



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

YVES BOT

23 päivänä huhtikuuta 2015¹

Asia C-366/13

Profit Investment SIM SpA, selvitystilassa,

vastaan

Stefano Ossi,

Andrea Mirone ja

Commerzbank AG

(Corte suprema di cassazione (Italia) esittämä ennakkoratkaisupyyntö)

Vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alue — Asetus (EY) N:o 44/2001 — 23 artikla —
Oikeuspaikkasopimus — Luottoriskiin sidottujen joukkovelkakirjojen liikkeeseenlaskuesitteeseen otettu
lauseke — Mahdollisuus vedota oikeuspaikkalausekkeeseen näitä joukkovelkakirjoja ostavaa kolmatta
osapuolta vastaan

1. Ennakkoratkaisupyyntö koskee tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 22.12.2000 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 44/2001² 5 artiklan 1 alakohdan a alakohdan, 6 artiklan 1 alakohdan ja 23 artiklan 1 kohdan a alakohdan tulkintaa.

2. Tämä pyyntö on esitetty riita-asiassa, jossa kantajana on selvitystilassa oleva Profit Investment SIM SpA³ ja vastaajina Commerzbank AG,⁴ selvitystilassa oleva Profit Holding SpA,⁵ E3 SA,⁶ Redi & Partners Ltd,⁷ Stefano Ossi, Eugenio Magli, Francesco Redi, Andrea Mirone ja Enrico Fiore ja joka koskee Commerzbankin liikkeeseen laskemia rahoitusvälineitä, joita Profit ja Profit Holding merkitsivät Redin välityksellä.

3. Unionin tuomioistuimella on jo ollut tilaisuus ottaa kantaa asetuksen N:o 44/2001 5 artiklan 1 alakohdan a alakohdassa tarkoitettuun ”sopimusta koskevan asian” käsitteeseen, kanteiden toisiinsa liittymisen käsitteeseen, joka mahdollistaa tämän asetuksen 6 artiklan 1 kohdan nojalla sen, että kanssavastaja, jonka kotipaikka on ulkomailla, haastetaan toisen vastaajan kotipaikan tuomioistuimeen, sekä kyseisen asetuksen 23 artiklassa säädettyjen oikeuspaikkalausekkeiden pätevyyden edellytyksiin ja edellytyksiin, joiden täytyessä niihin voidaan vedota kolmansia osapuolia vastaan. Tämä ennakkoratkaisupyyntö antaa sille tilaisuuden vahvistaa näkemyksensä keskeiset linjaukset ja samalla mahdollisuuden esittää lisäselvennyksiä.

1 — Alkuperäinen kieli: ranska.

2 — EYVL 2001 L 12, s. 1.

3 — Jäljempänä Profit.

4 — Jäljempänä Commerzbank.

5 — Jäljempänä Profit Holding.

6 — Jäljempänä E3.

7 — Jäljempänä Redi.

4. Esitän tässä ratkaisuehdotuksessa, että oikeuspaikkalausekkeen ottaminen arvopapereiden, kuten pääasian kohteena olevien luottoriskiin sidottujen joukkovelkakirjojen, liikkeeseenlaskua koskevaan esitteeseen ei täytä asetuksen N:o 44/2001 23 artiklan 1 kohdan a alakohdassa asetettua kirjallisen muodon vaatimusta, ellei sopimuspuolten allekirjoittamassa sopimuksessa mainita tämän lausekkeen hyväksymistä tai ellei siinä viitata nimenomaisesti tähän esitteeseen, ja että tällaiseen lausekkeeseen voidaan vedota sellaista kolmatta osapuolta vastaan, joka on ostanut velkakirjat rahoituksen välittäjältä, vain silloin, jos osoitetaan, että tämä kolmas osapuoli on antanut tosiasiallisen suostumuksensa tähän lausekkeeseen tässä artiklassa vahvistetuin edellytyksin. Huomaan kuitenkin, että tämä lauseke voidaan tunnustaa päteväksi ja tehokkaaksi, jos sen ottamista esitteeseen voidaan pitää muotona, joka vastaa kansainvälistä kauppatapaa asetuksen N:o 44/2001 23 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitella tavalla, jolloin voidaan olettaa, että siihen on saatu sen henkilön suostumus, jota vastaan siihen vedotaan.

5. Esitän lisäksi syyt, joiden vuoksi kanteen, jossa vaaditaan sopimuksen kumoamista ja pätemättömän toimen perusteella maksettujen summien palauttamista, voidaan katsoa olevan asetuksen N:o 44/2001 5 artiklan 1 alakohdan a alakohdassa tarkoitettu ”sopimusta koskeva asia”.

6. Esitän lopuksi, että jotta useampia vastaajia vastaan nostetut kaksi kannetta liittyisivät toisiinsa asetuksen N:o 44/2001 6 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla, ei riitä, että jommankumman mahdollinen toteaminen perustelluksi saattaisi vaikuttaa sen oikeuden laajuuteen, jolle vaaditaan suojelua toisessa tapauksessa.

I Asiaa koskeva lainsäädäntö

7. Asetuksen N:o 44/2001 II luvun 1 jaksoon, jonka otsikkona on ”Yleiset säännökset”, kuuluvan 2 artiklan 1 kohdassa säädetään, että ”kanne henkilöä vastaan, jonka kotipaikka on jäsenvaltiossa, nostetaan hänen kansalaisuudestaan riippumatta tuon jäsenvaltion tuomioistuimissa, jollei tämän asetuksen säännöksistä muuta johdu”.

8. Asetuksen saman II luvun 2 jakson, jonka otsikkona on ”Erityinen toimivalta”, 5 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Jos henkilön kotipaikka on jäsenvaltiossa, häntä vastaan voidaan nostaa kanne toisessa jäsenvaltiossa:

- 1) a) sopimusta koskevassa asiassa sen paikkakunnan tuomioistuimessa, missä kanteen perusteena oleva velvoite on täytetty tai täytettävä;

– –”

9. Asetuksen N:o 44/2001 6 artiklan 1 alakohdassa, joka kuuluu niin ikään kyseisen asetuksen samaan II lukuun, säädetään seuraavaa:

”Jos henkilön kotipaikka on sopimusvaltiossa, häntä vastaan voidaan nostaa kanne myös:

- 1) jos asiassa on useampia vastaajia, siinä tuomioistuimessa, jonka alueella jollakin vastaajista on kotipaikka, edellyttäen että kanteiden välillä on niin läheinen yhteys, että niiden käsitteleminen ja ratkaiseminen yhdessä on toivottavaa, jotta kanteiden käsitteleminen eri oikeudenkäynneissä ei johtaisi ristiriitaisiin tuomioihin.”

10. Asetuksen N:o 44/2001 II luvun 7 jakson otsikkona on ”Tuomioistuimen toimivaltaa koskeva sopimus”, ja siinä olevan 23 artiklan 1 ja 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Jos asianosaiset, joista ainakin yhden kotipaikka on jäsenvaltiossa, ovat sopineet, että jäsenvaltion tuomioistuimen tai tuomioistuinten on ratkaistava syntynyt riita tai tietystä oikeussuhteesta syntyvät vastaiset riidat, tuolla tuomioistuimella tai tuon jäsenvaltion tuomioistuimilla on toimivalta ratkaista asia. Toimivalta on yksinomainen, jos asianosaiset eivät toisin ole sopineet. Tällainen toimivaltaa koskeva sopimus on tehtävä:

- a) kirjallisesti tai, jos se on tehty suullisesti, se on vahvistettava kirjallisesti; tai
- b) sellaisessa muodossa, joka vastaa asianosaisten välille muodostunutta käytäntöä; tai
- c) kansainvälisessä kaupassa sellaista muotoa noudattaen, joka vastaa sellaista kauppatapaa, jonka asianosaiset tunsivat tai joka heidän olisi pitänyt tuntea ja joka on kyseisen tyyppisten sopimusten osapuolten kyseisellä kaupan alalla laajalti tuntema ja säännöllisesti noudattama.

2. Kirjallisena pidetään myös kaikkea sähköisin keinoin tapahtunutta viestintää, josta jää pysyvä tallenne sopimuksesta.”

II Pääasian kohteena oleva riita ja ennakkoratkaisukysymykset

11. Dresdner Bank AG, josta on tullut Commerzbank ja jonka kotipaikka sijaitsee Saksassa, toi toukokuussa 2004 markkinoille ohjelman, jonka mukaisesti se laski liikkeeseen luottoriskiin sidottuja strukturoituja joukkovelkakirjoja, joita kutsutaan nimellä ”credit linked notes”.⁸ Ohjelman yleissäännöt sekä niiden liikkeeseenlaskuehdot määriteltiin 5.5.2004 päivätyssä perusesitteessä, josta käytettiin nimeä ”muistio” (”Information memorandum”)⁹ ja jonka Commerzbankin mukaan hyväksyi Irish Stock Exchange (Dublinin pörssi (Irlanti)).

12. Tämän asiakirjan 16 kohtaan ”Velkakirjoja koskevat yksityiskohtaiset säännöt ja ehdot” (”Terms and conditions of the Notes») sisältyi b alakohdan lauseke, jonka otsikkona oli ”Lainsäädäntö ja toimivalta” (”Law and jurisdiction”) ja jonka mukaan Englannin tuomioistuimilla oli yksinomainen toimivalta ratkaista kaikki velkakirjoihin perustuvat tai niihin liittyvät riita-asiat.

13. Commerzbank myi tämän liikkeeseenlaskuohjelman yhteydessä 22.10.2004 viiteyhtiöön E3, jonka kotipaikka on Luxemburgissa, liittyviä strukturoituja joukkovelkakirjoja yhteensä 2 300 000 euron arvosta ”hintaliitteessä” (”pricing supplement”) täsmennettyjen yksityiskohtaisten sääntöjen mukaisesti.

