Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
YVESA BOTA,
predstavljeni 23. aprila 2015 [1]

Zadeva C-366/13

Profit Investment SIM SpA, v likvidaciji,
proti
Stefanu Ossiju,
Andrei Mironeju,
Commerzbank AG
(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,

ki ga je vložilo Corte suprema di cassazione (Italija))

„Območje svobode, varnosti in pravice — Uredba (ES) št. 44/2001 — Člen 23 — Dogovor o pristojnosti — Določilo, vneseno v prospekt o izdaji kreditnih zapisov — Uveljavljanje teh zapisov zoper tretjega pridobitelja“

1. Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago členov 5, točka 1(a), 6, točka 1, ter 23(1)(a) Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah. [2]

2. Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbo Profit Investment SIM SpA, [3] v likvidaciji, na eni strani ter družbami Commerzbank AG, [4] Profit Holding SpA, [5] v likvidaciji, E3 SA, [6] Redi & Partners Ltd [7] ter S. Ossijem, E. Maglijem, F. Redijem, A. Mironejem in E. Fiorejem na drugi zaradi izdaje finančnih instrumentov Commerzbank, ki sta jih družbi Profit in Profit Holding vpisali prek družbe Redi.

3. Sodišče je že imelo priložnost odločiti o razlagi pojma „v zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji“ v smislu člena 5(1)(a) Uredbe št. 44/2001, o razlagi povezanosti, ki na podlagi člena 6(1) te uredbe omogoča, da je sotožena stranka s stalnim prebivališčem v tujini tožena pred sodiščem kraja, kjer ima tožena stranka stalno prebivališče, ter o pogojih veljavnosti in uveljavljanja dogovorov o pristojnosti iz člena 23 navedene uredbe zoper tretje osebe. Ob tem predlogu za sprejetje predhodne odločbe lahko Sodišče potrdi prevladujoče smernice svojega razumevanja, hkrati pa poda dodatna pojasnila.

1 — Jezik izvirnika: francoščina.
2 — UL 2001, L 12, str. 1.
3 — V nadaljevanju: Profit.
4 — V nadaljevanju: Commerzbank.
5 — V nadaljevanju: Profit Holding.
6 — V nadaljevanju: E3.
7 — V nadaljevanju: Redi.

4. V teh sklepnih predlogih bom zagovarjal stališče, da je v primeru vključitve dogovora o pristojnosti v prospekt o izdaji vrednostnih papirjev, kakršni so kreditni zapisi v postopku v glavni stvari, zahteva po pisni obliki iz člena 23(1)(a) Uredbe št. 44/2001 izpolnjena, le če je v pogodbi, ki sta jo podpisali stranki, omenjeno soglasje z navedenim dogovorom ali izrecno napoteno na prospekt ter da je tak dogovor proti tretji osebi, ki je vrednostne papirje kupila pri finančnem posredniku, mogoče uveljavljati, le če se dokaže, da je ta tretja oseba dejansko soglašala s tem dogovorom pod pogoji iz navedenega člena 23. Vendar bom navedel, da je veljavnost in učinkovitost tega dogovora mogoče priznati, če je njegovo vključitev v prospekt mogoče obravnavati kot obliko, dovoljeno z mednarodnimi trgovskimi običaji v smislu člena 23(1)(c) Uredbe št. 44/2001, na podlagi česar je mogoče domnevati, da je oseba, zoper katero se uveljavlja, soglašala z njo.

5. Poleg tega bom predstavil razloge, iz katerih je treba za tožbo za razglasitev ničnosti pogodbe in vračilo zneskov, plačanih na podlagi ničnega akta, šteti, da spada v „zadeve v zvezi s pogodbenimi razmerji“ v smislu člena 5(1)(a) Uredbe št. 44/2001.

6. Nazadnje bom navedel, da za obstoj povezave med zahtevkoma, vloženima zoper več toženih strank v smislu člena 6(1) Uredbe št. 44/2001, ne zadostuje, da bi lahko morebitna ugoditev enemu vplivala na obseg pravice, ki se želi zavarovati z vložitvijo drugega zahtevka.

I – **Pravni okvir**

7. Člen 2(1) Uredbe št. 44/2001, naslovljen „Splošne določbe“, v poglavju II, oddelek I določa, da so „[o]b upoštevanju določb te uredbe […] osebe s stalnim prebivališčem v državi članici ne glede na njihovo državljanstvo tožene pred sodišči te države članice.“

8. Člen 5 te uredbe, naslovljen „Posebna pristojnost“, v poglavju II, oddelek 2 določa:

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

1. (a) v zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji pred sodiščem v kraju izpolnitve zadevne obveznosti;

[…]“

9. Člen 6, točka 1, Uredbe št. 44/2001 v poglavju II določa:

„Oseba s stalnim prebivališčem v državi članici je lahko tožena tudi:

1. če je ena od več toženih oseb, tudi pred sodiščem kraja, kjer ima ena od njih stalno prebivališče, če so tožbeni zahtevki med seboj tako tesno povezani, da jih je smotrno obravnavati in o njih odločati skupaj, da bi se s tem izognili tveganju nezdružljivosti sodnih odločb, ki bi lahko bile posledica ločenih postopkov“.

10. Člen 23(1) in (2) Uredbe št. 44/2001, naslovljen „Dogovor o pristojnosti“, v poglavju II, oddelek 7 določa:

„1. Če so se stranke, od katerih ima vsaj ena svoje stalno prebivališče v državi članici, dogovorile, da mora biti za spore, ki so ali ki bodo mogoče nastali v zvezi z določenim pravnim razmerjem, pristojno določeno sodišče ali sodišča določene države članice, je pristojno to sodišče oz. so pristojna sodišča te države članice. Ta pristojnost je izključna, razen če se stranke niso dogovorile drugače. Dogovor o pristojnosti mora biti sklenjen:

(a) v pisni obliki ali potrjen v pisni obliki; ali

(b) v obliki, ki je v skladu s prakso, ki je ustaljena med strankama; ali

(c) v mednarodni trgovini v skladu z mednarodnimi trgovskimi običaji, ki so znani strankam ali bi jim morali biti znani in ki so splošno priznani v mednarodni trgovini in redno upoštevani s strani strank pogodb istega tipa v okviru zadevne panoge.

2. Vsaka komunikacija po elektronskih medijih, ki zagotavlja trajen zapis dogovora, je enakovredna pisni obliki.“

II – **Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje**

11. Družba Dresdner Bank AG, postala Commerzbank, katere sedež je v Nemčiji, je maja 2004 na trgu objavila program izdaje kreditnih zapisov, imenovanih „credit linked notes“.[8] Splošna ureditev programa in pogoji izdaje so bili opredeljeni v osnovnem prospektu z dne 5. maja 2004, imenovanem „informativni memorandum“ („Information memorandum“),[9] ki ga je po navedbah družbe Commerzbank odobrila Irish Stock Exchange (borza v Dublinu (Irska)).

12. Ta dokument je v točki 16, naslovljeni „Pogoji vrednostnih papirjev“ („Terms and conditions of the Notes“), vseboval določilo, vstavljeno v točko (b) in naslovljeno „Pravo in pristojnost“ („Law and jurisdiction“), v skladu s katerim imajo angleška sodišča izključno pristojnost za odločanje o vseh sporih, ki nastanejo zaradi vrednostnih papirjev ali v povezavi z njimi.

13. V okviru tega programa izdaje je družba Commerzbank 22. oktobra 2004 tržila CLN, povezane z referenčnim subjektom družbo E3, ki je imela sedež v Luksemburgu, v skupni vrednosti 2.300.000 EUR v skladu s pogoji, določenimi v „dodatku o cenah“ („pricing supplement“).

14. Te vrednostne papirje sta 27. oktobra 2004 prek družbe Redi s sedežem v Združenem kraljestvu, ki ji je opravljanje dejavnosti finančnega posredništva dovolil Financial Services Authority (britanski organ za nadzor finančnih trgov), kupili družba Profit, katere sedež je v Italiji, in sicer v vrednosti 1.100.000 EUR, in družba Profit Holding, matična družba družbe Profit, ki ima sedež prav tako v Italiji, in sicer v vrednosti 1.200.000 EUR.

