaranden och kommissionen om det första förslaget, om än från ett annat perspektiv: en rimlig grad av förutsebarhet för utgivaren när det gäller var publiceringen möjligen kan orsaka skada är säkerligen en nödvändig komponent. Det borde vara den yttre gränsen för att definiera var skadan kan uppstå. Som jag ska förklara i följande avsnitt D innebär detta emellertid inte, eller betydde definitivt inte i nuvarande rättspraxis, att internationell behörighet skulle begränsas till platser som utgivaren subjektivt kunde ha förutsett. Det finns dessutom en skillnad mellan objektiv förutsebarhet av den skada som ett visst uttalande kan orsaka, och förutsebarhet beträffande en viss kändans identitet.

48. När det gäller det andra påståendet från svaranden och kommissionen instämmer jag dock inte i att det finns en regel enligt vilken en påstådd skadelidande måste namnges i den aktuella publikationen *för att det ska finnas* behörighet utifrån centrum för intresse.

49. Till att börja med är det riktigt att behörighet grundat på centrumet för intressen inte är tillgängligt under några som helst omständigheter. Det kanske helt enkelt inte finns något sådant centrum i ett visst fall. Men det gäller också situationer där personer faktiskt har nämnts vid namn i en publikation.³⁰

50. För övrigt håller jag verkligen med om att det måste finnas en naturlig korrelation: om en person har namngetts eller tydligt identifierats personligen i en publikation, är det rimligt att anta att utgivaren borde ha vetat eller åtminstone skäligen borde ha kunnat anta³¹ att en sådan person sannolikt har ett centrum för sina intressen någonstans.³² Omvänt kommer den som publicerar innehåll som inte hänvisar till en viss person sällan att hamna i en sådan situation. Utesluter detta dock möjligheten att utgivaren fortfarande kan lägga ut innehåll på nätet som enligt en rimlig tolkning mycket sannolikt kommer att uppfattas som skadevällande på en ganska tydlig och förutsebar ort?

30 Se dom av den 17 oktober 2017, Bolagsupplysningen och Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766, punkt 43).

31 Publiceringen av innehåll som hänvisar till en person garanterar i själva verket inte att utgivaren har vetskap om var centrumet för den personens intressen finns. Det ålägger snarare bara skäligen aktsamhet.

32 Dom av den 25 oktober 2011, eDate Advertising m.fl. (C-509/07 och C-161/07, EU:C:2011:685, punkt 50).

51. Det finns ingen synlig avgränsning som skulle kunna tjäna som en tydlig behörighetsregel i detta avseende. Detta är emellertid logiskt med tanke på den aktuella skadevållande handlingens karaktär: under normala omständigheter kräver en skadeståndstalan på grund av en ärekränkande handling att en bedömning görs från fall till fall av ett uttalande, mot bakgrund av dess sammanhang och mäts i termer av de negativa konsekvenser det haft för den enskildes personlighetsskydd. Vid en sådan bedömning är vissa uttalanden alltför avlägsna för att orsaka någon märkbar skada på en individs rykte. Andra uttalanden kan komma smärtsamt nära, även för personer som inte identifieras personligen. Det rör sig om en skala, inte hermeneutiskt förslutna lådor. Följande exempel kan kanske illustrera argumentet.

52. Föreställ dig först en webbpublikation som innehåller ett ärekränkande uttalande om en persons nära anhörig: en make, maka, ett barn eller en förälder. Låt oss i detta exempel anta att det ärekränkande uttalandet gäller personens make. Föreställ dig alltså en ärekränkande artikel som publiceras om maken, där han namnges, men ingen annan nämns vid namn. Maken bestämmer sig, av någon anledning, för att inte väcka talan. Trots detta är det tydligt för mannens närstående, däribland hans hustru, att han lidit skada av detta uttalande. Om hustrun beslutar att väcka talan i eget namn för den ideella skada som hon åsamkats genom att artikeln publicerades, under förutsättning att personen enligt nationell lag har talerätt, skulle en sådan person inte kunna åberopa sitt eget centrum för intresse?

53. För det andra, vad bör gälla för ärekränkande kommentarer mot en grupp människor, som inte är namngivna, men som med viss ansträngning kan identifieras (även om utgivaren inte kan känna till dem alla)? Föreställ dig exempelvis en grupp människor som är bundna av yrkesmässiga eller kulturella band (anställda i ett visst företag, medlemmar i ett sällskap eller en klubb) eller geografiskt (invånare på en viss ort eller i en viss stad). Föreställ dig ett stötande uttalande i en publikation online mot en sådan grupp människor.