14. Profit, jonka kotipaikka on Italiassa, osti 27.10.2004 Redin, jonka kotipaikka on Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja jolla on Financial Services Authorityn (Yhdistyneen kuningaskunnan rahoitusmarkkinoiden valvontaviranomainen) antama lupa rahoituksen välityksen harjoittamiseen, välityksellä näitä velkakirjoja 1 100 000 euron arvosta, ja Profitin emoyhtiö Profit Holding, jonka kotipaikka on niin ikään Italiassa, 1 200 000 euron arvosta.

8 — Jäljempänä strukturoidut joukkovelkakirjat. Käytännön rahoitustoimissa strukturoidut joukkovelkakirjat ovat johdannaisia, jotka antavat liikkeeseenlaskijalle, jota kutsutaan nimellä ”suojauksen ostaja”, mahdollisuuden siirtää sijoittajalle, jota kutsutaan nimellä ”suojauksen myyjä”, luottoriskin vastikkeena oikeudesta tuottoon, joka saattaa olla suurempi kuin riskitön korko. Oikeus saada pääoma takaisin erääntymishetkellä edellyttää sitä, että mikään taustalla olevaan yhtiöön, jota kutsutaan nimellä viiteyhtiö, vaikuttava luottoriski ei ole toteutunut. Velkakirjat voidaan laskea liikkeelle pääomaturvattuina tai ilman pääomaturvaa. Viimeksi mainitussa tapauksessa pääoma voidaan maksaa takaisin merkitsijälle viiteyhtiöön vaikuttavan luottovastuutapahtuman sattuessa takaisinsaantiarvon mukaisena osuutena (”default-maksu”) tai konkurssissa olevan yhtiön velkakirjoina (”luontoissuoritus”). Ks. näistä rahoitusvälineistä Henderson, S. K., ”Credit Derivatives”, *Credit Derivatives – Law, Regulation and Accounting Issues*, Sweet & Maxwell, 1999, s. 1, erityisesti s. 4, 1.005 kohta; Bonneau, T., ja Drummond, F., *Droit des marchés financiers*, 3. painos, Economica, Paris, 2010, 145 kohta, s. 218, sekä Gauvin, A., *Droit des dérivés de crédit*, Revue banque, Paris, 2003, s. 103 ja sitä seuraavat sivut.

9 — Jäljempänä muistio.

15. Koska E3 ei ollut keväällä 2006 täyttänyt velvoitteitaan, Commerzbank ilmoitti tästä tapahtumasta ja kuoletti 5.7.2006 strukturoidut joukkovelkakirjat luovuttamalla Profitille vastaavan määrän maksukyvyttömäksi tulleen E3:n osakkeita.

16. Kun Profit oli julistettu selvitystilaan, se nosti Tribunale di Milanossa (Milanon tuomioistuim, Italia) kanteen Commerzbankia, Profit Holdingia, Rediä ja E3:a sekä Profitin hallituksen jäsentä Ossia ja toimitusjohtaja Maglia ja E3:n osakasta Fiorea, joiden kaikkien kolmen kotipaikka on Italiassa, vastaan.

17. Profit on esittänyt kaksi vaatimusta. Ensimmäisen vaatimuksen mukaan sopimukset, joilla se on ostanut strukturoituja joukkovelkakirjoja, on todettava pätemättömiksi, koska sopimukset ovat epätasapainoisia tai perusteettomia taikka perusteet ovat riittämättömät, ja maksetut summat on palautettava. Toisen vaatimuksen mukaan on todettava Profit Holdingin, Redin sekä Ossin, Maglin ja Fioren vastuu Italian siviililain 2497 §:n¹⁰ nojalla, ja heidät on veloitettava korvaamaan aiheutunut vahinko.

18. Commerzbank haastoi oikeudenkäyntiin Redin osakkaan Redin ja Mironen, joka oli osallistunut toimenpiteen suunnitteluun ja toteuttamiseen Redin lukuun ja jonka kotipaikka oli Yhdistyneessä kuningaskunnassa, jotta nämä veloitettaisiin korvaamaan aiheutunut vahinko siinä tapauksessa, että Profitin päävaatimus hyväksyttäisiin.

19. Koska Commerzbank sekä Ossi ja Mirone kiistivät Italian tuomioistuimen toimivallan, Profit pyysi Corte suprema di cassazionea (ylin kassaatiotuomioistuin, Italia) ratkaisemaan ensin toimivaltaa koskevan kysymyksen.

20. Corte suprema di cassazione on epävarma asetuksen N:o 44/2001 5 artiklan 1 alakohdan, 6 artiklan 1 alakohdan c alakohdan ja 23 artiklan 1 kohdan a alakohdan tulkinnasta, joten se on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

- ”1) Voidaanko katsoa, että asetuksen N:o 44/2001 6 artiklan 1 alakohdassa tarkoitettu yhteys eri asioiden välillä on olemassa, jos kahdessa kanteessa esitettyjen vaatimusten kohde on erilainen samoin kuin asiakirja, jonka perusteella vaatimukset on esitetty tuomioistuimessa, ilman että niiden välillä olisi alisteista suhdetta tai ne olisivat loogis-oikeudellisesti yhteensoveltumattomia, mutta jos toinen niistä mahdollisesti hyväksyttäisiin, tämä saattaisi tosiasiallisesti vaikuttaa sen oikeuden ulottuvuuteen, jonka suojelemiseksi toinen vaatimus on esitetty?
- 2) Voidaanko katsoa, että kyseisen asetuksen 23 artiklan 1 kohdan a alakohdassa asetettu oikeuspaikkalausekkeen kirjallista muotoa koskeva edellytys täyttyy, jos tällainen sopimusklausula otetaan [muistioon], jonka joukkovelkakirjalainan liikkeeseenlaskija on laatinut yksipuolisesti, sillä seurauksella, että oikeuspaikkalauseketta on sovellettava minkä tahansa näiden joukkovelkakirjojen myöhemmän ostajan kanssa niiden pätevydestä syntyviin riitoihin; tai voidaanko muutoin katsoa, että oikeuspaikkalausekkeen ottaminen asiakirjaan, jolla määrätään rajatylittävään liikkeeseen lasketusta joukkovelkakirjalainasta, vastaa muotoa, joka vastaa kansainvälisen kaupan kauppatapoja saman asetuksen 23 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitettulla tavalla?
- 3) Onko kyseisen asetuksen 5 artiklan 1 alakohdassa tarkoitettua ilmaisua ”sopimusta koskevassa asiassa” tulkittava siten, että sillä viitataan ainoastaan riita-asioihin, joissa pyritään vetoamaan tuomioistuimessa sopimuksesta johtuvaan oikeudelliseen velvoitteeseen, sekä kyseisestä velvoitteesta välittömästi riippuviin riita-asioihin, vai onko se ulotettava koskemaan myös

10 — Tämä pykälä liittyy emoyhtiön vastuuseen siinä tapauksessa, että hyvän hallinnon periaatteita on rikottu.

riita-asioita, joissa kantaja ei vetoa millään tavoin sopimukseen vaan kiistää oikeudellisesti pätevän sopimussuhteen olemassaolon ja pyrkii saamaan takaisin vastikkeen, jonka hän on maksanut sellaisen asiakirjan perusteella, jolla ei hänen mukaansa ole mitään oikeudellista arvoa?”

III Oikeudellinen arviointi

A Alustavia huomautuksia

1. Asetuksen N:o 44/2001 säännösten tulkintamenetelmä

21. Aluksi on muistutettava kolmesta säännöstä, jotka ohjaavat asetuksen N:o 44/2001 säännösten tulkintaa.

22. Ensinnäkin siltä osin kuin asetuksella N:o 44/2001 korvataan jäsenvaltioiden välisissä suhteissa tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden täytäntöönpanosta yksityisoikeuden alalla 27.9.1968 tehty yleissopimus,¹¹ sellaisena kuin se on muutettuna uusien jäsenvaltioiden liittymistä tähän yleissopimukseen koskevilla myöhemmillä yleissopimuksilla,¹² unionin tuomioistuimen mainitun yleissopimuksen määräyksistä antama tulkinta pätee myös asetuksen N:o 44/2001 säännösten osalta, mikäli kyseisten määräysten ja säännösten voidaan katsoa vastaavan toisiaan.¹³ Tilanne on tällainen tämän asetuksen 5 artiklan 1 alakohdan a alakohdan ja 23 artiklan 1 kohdan osalta, kun niitä verrataan Brysselin yleissopimuksen 5 artiklan 1 kohtaan ja 17 artiklan ensimmäiseen kappaleeseen.¹⁴ Vaikka asetuksen N:o 44/2001 6 artiklan 1 alakohdalla ei ole vastinetta Brysselin yleissopimuksessa, siinä vain vahvistetaan periaate, jonka unionin tuomioistuin on johtanut tämän yleissopimuksen 6 artiklan 1 kohdasta,¹⁵ joten unionin tuomioistuimen aikaisempi tulkinta on edelleen täysin merkityksellinen.

23. Toiseksi unionin tuomioistuin on todennut erityisesti asetuksen N:o 44/2001 yhtenäisen tulkinnan varmistamiseksi, että tämän asetuksen säännöksiä on tulkittava itsenäisesti käyttäen perustana sen järjestelmää ja tavoitteita.¹⁶

24. Kolmanneksi unionin tuomioistuin on todennut, että asetuksen N:o 44/2001 II luvun 2 jaksoon sisältyviä erityistä toimivaltaa koskevia sääntöjä on tulkittava suppeasti, joten niiden ei voida tulkita koskevan muita kuin kyseisessä asetuksessa nimenomaisesti tarkoitettuja tilanteita.¹⁷ Se on myös katsonut, että edellytyksiä, joita on asetettu oikeuspaikkalausekkeiden pätevyydelle, on tulkittava suppeasti, koska näillä lausekkeilla poiketaan toimivallan määrittämistä koskevista yleissäännöistä.¹⁸

25. Vastattaessa ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen kysymyksiin on sovellettava näitä tulkintasääntöjä.