15. Ker družba E3 spomladi 2006 ni izpolnila svojih obveznosti, je družba Commerzbank obvestila o tem dogodku in 5. julija 2006 ukinila CLN s tem, da je družbi Profit izdala ustrezno število vrednostnih papirjev družbe E3, ki je postala insolventna.

16. Potem ko je bil za družbo Profit uveden postopek prisilne likvidacije, je ta pri Tribunale de Milano (sodišče v Milanu, Italija) vložila tožbo proti družbam Commerzbank, Profit Holding, Redi in E3 ter proti S. Ossiju in E. Magliju, ki sta bila član upravnega odbora in generalni direktor družbe Profit, in E. Fioreju, družbeniku družbe E3, ki imajo vsi stalno prebivališče v Italiji.

8 — V nadaljevanju: CLN. CLN, ki so nastali v finančni praksi, so izvedeni finančni instrumenti, ki izdajatelju, imenovanemu „kupec zaščite“, omogočajo, da na vlagatelja, imenovanega „prodajalec zaščite“, prenese kreditno tveganje v zameno za pravico do plačila, ki bo lahko večje od netvegane stopnje. Pravica do poplačila glavnice ob izteku je odvisna od tega, da ni prišlo do enega izmed kreditnih tveganj, ki bi vplivalo na zadevni subjekt, imenovan „referenčni subjekt“. Vrednostni papirji se lahko izdajo z jamstvom glavnice ali brez tega jamstva. V zadnjem primeru se lahko ob nastanku kreditnega dogodka, ki vpliva na referenčni subjekt, vlagatelju glavnica povrne bodisi po stopnji poplačljivosti („gotovinska poravnava“) bodisi v vrednostnih papirjih insolventnega subjekta („fizična poravnava“). Glej v zvezi s temi instrumenti Henderson, S. K., „Credit Derivatives“, *Credit Derivatives – Law, Regulation and Accounting Issues*, Sweet & Maxwell, 1999, str. 1, zlasti str. 4, točka 1.005; Bonneau, T., in Drummond, F., *Droit des marchés financiers*, 3. izdaja, Economica, Pariz, 2010, točka 145, str. 218, ter Gauvin, A., *Droit des dérivés de crédit*, Revue banque, Pariz, 2003, str. 103 in naslednje.

9 — V nadaljevanju: memorandum.

17. Družba Profit je vložila dva zahtevka. S prvim želi doseči, da se pogodbe, na podlagi katerih je kupila CLN, razglasijo za nične zaradi pogodbenega neravnovesja in neobstoja oziroma neustreznosti kavze pogodb, na podlagi katerih je kupila CLN, ter da se ji povrne vplačani znesek. Z drugim zahtevkom želi doseči, da se na podlagi člena 2497 italijanskega civilnega zakonika[10] ugotovi odgovornost družb Profit Holding in Redi ter S. Ossija, E. Maglija in E. Fioreja, in predlaga, naj se ji povrne nastala škoda.

18. Družba Commerzbank je predlagala, naj se v postopek pozove F. Redija, družbenika družbe Redi, in A. Mironeja, ki je pripomogel k pripravi in izvedbi posla v imenu družbe Redi ter ima stalno prebivališče v Združenem kraljestvu, da bi jima bilo naloženo povračilo nastale škode, če bi bilo glavnemu zahtevku družbe Profit ugodeno.

19. Ker so družba Commerzbank ter S. Ossi in A. Mirone izpodbijali pristojnost italijanskega sodišča, je družba Profit predlagala, naj Corte suprema di cassazione (italijansko vrhovno kasacijsko sodišče) predhodno odloči o vprašanju pristojnosti.

20. Ker Corte suprema di cassazione dvomi o razlagi členov 5(1), 6(1) in 23(1)(a) Uredbe št. 44/2001, je prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali se lahko šteje, da obstaja povezava med različnimi primeri iz člena 6, točka 1 Uredbe št. 44/2001, če se razlikujeta predmet zahtevkov, ki se uveljavljata s tožbama, in naslov, na podlagi katerega sta bila vložena sodna zahtevka, če nista v podrednem razmerju ali logično-pravnem neskladju, vendar bi morebitna ugoditev enemu dejansko lahko vplivala na obseg interesa, ki se želi zavarovati z vložitvijo drugega predloga?

2. Ali se lahko šteje, da je zahteva iz člena 23(1)(a) Uredbe št. 44/2001, da mora biti dogovor o pristojnosti sodišča v pisni obliki, izpolnjena, če je tak dogovor vsebovala listina [memorandum], ki jo je enostransko sestavil izdajatelj obveznic, zaradi česar se lahko uporablja dogovor o pristojnosti za spore, ki nastanejo s katerim koli poznejšim kupcem navedenih obveznic, glede njihove veljavnosti; ali pa se lahko šteje, da dogovor o pristojnosti, ki ga vsebuje listina, katere namen je ureditev izdaje obveznic, ki bodo v čezmejnem prometu, ustreza obliki, ki je v skladu z mednarodnimi trgovskimi običaji v smislu člena 23(1)(c) iste uredbe?

3. Ali je treba izraz ‚v zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji' iz člena 5(1) navedene uredbe razumeti tako, da se nanaša samo na spore, v katerih se namerava po sodni poti uveljavljati pravno razmerje, ki izhaja iz pogodbe, poleg sporov, ki so z navedenim razmerjem tesno povezani, ali pa se lahko razširi tudi na spore, v katerih se tožeča stranka ne sklicuje na pogodbo, ampak zanika obstoj pravno veljavnega pogodbenega razmerja in želi doseči povračilo zneska, ki je bil plačan iz naslova, ki po njenih navedbah nima pravne veljave?“

III – **Moja presoja**

A – *Uvodne ugotovitve*

1. Način razlage določb Uredbe št. 44/2001

21. Najprej je treba opozoriti na tri pravila o razlagi določb Uredbe št. 44/2001.

10 — Ta člen se nanaša na odgovornost matične družbe v primeru kršitve načel dobrega poslovodenja.

22. Prvič, ker Uredba št. 44/2001 glede odnosov med državami članicami nadomešča Konvencijo z dne 27. septembra 1968 o pristojnosti in izvrševanju odločb v civilnih in gospodarskih zadevah,[11] kakor je bila spremenjena z zaporednimi konvencijami o pristopu novih držav članic k tej konvenciji,[12] razlaga, ki jo je Sodišče podalo glede določb navedene konvencije, velja tudi za določbe Uredbe št. 44/2001, kadar je mogoče določbe teh instrumentov šteti za enakovredne.[13] To velja za člena 5(1)(a) in 23(1) te uredbe glede na člena 5(1) in 17, prvi odstavek, Bruseljske konvencije.[14] Čeprav člen 6(1) Uredbe št. 44/2001 nima enakovredne določbe v Bruseljski konvenciji, je z njim potrjeno le načelo, ki ga je Sodišče izpeljalo iz člena 6(1) te konvencije,[15] tako da je razlaga, ki jo je Sodišče podalo prej, še vedno upoštevna.

23. Drugič, iz razlogov, ki se nanašajo predvsem na potrebo po zagotovitvi enotne uporabe Uredbe št. 44/2001, je Sodišče odločilo, da je treba določbe te uredbe razlagati avtonomno, ob upoštevanju njene sistematike in ciljev.[16]

24. Tretjič, Sodišče je presodilo, da je treba pravila o posebni pristojnosti v poglavju II, oddelek 2, Uredbe št. 44/2001 razlagati ozko, kar ne dopušča razlage zunaj primerov, ki so izrecno navedeni v navedeni uredbi.[17] Prav tako je menilo, da je treba pogoje, od katerih je odvisna veljavnost dogovorov o pristojnosti, razlagati ozko, ker ti dogovori odstopajo od splošnih pravil za določitev pristojnosti.[18]

25. Pri odgovorih na vprašanja predložitvenega sodišča bom uporabil ta pravila o razlagi.

2. Vrstni red preučitve vprašanj

26. Predložitveno sodišče ne dvomi, da je za tožbo zaradi ugotovitve odgovornosti, vloženo proti družbama Profit Holding in Redi ter proti S. Ossiju, E. Magliju in E. Fioreju, pristojno italijansko sodišče, ker več toženih strank v tem postopku prebiva v Italiji. Nasprotno pa se mu zdi bolj vprašljivo, da je lahko tožba za razglasitev ničnosti aktov, ki so privedli do nakupa CLN, in za vračilo plačanega zneska, v pristojnosti italijanskega sodišča, ker je treba to tožbo zaradi njenega predmeta šteti za vloženo izključno proti družbama Commerzbank in Redi, ki pa imata obe sedež zunaj Italije.