54. Ännu längre fram på skalan befinner sig, för det tredje, medlemmar av större gemenskaper, som är kopplade till varandra genom sina gemensamma egenskaper, vare sig det är nationella eller etniska, eller har att göra med ras, kön, sexuell läggning och så vidare. Vad händer om medlemmar i en sådan gemenskap känner att de lidit skada av vissa uttalanden på nätet? Ska online-publikationer anses kunna uteslutas från att kunna uppfattas som skadevållande, eftersom personerna inte identifieras personligen? Innebär det att sådana personer per definition inte kan göra gällande ett centrum för sina intressen?

55. Det finns två variabler som är gemensamma för alla dessa scenarier. För det första finns det inga väldefinierade gränser eller kategoriseringsavgränsare. Snarare handlar det om en flytande, oavbruten följd av möjliga "individualiseringsgrader" som måste bedömas mot bakgrund av den oändliga mångfalden av faktiska fall, när man tittar på ett givet uttalande som bedöms i sitt sammanhang med avseende på en viss kärande. För det andra är frågan om huruvida en person i något av dessa fall har rätt att väcka en sådan talan, eller om en sådan person ens kan ha status som "skadelidande", och med avseende på vilket (personlighets)skydd, en fråga om tillämplig nationell lag.

56. En sådan fallberoende mångfald kan inte i praktiken ersättas av en regel om internationell behörighet, som innebär att om en person inte har nämnts i en online-publikation, eller åtminstone inte i tillräcklig utsträckning har identifierats personligen i denna,³³ skulle det behörighetsområde som normalt grundar sig på en preliminär bedömning av huruvida *någon skada har inträffat eller sannolikt kommer att drabba* den personen i det behörighetsområdet inte längre vara tillgängligt *i sig*. Det skulle vara ett alldeles för trubbigt och olämpligt instrument i ett antal fall. Ett kriterium (om en person har namngetts) skulle användas som en mycket opålitlig ställföreträdare för en mycket annorlunda bedömning (en viss publikation har orsakat skada inom ett visst behörighetsområde).

³³ Var skulle då gränsen, som fortfarande skulle vara synnerligen svårångad, för att bli "tillräckligt personligen identifierad" i en publikation dras, om man erkänner möjligheten att även om man inte identifieras personligen, så kan man fortfarande vara berörd.

57. Jag anser därför inte att det skulle vara tillrådligt att EU-domstolen slår fast en behörighetsregel som den som föreslagits av svaranden och kommissionen. I stället för att försöka göra en tydlig åtskillnad mellan fall där en part har identifierats personligen och mål där parten inte har det, bör EU-domstolen i stället påminna om behovet av att forumet och behörigheten är objektivt förutsebara, tillsammans med de potentiella kriterier som ska beaktas vid en sådan bedömning – en fråga som jag nu kommer att ta upp.

D. Slutsatsen: rimlig och objektiv förutsebarhet av orsakad skada

58. Den centrala frågan under rubriken förutsebarhet är följande: *Vad* exakt ska kunna förutses? Den ort där skadan inträffade eller skulle kunna inträffa (andra delen av målet Bier i allmänhet) eller helt enkelt den ort där en faktisk skadelidande har sitt centrum för sina intressen (med andra ord endast en liten del av den övergripande skadefrågan)?

59. Käranden och kommissionen har med rätta påpekat att möjligheten att förutse behörighet är ett allmänt krav i förordning nr 1215/2012. Det anges i skälen 15 och 16 att varje avvikelse från principen om att behörigheten grundar sig på svarandens hemvist,³⁴ det vill säga eventuella alternativa behörighetsgrunder, måste ”grundas på ett nära samband mellan domstolen och talan eller i syfte att underlätta en sund rättskipning. Detta kriterium om nära anknytning bör säkerställa ökad rättssäkerhet och förhindra att svaranden kan stämmas i en domstol i en medlemsstat som han eller hon inte rimligen kunde förutse. Detta är viktigt, särskilt i tvister om utomobligatoriska förpliktelser som härrör från kränkningar av privatlivet eller personlighetsskyddet, inbegripet förtal”.