11 — EYVL 1972 L 299, s. 32.

12 — Jäljempänä Brysselin yleissopimus.

13 — Ks. tuomiot Refcomp (C-543/10, EU:C:2013:62, 18 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148, 19 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

14 — Ks. asetuksen N:o 44/2001 5 artiklan 1 alakohdan a alakohdan osalta tuomio Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148, 19 kohta) ja tämän asetuksen 23 artiklan 1 kohdan osalta tuomio Refcomp (C-543/10, EU:C:2013:62, 19 kohta).

15 — Ks. tuomio Kalfelis (189/87, EU:C:1988:459).

16 — Ks. tuomio A (C-112/13, EU:C:2014:2195, 50 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

17 — Ks. tuomio Kainz (C-45/13, EU:C:2014:7, 21 ja 22 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Ks. myös tuomio OTP Bank (C-519/12, EU:C:2013:674, 23 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

18 — Ks. vastaavasti tuomio Berghoefer (221/84, EU:C:1985:337, 13 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

2. Kysymysten tutkimisjärjestys

26. Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin ei epäile sitä, että Profit Holdingia, Rediä sekä Ossia, Maglia ja Fiorea vastaan nostettu vahingonkorvauskanne kuuluu Italian tuomioistuinten ratkaistavaksi, koska useiden tämän kanteen vastaajien kotipaikka on Italiassa. Se näyttää sitä vastoin olevan epävarmempi siitä, voiko strukturoitujen joukkovelkakirjojen ostoon johtaneiden toimien pätemättömäksi toteamista ja maksetun hinnan palauttamista koskeva kanne kuulua Italian tuomioistuinten toimivaltaan, vaikka on katsottava, että tämä kanne on kohteensa perusteella kohdistettu yksinomaan Commerzbankia ja Rediä vastaan, ja näiden molempien kotipaikka on Italian ulkopuolella.

27. Sen mielestä tähän kysymykseen annettava vastaus riippuu ensinnäkin siitä, onko näiden kahden kanteen välillä asetuksen N:o 44/2001 6 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu läheinen yhteys, mikä merkitsisi sitä, että Italian tuomioistuimet, jotka ovat toimivaltaisia tutkimaan vahingonkorvausvaatimuksen, olisivat toimivaltaisia antamaan ratkaisun myös liiketoimien väitetystä pätemättömyydestä aiheutuvaa hinnan palautusta koskevan vaatimuksen.

28. Ainoastaan siinä tapauksessa, että unionin tuomioistuimen antama vastaus johtaisi siihen, että tällaista yhteyttä, jonka vuoksi olisi perusteltua antaa molemmista vaatimuksista yhteinen ratkaisu, ei voitaisi katsoa olevan olemassa, pitäisi toiseksi selvittää, eikö strukturoitujen joukkovelkakirjojen myyntihintojen palauttamista koskevan vaatimuksen itsensä voitaisi katsoa kuuluvan Italian tuomioistuinten toimivaltaan. Corte suprema di cassazione ehdottaa, että tämä selvitys tehtäisiin kahdessa vaiheessa, jolloin ensin tutkittaisiin, mikä merkitys pitäisi antaa muistioon sisältyvälle oikeuspaikkalausekkeelle, ja tämän jälkeen, mikäli tällä lausekkeella ei olisi merkitystä, ratkaistaisiin, onko riita-asia, jossa kantaja kiistää pätevän sopimussuhteen olemassaolon ja vaatii sellaisen toimen perusteella suoritettua summan palauttamista, jolla ei ole sen mielestä mitään oikeudellista arvoa, asetuksen N:o 44/2001 5 artiklan 1 alakohdassa tarkoitettu ”sopimusta koskeva asia”.

29. Ennen kuin vastataan ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen ensimmäiseen ja kolmanteen kysymykseen, jotka koskevat vaihtoehtoista toimivaltaa, on mielestäni tutkittava toinen kysymys, koska se koskee yksinomaista toimivaltaa. Tässä yhteydessä oikeuskäytännöstä ilmenee, että oikeuspaikkalausekkeen vaikutuksesta suljetaan pois sekä asetuksen N:o 44/2001 2 artiklan yleisen periaatteen mukainen toimivalta että tämän asetuksen 5 ja 6 artiklan mukainen erityistoimivalta.¹⁹ Tästä seuraa, että mikäli ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin päättelisi toiseen kysymykseen annettavan vastauksen perusteella, että muistioon sisältyvään oikeuspaikkalausekkeeseen voidaan vedota pätevästi Profitia vastaan, sen olisi siten väistämättä todettava, että se ei ole toimivaltainen antamaan ratkaisua pätemättömäksi toteamista ja myyntihinnan palauttamista koskevasta kanteesta, joka pitäisi saattaa Englannin tuomioistuinten käsiteltäväksi, vaikka tämä kanne liittyisi sopimusta koskevaa asiaan tai olisi läheisessä yhteydessä vahingonkorvauskanteeseen.

30. Sillä, että kanteessa vaaditaan erityisesti niiden liiketoimien toteamista pätemättömäksi, jotka johtivat siihen, että Profit osti strukturoituja joukkovelkakirjoja, ei kyseenalaisteta edellä esitettyjä seikkoja, koska oikeuspaikkalausekkeen itsenäisyyden periaatteen perusteella oikeuspaikkalausekkeessa määritetty sopimusvaltion tuomioistuin on myös yksinomaan toimivaltainen silloin, kun kanteen tarkoituksena on, että kyseisen lausekkeen sisältävä sopimus todetaan pätemättömäksi.²⁰

31. Toisin kuin Euroopan komissio katsoo, ei mielestäni ole myöskään välttämätöntä tutkia, liittyykö vahingonkorvauskanne asetuksen N:o 44/2001 5 artiklan 1 alakohdassa tarkoitettulla tavalla ”sopimusta koskevaan asiaan”, ennen kuin tutkitaan oikeuspaikkalausekkeen pätevyys ja tehokkuus.

19 — Ks. vastaavasti tuomio MSG (C-106/95, EU:C:1997:70, 14 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

20 — Ks. vastaavasti tuomio Benincasa (C-269/95, EU:C:1997:337, 32 kohta).

32. Pitää paikkansa, että unionin tuomioistuin käyttää tutkiessaan, onko se, jota vastaan asetuksen N:o 44/2001 23 artiklassa tarkoitettuun oikeuspaikkalausekkeeseen vedotaan, antanut siihen suostumuksensa, sopimusta koskevan asian yleistä ja abstraktia määritelmää, joka on kehitetty tämän asetuksen 5 artiklan 1 alakohdan tulkinnan yhteydessä tutkittaessa sellaisen oikeudellisen velvoitteen olemassaoloa, johon henkilö on vapaasti suostunut toista kohtaan.²¹

33. Sopimussuhdetta koskevasta yhteisestä vaatimuksesta seuraavan päällekkäisen alueen olemassaolo ei mielestäni kuitenkaan merkitse sitä, että kolmanteen kysymykseen pitäisi vastata ensin, sillä ennakkoratkaisupyyntöstä ilmenee, että tällä kysymyksellä on tarkoitus hälventää Corte suprema di cassazione epäilyksiä, jotka eivät koske sopimukseen perustuvan oikeussuhteen olemassaoloa, koska sen oletetaan olevan olemassa,²² vaikka tätä lähtökohtaa kannattaakin pohtia, vaan ainoastaan sitä, merkitseekö se, että kantaja ei ole vaatinut sopimuksen täytäntöönpanoa vaan sen toteamista pätämättömäksi ja maksetun hinnan palauttamista, sitä, että kanne ei liity sopimusta koskevaan asiaan.

34. Tutkin siis aluksi toisen kysymyksen, joka liittyy muistioon otetun oikeuspaikkalausekkeen tehokkuuteen.

35. Koska ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin pitää lähtökohtana sitä, että Redi on toiminut ”jälleenmyyjänä, joka on myynyt” Commerzbankin liikkeeseen laskemia strukturoituja joukkovelkakirjoja Profitille, katson, että Redin ja Profitin välille syntyneet suhteet on erotettava Profitin ja Commerzbankin välisistä suhteista.

B Toinen kysymys

36. Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin tiedustelee toisella kysymyksellään, joka on jaettava kolmeen osaan, vaikka se on esitetty kaksiosaisena, lähinnä ensinnäkin, täyttyykö asetuksen N:o 44/2001 23 artiklan 1 kohdan a alakohdassa asetettu kirjallisen muodon vaatimus, jos oikeuspaikkalauseke sisältyy arvopapereiden, kuten pääasian kohteena olevien strukturoitujen joukkovelkakirjojen, liikkeeseenlaskuesitteeseen, jonka näiden arvopapereiden liikkeeseenlaskija on laatinut yksipuolisesti, ja tämän jälkeen, voidaanko tähän lausekkeeseen vedota ketä tahansa näiden arvopapereiden merkitsijää vastaan, ja lopuksi, mikäli kahteen edelliseen kysymykseen vastataan kieltävästi, vastaako oikeuspaikkalausekkeen ottaminen tällaiseen asiakirjaan kansainvälisessä kaupassa noudatettua kauppatapaa asetuksen N:o 44/2001 23 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitettulla tavalla.