27. Po njegovem mnenju je odgovor na to vprašanje odvisen, prvič, od tega, ali med tema zahtevkoma obstaja tesna povezava v smislu člena 6(1) Uredbe št. 44/2001, ki bi zahtevala, da so italijanska sodišča, ki so pristojna za odškodninski zahtevek, pristojna tudi za odločanje o zahtevku za vračilo cene, ki izhaja iz zatrjevane ničnosti poslov.

28. Samo v primeru, da bi odgovor Sodišča privedel do izključitve obstoja take povezave, ki upravičuje odločanje o obeh zahtevkih skupaj, bi bilo treba, drugič, preveriti, ali zahtevka za vračilo prodajne cene CLN ne bi bilo mogoče šteti za zahtevek, ki je v pristojnosti italijanskega sodišča. Corte suprema di cassazione predlaga, naj se to preverjanje izvede v dveh korakih, naprej naj se ugotovi, kakšno vrednost je treba priznati dogovoru o pristojnosti, navedenemu v memorandumu, nato pa naj se, če bi

11 — UL 1972, L 299, str. 32.

12 — V nadaljevanju: Bruseljska konvencija.

13 — Glej sodbi Refcomp (C-543/10, EU:C:2013:62, točka 18 in navedena sodna praksa) in Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148, točka 19 in navedena sodna praksa).

14 — Glej v zvezi s členom 5(1)(a) Uredbe št. 44/2001 sodbo Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148, točka 19) in v zvezi s členom 23(1) te uredbe sodbo Refcomp (C-543/10, EU:C:2013:62, točka 19).

15 — Glej sodbo Kalfelis (189/87, EU:C:1988:459).

16 — Glej sodbo A (C-112/13, EU:C:2014:2195, točka 50 in navedena sodna praksa).

17 — Glej sodbo Kainz (C-45/13, EU:C:2014:7, točki 21 in 22 ter navedena sodna praksa). Glej tudi sodbo OTP Bank (C-519/12, EU:C:2013:674, točka 23 in navedena sodna praksa).

18 — Glej v tem smislu sodbo Berghoefer (221/84, EU:C:1985:337, točka 13 in navedena sodna praksa).

bil ta dogovor brez vrednosti, ugotovi, ali „v zadeve v zvezi s pogodbenimi razmerji“ v smislu člena 5(1) Uredbe št. 44/2001 spada spor, v katerem tožeča stranka izpodbija obstoj veljavnega pogodbenega razmerja in želi dobiti vračilo zneska, ki je bil plačan na podlagi akta, ki je po njenem mnenju brez vsakršne pravne veljavnosti.

29. Menim, da je treba pred odgovorom na prvo in tretje vprašanje predložitvenega sodišča, ki se nanašata na izbirne pristojnosti, najprej preučiti drugo vprašanje, ker se nanaša na izključno pristojnost. V zvezi s tem iz sodne prakse izhaja, da je učinek, ki izhaja iz dogovora o pristojnosti, izključitev tako pristojnosti, določene s splošnim načelom, potrjenim v členu 2 Uredbe št. 44/2001, kot posebnih pristojnosti iz členov 5 in 6 te uredbe.[19] Iz tega izhaja, da če bi moralo predložitveno sodišče na podlagi odgovora na drugo vprašanje skleniti, da se lahko dogovor o pristojnosti, naveden v memorandumu, učinkovito uveljavlja zoper družbo Profit, bi se moralo zato nujno izreči za nepristojno za odločanje o tožbi za razglasitev ničnosti in vračilo prodajne cene, ki bi morala biti vložena pri angleških sodiščih, tudi če bi ta tožba spadala med zadeve v zvezi s pogodbenimi razmerji ali bila tesno povezana s tožbo zaradi ugotovitve odgovornosti.

30. Zaradi okoliščine, da je namen tožbe predvsem, da se ugotovi ničnost poslov, ki so privedli do nakupa CLN družbe Profit, ni treba dvomiti o zgornjih preudarkih, ker je v skladu z načelom avtonomije tega dogovora sodišče države pogodbenice, ki je določeno v pogodbi, prav tako izključno pristojno, kadar je namen tožbe ugotovitev ničnost pogodbe, ki vsebuje navedeni dogovor.[20]

31. Poleg tega v nasprotju z Evropsko komisijo ne verjamem, da je treba preučiti vprašanje, ali tožba za vračilo spada med „zadeve v zvezi s pogodbenimi razmerji“ v smislu člena 5(1) Uredbe št. 44/2001, preden se analizira veljavnost in učinkovitost dogovora o pristojnosti.

32. Res je, da si Sodišče za ugotovitev, ali je oseba, zoper katero se uveljavlja ta dogovor, soglašala z dogovorom o pristojnosti iz člena 23 Uredbe št. 44/2001, izposoja splošno in abstraktno opredelitev zadev v zvezi s pogodbenimi razmerji, izdelano v okviru razlage člena 5(1) te uredbe, ko ugotavlja, ali obstaja pravna obveznost, v katero je ena oseba privolila neodvisno od druge osebe.[21]

33. Vendar se mi ne zdi, da obstoj območja prekrivanja, ki izhaja iz skupne zahteve po pogodbenem razmerju, zahteva predhoden odgovor na tretje vprašanje, saj je iz predložitvene odločbe razvidno, da je namen tega vprašanja ni odpraviti dvom Corte suprema di cassazione glede obstoja pravnega razmerja, ki izhaja iz pogodbe, ki se predpostavlja,[22] tudi če bi bilo treba o tej predpostavki razpravljati, ampak samo glede vprašanja, ali je zato, ker tožeča stranka ne vlaga tožbe za izpolnitev pogodbe, temveč za razglasitev ničnosti te pogodbe in vračilo plačane cene, vložena tožba zunaj pogodbenega področja.

34. Zato bom začel s preučitvijo drugega vprašanja, ki se nanaša na učinkovitost dogovora o pristojnosti, vključenega v memorandum.

35. Ker predložitveno sodišče izhaja iz premise, da je družba Redi delovala kot „distributer, [ki] je [družbi Profit] prodal“ CLN, ki jih je izdala družba Commerzbank, menim, da je treba razlikovati med razmerji, ki so nastala med družbama Redi in Profit, ter razmerji družbe Profit z družbo Commerzbank.

19 — Glej v tem smislu sodbo MSG (C-106/95, EU:C:1997:70, točka 14 in navedena sodna praksa).

20 — Glej v tem smislu sodbo Benincasa (C-269/95, EU:C:1997:337, točka 32).

21 — Glej v tem smislu sodbo Refcomp (C-543/10, EU:C:2013:62).

22 — Formulacija vprašanja to dokazuje, ker predpostavlja obstoj pogodbe, katere pravna veljavnost se izpodbija.

B – *Drugo vprašanje*

36. Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem, ki ga je treba razdeliti na tri dele, čeprav je razdeljeno na dva, v bistvu sprašuje, naprej, ali je izpolnjena zahteva po pisni obliki iz člena 23(1)(a) Uredbe št. 44/2001, če je dogovor o pristojnosti naveden v prospektu o izdaji vrednostnih papirjev, kakršni so CLN v postopku v glavni stvari, ki ga je enostransko pripravil izdajatelj teh papirjev, nato ali se ta dogovor lahko uveljavlja zoper vse vpisnike navedenih vrednostnih papirjev in, nazadnje, če je odgovor na prejšnji vprašanji nikalen, ali je vključitev dogovora o pristojnosti v tak dokument v skladu z mednarodnimi trgovskimi običaji v smislu člena 23(1)(c) Uredbe št. 44/2001.