60. Det krävs dock en ganska lång resonemangskedja för att gå från det påståendet till det som föreslås i förevarande mål: i) svaranden skulle inte ha kunnat förutse de polska domstolarnas behörighet eftersom käranden inte namnges i den aktuella publikationen; ii) svaranden kunde således inte ha haft någon aning om hans identitet; iii) svaranden var således inte i stånd att känna till vederbörandes hemvist och iv) svaranden kunde därför inte rimligen ha förutsett var centrum för kärandens intresse kunde finnas.

61. Jag håller med om att en sådan kedja verkligen skulle kunna upprättas om man reducerade frågan om *forumets förutsägbarhet* till att endast vara en fråga om *kärandens identitet och hemvist*. Det är dock inte den ”förutsägbarhet” som de citerade skälen verkar syfta på. Denna förutsebarhet skulle säkerställas genom ett nära samband mellan talan och domstolen, det vill säga ett *objektivt* samband mellan talan och forumet i syfte att säkerställa en sund rättskipning.

62. När det gäller lokaliseringen av ett centrum för någons intressen måste jag hålla med om att objektiv förutsägbarhet av vad som bäst skulle kunna kallas ”tyngdpunkten” i en tvist förefaller ha reducerats till fastställandet av orten för den skadelidandes hemvist.³⁵ Jag anser dock inte att EU-domstolen bör gå vidare på den vägen genom att skapa ytterligare regler som avviker ytterligare från den faktiska bedömningen. Enkelt uttryckt bör den rimliga förutsebarheten i tvistens tyngdpunkt inte ersättas av utgivarens vetskap om var den skadelidande har sin hemvist. Även om jag helt instämmer i behovet av att reglerna om behörighet ska vara förutsägbara, anser jag inte att en sådan minskning främjar den typ av förutsägbarhet som förordning nr 1215/2012 hade i åtanke.

³⁴ Se även dom av den 19 februari 2002, Besix (C-256/00, EU:C:2002:99, punkt 52).

³⁵ Se punkterna 36 och 42 ovan.

63. För det första inbegriper bedömningen av en persons rättigheter åtminstone två överväganden: inte bara den skadelidandes faktiska eller sociala situation och den skada som personen åsamkats (alltså den skadelidandes sida), utan också, och framför allt, karaktären, innehållet och räckvidden av ett särskilt uttalande, placerat i sitt rätta sammanhang (den sida som gäller uttalandet, dess räckvidd och inverkan). Det är i tvärsnittet mellan dessa båda överväganden som man bör bedöma förutsebarheten av behörigheten, inte bara visavi möjligheten att förutse eller ens vetskapen om den skadelidandes hemvist.

64. I detta sammanhang³⁶ kan jag inte annat än instämma i generaladvokaten Cruz Villalóns ståndpunkt, som verkligen betonade vikten av förutsägbarhet och rättssäkerhet i ett sådant sammanhang.³⁷ Denna typ av förutsägbarhet skulle dock säkerställas genom att man identifierade *tvistens* (objektiva) tyngdpunkt och inte bara centrumet för den (subjektiva) *skadelidandes* intresse. Generaladvokaten föreslog därför att ett sådant ”tyngdpunktstest” skulle bestå av två *kumulativa* delar, den ena inriktad på kändandens och den andra på den aktuella informationens karaktär.³⁸ Domstolarna i en medlemsstat skulle vara behöriga endast om detta var platsen för centrumet för kändandens intresse och om ”den berörda informationen [uttrycktes] på ett sådant sätt att det rimligen kan förutses att denna information är objektivt relevant i [den medlemsstaten]”.³⁹

65. Det är riktigt att EU-domstolen hittills tycks ha fokuserat uteslutande på den första av de två faktorerna (kändandens situation), medan den varit helt tyst om den andra faktorn (arten och innehållet i det material som påstås ha orsakat skada). Denna tystnad behöver dock inte nödvändigtvis tolkas som ett uttryckligt förkastande av det andra kriteriets relevans. Det är värt att notera att i både målet eDate och målet Bolagsupplysningen så namngavs kändandena i publikationerna i fråga. Det kunde således helt enkelt ha antagits att uppgifterna därför var objektivt relevanta på orten för kändandenas hemvist, och att det inte fanns något behov av att gå in närmare på det omtvistade materialets innehåll och karaktär.