37. Tällainen kysymyksen jakaminen kolmeen osaan on välttämätöntä, koska ensimmäinen osa koskee mielestäni yksinomaan oikeuspaikkalausekkeen pätevyyttä sen sopimuksen osapuolten välisissä suhteissa, johon se sisältyy, kun taas toinen osa koskee tämän lausekkeen siirrettävyyttä arvopapereiden seuraaville ostajille. Kysymyksen kolmas osa puolestaan kattaa nämä kaksi seikkaa ja koskee laajemmin lausekkeen voimassaoloa arvopapereiden mihin tahansa ostajaan tai myöhempään hankkijaan nähden.

1. Toisen kysymyksen ensimmäinen osa

38. Oikeuskäytäntö on osoittautunut yksiselitteisen tiukaksi, kun on tulkittu Brysselin yleissopimuksen 17 artiklan ensimmäisen kappaleen a kohdan ja myöhemmin asetuksen N:o 44/2001 23 artiklan 1 kohdan a alakohdan muotovaatimuksia, joiden mukaan oikeuspaikkalausekkeen pätevyys edellyttää sopimusta, joka on tehty ”kirjallisesti tai, jos se on tehty suullisesti, se on vahvistettava kirjallisesti”.

21 — Ks. vastaavasti tuomio Refcomp (C-543/10, EU:C:2013:62).

22 — Kysymyksen muotoilu osoittaa tämän, koska siinä oletetaan sopimuksen, jonka oikeudellinen arvo on riitautettu, olevan olemassa.

39. Unionin tuomioistuin on todennut, että jos oikeuspaikkalauseke sisältyy toisen sopimuspuolen käyttämiin, sopimuksen kääntöpuolelle painettuihin yleisiin myyntiehtoihin, vaatimus kirjallisesta muodosta täyttyy vain, jos kummankin sopimuspuolen allekirjoittama sopimus sisältää nimenomaisen viittauksen näihin yleisiin myyntiehtoihin.²³

40. Tapauksessa, jossa sopimus oli tehty suullisesti, se tarkasteli kyllä erikseen näiden sopimuspuolten jatkuvia kauppasuhteita mutta katsoi, että oikeuspaikkalausekkeella voi olla vaikutuksia vain, jos ostaja on hyväksynyt kirjallisesti myyjän kirjallisen vahvistuksen, johon yleiset myyntiehdot sisältyvät.²⁴

41. Unionin tuomioistuin piti lähtökohtana yksinomaan sitä, onko olemassa oikeuspaikkaa koskeva suostumus, ja totesi, että Brysselin yleissopimuksen 17 artiklan ensimmäisessä kappaleessa asetetaan oikeuspaikkalausekkeen pätevyyden edellytykseksi sopimuspuolten välinen ”sopimus”, joten asiaa käsittelevän tuomioistuimen on ensiksi tutkittava, onko sille toimivallan antavasta oikeuspaikkalausekkeesta tosiasiallisesti sovittu yhteisymmärryksessä sopimuspuolten kesken selvällä ja täsmällisellä tavalla.²⁵ Se katsoi teleologisen tulkintamenetelmänsä mukaisesti, että asetuksen N:o 44/2001 23 artiklan 1 kohtaa on näin ollen tulkittava siten, että sopimuspuolten suostumuksen tosiasiallisuus on yksi tämän säännöksen tavoitteista, kuten se on Brysselin yleissopimuksen 17 artiklan ensimmäisen kappaleenkin tavoite.²⁶

42. Tästä oikeuskäytännöstä ilmenee siis selvästi, että suostumus oikeuspaikkalausekkeeseen ei voi olla vain hiljainen eikä sitä voida päätellä olosuhteista. Muissa kuin asetuksen N:o 44/2001 23 artiklan 1 kohdan b ja c alakohdassa säädetyissä tapauksissa tällaisen lausekkeen tehokkuus edellyttää päinvastoin nimenomaista suostumusta, joka ilmaistaan käyttämällä jotain tämän asetuksen 23 artiklan 1 kohdan a alakohdassa ja 2 kohdassa tarkoitetuista ilmaisumuodoista.

43. Vaikka nämä muotovaatimukset saattavat vaikuttaa ankarilta, ne ovat mielestäni perusteltuja, koska ne mahdollistavat heikomman sopimuspuolen suojelemisen siltä riskiltä, että sopimukseen otetaan oikeuspaikkalauseke, johon tämän huomiota ei ole kiinnitetty riittävän selvästi.²⁷

44. Näiden vaatimusten valossa, sellaisina kuin niitä on tulkittu vakiintuneessa oikeuskäytännössä, ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen esittämään kysymykseen voidaan vastata vain kieltävästi, koska kirjallista muotoa koskevan edellytyksen ei voida katsoa täyttyvän vain sillä, että oikeuspaikkalauseke otetaan strukturoitujen joukkovelkakirjojen liikkeeseenlaskijan yksipuolisesti laatimaan muistioon.

45. Kuten komissio huomauttaa, tilanne voisi kuitenkin olla toinen, jos osoitettaisiin, että lausekkeesta oli sovittu sillä hetkellä, jona Profitin ja Redin välinen sopimus tehtiin. Mielestäni Profitin nimenomainen suostuminen lausekkeeseen voisi perustua joko siihen, että se olisi otettu sopimukseen, tai siihen, että muistioon olisi nimenomaisesti viitattu. Totean kuitenkin, että ennakkoratkaisupyyntöstä ilmenee, että muistiossa olevia ehtoja ei ilmeisesti ole otettu nimenomaisesti strukturoitujen joukkovelkakirjojen ostajien allekirjoittamiin sopimusasiakirjoihin.

46. Ehdotan näin ollen, että unionin tuomioistuin vastaa toisen kysymyksen ensimmäiseen osaan, että asetuksen N:o 44/2001 23 artiklan 1 kohdan a alakohdassa asetettu kirjallista muotoa koskeva vaatimus täyttyy tapauksessa, jossa arvopapereiden, kuten pääasiassa kyseessä olevien strukturoitujen joukkovelkakirjojen, liikkeeseenlaskuesitteeseen otetaan oikeuspaikkalauseke, vain silloin, jos sopimuspuolten allekirjoittamassa sopimuksessa mainitaan tämän lausekkeen hyväksyminen tai siihen sisältyy nimenomainen viittaus tähän esitteeseen.

23 — Tuomio Estasis Salotti di Colzani (24/76, EU:C:1976:177, 10 kohta).

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

25 — Ks. tuomiot Coreck (C-387/98, EU:C:2000:606, 13 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja Refcomp (C-543/10, EU:C:2013:62, 27 kohta).

26 — Tuomio Refcomp (C-543/10, EU:C:2013:62, 28 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

27 — Ks. vastaavasti tuomio MSG (C-106/95, EU:C:1997:70, 17 kohta).

2. Toisen kysymyksen toinen osa

47. Unionin tuomioistuin on antanut tuomiossaan Refcomp²⁸ erittäin selvän vastauksen siihen kysymykseen, voidaanko tilanteessa, jossa tavaran myöhempi hankkija on nostanut vahingonkorvauskanteen tavaran valmistajaa kohtaan, vedota myöhempää hankkijaa vastaan oikeuspaikkalausekkeeseen, josta on sovittu valmistajan ja tavaran ostajan välisessä sopimuksessa, ja katsonut, että lausekkeella ei voi olla vaikutuksia myöhempään hankkijaan, joka ei ole sitoutunut lausekkeeseen. Se nojautui siihen, että myöhempää hankkijaa ja valmistajaa ei sitonut sopimussuhde, ja korosti, että ”niiden ei [voitu] katsoa tämän asetuksen 23 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla ’sopineen’ siitä tuomioistuimesta, joka on toimivaltainen valmistajan ja ensimmäisen hankkijan välillä tehdyn alkuperäisen sopimuksen mukaan”.²⁹

48. Yhteisöjen tuomioistuin totesi kuitenkin tuomiossaan Powell Duffryn,³⁰ että osakeyhtiön yhtiöjärjestykseen otettuun lausekkeeseen voitiin vedota tulevia osakkeenomistajia vastaan, koska osakkeenomistajan liittyminen luo yhtiön yhtiöjärjestyksen osalta sekä osakkaan ja yhtiön että osakkeenomistajien itsensä välille suhteen, jota on pidettävä sopimussuhteena.³¹ Yhteisöjen tuomioistuin totesi myös tuomiossaan Russ³² merikuljetusten osalta, että konossementtiin otettuun lausekkeeseen voitiin vedota sen haltijana ollutta kolmatta osapuolta vastaan, koska tämä oli sovellettavan kansallisen lainsäädännön nojalla seurannut lastinantajaa tämän oikeuksien ja velvoitteiden haltijana.³³

49. Onko tämän yhtiöjärjestystä tai konossementtia koskevaan malliin liittyvän oikeuskäytännön perusteella katsottava, että muistioon sisältyvä oikeuspaikkalauseke siirtyy strukturoitujen joukkovelkakirjojen myöhemmille hankkijoille, vai onko päinvastoin katsottava, että oikeuspaikkalauseke ei siirry, koska velkakirjojen liikkeeseenlaskijan ja myöhemmän hankkijan välillä ei ole sopimussuhdetta?

50. Tämä kysymys on mielestäni ratkaistava jälkimmäisen vaihtoehdon hyväksi.

51. Oikeuskäytännössä vakiintuneesti vahvistettu periaate, jonka mukaan osapuolten suostumus on välttämätön, jotta oikeuspaikkalauseketta voitaisiin soveltaa, johtaa mielestäni väistämättä tähän ratkaisuun. Koska Profitin ja Commerzbankin välillä ei näet ole minkäänlaista sopimussuhdetta eivätkä ne ole sitoutuneet toisiinsa nähden minkäänlaisiin sopimusvelvoitteisiin, tästä on pääteltävä, että niiden ei voida katsoa ”sopineen” asetuksen N:o 44/2001 23 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla toimivaltaiseksi nimetystä tuomioistuimesta.³⁴

52. Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen perustelu, jonka mukaan Commerzbank on hyväksynyt sen, että muistiossa esitetyt liikkeeseenlaskuehdot sitovat sitä, on mielestäni tehoton, koska kyse ei ole siitä, voiko Profit vedota lausekkeeseen Commerzbankia vastaan, vaan päinvastoin siitä, voiko tämä pankki vedota lausekkeeseen Profitia vastaan. Saman hallituksen perustelu, jonka mukaan Profitin on katsottava suostuneen oikeuspaikkalausekkeeseen ostamalla arvopapereita, ei ole mielestäni paikkansapitävä, koska suostumus on ilmaistava nimenomaisesti eikä sitä voida päätellä arvopapereiden ostamisesta.