37. Ta razdelitev vprašanja na tri dele je potrebna, ker se po mojem mnenju prvi del nanaša izključno na veljavnost dogovora o pristojnosti v razmerjih med strankami pogodbe, v kateri je naveden, medtem ko se drugi del nanaša na prenosljivost tega dogovora na naslednje kupce vrednostnih papirjev. Tretji del pa pokriva oba ta vidika in se splošneje nanaša na učinkovitost dogovora v razmerju do vseh kupcev ali končnih kupcev vrednostnih papirjev.

1. Prvi del drugega vprašanja

38. Sodna praksa se je izkazala za nespremenljivo strogo pri razlagi formalnih zahtev, določenih v členu 17, prvi odstavek, točka a, Bruseljske konvencije in nato v členu 23(1)(a) Uredbe št. 44/2001, ki za veljavnost dogovora o izbiri sodišča kot pogoj določa obstoj pogodbe, sklenjene „v pisni obliki ali potrjen[e] v pisni obliki“.

39. Sodišče je odločilo, da vključitev dogovora o pristojnosti v splošne prodajne pogoje ene od strank, natisnjene na zadnji strani pisne pogodbe, izpolnjuje zahtevo po pisni obliki, le če pogodba, ki jo podpišeta obe stranki, vsebuje izrecno sklicevanje na te splošne pogoje. [23]

40. V primeru ustno sklenjene pogodbe je menilo – pri čemer ni upoštevalo primerov tekočih poslovnih odnosov med strankama – da lahko dogovor o pristojnosti učinkuje, le če je pisna potrditev prodajalca skupaj z vročitvijo splošnih prodajnih pogojev privedla do tega, da je kupec v to pisno privolil. [24]

41. Sodišče, ki je gledalo izključno s stališča obstoja soglasja k dogovoru o pristojnosti, je v zvezi s členom 17, prvi odstavek, Bruseljske konvencije odločilo, da s povezovanjem veljavnosti dogovora o pristojnosti sodišča z obstojem „dogovora“ med strankami, ta določba sodišču, ki je začelo postopek, nalaga dolžnost, da najprej preuči, ali sta stranki dejansko soglašali z dogovorom o pristojnosti, kar mora biti jasno in natančno izkazano. [25] V skladu s teleološko metodo razlage je menilo, da je treba „[č]len 23(1) Uredbe [št. 44/2001] […] razlagati tako, da je po zgledu cilja, ki ga uresničuje člen 17, prvi odstavek, Bruseljske konvencije, resničnost soglasja zadevnih oseb eden od ciljev te določbe“. [26]

42. Iz te sodne prakse je torej jasno razvidno, da soglasje k dogovoru o pristojnosti ne more biti samo tiho oziroma razvidno iz okoliščin. Razen v primerih, določenih v členu 23(1)(b) in (c) Uredbe št. 44/2001, je, nasprotno, učinkovitost takega dogovora odvisna od izrecnega soglasja, ki se izkazuje z uporabo enega od formalnih načinov izražanja, določenih v členu 23(1)(a) in (2) te uredbe.

23 — Sodba Estasis Saloti di Colzani (24/76, EU:C:1976:177, točka 10).

24 — Sodba Galeries Segoura (25/76, EU:C:1976:178, točka 12).

25 — Glej sodbi Coreck (C-387/98, EU:C:2000:606, točka 13 in navedena sodna praksa) in Refcomp (C-543/10, EU:C:2013:62, točka 27).

26 — Sodba Refcomp (C-543/10, EU:C:2013:62, točka 28 in navedena sodna praksa).

43. Čeprav se te formalne zahteve lahko zdijo stroge, so po mojem mnenju upravičene, ker je z njimi mogoče šibkejšo pogodbeno stranko zaščititi pred tveganjem vključitve dogovora o pristojnosti, na katerega ne bi bila dovolj jasno opozorjena. [27]

44. Ob upoštevanju navedenih zahtev, kot se razlagajo v ustaljeni sodni praksi, je lahko odgovor na vprašanje predložitvenega sodišča le nikalen, ker pogoja glede pisne oblike ni mogoče šteti za izpolnjenega samo zaradi vključitve dogovora o pristojnosti v memorandum, ki ga je enostransko pripravil izdajatelj CLN.

45. Kot opozarja Komisija, pa bi lahko bilo drugače, če bi se ugotovilo, da je bila privolitev v ta dogovor dana ob sklenitvi pogodbe med družbama Profit in Redi. Po mojem mnenju bi lahko izrecno soglasje družbe Profit k dogovoru izhajalo bodisi iz zapisa tega dogovora v pogodbi bodisi iz izrecnega sklicevanja na memorandum. Vendar ugotavljam, da je iz predložitvene odločbe razvidno, da pogoji, navedeni v memorandumu, niso bili posebej povzeti v pogodbenih dokumentih, ki sta jih podpisala kupca CLN.

46. Zato Sodišču predlagam, naj na prvi del drugega vprašanja odgovori, da je zahteva po pisni obliki iz člena 23(1)(a) Uredbe št. 44/2001 v primeru vključitve dogovora o pristojnosti v prospekt o izdaji vrednostnih papirjev, kakršni so CLN v postopku v glavni stvari, izpolnjena, le če je v pogodbi, ki so jo podpisale stranke, omenjeno soglasje k temu dogovoru ali če ta pogodba vsebuje izrecno sklicevanje na ta prospekt.

2. Drugi del drugega vprašanja

47. Sodišče je na vprašanje, ali se v okviru tožbe zaradi ugotovitve odgovornosti, ki jo končni kupec blaga vloži proti proizvajalcu tega blaga, dogovor o pristojnosti, naveden v pogodbi, sklenjeni med proizvajalcem blaga in njegovim kupcem, lahko uveljavlja zoper končnega kupca, v sodbi Refcomp [28] dalo zelo jasen odgovor, ko je menilo, da dogovor ne more imeti učinka v razmerju do končnega kupca, ki s tem ni soglašal. Sodišče, ki se je oprlo na neobstoj pogodbenega razmerja med končnim kupcem in proizvajalcem, je ugotovilo, „da ni mogoče šteti, da sta se v smislu člena 23(1) Uredbe [št. 44/2001] ‚dogovorila' o pristojnosti sodišča, ki je pristojno za prvotno pogodbo, sklenjeno med proizvajalcem in prvim kupcem". [29]

48. Sodišče je v sodbi Powell Duffryn [30] vseeno priznalo, da je dogovor, vključen v statut delniške družbe, mogoče uveljavljati zoper prihodnje delničarje, ker delničarjevo sprejetje statuta družbe ustvarja razmerje tako med delničarjem in družbo kot med delničarji, to razmerje pa je treba šteti za pogodbeno. [31] Sodišče je v sodbi Russ [32] na področju pomorskega prometa prav tako priznalo možnost uveljavljanja dogovora, vključenega v konosament, zoper tretjega nosilca, ker ta na podlagi nacionalnega prava, ki se uporablja, nasledi naročnika v njegovih pravicah in obveznostih. [33]

49. Ali je treba glede na sedanje stanje te sodne prakse po vzoru statuta družbe ali pomorskega konosamenta sprejeti prenos dogovora o pristojnosti, navedenega v memorandumu, na nadaljnje kupce CLN ali pa je treba, nasprotno, zavrniti ta prenos zaradi neobstoja pogodbenega razmerja med izdajateljem vrednostnih papirjev in končnim kupcem?

27 — Glej v tem smislu sodbo MSG (C-106/95, EU:C:1997:70, točka 17).

28 — C-543/10, EU:C:2013:62.

29 — Točka 33.

30 — C-214/89, EU:C:1992:115.

31 — Točke od 15 do 17.

32 — 71/83, EU:C:1984:217.

33 — Točke od 24 do 26. Ta sodna praksa je bil potrjena s sodbo Coreck (C-387/98, EU:C:2000:606, točke od 23 do 27).