66. Sett mot denna bakgrund är utgångspunkten den typ av material och dess innehåll och räckvidd som bedöms i samband med en viss person, det vill säga den kändande som väcker talan. Skulle ett visst uttalande, placerat i sitt rätta sammanhang, kunna ses som att det orsakar skada för kändanden på en viss ort? Den förutsebarhet som eftersträvas är ett visst forums rimliga förutsägbarhet med tanke på ett särskilt uttalande. Det kan inte reduceras till förhandskännedom om en viss kändandes identitet och hemvist.

67. För det andra, om man accepterar att innehållet i personlighetskyddet, och eventuell påverkan på det, i första hand ska definieras i nationell lag och att det som är avgörande för att ett uttalande ska vålla skada inte bara är kännedomen om kändandens identitet, utan företrädesvis uttalandets innehåll och karaktär, är det tänkbart att ett ”geografiskt bestämt” uttalande (i första hand) kan ge upphov till kränkning på den ”geografiskt bestämda” ort som den hänvisar till. Om någon skulle lägga ut ett uttalande på nätet som påstår att alla invånare i staden X är biltjuvar, eller att det enda jobb som kvinnor i staden Y utmärker sig inom är prostitution, skulle det då komma som en överraskning om invånarna i staden X eller kvinnorna i staden Y ifrågasätter sådana uttalanden?⁴⁰

36 Se mitt förslag till avgörande i målet Bolagsupplysningen and Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:554, punkterna 99-103).

37 Förslag till avgörande i de förenade målen eDate Advertising m.fl (C-509/09 och C-161/10, EU:C:2011:192, punkt 58).

38 Ibidem, punkterna 59–66.

39 Ibidem, punkt 60.

40 Å andra sidan, när det gäller ”geografiskt bestämda” uttalanden, skulle man kunna hävda att ryktet för invånarna i staden X eller kvinnorna i staden Y genom sådana uttalanden faktiskt påverkas endast *någon annanstans än* i staden X eller av *andra som inte* är kvinnor i staden Y, eftersom invånarna i X eller kvinnorna i Y sannolikt vet att uttalandena inte är sanna, naturligtvis med undantag för biltjuvar i staden X och de kvinnor i staden Y som ägnar sig åt dessa specifika former av tjänster. Detta fascinerande resonemang, som starkt påminner om Jára Cimrman's filosofi om externism, skulle emellertid kunna leda till slutsatsen att den enda plats där geografiskt bestämda uttalanden kan påverka någon ligger utanför det område som de hänvisar till. Alternativt skulle man även kunna hävda att de enda personerna inom dessa områden vars rykte faktiskt skulle kunna påverkas av sådana uttalanden är de som inte tillhör de (yrkes)grupper som lyfts fram i respektive uttalanden, vilket gör att en underlåtenhet att väcka talan med avseende på sådana uttalanden också skulle innebära en indirekt självtankelagelse.

68. För det tredje är frågan om utgivarens eventuella subjektiva avsikt med avseende på den faktiskt publikation som gett upphov till kränkningen kopplad till denna faktor. Det är dock inte nödvändigt att den webbplats på vilken överträdelsen skedde riktar sig särskilt till allmänheten i den berörda medlemsstaten. En sådan subjektiv avsikt krävs till exempel enligt artikel 17.1 c i förordning nr 1215/2012,⁴¹ men den skulle skapa bevisproblem om den tillämpades utanför området för konsumentavtal. Det skulle också, som den polska regeringen med rätta har påpekat, vara oförenligt med de olika ordalydelserna i artiklarna 7.2 respektive artikel 17.1. Hur som helst skulle det emellertid inte vara särskilt logiskt med tanke på den aktuella överträdelsens art. EU-domstolen har faktiskt redan kommit fram till en liknande slutsats när den avtog tillämpningen av ett liknande kriterium som motvikt till den ”mosaikliknande” behörigheten i mål om intrång i immateriella rättigheter.⁴²