28 — C-543/10, EU:C:2013:62.

29 — 33 kohta.

30 — C-214/89, EU:C:1992:115.

31 — 15–17 kohta.

32 — 71/83, EU:C:1984:217.

33 — 24–26 kohta. Tämä oikeuskäytäntö on vahvistettu tuomiolla Coreck (C-387/98, EU:C:2000:606, 23–27 kohta).

34 — Ks. vastaavasti tuomio Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37), joka annettiin haltijavelkakirjojen ostamiseen liittyneessä erityisessä asiayhteydessä.

53. Toisin kuin Commerzbank väittää, en katso myöskään, että sitä, että lausekkeeseen voidaan vedota myöhempää hankkijaa vastaan, voitaisiin johtaa säännöstä, jonka mukaan sijoittaja ostaessaan arvopapereita, olivatpa kyseessä ensi- tai jälkimarkkinat, ilmaisee väistämättä tahtonsa hyväksyä kaikki liikkeeseenlaskusäännöissä olevat määräykset kaikilta osin, täydellisesti ja ehdottomasti. Tällä näkemyksellä näet kiistetään oikeuspaikkalausekkeen erityisyys, vaikka siihen sovelletaan erityissääntöjä, jotka perustuvat siihen, että asianomainen hyväksyy säännöt, joihin vedotaan häntä vastaan.

54. Tiedän kyllä, että unionin tuomioistuin on lieventänyt oikeuskäytäntöään konossementtiin ja yhtiösopimukseen liittyvässä erityistapauksessa. Se rajoitti kuitenkin tuomiossa Refcomp³⁵ oikeuskäytäntönsä ulottuvuutta toteamalla, että sitä piti arvioida siten, että otetaan huomioon konossementin hyvin erityinen luonne, koska se on kansainvälisen kaupan arvopaperi, jolla säännellään ainakin kolmen henkilön suhdetta, ja sen avulla lastin omistaja voi luovuttaa tavarat niiden kuljetuksen aikana hankkijalle, josta tulee lastinantajan kaikkien oikeuksien ja velvollisuuksien haltija suhteessa tavarankuljettajaan.³⁶

55. Tämä oikeuskäytäntö perustuu näkemykseen, jonka mukaan kuljetussopimus on kolmikantasopimus, eikä sitä mielestäni voida soveltaa tapaukseen, jossa on laskettu liikkeeseen arvopapereita, kuten pääasian kohteena olevia strukturoituja joukkovelkakirjoja, jotka kuuluvat velkakirjojen ryhmään. Yhtiön osakasta koskevaa ratkaisua ei voida myöskään soveltaa velkakirjan haltijaan, jolla, toisin kuin osakkaalla, jolla on oikeus yhtiön pääomaan, on vain saamiseen perustuva oikeus. Yhtiötä koskeva poikkeus selittyy sillä, että henkilöistä, jotka ovat liittyneet oikeushenkilöön ostamalla sen osakkeita, on tullut tämän yhtiön perustamisesta tehdyn sopimuksen sopimuspuolia. Tätä perustelua ei ole olemassa tilanteessa, jossa on hankittu arvopapereita, kuten pääasian kohteena olevia strukturoituja joukkovelkakirjoja.

56. Näistä syistä toisen kysymyksen toiseen osaan on vastattava, että asetuksen N:o 44/2001 23 artiklaa on tulkittava siten, että rahoitusvälineiden liikkeeseenlaskijan yksipuolisesti laatimaan asiakirjaan sisältyvään oikeuspaikkalausekkeeseen ei voida vedota sellaista kolmatta osapuolta vastaan, joka on ostanut nämä rahoitusvälineet rahoituksen välittäjältä, ellei osoiteta, että tämä kolmas osapuoli on antanut tosiasiallisesti suostumuksensa tähän lausekkeeseen tässä artiklassa säädetyissä olosuhteissa.

3. Toisen kysymyksen kolmas osa

57. Toisen kysymyksen kolmanteen osaan ei mielestäni liity erityisiä vaikeuksia, koska siihen on jo suureksi osaksi vastattu unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä.

58. Unionin tuomioistuin on todennut tältä osin osapuolten tiedossa olleen kansainvälisen kauppatajan olemassaoloa koskevan toteamuksen ulottuvuudesta, että on oletettava, että sopimuspuolet ovat yksimielisiä oikeuspaikkalausekkeesta, jos heidän toimintansa vastaa kyseisellä kansainvälisen kaupan alalla vakiintuneita kauppatapoja, jotka nämä sopimuspuolet tunsivat tai jotka heidän olisi pitänyt tuntea.³⁷ Se, että on olemassa käytäntö, jonka osapuolten on katsottava tuntevan, täyttää siten oletettaman siitä, että oikeuspaikkalausekkeeseen on annettu suostumus. Kauppatajan olemassaolosta on myös todettu, että kansallisen tuomioistuimen asiana on arvioida, onko kyseessä kansainvälisen kaupan sopimus, ja tarkastaa, onko sillä kansainvälisen kaupan alalla, jolla kyseiset sopimuspuolet toimivat, olemassa kauppatappaa.³⁸

35 — C-543/10, EU:C:2013:62.

36 — 35 kohta.

37 — Ks. tuomiot MSG (C-106/95, EU:C:1997:70, 19 kohta) ja Castelletti (C-159/97, EU:C:1999:142, 21 kohta).

38 — Ibidem (21 ja 23 kohta).

59. Unionin tuomioistuin on kuitenkin antanut kansallisille tuomioistuimille yleisohjeita siitä, miten niiden on meneteltävä, kun ne toteavat käytännön olemassaolon ja sen, onko se osapuolten tiedossa.

60. Yhtäältä kauppataavan olemassaolo, joka on todettava sillä kaupan alalla, jolla sopimuspuolet harjoittavat toimintaansa, on näytetty toteen silloin, kun alalla toimivat noudattavat yleisesti ja säännöllisesti tiettyä käytäntöä tehdessään tietyn tyyppisiä sopimuksia.³⁹

61. Toisaalta se, että sopimuspuolet tunsivat käytännön tai heidän ”olisi pitänyt” tuntea se, voidaan näyttää toteen muun muassa osoittamalla, että ne olivat aiemmin olleet liikesuhteessa keskenään tai muiden kyseisellä alalla toimivien kanssa tai että tietty käytäntö on jollakin alalla riittävän tunnettu sen takia, että sitä noudatetaan niin yleisesti ja säännöllisesti tietyn tyyppisiä sopimuksia tehtäessä, että sen voidaan katsoa olevan vakiintunut käytäntö.⁴⁰ Toisin kuin komissio antoi ymmärtää istunnossa, tästä oikeuskäytännöstä ilmenee siten selvästi, että kauppataavan tuntemista ei tarvitse näyttää toteen, koska se voidaan olettaa tunnettavan, jos osoitetaan, että osapuolen, jota vastaan siihen vedotaan, on ”katsottava” tuntevan sen.

62. Näiden sääntöjen soveltamisen perusteella toisen kysymyksen kolmanteen osaan on vastattava, että oikeuspaikkalausekkeen ottamista asiakirjaan, jonka tarkoituksena on määritellä arvopapereiden, kuten pääasiassa kyseessä olevien strukturoitujen joukkovelkakirjojen, liikkeeselaskuehdot, voidaan pitää asetuksen N:o 44/2001 23 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitettuna kansainvälisessä kaupassa noudatettuna kauppatapana, jonka perusteella voidaan olettaa sen, jota vastaan siihen vedotaan, suostuneen siihen, jos näytetään toteen yhtäältä, että kyseisen alan toimijat noudattavat tällaista toimintatapaa yleisesti ja säännöllisesti tällaisia sopimuksia tehdessään, ja toisaalta joko että osapuolilla oli aikaisemmin keskinäisiä kauppasuhteita tai kauppasuhteita muiden asianomaisella alalla toimivien kanssa tai että kyseinen toimintatapa on riittävän tunnettu, jotta sitä voidaan pitää vakiintuneena käytäntönä, minkä selvittäminen on kansallisen tuomioistuimen tehtävänä.

C Kolmas kysymys

63. Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin tiedusteleekin kolmannella kysymyksellään lähinnä, onko kanteen, jossa vaaditaan sopimuksen kumoamista ja pätemättömän toimen toimen perusteella maksettujen summien palauttamista, katsottava olevan asetuksen N:o 44/2001 5 artiklan 1 alakohdan a alakohdassa tarkoitettu ”sopimusta koskeva asia”.

64. Hylkään heti aluksi sen mahdollisuuden, että Profitin Commerzbankia vastaan nostaman kanteen voitaisiin katsoa liittyvän sopimukseen; kun ei ole olemassa niitä yhdistävää sopimussuhdetta, ensin mainitun jälkimmäistä vastaan nostamaa kannetta ei voida tarkoitettua lopputuloksesta riippumatta pitää ”sopimusta koskevana”. Tämä kysymys tulee siis mielestäni esiin vain Profitin ja Redin välisissä suhteissa.