50. Po mojem mnenju je treba pri tem vprašanju sprejeti drugo možnost.

51. Načelo, ki je vedno znova potrjeno v sodni praksi in v skladu s katerim je potrebno soglasje zadevnih oseb, da se lahko uveljavlja dogovor o pristojnosti, neizogibno vodi k tej rešitvi. Iz tega, da ne obstaja nobeno pogodbeno razmerje med družbama Profit in Commerzbank, saj ti nista prevzeli nobene pogodbene obveznosti druga do druge, je treba namreč sklepati, da zanju ni mogoče šteti, da sta se v smislu člena 23(1) Uredbe št. 44/2001 „dogovorili“ o sodišču, ki je pristojno. [34]

52. Utemeljitev vlade Združenega kraljestva, da je družba Commerzbank sprejela, da jo zavezujejo pogoji izdaje, navedeni v memorandumu, se mi zdi brezpredmetna, ker ne gre za to, ali lahko družba Profit klavzulo uveljavlja zoper družbo Commerzbank, ampak gre, nasprotno, za to, ali lahko ta banka dogovor uveljavlja zoper družbo Profit. Trditev te vlade, da se za družbo Profit šteje, da je soglašala z dogovorom o pristojnosti, s tem ko je kupila vrednostne papirje, se mi ne zdi pravilna, ker mora biti soglasje izraženo izrecno, ne da bi bilo o njem mogoče sklepati iz nakupa vrednostnih papirjev.

53. Poleg tega v nasprotju s trditvijo družbe Commerzbank ne verjamem, da je o možnosti uveljavljanja dogovora zoper končnega kupca mogoče sklepati iz pravila, v skladu s katerim vlagatelj z nakupom obveznic na primarnem in sekundarnem trgu nujno izrazi željo, da v celoti in brezpogojno sprejema vse določbe, navedene v pogojih izdaje. Ta analiza namreč zanika posebnost dogovora o izbiri sodišča, ki upošteva posebna pravila, temelječa na nujnem soglasju tistega, zoper katerega se uveljavlja.

54. Zavedam se, da je Sodišče omililo strogost svoje sodne prakse v posebnem primeru pomorskega konosamenta in družbene pogodbe. Vendar je v sodbi Refcomp [35] omejilo obseg sodne prakse z navedbo, da jo je treba presojati ob upoštevanju zelo posebne narave konosamenta, ki je listina mednarodne trgovine, namenjena urejanju razmerja med najmanj tremi osebami, in vrednostni papir, ki lastniku omogoča, da blago, medtem ko potuje, proda kupcu, ki postane imetnik vseh pravic in obveznosti naročnika v razmerju do prevoznika. [36]

55. Ta sodna praksa temelji na razlagi pogodbe o prevozu kot tristranske pogodbe, to je razlagi, ki je po mojem mnenju ni mogoče prenesti na primer izdaje vrednostnih papirjev, kakršni so CLN v postopku v glavni stvari, ki spadajo v kategorijo dolžniških vrednostnih papirjev. Prav tako rešitve, sprejete glede delničarja družbe, ni mogoče prenesti na prinosnika dolžniškega vrednostnega papirja, ki ima v nasprotju z delničarjem, ki ima pravico do kapitala družbe, le terjatev. Izjemo na področju družb je mogoče pojasniti s tem, da so osebe, ki so pristopile k pravni osebi z nakupom delnic, postale stranke pogodbe o ustanovitvi te družbe. Taka utemeljitev ni mogoča v primeru nakupa vrednostnih papirjev, kakršni so CLN v postopku v glavni stvari.

56. Iz teh razlogov moram na drugi del drugega vprašanja odgovoriti, da je treba člen 23 Uredbe št. 44/2001 razlagati tako, da se dogovor o pristojnosti, naveden v informativnem dokumentu, ki ga je enostransko pripravil izdajatelj finančnih instrumentov, lahko uveljavlja zoper tretjo osebo, ki je te instrumente kupila pri finančnem posredniku, le če se dokaže, da je ta tretja oseba izrecno soglašala s tem dogovorom pod pogoji iz navedenega člena.

3. Tretji del drugega vprašanja

57. Tretji del drugega vprašanja po mojem mnenju ne povzroča posebnih težav, ker je odgovor nanj mogoče že v veliki meri najti v sodni praksi Sodišča.

34 — Glej v tem smislu sodbo Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37), izdano v posebnem okviru nakupa prinosniških potrdil.

35 — C-543/10, EU:C:2013:62.

36 — Točka 35.

58. V zvezi s tem je Sodišče, kar zadeva obseg ugotovitve obstoja mednarodnih trgovskih običajev, ki jih stranke poznajo, odločilo, da se soglašanje pogodbenih strank z dogovorom o pristojnosti domneva, kadar njihovo ravnanje ustreza običajem, ki veljajo na področju mednarodne trgovine, na katerem delujejo, in so jim znani ali bi jim morali biti znani. [37] Obstoj običajev, ki bi jih stranke morale poznati, zato velja kot domneva soglašanja z dogovorom o pristojnosti. Sodišče je tudi odločilo, kar zadeva ugotovitev obstoja običajev, da mora nacionalno sodišče presoditi, ali zadevna pogodba spada v okvir mednarodne trgovine, in preveriti obstoj običajev v panogi mednarodne trgovine, v kateri zadevne stranke delujejo. [38]

59. Sodišče je nacionalnim sodiščem vseeno dalo splošne smernice za to, kako ugotoviti, ali obstajajo običaji in ali jih stranke poznajo.

60. Po eni strani se obstoj običajev, ki ga je treba ugotoviti v trgovinski panogi, v kateri pogodbenice opravljajo svojo dejavnost, ugotovi, kadar subjekti v tej panogi ob sklenitvi določene vrste pogodbe na splošno in redno sledijo določenemu ravnanju. [39]

61. Po drugi strani se dejansko ali „domnevno“ poznavanje običajev pogodbenih strank lahko med drugim ugotovi z dokazovanjem, da so stranke pred tem navezale poslovne odnose med seboj ali z drugimi strankami, ki delujejo v zadevnem sektorju, ali da je v tem sektorju določeno ravnanje dovolj znano, ker se na splošno in redno uporablja pri sklenitvi določene vrste pogodbe, da se lahko šteje za ustaljeno prakso. [40] V nasprotju s tem, kar je Komisija navedla na obravnavi, pa iz te sodne prakse jasno izhaja, da poznavanja običajev ni treba dokazati, ker se to lahko domneva, kadar je dokazano, da bi jih stranka, zoper katero se ti običaji uveljavljajo, „morala“ poznati.

62. Uporaba teh pravil pomeni, da je treba na tretji del drugega vprašanja odgovoriti, da je vključitev dogovora o pristojnosti v dokument, s katerim se opredelijo pogoji izdaje vrednostnih papirjev, kakršni so CLN v postopku v glavni stvari, mogoče razumeti kot obliko, ki jo dovoljujejo mednarodni trgovski običaji v smislu člena 23(1)(c) Uredbe št. 44/2001, na podlagi česar je mogoče domnevati, da je oseba, zoper katero se dogovor uveljavlja, soglašala z njim, zlasti če se med drugim ugotovi – kar mora preveriti nacionalno sodišče – prvič, da tako ravnanje na splošno in redno uporabljajo subjekti v zadevni panogi pri sklenitvi take vrste pogodb, in drugič, bodisi da so stranke imele pred tem poslovne odnose med seboj ali z drugimi strankami, ki delujejo v zadevnem sektorju, bodisi da je zadevno ravnanje dovolj znano, da se lahko šteje za ustaljeno prakso.

C – *Tretje vprašanje*

63. Predložitveno sodišče s tretjim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba za tožbo za razglasitev ničnosti pogodbe in vračilo zneskov, plačanih na podlagi ničnega akta, šteti, da spada v „zadeve v zvezi s pogodbenimi razmerji“ v smislu člena 5(1)(a) Uredbe št. 44/2001.

64. Takoj bom zavrnil možnost, da bi se narava tožbe, ki jo je družba Profit vložila proti družbi Commerzbank, štela za pogodbeno, ker zaradi neobstoja pogodbenega razmerja med njima tožba prve proti drugi ne glede na izid, ki se z njo zahteva, ne more biti opredeljena kot povezana s „pogodbenimi razmerji“. Vprašanje se zato po mojem mnenju postavlja le v odnosih med družbama Profit in Redi.