69. Jag vill också varna för att införa ”ett avsiktskriterium” på skadeståndsanspråk på nätet.⁴³ Utgivarens subjektiva avsikt vid tidpunkten för publiceringen ska, om den faktiskt kan urskiljas, endast användas som en indikation. Den är dock inte avgörande. Det viktiga är i stället om man utifrån en rad objektiva ”bevis” rimligen kunde förutse att den information som publicerades på nätet skulle vara ”nyhetsvärdig” i ett visst område och därigenom uppmuntra läsarna i det territoriet att söka åtkomst till den. Sådana kriterier skulle kunna omfatta frågor som ämnet för publikationen, webbplatsens toppdomän, dess språk, den del av publikationen där innehållet publicerades och de sökord som lämnades till sökmotorer eller webbplatsåtkomstloggen.⁴⁴

70. Eftersom dessa överväganden emellertid är tillämpliga på påverkanssidan av Bier, det vill säga där skadan inträffade, är det ganska logiskt att de fokuserar på den objektiva, efterföljande inverkan av en viss publikation ur allmänhetens synvinkel, och inte i första hand bryr sig om en utgivares ursprungliga och ganska subjektiva avsikter. Det är mot denna bakgrund som man, i enlighet med skäl 16 i förordning nr 1215/2012, bör bedöma *ett tydligt objektiva samband* mellan *talans* och *forumet*, vilket motiverar att talan väcks vid domstol, som en motvikt till den praktiskt taget obegränsade geografiska räckvidden för online-innehåll.⁴⁵

71. För det fjärde kan, med hänsyn till denna förståelse av förutsebarheten, viss vägledning ges för att bistå den hänskjutande domstolen med avseende på de kriterier som anges i den andra frågan. De två första kriterierna som den hänskjutande domstolen har nämnt är av viss relevans för denna bedömning: den avsedda läsekretsen och språket i publikationen. I motsats till vad svaranden har hävdat, och i linje med de argument som redan har beskrivits ovan i detta avsnitt, är läsekretsen emellertid *objektiv*. Med andra ord: den allmänhet som sannolikt är intresserad av sådan information och sannolikt kommer att ha tillgång till den, men inte allmänheten såsom den *subjektivt* definieras i affärsplaner, typer och antal rubriker på en webbplats, eller utgivarens subjektiva uppfattning.

72. Däremot är det svårt att se hur de två andra kriterier som den hänskjutande domstolen har nämnt skulle kunna vara relevanta för ett beslut i frågan om internationell behörighet, snarare än faktorer som hänför sig till prövningen i sak av ett sådant yrkande. Detta gäller särskilt förslaget om att ta hänsyn till ”den period under vilken den aktuella onlineinformationen var tillgänglig för allmänheten” eller

41 Samma kriterier återfinns i artikel 6.1 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I) (EUT L 177, 2008, s. 6). Se dom av den 7 december 2010, Pammer och Hotel Alpenhof (C-585/08 och C-144/09, EU:C:2010:740) för tolkning i internetmål.

42 Se, dom av den 3 oktober 2013, Pinckney (C-170/12, EU:C:2013:635, punkt 42), och dom av den 22 januari 2015, Hejduk (C-441/13, EU:C:2015:28, punkterna 32–33).

43 Se förslag till avgörande av generaladvokaten Cruz Villalón i de förenade målen eDate Advertising m.fl (C-509/09 och C-161/10, EU:C:2011:192, punkt 62).

44 Ibidem, punkterna 63–65.

45 Se, i allmänhet, EU-domstolens rättspraxis och uppmaningen att införa ett liknande tillvägagångssätt i internetmål, t.ex. Auda, A.G.R., ”A proposed solution to the problem of libel tourism”, *Journal of Private International Law*, vol. 12, 2016, s. 115–116; Reymond, M., ”Jurisdiction in case of personality torts committed over the Internet: a proposal for a targeting test”, *Yearbook of Private International Law*, vol. 14, 2012/13, s. 217–221; eller Lutz, T., *Private International Law Online*, Oxford University Press, Oxford, 2020, punkterna 5.85 och 5.87–5.88.

”[kärandens] individuella omständigheter”. Båda dessa faktorer är utan tvekan viktiga för bedömningen av den skada som publikationen har orsakat för ryktet hos den påstått skadelidande. Deras roll, om någon, är mycket mer begränsad, på behörighetsnivå, eftersom det i artikel 7.2 i förordning nr 1215/2012 endast krävs att den skada som käranden begär ersättning för har inträffat i forumet.