65. Tämän kysymyksen tutkiminen edellyttää sovellettavan oikeuskäytännön tutkimista.

66. Yhteisöjen tuomioistuin totesi tuomiossaan Sanders,⁴¹ joka koski sen valtion tuomioistuinten toimivaltaa, jossa kiinteistö sijaitsee, kiinteistöjen vuokrasopimusten osalta, että yksinomainen toimivalta säilyy siinäkin tapauksessa, että riitautetaan riidan kohteena olevan sopimuksen olemassaolo.⁴²

39 — Ibidem (23 ja 26 kohta).

40 — Ks. tuomio MSG (C-106/95, EU:C:1997:70, 24 kohta).

41 — 73/77, EU:C:1977:208.

42 — 22 kohta, jossa tosin johdetaan ratkaisu Brysselin yleissopimuksen 16 artiklan nimenomaisesta sanamuodosta.

67. Lisäksi yhteisöjen tuomioistuin korosti käsitellessään ennakkoratkaisupyyntöä, joka koski lähinnä sitä, onko kyseessä erityinen toimivalta sopimusta koskevassa asiassa silloin, kun vastaaja, jota vastaan on nostettu kanne sopimusvelvoitteen täyttämiseksi, esittää toimivallan puuttumista koskevan väitteen ja kiistää jopa sopimuksen olemassaolon, tuomiossaan Effer,⁴³ että ”kansallisen tuomioistuimen toimivalta ratkaista sopimukseen liittyviä kysymyksiä sisältää toimivallan arvioida itse sopimuksen muodostavien osatekijöiden olemassaoloa, koska tällainen arviointi on välttämätön, jotta asiaa käsittelevä kansallinen tuomioistuin kykenee selvittämään, onko se toimivaltainen”.⁴⁴ Se päätteli tästä, että ”kantaja voi nostaa kanteen sopimuksen täytäntöönpanopaikan tuomioistuimessa – – vaikka asianosaisten kesken on riidanalaista, onko kanteen taustalla oleva sopimus tehty”.⁴⁵

68. Ensimmäinen kysymys koskee sitä, voidaananko tätä ratkaisua, joka on annettu sen tapauksen varalta, että sopimuksen olemassaolo kiistetään puolustauduttaessa sellaista kannetta vastaan, jossa vaaditaan sopimuksen täytäntöönpanoa, soveltaa tapaukseen, jossa on kyseessä sopimuksen toteamista pätemättömäksi koskeva pääkanne.

69. Mikäli ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi, toinen kysymys koskee sen määrittämistä, onko tuomioistuin, joka tutkii, onko sopimus pätemätön, toimivaltainen antamaan ratkaisun myös tämän pätemättömyyden seurauksista ja erityisesti tuomion antamista seuraavista maksujen palautuksista.

70. Ehdotan, että ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi. Tämän osalta voidaan esittää viisi perustelua.

71. Ensinnäkin teoreettinen perustelu on löydettävissä siitä, että pätemättömyys on seuraamus sopimuksen syntyä koskevien sääntöjen noudattamatta jättämisestä.⁴⁶ Pätemättömäksi toteamista koskeva vaatimus, joka perustuu näiden sopimusta koskeviin asioihin liittyvien sääntöjen rikkomiseen, liittyy hyvinkin sopimukseen, vaikka siinä ei pyritä sopimuksen täytäntöönpanoon vaan sen toteamiseen pätemättömäksi. Yhden oikeuskirjallisuuden edustajan käyttämän sanamuodon mukaan ”sopimuksen pätevyyttä koskeva riita on aina ’sopimusta koskevaan asiaan’ liittyvä riita”.⁴⁷

72. Toiseksi teoreettinen lisäperustelu voidaan löytää periaatteesta, jonka mukaan jokaisella tuomioistuimella, jonka käsiteltäväksi vaatimus on saatettu, on tällä perusteella toimivalta antaa ratkaisu omasta toimivallastaan. Usein käy kuitenkin niin, että toimivallan määrittäminen edellyttää sitä, että asiakysymykset tutkitaan ensin, ja niihin kuuluvat sopimuksen olemassaoloa tai pätevyyttä koskevat kysymykset. Jos tuomioistuimelta, jonka käsiteltävänä on toimivaltaa koskeva asia, evätään mahdollisuus antaa ratkaisu tästä kysymyksestä, tämä merkitsee sitä, että sitä estetään antamasta ratkaisua omasta toimivallastaan. Tämä on myös perustelu, johon yhteisöjen tuomioistuin viittaa, kun se korostaa tuomiossaan Effer,⁴⁸ että sen arvioiminen, ”ovatko sopimuksen muodostavat osatekijät olemassa”,⁴⁹ on ”välttämätöntä, jotta asiaa käsittelevä kansallinen tuomioistuin kykenee selvittämään, onko se toimivaltainen”,⁵⁰ eikä tässä yhteydessä ole kovin merkityksellistä, onko kanteessa tai vastineessa vedottu pätemättömyyteen.

43 — 38/81, EU:C:1982:79.

44 — 7 kohta.

45 — 8 kohta.

46 — Ks. Cornu, G., *Vocabulaire juridique*, 9. painos, PUF, Paris, 2011, jossa määritellään pätemättömyydellä tarkoitettavan ”seuraamusta, joka aiheutuu oikeustoimesta – – jota rasittaa muotovirhe – – tai asiakysymyksen sääntöjenvastaisuus ja joka tarkoittaa sitä, että toimi peruutetaan”.

47 — Ks. Huet, A:n huomautus teoksessa, *Revue critique de droit international privé*, Dalloz, Paris, vol. nro 2, 1982, s. 383, erityisesti s. 398.

48 — 38/81, EU:C:1982:79.

49 — 7 kohta.

50 — Sama kohta.

73. Kolmanneksi analoginen perustelu voidaan johtaa sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista 17.6.2008 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 593/2008 (Rooma I)⁵¹ 10 artiklan 1 kohdasta. Tässä säännöksessä täsmennetään sopimukseen sovellettavan lain alaa, ja sen mukaan sopimuksen tai sopimusmääräyksen olemassaolo ja pätevyys määräytyvät lähtökohtaisesti sen lain mukaan, jota tämän asetuksen nojalla olisi sovellettava, jos sopimus tai sopimusmääräys olisi pätevä. Jos sopimuksen pätevyyden edellytyksillä ei siten ole erityistä liittymäkohtaa ja niitä arvioidaan sen lain mukaan, jota sopimukseen sovelletaan, on johdonmukaista katsoa analogisesti, että pätemättömäksi toteamista koskeva kanne, jolla pyritään määräämään seuraamus näiden edellytysten noudattamatta jättämisestä, liittyy sopimusta koskevaan asiaan.

74. Neljänneksi voidaan mielestäni johtaa toinen analoginen perustelu unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä, joka liittyy toimivaltaan negatiivisen vahvistuskanteen yhteydessä, kun sillä pyritään vahvistamaan, että deliktiin perustuvaa vahingonkorvausvastuuta ei ole. Unionin tuomioistuin sisällytti tuomiossaan Folien Fischer ja Fofitec⁵² tällaisen kanteen asetuksen N:o 44/2001 5 artiklan 3 alakohdassa tarkoitettuihin ”sopimukseen perustumatonta vahingonkorvausta koskeviin asioihin”, koska se arvioi, että sitä, että deliktiin perustuvaa vastuuta koskevissa asioissa tavanomaiset roolit ovat kääntyneet, ei pitäisi ottaa huomioon.⁵³ Jos vahingonkorvausta koskeva vahvistuskanne ja negatiivinen vahvistuskanne muodostavat saman deliktiin perustuvaa vastuuta koskevan asian kaksi puolta, eikä ole johdonmukaista katsoa samalla, että sopimuksen täytäntöönpanoa koskeva kanne ja sen toteamista pätemättömäksi koskeva kanne ovat saman sopimusta koskevan asian kaksi puolta?

75. Tätä näkemystä tukevat viidenneksi tarkoituksenmukaisuuteen liittyvät perustelut. En näet näe mitään erityistä syytä evätä kantajalta mahdollisuutta siihen, että toimivalta tunnustetaan hänen edukseen, sillä verukkeella, että hänen kanteensa ei koske sopimuksen täytäntöönpanoa vaan sen toteamista pätemättömäksi.

76. Näistä syistä arvioin, että kantaja, joka vaatii sopimuksen toteamista pätemättömäksi, voi nostaa kanteen asetuksen N:o 44/2001 5 artiklan 1 alakohdan perusteella toimivaltaisessa tuomioistuimessa.

77. Vastaan myöntävästi myös toiseen kysymykseen, joka koskee tuomioistuimen mahdollisuutta antaa ratkaisu sopimuksen kumoamisen seurauksista.

78. Ensimmäinen syy on teoreettinen. Jos, kuten ehdotan, on myönnettävä, että sopimuksen pätemättömyyden toteaminen merkitsee sopimusta koskevan asian ratkaisemista, on sitä suuremmalla syyllä meneteltävä samoin, kun ratkaistaan tämän pätemättömyyden seurauksia. Sopimuspuolen oikeus saada suoritus palautetuksi edellyttää näet sitä, että hän on tätä ennen toteuttanut sopimuksen nojalla suorituksen, jonka palautusta hän vaatii, joten kyseessä on hyvinkin sopimusta koskeva asia siinä itsenäisessä merkityksessä kuin tällä käsitteellä on asetuksen N:o 44/2001 yhteydessä.

79. Commerzbank arvioi kuitenkin, että palautuskanne, joka on erillinen ja itsenäinen kanne pätemättömäksi toteamista koskevaan kanteeseen nähden, ei perustu sopimusvelvoitteeseen, johon on vapaasti suostuttu, koska se perustuu omaisuuspanoksen perusteettomaan luovutukseen ja sen perusteena olisi siten suoraan laki.