65. Pri preučitvi tega vprašanja je treba opozoriti na sodno prakso, ki se uporablja.

37 — Glej sodbi MSG (C-106/95, EU:C:1997:70, točka 19) in Castelletti (C-159/97, EU:C:1999:142, točka 21).

38 — *Ibidem* (točka 21 oziroma točka 23).

39 — *Ibidem* (točka 23 oziroma točka 26).

40 — Glej sodbo MSG (C-106/95, EU:C:1997:70, točka 24).

66. Sodišče je v sodbi Sanders,[41] ki se je nanašala na pristojnost sodišč države, v kateri je nepremičnina, v zvezi z najemom/zakupom nepremičnin, odločilo, da izključna pristojnost ostane celo v primeru spora v zvezi z obstojem pogodbe, ki je predmet spora.[42]

67. Poleg tega je Sodišče pri odločanju o vloženem predlogu za sprejetje predhodne odločbe, ki se je v bistvu nanašal na vprašanje, ali se mora posebna pristojnost v zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji uporabiti, kadar tožena stranka, proti kateri je vložena tožba za izpolnitev pogodbene obveznosti, vloži ugovor nepristojnosti, s katerim izpodbija obstoj pogodbe, v sodbi Effer[43] ugotovilo, da „pristojnost nacionalnega sodišča za odločitev o vprašanjih, povezanih s pogodbo, vključuje pristojnost za presojo obstoja sestavnih delov same pogodbe, saj je taka presoja nujna, da lahko nacionalno sodišče, ki odloča o sporu, preveri svojo pristojnost“.[44] Iz tega je sklepalo, da „se tožeči stranki priznava pristojnost sodišča kraja izpolnitve pogodbe […], tudi če med strankami obstaja spor glede sklenitve pogodbe, ki je podlaga za tožbo“.[45]

68. Prvo vprašanje, ki se postavlja, je, ali se lahko ta rešitev, določena v primeru, ko bi se izpodbijanje obstoja pogodbe uveljavljalo v odgovoru na tožbo, s katero se zahteva izpolnitev te pogodbe, prenese na primer glavne tožbe za razglasitev ničnosti pogodbe.

69. Pri drugem vprašanju pa gre, če je odgovor na prvo pritrdilen, za ugotovitev, ali sodišče, ki preučuje, ali je pogodba nična, pristojno tudi za odločanje o posledicah te ničnosti in zlasti o vračilih, ki izhajajo iz izreka njegove sodbe.

70. Predlagam, naj se na prvo vprašanje odgovori pritrdilno. V zvezi s tem je mogoče navesti pet argumentov.

71. Prvič, teoretični argument je mogoče najti v tem, da je ničnost sankcija za neupoštevanje pravil o sklenitvi pogodbe.[46] Predlog za razglasitev ničnosti, ki temelji na kršitvi teh pravil, ki spadajo v okvir zadev v zvezi s pogodbenimi razmerji, je pravzaprav povezan s pogodbo, tudi če njegov namen ni doseči izpolnitev pogodbe, ampak razglasitev njene ničnosti. Glede na besede, ki jih je uporabil pravni strokovnjak, je „spor o veljavnosti pogodbe […] vedno spor v ‚zadevi v zvezi s pogodbenimi razmerji‘“.[47]

72. Drugič, drugi teoretični argument je mogoče najti v načelu, v skladu s katerim je vsako sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, zaradi tega pristojno za odločanje o svoji pristojnosti. Pogosto pa se zgodi, da določitev pristojnosti zahteva predhodno preučitev vsebinskih vprašanj, med katerimi so vprašanja o obstoju ali veljavnosti pogodbe. Zavrniti sodišču, ki mu je predloženo vprašanje pristojnosti, možnost odločanja o tem vprašanju, bi pomenilo, da se mu preprečuje odločanje o lastni pristojnosti. Tak je sicer argument, na katerega se sklicuje Sodišče, ko v sodbi Effer[48] ugotavlja, da je presoja „obstoja sestavnih delov same pogodbe“[49] „nujna, da se nacionalnemu sodišču, ki odloča o sporu, omogoči, da preveri svojo pristojnost“,[50] pri čemer ni pomembno, ali ničnost uveljavlja tožeča ali tožena stranka.

41 — 73/77, EU:C:1977:208.

42 — Točka 22, v kateri je rešitev res izpeljana iz izrecnega besedila člena 16 Bruseljske konvencije.

43 — 38/81, EU:C:1982:79.

44 — Točka 7.

45 — Točka 8.

46 — Glej Cornu, G., *Vocabulaire juridique*, 9. izdaja, PUF, Pariz, 2011, ki ničnost opredeljuje kot „[s]ankcijo, ki se izreče za pravni akt […], v katerem je bilo kršeno procesno pravo […] ali ki vsebuje materialnopravno nepravilnost […], ki pomeni ničnost akta“.

47 — Glej Huet, A., *Revue critique de droit international privé*, Dalloz, Pariz, zvezek št. 2, 1982, str. 383, zlasti str. 398.

48 — 38/81, EU:C:1982:79.

49 — Točka 7.

50 — *Idem.*

73. Tretjič, argument analogije je mogoče izpeljati iz člena 10(1) Uredbe (ES) št. 593/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. junija 2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbena obligacijska razmerja (Rim I).[51] V skladu s to določbo, ki opredeljuje obseg uporabe prava, ki se uporablja, se obstoj in veljavnost pogodbe ali obstoj in veljavnost pogodbenih določil presoja po pravu, ki bi se uporabljalo po tej uredbi, če bi bila pogodba ali pogodbena določila veljavna. Čeprav pogoji veljavnosti pogodbe torej niso predmet posebne navezne okoliščine in se presojajo v skladu s pravom, ki se uporablja, je logično sklepati po analogiji, da tožba za razglasitev ničnosti, katere namen je doseči sankcijo za neupoštevanje teh pogojev, spada med zadeve v zvezi s pogodbenimi razmerji.

74. Četrtič, drugi argument analogije je po mojem mnenju mogoče izpeljati iz sodne prakse Sodišča o pristojnosti na področju negativne ugotovitvene tožbe, katere namen je doseči ugotovitev neobstoja deliktne odgovornosti. Sodišče je v sodbi Folien Fischer in Fofitec[52] tako tožbo vključilo na področje „zadev v zvezi z delikti ali kvazidelikti“ v smislu člena 5(3) Uredbe št. 44/2001, ker je menilo, da se običajne obrnjene vloge pri deliktih ne sme upoštevati.[53] Če sta pozitivna ugotovitvena tožba glede odgovornosti in negativna ugotovitvena tožba dva vidika iste zadeve v zvezi z delikti, ali ni tudi logično sklepati, da sta tožba za izpolnitev pogodbe in tožba za razglasitev ničnosti pogodbe dva vidika iste zadeve v zvezi s pogodbenimi razmerji?

75. Petič, argument smotrnosti potrjuje to analizo. Ne vidim namreč nobenega posebnega razloga, da bi se tožeči stranki odvzela možnost izbire pristojnosti, ki je priznana v njeno korist, pod pretvezo, da ne zahteva izpolnitev pogodbe, ampak razglasitev njene ničnosti.

76. To so razlogi, iz katerih menim, da ima tožeča stranka, ki predlaga razglasitev ničnosti pogodbe, možnost izbire pristojnosti, določeno v členu 5(1) Uredbe št. 44/2001.

77. Tudi na drugo vprašanje, ki se nanaša na možnost, da sodišče odloči o posledicah razglasitve ničnosti pogodbe, bom dal pritrdilen odgovor.

78. Prvi razlog je teoretičen. Če je treba – kot predlagam – priznati, da ugotoviti ničnost pogodbe pomeni odločiti v zadevi v zvezi s pogodbenimi razmerji, je treba *a fortiori* storiti enako, ko se odloča o posledicah, ki jih je treba izpeljati iz te ničnosti. Pravica stranke do vračila dajatve namreč pomeni, da je predhodno na podlagi pogodbe plačala dajatev, katere vračilo zahteva, tako da gre res za zadevo v zvezi s pogodbenimi razmerji v avtonomnem pomenu, ki ga ima ta pojem v okviru Uredbe št. 44/2001.