73. För det femte ankommer det i slutändan på den hänskjutande domstolen att bedöma alla dessa frågor. När det gäller internationell behörighet bör dock frågan om förutsebarhet på lämpligt sätt karakteriseras som en fråga om huruvida ett visst uttalande, med tanke på dess art, sammanhang och räckvidd, kunde ha vållat en viss kärande skada inom det givna territoriet. Den gäller alltså helt tydligt det givna forumets förutsebarhet och förutsägbarhet. Den bör inte begränsas till frågan om en viss utgivare kände till eller kunde ha känt till en eventuell skadelidandes hemvist vid den tidpunkt då materialet laddades upp online.

74. Mot bakgrund av detta och på grundval av de fakta som lagts fram inför EU-domstolen är det synnerligen svårt att påstå att det skulle ha varit helt oförutsebart för en utgivare i Tyskland att på nätet publicera formuleringen ”det polska utrotningslägret Treblinka” utan att någon i Polen skulle kunna tänkas ha invändningar mot ett sådant uttalande. Det var således kanske inte otänkbart att ”den ort där skadan inträffade” till följd av detta uttalande kunde befinna sig inom detta territorium, särskilt med tanke på att detta uttalande publicerades på ett språk som utan tvivel är allmänt utbrett utanför landet. Inom ramen för denna logik är det svårt att se hur behörigheten enligt artikel 7.2 i förordning nr 1215/2012 skulle kunna uteslutas axiomatiskt, även om det i slutändan är den nationella domstolen som ska överväga alla dessa frågor.

E. (Internationell) behörighet och tillämplig (nationell) lag

75. Med beaktande av ovanstående var det kanske inte helt oförutsebart att ifall skada skulle inträffa till följd av ett uttalande i en artikel på nätet som i det nationella målet, skulle den kunna bestämmas territoriellt på grundval av den geografiska eller nationella referens som finns däri. Vad gäller förevarande mål är det tämligen förvånande att var och ens individuella personlighetsskydd rimligen skulle ha kunnat ha åsidosatts av detta uttalande eller, för den delen, enskilt påverkats, med hänsyn till uttalandet i fråga, dess karaktär, varaktighet och det sammanhang i vilket det lades ut på nätet.

76. Dessa frågor är emellertid frågor som rör tillämplig nationell lagstiftning och som ännu inte har prövats av den hänskjutande domstolen. De avser frågan huruvida käranden i förevarande mål med framgång kan hävda att han faktiskt har lidit skada av användningen av uttrycket ”polskt utrotningsläger”. Detta är inte så mycket en fråga om internationell behörighet som det är en sakfråga eller potentiell inverkan i sak, om den bedöms separat eller som en preliminär fråga i samband med ställningstagandet.

77. Det är förvisso inte alltid lätt att hålla behörighet och sakförhållandena tydligt åtskilda. När det gäller onlinepublikationer och kränkningar av personlighetsskyddet kommer internationell behörighet med all sannolikhet också att avgöra vilken lag som ska tillämpas. Till skillnad från andra områden av skadeståndsrätten finns det ingen harmoniserad lagvalsregel för tvister om kränkningar av personlighetsskyddet.⁴⁶ Följaktligen kommer varje behörig domstol att tillämpa sin egen nationella regel om val av lagstiftning, vilket sannolikt kommer att leda till att den tillämpar sin egen materiella rätt, särskilt eftersom skadan eller den relevanta delen av skadan i det skedet tros ha inträffat inom dess territorium.

⁴⁶ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 864/2007 av den 11 juli 2007 om tillämplig lag för utomobligatoriska avtalsförpliktelser (Rom II) (EUT L 199, 2007, s.40) innehåller inga harmoniserade lagvalsregler. Kränkningar av privatlivet och personlighetsskyddet, inklusive ärekränkning, har uttryckligen uteslutits från dess tillämpningsområde i artikel 1.2 g.

78. Detta innebär dock inte att ”allt är tillåtet” på tillämplig rättslig nivå när det gäller potentiella kränkningar av personlighetsskyddet genom publikationer online på den inre marknaden. I stället för en slutsats vill jag nämna två punkter som skulle kunna vara relevanta för den hänskjutande domstolen i detta avseende.