51 — EUVL L 177, s. 6 ja oikaisu EUVL 2009, L 309, s. 87.

52 — C-133/11, EU:C:2012:664.

53 — 43 ja 44 kohta. Ks. vastaavasti myös tuomio Tatry (C-406/92, EU:C:1994:400), jossa todettiin, että kanteella, jossa vaaditaan tuomioistuinta toteamaan, että vastaaja on vastuussa vahingosta, ja velvoittamaan hänet maksamaan vahingonkorvausta, on sama peruste ja sama kohde kuin tämän vastaajan aikaisemmalla kanteella, jossa vaaditaan tuomioistuinta toteamaan, että hän ei ole vastuussa kyseisestä vahingosta (45 kohta).

80. Tämä väite ei vakuuta. On näet muistettava, että asetuksen n:o 44/2001 5 artiklan 1 alakohdassa tarkoitettua ”sopimusta koskevaa asiaa” tulkitaan itsenäisesti, eikä tulkinta saa riippua kanteen oikeudellisesta perustasta sovellettavan kansallisen oikeuden perusteella, joten ei ole juurikaan merkitystä sillä, että palautuskanteella voisi olla tämän oikeuden perusteella laillinen perusta. Jos asianosaisten välillä ei olisi ollut vapaasti solmittua sopimussidettä, velvoitetta ei olisi pantu täytäntöön eikä oikeutta palautukseen olisi. Tämä syy-yhteys palautusoikeuden ja sopimussiteen välillä riittää siihen, että palautuskanteen voidaan katsoa kuuluvan sopimuksen piiriin.

81. Toinen syy on käytännöllinen. Jos katsottaisiin, että tuomioistuimen, jonka käsiteltävänä asia on asetuksen N:o 44/2001 5 artiklan 1 alakohdan nojalla, pitäisi, jos sopimus olisi pätemätön, tyytyä toteamaan, että se ei ole toimivaltainen antamaan ratkaisua pääasiasta, tämä merkitsisi sitä, että kantaja velvoitettaisiin saattamaan asia vireille jossain toisessa tuomioistuimessa, jotta tästä toteamuksesta voitaisiin johtaa käytännön seurauksia. Riita-asian jakaminen kahden tuomioistuimen välille siten, että toinen toteaa pätemättömyyden ja toinen siitä aiheutuvat seuraukset, ei olisi hyvän oikeudenkäytön eikä yksityisten intressien mukaista.

82. Kolmas syy on analoginen. Se perustuu asetuksen N:o 593/2008 12 artiklan 1 kohdan e alakohtaan, jossa säädetään, että sopimukseen tämän asetuksen nojalla sovellettavan lain mukaan säännellään erityisesti sopimuksen pätemättömyyden seurauksia. Kuten Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus esittää, on tarkoituksenmukaista esittää perusteluja analogisesti tämän säännöksen nojalla, koska se perustuu unionin lainsäätäjän tahtoon siitä, että kaikkiin sopimusta koskeviin riitoihin sovelletaan vain yhtä lakia, ja todeta, että palautuskanne on saatettava samaan sopimusta käsittelevään tuomioistuimeen, jos kantaja on päättänyt käyttää oikeuttaan valita toimivaltainen tuomioistuin.

83. Ennen kuin ehdotan unionin tuomioistuimelle, että tämä vastaisi ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen kolmanteen kysymykseen myöntävästi, on kuitenkin tutkittava käytännön hankaluutta, joka saattaisi estää asetuksen N:o 44/2001 5 artiklan 1 alakohdan säännösten soveltamisen pätemättömäksi toteamista koskevaan kanteeseen.

84. Hankaluus liittyy siihen, että asetuksen N:o 44/2001 5 artiklan 1 alakohdan a alakohdan perusteella toimivaltainen on sen paikkakunnan tuomioistuin, missä kanteen perusteena oleva velvoite on täytetty tai täytettävä. Tämän säännöksen soveltamiseen sopimuksen pätemättömäksi toteamista koskevaan kanteeseen liittyy tekninen ongelma, joka koskee kumoamisvaatimuksen perustana olevan velvoitteen yksilöimistä.

85. Tämän vaatimuksen perustana ei ole tietty velvoite, koska siinä vaaditaan sopimussuhteen toteamista pätemättömäksi kokonaisuudessaan kaikkine velvoitteineen. Tästä syystä toimivalta voisi kuulua jokaiselle tuomioistuimelle, jonka tuomiopiirissä mikä tahansa sopimusvelvoitteesta on täytetty tai täytettävä. Jos kyseessä on pääasian kohteena olevan kaltainen myyntisopimus, pitäisi yksilöidä tietty velvoite, jolloin voitaisiin lisäksi epäröidä, pitäisikö valita myydyn tavaran luovuttamista koskeva velvoite, joka on sopimukselle tyypillinen velvoite, vai hinnan maksamista koskeva velvoite, joka on palauttamista koskevan kanteen perustana. Vaikka en halua kiistää tätä hankaluutta, on mielestäni mahdollista myöntää, että kun kyseessä on pätemättömäksi toteamista koskeva erityinen kanne, kanteen perustana oleva velvoite on tyypillinen velvoite.

86. On siis mielestäni perusteltua, että ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin huomauttaa, että jos katsottaisiin voitavan soveltaa asetuksen N:o 44/2001 5 artiklan 1 alakohdan, olisi ratkaisevan tärkeää yksilöidä paikkakunta, jolla Profitin ostamat strukturoidut joukkovelkakirjat on luovutettu tai olisi pitänyt luovuttaa.

87. Näiden eri seikkojen perusteella arvioin, että kanteen, jossa vaaditaan sopimuksen kumoamista ja pätemättömän toimen perusteella maksettujen summien palauttamista, on katsottava liittyvän asetuksen N:o 44/2001 5 artiklan 1 alakohdan a alakohdassa tarkoitettuun ”sopimusta koskevaan asiaan”.

D Ensimmäinen kysymys

88. Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin tiedustelelee ensimmäisellä kysymyksellään lähinnä, onko asetuksen N:o 44/2001 6 artiklan 1 alakohtaa tulkittava siten, että jotta useampia vastaajia vastaan nostettujen kahden kanteen voitaisiin katsoa liittyvän toisiinsa, riittää, että se, että jompikumpi niistä mahdollisesti hyväksytään, saattaisi vaikuttaa sen oikeuden laajuuteen, jolle vaaditaan suojelua toisessa asiassa, vaikka näillä kahdella kanteella on eri kohde ja perusta eivätkä ne liity toisiinsa alisteisuuden takia tai siksi, että ne olisivat keskenään yhteensopimattomia.

89. Corte suprema di cassazione mielestä hankaluutena on konkreettisesti sen selvittäminen, liittyvätkö pätemättömäksi toteamista ja hinnan palauttamista koskeva vaatimus, jonka se katsoo osoitetun yksinomaan Commerzbankia ja Rediä, joiden kotipaikat sijaitsevat muissa jäsenvaltioissa kuin Italian tasavallassa, vastaan, ja Profit Holdingin osalta moitittuun heikkoon hallintoon liittyvä vahingonkorvausvaatimus toisiinsa. Vaikka ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin korostaa, että viimeksi mainittua vastaan esitetty väite voi olla pätevä riippumatta siitä, onko strukturoituja joukkovelkakirjoja koskeva myyntisopimus pätevä vai ei, se huomauttaa, että hinnan palauttamista koskevan vaatimuksen mahdollinen toteaminen perustelluksi saattaisi vaikuttaa arviointiin, joka koskee Profitille konkreettisesti aiheutunutta vahinkoa. Se pohtii näin ollen, perustuuko tuomioistuimen mahdollisuus laajentaa toimivaltaansa siinä tapauksessa, että vastaajia on useampia, yksinomaan tarkoituksenmukaisuuteen, joka liittyy siihen intressiin, että suoritetaan yksi käsittely ja annetaan yksi ratkaisu, vai suppeampaan seikkaan, joka liittyy siihen vaaraan, että annetaan keskenään loogisesti ja oikeudellisesti ristiriitaisia tuomioita.

90. Tässä yhteydessä on muistettava, että unionin tuomioistuin on jo useaan kertaan ottanut kantaa asetuksen N:o 44/2001 6 artiklan 1 alakohdassa tarkoitettua erityisen toimivaltasäännön ulottuvuuteen siltä osin kuin siinä poiketaan tämän asetuksen 2 artiklassa vahvistetusta periaatteesta, jonka mukaan vastaajan kotipaikan tuomioistuimet ovat toimivaltaisia, säätämällä siitä, että jos asiassa on useampia vastaajia, kanne voidaan nostaa siinä tuomioistuimessa, jonka alueella jollakin vastaajista on kotipaikka, edellyttäen että kanteiden välillä on niin läheinen yhteys, että niiden käsitteleminen ja ratkaiseminen yhdessä on toivottavaa, jotta kanteiden käsitteleminen eri oikeudenkäynneissä ei johtaisi ristiriitaisiin tuomioihin.

91. Unionin tuomioistuin on todennut kanteiden toisiinsa liittymisen sisällön arvioinnista eli siitä vaarasta, että annettaisiin ristiriitaisia tuomioita, jos kanteet ratkaistaisiin erikseen, että kansallisen tuomioistuimen asiana on arvioida tämän vaaran olemassaoloa, ja tämän osalta sen asiana on ottaa huomioon kaikki asian kannalta tarpeelliset seikat.⁵⁴ Unionin tuomioistuin on mielestäni vahvistanut tämän säännön viisaasti, sillä tämä arviointi riippuu kunkin kansallisen tuomioistuimen käsiteltävänä olevan kanteen erityisistä tosiseikoista ja oikeudellisista seikoista.