79. Družba Commerzbank vseeno meni, da tožba za vračilo, ki je ločena in samostojna glede na tožbo za razglasitev ničnosti, ne temelji na pogodbeni obveznosti, ki je bila svobodno sprejeta, ker je njen vir neposredno v pravu, saj temelji na neobstoju premoženjskega vložka.

80. Ta argument ni prepričljiv. Spomniti je namreč treba, da se „zadeve v zvezi s pogodbenimi razmerji“ v smislu člena 5(1)(a) Uredbe št. 44/2001 razlagajo avtonomno in da taka razlaga ne more biti odvisna od pravne podlage za tožbo po nacionalnem pravu, ki se uporablja, tako da ni pomembno, da ima lahko tožba za vračilo pravno podlago po tem pravu. Če ne bi bilo pogodbenega razmerja, ki sta ga stranki svobodno sklenili, obveznost ne bi bila izpolnjena in ne bi bilo pravice do vračila. Ta vzročna zveza med pravico do vračila in pogodbenim razmerjem je dovolj, da tožba za vračilo spada na področje zadev v zvezi s pogodbenimi razmerji.

51 — UL L 177, str. 6, in popravek v UL 2009, L 309, str. 87.

52 — C-133/11, EU:C:2012:664.

53 — Točki 43 in 44. Glej v tem smislu tudi sodbo Tatry (C-406/92, EU:C:1994:400), v kateri je Sodišče odločilo, da ima predlog, katerega namen je doseči, da se ugotovi, da je tožena stranka odgovorna za škodo, in da se tej stranki naloži plačilo odškodnine, enako podlago in enak predmet kot prejšnji predlog te tožene stranke, ki želi doseči ugotovitev, da ni odgovorna za navedeno škodo (točka 45).

81. Drugi razlog je praktičen. Meniti, da bi se moralo sodišče, ki odloča o sporu na podlagi člena 5(1) Uredbe št. 44/2001, če bi bila pogodba nična, zgolj izreči za nepristojno za vsebinsko obravnavo, bi pomenilo, da mora tožeča stranka zadevo predložiti drugemu sodišču, da bi se lahko iz te ugotovitve izpeljale praktične posledice. Nastanek spora med dvema sodiščema, od katerih bi eno ugotovilo ničnost, medtem ko bi drugo iz tega izpeljalo posledice, ne bi bil skladen niti z interesom učinkovitega izvajanja sodne oblasti niti z interesom posameznikov.

82. Tretji razlog ima naravo analogije. Nanaša se na člen 12(1)(e) Uredbe št. 593/2008, ki določa, da pravo, ki se uporablja za pogodbo v skladu s to uredbo, ureja predvsem posledice neveljavnosti pogodbe. Kot predlaga vlada Združenega kraljestva, se mi zdi upoštevno razlogovati po analogiji s to določbo, ki izhaja iz želje zakonodajalca Unije, da določi uporabo enotnega prava za vse spore, ki se nanašajo na pogodbo, pri čemer priznava, da mora biti tožba za vračilo vložena pri istem sodišču, ki je pristojno za pogodbo, če se tožeča stranka odloči uveljavljati možnost izbire pristojnosti.

83. Preden Sodišču predlagam, naj na tretje vprašanje predložitvenega sodišča odgovori pritrdilno, moram vseeno obravnavati praktično težavo, do katere lahko pride pri uporabi določb člena 5(1) Uredbe št. 44/2001 za tožbo za razglasitev ničnosti.

84. Ta težava je povezana s tem, da se sodna pristojnost v skladu s členom 5(1)(a) Uredbe št. 44/2001 določi glede na kraj, kjer je bila izpolnjena ali je treba izpolniti obveznost, na kateri temelji zahtevek. Pri uporabi te določbe za predlog za razglasitev ničnosti pogodbe pa nastane tehnična težava v zvezi z opredelitvijo obveznosti, na kateri temelji predlog za razglasitev ničnosti.

85. Podlaga za ta predlog naj ne bi bila določena obveznost, ker je njegov namen doseči razveljavitev pogodbenega razmerja v celoti z vsemi obveznostmi, ki jih zajema. Pristojnost bi tako lahko pripadla vsakemu izmed sodišč, na območju katerih je bila ali bi morala biti izpolnjena katera koli od pogodbenih obveznosti. Poleg tega, če bi bilo treba v primeru prodajne pogodbe, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, opredeliti določeno obveznost, bi bilo dovoljeno oklevanje med obveznostjo dobave prodane stvari, ki je značilna obveznost pogodbe, in obveznostjo plačati ceno, ki bi bila podlaga za tožbo za vračilo. Ne da bi zanikal to težavo, se mi zdi mogoče dopustiti, da je v posebnem primeru tožbe za razglasitev ničnosti obveznost, na kateri temelji predlog, značilna obveznost.

86. Zato po mojem mnenju predložitveno sodišče pravilno ugotavlja, da če bi se priznala možnost uporabe člena 5(1) Uredbe št. 44/2001, bi bilo odločilno opredeliti kraj, kjer so bile CLN, ki jih je kupila družba Profit, dobavljene ali bi morale biti dobavljene.

87. Na podlagi teh različnih preudarkov menim, da je treba za tožbo za razglasitev ničnosti pogodbe in vračilo zneskov, plačanih na podlagi ničnega akta, šteti, da spada v „zadeve v zvezi s pogodbenimi razmerji“ v smislu člena 5(1)(a) Uredbe št. 44/2001.

D – *Prvo vprašanje*

88. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 6(1) Uredbe št. 44/2001 razlagati tako, da za obstoj povezave med zahtevkoma, vloženima zoper več toženih strank, zadostuje, da bi lahko morebitna ugoditev enemu vplivala na obseg pravice, ki se želi zavarovati z vložitvijo drugega zahtevka, tudi če sta predmet in podlaga zahtevkov različna in zahtevka nista v podrednem razmerju ali logično-pravnem neskladju.

89. V konkretnem primeru je po mnenju Corte suprema di cassazione težava v tem, ali obstaja povezava med predlogom za razglasitev ničnosti in vračilo cene, za katerega meni, da je vložen izključno proti družbama Commerzbank in Redi, katerih sedeža sta v drugih državah članicah, in ne v Italijanski republiki, ter odškodninskim zahtevkom, ki temelji na slabem poslovodenju, ki se pripisuje družbi Profit Holding. Čeprav predložitveno sodišče poudarja, da očitek zoper zadnjenavedeno družbo

velja ne glede na to, ali je pogodba o prodaji CLN veljavna ali, nasprotno, nična, ugotavlja, da bi morebitna ugoditev zahtevku za vračilo cene lahko vplivala na oceno škode, ki jo je dejansko utrpela družba Profit. Posledično se sprašuje, ali možnost sodišča, da razširi svojo pristojnost v primeru več toženih strank, temelji samo na merilu smotrnosti skupnega obravnavanja in odločanja o njih ali pa na strožjem merilu, ki izhaja iz tveganja izdaje sodnih odločb, ki bi bile med seboj nezdružljive na logični in pravni ravni.

90. V zvezi s tem je treba spomniti, da je Sodišče že večkrat odločilo o obsegu pravila o posebni pristojnosti iz člena 6(1) Uredbe št. 44/2001, ki odstopa od načela pristojnosti sodišča kraja prebivališča tožene stranke, določenega v členu 2 te uredbe, ko je navedlo, da je tožena stranka, če je toženih oseb več, lahko tožena tudi pred sodiščem kraja, kjer ima ena od njih stalno prebivališče, če so tožbeni zahtevki med seboj tako tesno povezani, da jih je smotrno obravnavati in o njih odločati skupaj, da bi se s tem izognili tveganju nezdružljivosti sodnih odločb, ki bi lahko bile posledica ločenih postopkov.

91. Glede presoje vsebine povezave, to je tveganja nezdružljivosti sodnih odločb, ki bi lahko bile posledica ločenih postopkov, je Sodišče menilo, da mora nacionalno sodišče presoditi obstoj takega tveganja in pri tem upoštevati vse potrebne elemente iz spisa.[54] Po mojem mnenju je Sodišče razumno določilo to pravilo, ker je ta presoja odvisna od posebnih dejanskih in pravnih okoliščin vsakega zahtevka, o katerem odloča nacionalno sodišče.