79. Det kan vara lämpligt att erinra om vad som föreskrivs i artikel 3 i direktiv 2000/31/EG⁴⁷: ”det följer av detta att artikel 3 i direktivet, med förbehåll för de undantag som är tillåtna enligt villkoren i artikel 3.4 i detsamma, utgör hinder för att leverantören av en tjänst inom elektronisk handel underkastas krav som är strängare än de som föreskrivs i gällande materiell rätt i den medlemsstat där tjänsteleverantören är etablerad.”⁴⁸

80. I sin dom i målet *Papasavvas* preciserade EU-domstolen att artikel 3 i direktivet även är tillämplig på tidningsutgivningsbolag, även om de genererar sina intäkter enbart genom reklam, och likaså *på nationella bestämmelser om civilrättsligt ansvar för ärekränkning* i samband med deras verksamhet.⁴⁹

81. I motsats till vad svaranden har hävdad, utgör det faktum att direktiv 2000/31 förefaller vara tillämpligt i mål som det aktuella inte ett argument mot de polska domstolarnas behörighet. Det begränsar dock tydligt varje domstol i unionen med behörighet enligt artikel 7.2 i förordning nr 1215/2012 med avseende på en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat i fråga om det faktiska resultatet av ett sådant mål. En sådan domstol, inbegripet polska domstolar, måste därför kontrollera att tillämpningen av deras nationella lagstiftning om ärekränkning inte skulle innebära att svaranden omfattas av strängare krav än de som⁵⁰ gäller på den ort där svaranden är etablerad (*in casu*, Tyskland), förutsatt att inget undantag är tillämpligt enligt artikel 3 i direktiv 2000/31.⁵¹

82. För det andra måste varje avgörande som meddelas av domstol med behörighet enligt artikel 7.2 i förordning nr 1215/2012, det vill säga per definition i en situation där svaranden inte har hemvist inom detta territorium, erkännas i en annan medlemsstat, vanligtvis i den medlemsstat där svaranden har hemvist, för att vara verkställbart mot svaranden. I ett sådant fall skulle en svarande kunna hävda att ett sådant erkännande uppenbart strider mot den *allmänna ordningen* i denna medlemsstat, enligt artikel 45.1 a i förordning nr 1215/2012.

83. Om detta inträffar skulle det enligt min mening vara fullt möjligt för en domstol i den medlemsstat som man riktat sig till att vägra erkännana ett sådant avgörande, av ett mycket enkelt skäl. Den tillämpliga nationella lagstiftning och rättspraxis som används för att komma fram till ett sådant avgörande avviker avsevärt från vad som skulle kunna betraktas som en del av den gemensamma europeiska uppfattningen om personlighetsskydd.

84. Det finns visserligen skilda uppfattningar i medlemsstaterna vad gäller dessa frågor. Det avgörande elementet i personlighetsskyddet är dock att det är i hög grad *personligt*: det måste bedömas individuellt, kontextuellt och med avseende på en viss person och hans eller hennes värdighet, vilket resulterar i en bedömning från fall till fall av en individs betänkligheter och skada. Den nationella lagstiftning och rättspraxis som är tillämplig i det nationella målet⁵² förefaller ersätta denna gemensamma uppfattning med vad som förefaller vara en nationalistisk och generaliserande rättslig presumtion, eller snarare fiktion: en *polsk* medborgares personlighet består av hans eller hennes

47 Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt den elektroniska handeln, på den inre marknaden (”Direktiv om elektronisk handel”) (EGT L 178, 2000, s. 1).

48 Dom av den 25 oktober 2011, *eDate Advertising m.fl.* (C-509/09 och C-161/10, EU:C:2011:685, punkt 67).

49 Dom av den 11 september 2014, *Papasavvas* (C-291/13, EU:C:2014:2209, punkterna 27–29 och 32).

50 Se vidare, exempelvis, De Miguel Asensio, P., *Conflict of Laws and the internet*, Edward Elgar, Publishing Limited, Cheltenham, 2020, punkterna 3.141–3.144; och Lutz, T., *Private International Law Online*, Oxford University Press, Oxford, 2020, punkterna 4.17–4.18.

51 Både *materiella* och *processuella* villkor för ett sådant undantag enligt artikel 3.4 i direktiv 2000/31 måste vara uppfyllda.

52 Se punkterna 8–10 ovan.

nationella identitet, nationella värdighet eller rätt till respekt för sanningen om den polska nationens historia, medan en *polisk* överlevande från de nazistiska utrotningslägren påverkas av uttalanden som det som är i fråga i det nationella målet.⁵³ Tidigare kollektiva orättvisor begångna av en nation har påbudits utgöra nuvarande och framtida kollektiv skada för en annan nation, där nationstillhörigheten uppenbarligen är viktigare än individen.