92. Unionin tuomioistuin on kuitenkin vahvistanut perusteita, joiden perusteella kansallinen tuomioistuin voi tehdä ratkaisun.

⁵⁴ — Ks. tuomio Solvay (C-616/10, EU:C:2012:445, 23 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

93. Se totesi tuomiossaan Roche Nederland ym.,⁵⁵ että ”tuomio ei ole epäyhteneväinen toisen kanssa yksinomaan sillä perusteella, että tuomioiden lopputulokset ovat ratkaisun osalta erilaisia, vaan tämän eron tulee lisäksi liittyä *samaan tosiseikastoon ja oikeudelliseen tilanteeseen*”.⁵⁶ Se lievensi oikeudellisen tilanteen identtisyyttä koskevaa perustetta tuomiossaan Freeport⁵⁷ ja täsmensi, että asetuksen N:o 44/2001 6 artiklan 1 alakohdan sanamuodosta ei ilmene, että eri vastaajia vastaan nostettujen kanteiden oikeudellisen perustan identtisyys olisi edellytyksenä kyseisen säännöksen soveltamiselle.⁵⁸

94. Nämä yleiset ohjeet eivät anna erityisen selkeää tietoa tuomioiden ristiriitaisuutta koskevan edellytyksen ulottuvuudesta. Pitää paikkansa, että kanteiden toisiinsa liittymisen arviointi riippuu suureksi osaksi kuhunkin tapaukseen liittyvistä olosuhteista, minkä vuoksi on vaikeaa määrittää selvää perustetta, jonka avulla voitaisiin vetää raja sen välillä, mikä on liittymistä, jonka perusteella voidaan poiketa tavanomaisesta oikeuspaikasta, ja mikä ei.

95. Suljen aluksi pois sen mahdollisuuden, että kansallinen tuomioistuimien voisi laajentaa toimivaltaansa sellaisten kanssavastaajien osalta, joilla on kotipaikka ulkomailla, yksinomaan tarkoituksenmukaisuuteen liittyvistä syistä, jotka perustuvat hyvän oikeudenkäytön tarpeisiin, riippumatta siitä, miten perusteltuja ne olisivat. Se, että asiaa käsittelevän tuomioistuimen toimivallan laajentamisen ainoana edellytyksenä olisi se, että se olisi hyvän oikeudenkäytön intressien vuoksi perusteltua, merkitsisi näet sitä, että asetuksen N:o 44/2001 6 artiklan 1 alakohdassa vahvistetulta oikeuskäytäntöön perustuvalta periaatteelta vietäisiin kokonaan merkitys, sillä sen mukaan toimivallan laajentaminen edellyttää sitä, että on olemassa ristiriitaisen tuomioiden vaara. Tässä säännöksessä näkyy lisäksi unionin lainsäätäjän tahto saavuttaa tasapaino hyvän oikeudenkäytön vaatimusten ja asetuksen N:o 44/2001 2 artiklan 1 kohdassa vahvistetun vastaajan kotipaikan jäsenvaltion tuomioistuimien toimivaltaisuutta koskevan yleisperiaatteen välttämättömän noudattamisen välillä.

96. Katson tämän jälkeen, että jotta kahden eri vastaajia vastaan nostetun kanteen voitaisiin katsoa liittyvän toisiinsa, ei riitä, että toisen osalta annettu ratkaisu saattaisi vaikuttaa toisen osalta annettavaan vastaukseen. Vaatimus, jonka mukaan eron tulee liittyä samaan tosiseikastoon ja oikeudelliseen tilanteeseen, johtaa siihen, että on tutkittava, voisivatko tuomiot, joita kaksi eri tuomioistuinta voisivat antaa, olla epä johdonmukaisia ja ristiriitaisia, vaikka ei ole tarpeen osoittaa, että niillä olisi täysin ristiriitaisia oikeudellisia seurauksia.

97. Yhdyn tältä osin ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen näkemykseen, jonka mukaan siihen, että pätemättömäksi toteamista ja maksetun summan palauttamista koskeva kanne, joka perustuu sopimuksen epätasapainoon, perusteiden riittämättömyyteen tai perusteiden puuttumiseen ja joka on kohdistettu Commerzbankia ja Rediä vastaan, ja vahingonkorvauskanne, joka on kohdistettu pääasiallisesti Profit Holdingia vastaan sillä perusteella, että tämä yhtiö olisi hoitanut hallinnointitehtävänsä huonosti, käsiteltäisiin erikseen ja niistä annettaisiin erilliset tuomiot, ei liity sitä vaaraa, että päädyttäisiin ristiriitaisiin tuomioihin.

98. Epäilen jo sitä, että tosiseikasto olisi samanlainen, vaikka molemmat kanteet liittyvät kokonaisuutena arvioiden seurauksiin, joita on aiheutunut siitä, että Profit on ostanut strukturoituja joukkovelkakirjoja. Vahingonkorvauskanne perustuu näet kansallisen tuomioistuimen mukaan eri tosiseikastoon kuin tähän pelkkään velkakirjojen merkitsemiseen, sillä se perustuu siihen, että emoyhtiö olisi suunnitellut ja toteuttanut toimenpiteen oman etunsa tai joidenkin kolmansien osapuolten edun mukaisesti ja toiminut tahallaan tytäryhtiönsä etujen vastaisesti.

55 — C-539/03, EU:C:2006:458.

56 — 26 kohta. Kursivointi tässä.

57 — C-98/06, EU:C:2007:595.

58 — 38 ja 47 kohta.

99. En usko varsinkaan sitä, että olisi olemassa samanlainen oikeudellinen tilanne, koska nostetut kanteet ovat erilaisia paitsi oikeudellisen perustansa myös kohteensa osalta. Kuten ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin korostaa, vahingonkorvauskanne voisi menestyä riippumatta pätemättömäksi toteamista koskevan kanteen menestyksestä tai hylkäämisestä.

100. Pelkästään se, että maksetun hinnan mahdollinen palauttaminen, joka johtuisi siitä, että pätemättömäksi toteamista koskeva kanne todettaisiin perustelluksi, saattaisi vaikuttaa Profitille aiheutuneen vahingon määrään, mikäli sillä todettaisiin olevan oikeus saada korvausta Profit Holdingilta, ei mielestäni merkitse ristiriitaisten tuomioiden vaaraa.

101. Ehdotan siis, että ensimmäiseen kysymykseen vastattaisiin, että asetuksen N:o 44/2001 6 artiklan 1 alakohtaa on tulkittava siten, että jotta useampia vastaajia vastaan nostetut kaksi kannetta liittyisivät toisiinsa, ei riitä, että jommankumman mahdollinen toteaminen perustelluksi saattaisi vaikuttaa sen oikeuden laajuuteen, jolle vaaditaan suojelua toisessa tapauksessa.

IV Ratkaisuehdotus

102. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaisi Corte suprema di cassazione esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

- 1) Tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 44/2001 23 artiklaa on tulkittava siten, että
 - tämän artiklan 1 kohdan a alakohdassa asetettu kirjallista muotoa koskeva vaatimus täyttyy tapauksessa, jossa arvopapereiden, kuten pääasiassa kyseessä olevien ”credit linked notes” -joukkovelkakirjojen, liikkeeseenlaskuesitteeseen otetaan oikeuspaikkalauseke, vain silloin, jos sopimuspuolten allekirjoittamassa sopimuksessa mainitaan tämän lausekkeen hyväksyminen tai siihen sisältyy nimenomainen viittaus tähän esitteeseen, ja
 - arvopapereiden, kuten pääasiassa kyseessä olevien ”credit linked notes” -joukkovelkakirjojen, liikkeeseenlaskijan yksipuolisesti laatimaan liikkeeseenlaskuesitteeseen sisältyvään oikeuspaikkalausekkeeseen ei voida vedota sellaista kolmatta osapuolta vastaan, joka on ostanut nämä arvopaperit rahoituksen välittäjältä, ellei osoiteta, että tämä kolmas osapuoli on antanut tosiasiallisesti suostumuksensa tähän lausekkeeseen tässä artiklassa säädetyissä olosuhteissa.

Oikeuspaikkalausekkeen ottamista arvopapereiden, kuten pääasiassa kyseessä olevien ”credit linked notes” -joukkovelkakirjojen, liikkeeseenlaskuesitteeseen voidaan kuitenkin pitää asetuksen N:o 44/2001 23 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitettuna kansainvälisessä kaupassa noudatettuna kauppatapana, jonka perusteella voidaan olettaa sen, jota vastaan siihen vedotaan, suostuneen siihen, jos näytetään toteen yhtäältä, että kyseisen alan toimijat noudattavat tällaista toimintatapaa yleisesti ja säännöllisesti tällaisia sopimuksia tehdessään, ja toisaalta joko että osapuolilla oli aikaisemmin keskinäisiä kauppasuhteita tai kauppasuhteita muiden asianomaisella alalla toimivien kanssa tai että kyseinen toimintatapa on riittävän tunnettu, jotta sitä voidaan pitää vakiintuneena käytäntönä, minkä selvittäminen on kansallisen tuomioistuimen tehtävänä.

- 2) Kanteen, jossa vaaditaan sopimuksen kumoamista ja pätemättömän toimen perusteella maksettujen summien palauttamista, on katsottava liittyvän asetuksen N:o 44/2001 5 artiklan 1 alakohdan a alakohdassa tarkoitettuun ”sopimusta koskevaan asiaan”.

- 3) Asetuksen N:o 44/2001 6 artiklan 1 alakohtaa on tulkittava siten, että jotta useampia vastaajia vastaan nostetut kaksi kannetta liittyisivät toisiinsa, ei riitä, että jommankumman mahdollinen toteaminen perustelluksi saattaisi vaikuttaa sen oikeuden laajuuteen, jolle vaaditaan suojelua toisessa tapauksessa.