92. Sodišče je vseeno določilo merila, na podlagi katerih bo lahko nacionalno sodišče odločilo.

93. V sodbi Roche Nederland in drugi[55] je menilo, da „zato da bi se za sodne odločbe lahko štelo, da so si nasprotujoče, ne zadošča, da obstaja neskladje med rešitvami spora, ampak mora priti do neskladja *v okviru istega dejanskega in pravnega stanja*“.[56] V sodbi Freeport[57] je omililo to merilo enakosti pravnega stanja in pojasnilo, da istovetnost pravnih podlag tožb, vloženih proti različnim toženim osebam, ni del pogojev, določenih za uporabo člena 6(1) Uredbe št. 44/2001.[58]

94. Te splošne smernice ne vsebujejo zelo jasnih navodil glede obsega pogoja glede nezdružljivosti sodnih odločb. Res je, da je presoja povezave v precejšnji meri odvisna od dejanskih okoliščin vsakega primera, kar otežuje določitev jasnega merila, s katerim bi bilo mogoče zarisati mejo med tem, kar spada v okvir povezave, ki utemeljuje odstopanje od običajnega sodišča, in tem, kar je iz te povezave izključeno.

95. Najprej izključujem možnost, da nacionalno sodišče razširi svojo pristojnost glede več toženih strank s prebivališčem v tujini le na podlagi preudarkov glede smotrnosti – ne glede na to, kako upravičeni so – ki se nanašajo na potrebe po učinkovitem izvajanju sodne oblasti. Če bi bil za razširitev pristojnosti sodišča, ki odloča o sporu, določen le pogoj, da je pristojnost utemeljena z interesom učinkovitega izvajanja sodne oblasti, bi to namreč odvzelo ves pomen načelu iz sodne prakse, potrjenemu v členu 6(1) Uredbe št. 44/2001, v skladu s katerim je razširitev pristojnosti odvisna od pogoja, da obstaja tveganje nezdružljivosti sodnih odločb. Še več, ta določba je odsev želje zakonodajalca Unije, da doseže ravnovesje med zahtevami učinkovitega izvajanja sodne oblasti in potrebnim upoštevanjem splošnega načela pristojnosti sodišč države članice, v kateri ima tožena stranka prebivališče, ki je potrjeno v členu 2(1) Uredbe št. 44/2001.

54 — Glej sodbo Solvay (C-616/10, EU:C:2012:445, točka 23 in navedena sodna praksa).

55 — C-539/03, EU:C:2006:458.

56 — Točka 26. Moj poudarek.

57 — C-98/06, EU:C:2007:595.

58 — Točki 38 in 47.

96. Dalje, po mojem mnenju za to, da se lahko zahtevka, vložena zoper različne tožene stranke, štejeta za povezana, ne zadostuje, da lahko odločba, sprejeta v zvezi z enim zahtevkom, vpliva na odgovor, ki ga je treba dati v zvezi z drugim zahtevkom. Zaradi zahteve po neskladju v okviru istega dejanskega in pravnega stanja je treba ugotoviti, ali bi odločbi, ki bi ju lahko izdali različni sodišči, lahko bili nedosledni in protislovni, tudi če ni nujno dokazati, da bosta imeli skrajno nezdružljive pravne posledice.

97. V zvezi s tem se strinjam s stališčem, ki ga zagovarja predložitveno sodišče, in sicer, da ločeno obravnavanje in odločanje o predlogu za razglasitev ničnosti in vračilo zaradi pogodbenega neravnovesja in neobstoja oziroma neustreznosti kavze, vloženim proti družbama Commerzbank in Redi, in o tožbi zaradi ugotovitve odgovornosti, ki je primarno vložena proti družbi Profit zaradi slabega poslovodenja, ki se pripisuje tej družbi, ne pomeni tveganja, da bosta sprejeti nezdružljivi sodni odločbi.

98. Dvomim že, da obstaja enako dejansko stanje, tudi če se zahtevka na splošno nanašata na posledice vpisa CLN družbe Profit. Tožba zaradi ugotovitve odgovornosti namreč po mnenju predložitvenega sodišča temelji na dejanski okoliščini, ki je ločena od tega vpisa in se nanaša na to, da naj bi matična družba zasnovala in izvedla posel v lastnem interesu ali v interesu tretje osebe, s tem ko je namerno ravnala v škodo interesov svoje hčerinske družbe.

99. Predvsem pa ne verjamem, da obstaja enako pravno stanje, ker se vložene tožbe razlikujejo ne le po pravni podlagi, ampak tudi po predmetu. Kot ugotavlja predložitveno sodišče, bi tako lahko bilo ugodeno tožbi zaradi ugotovitve odgovornost ne glede na uspeh ali neuspeh tožbe za razglasitev ničnosti.

100. Zgolj okoliščina, da bi lahko morebitno vračilo plačane cene, ki bi izhajalo iz ugoditve tožbi za razglasitev ničnosti, vplivalo na obseg škode, ki jo je utrpela družba Profit, če bi ji bila priznana pravica do povračila v razmerju do družbe Profit Holding, po mojem mnenju ne pomeni tveganja za izdajo nezdružljivih sodnih odločb.

101. Zato predlagam, naj se na prvo vprašanje odgovori, da je treba člen 6(1) Uredbe št. 44/2001 razlagati tako, da za obstoj povezave med zahtevkoma, vloženima zoper več toženih strank, ne zadostuje, da bi lahko morebitna ugoditev enemu vplivala na obseg pravice, ki se želi zavarovati z vložitvijo drugega zahtevka.

IV – **Predlog**

102. Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj na vprašanja Corte suprema di cassazione odgovori:

1. Člen 23 Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah je treba razlagati tako, da:

   — je zahteva po pisni obliki iz odstavka (1)(a) tega člena v primeru vključitve dogovora o pristojnosti v prospekt o izdaji vrednostnih papirjev, kakršni so „credit linked notes“ v postopku v glavni stvari, izpolnjena, le če je v pogodbi, ki so jo podpisale stranke, omenjeno soglasje k temu dogovoru ali če ta pogodba vsebuje izrecno sklicevanje na ta prospekt, in

   — se dogovor o pristojnosti, naveden v prospektu o izdaji vrednostnih papirjev, kakršni so „credit linked notes“ v postopku v glavni stvari, ki ga je enostransko pripravil izdajatelj teh vrednostnih papirjev, lahko uveljavlja zoper tretjo osebo, ki jih je kupila pri finančnem posredniku, le če se dokaže, da je ta tretja oseba dejansko soglašala s tem dogovorom pod pogoji iz navedenega člena.

Vendar je vključitev dogovora o pristojnosti v prospekt o izdaji vrednostnih papirjev, kakršni so „credit linked notes“ v postopku v glavni stvari, mogoče razumeti kot obliko, ki jo dovoljujejo mednarodni trgovski običaji v smislu člena 23(1)(c) Uredbe št. 44/2001, na podlagi česar je mogoče domnevati, da je oseba, zoper katero se dogovor uveljavlja, soglašala s tem dogovorom, zlasti če se med drugim ugotovi – kar mora preveriti nacionalno sodišče – prvič, da tako ravnanje na splošno in redno uporabljajo subjekti v zadevni panogi pri sklenitvi take vrste pogodb, in drugič, bodisi da so stranke imele pred tem poslovne odnose med seboj ali z drugimi strankami, ki delujejo v zadevnem sektorju, bodisi da je zadevno ravnanje dovolj znano, da se lahko šteje za ustaljeno prakso.

2. Za tožbo za razglasitev ničnosti pogodbe in vračilo zneskov, plačanih na podlagi ničnega akta, je treba šteti, da spada v „zadeve v zvezi s pogodbenimi razmerji“ v smislu člena 5(1)(a) Uredbe št. 44/2001.

3. Člen 6(1) Uredbe št. 44/2001 je treba razlagati tako, da za obstoj povezave med zahtevkoma, vloženima zoper več toženih strank, ne zadostuje, da bi lahko morebitna ugoditev enemu vplivala na obseg pravice, ki se želi zavarovati z vložitvijo drugega zahtevka.