85. Dessutom kan det naturligtvis finnas ytterligare reservationer som har att göra med grunderna för den anmodade medlemsstatens rättsordning, såsom en lämplig balans mellan yttrandefrihet och personlighetsskydd, eller proportionalitet vad gäller tillgängliga rättsmedel.⁵⁴

86. Slutsatsen i detta avsnitt, liksom i hela detta förslag till avgörande, är dock att alla reservationer mot innehållet i ett sådant beslut hänför sig till sakförhållandena i ett sådant fall, och egentligen inte till frågan om internationell behörighet. Jag förstår varför det i detta fall kan vara frestande att fastställa en regel enligt vilken endast personer som nämns vid namn i en online-publikation någonsin kan åberopa en behörighet utifrån intressecentrum. Som jag försökt förklara i de föregående avsnitten i detta förslag till avgörande skulle en sådan till synes ”enkel lösning” endast skapa framtida problem på ett redan ansträngt rättsområde.

87. Med detta sagt finns det, som jag försökt illustrera med detta avslutande avsnitt, i själva verket inget praktiskt behov av att skapa några sådana *ad hoc*-regler. De frågor som rör det problematiska innehållet i ett sådant nationellt beslut kan behandlas på ett giltigt och exakt sätt där, vid en prövning i sak av käromålet antingen av den nationella domstol som fattar beslut om den ursprungliga fordran om den domstolen var övertygad om att direktiv 2000/31 var tillämpligt i målet, och/eller, eventuellt, av en domstol i en annan medlemsstat där man yrkar erkännande av ett sådant beslut, vilket utlöser det undantag avseende grunderna för rättsordningen som föreskrivs i artikel 45.1 a i förordning nr 1215/2012.

V. Förslag till avgörande

88. Jag föreslår att EU-domstolen besvarar tolkningsfrågorna från Sąd Apelacyjny w Warszawie (Appellationsdomstolen i Warszawa, Polen) på följande sätt:

- Artikel 7.2 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1215/2012 av den 12 december 2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område ska tolkas så, att fastställandet av behörighet på grundval av ett centrum för intresse inte kräver att det påstått skadevällande online-innehållet namnger en specifik person.
- För att fastställa behörighet enligt artikel 7.2 i den förordningen måste emellertid en nationell domstol kontrollera att det finns ett nära samband mellan den domstolen och käromålet i fråga, vilket säkerställer en god rättskipning. När det gäller just online-publikationer ska den nationella domstolen se till att det möjliga forumet – med hänsyn till det specifika online-materialets karaktär, innehåll och räckvidd, prövat och tolkat i sitt rätta sammanhang – är rimligt förutsebart när det gäller var skador till följd av sådant material kan uppstå.

53 För det vidare sammanhang och den politiska dagordning som denna nya nationella rättspraxis utgör en del av, se till exempel Hackmann, J., ”Defending the “Good Name ”of the Polish Nation: Politics of History as a Battlefield in Poland, 2015–18”, *Journal of Genocide Research*, vol. 20, 2018, s. 587. Se, för en beskrivning av nationell rätt i ett historiskt perspektiv, Gliszczynska, A. och Jabłoński, M., ”Is One Offended Pole Enough to Take Critics of Official Historical Narratives to Court?”, *Verfassungsblog*, 2019/10/12, <https://verfassungsblog.de/is-one-offended-pole-enough-to-take-critics-of-official-historical-narratives-to-court/>, DOI: 10.17176/20191012-232358-0; och Gliszczynska, A. och Kozłowski, W., ”Calling Murders by Their Names as Criminal Offence – a Risk of Statutory Negationism in Poland”, *Verfassungsblog*, 2018/2/01, <https://verfassungsblog.de/calling-murders-by-their-names-as-criminal-offence-a-risk-of-statutory-negationism-in-poland/>, DOI: 10.17176/20180201-165352.

54 Se, särskilt, domen från Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland) av den 19 juli 2018, mål nr IX ZB 10/18 (ECLI:DE:BGH:2018:190718BIXZB10.18.0), som har häpnadsväckande likheter med detta mål.