



# Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
MACIEJ SZPUNAR  
föredraget den 3 september 2014<sup>1</sup>

**Mål C-375/13**

**Harald Kolassa  
mot  
Barclays Bank plc**

(begäran om förhandsavgörande från Handelsgericht Wien (Österrike))

”Område med frihet, säkerhet och rättvisa — Domstols behörighet på privaträttens område — Konsumentavtal — Konsument, med hemvist i en medlemsstat, som har förvärvat värdepapper på sekundärmarknaden via en mellanhand med säte i en annan medlemsstat, vilka utfärdats av en bank med säte i en tredje medlemsstat — Behörighet att pröva en talan som väckts mot den bank som utfärdat nämnda värdepapper”

## I – Inledning

1. Kan en bank med säte i Förenade kungariket som utställt certifikat på förstahandsmarknaden i Tyskland ådra sig skadeståndsansvar inom och/eller utanför avtalsförhållanden i en österrikisk domstol på hemvistorten för en skadelidande investerare som förvärvat sådana certifikat på sekundärmarknaden? Detta är den grundläggande frågeställningen i förevarande begäran om förhandsavgörande. Parter i tvisten vid den nationella domstolen är Harald Kolassa och Barclays Bank plc (nedan kallad Barclays Bank).

2. Handelsgericht Wien (handelstribunalen i Wien, Österrike) har hänskjutit fyra frågor till domstolen som rör tolkningen av artiklarna 5.1 a, 5.3 och 15.1 i rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område.<sup>2</sup>

3. I detta förslag till avgörande kommer jag vid flera tillfällen att hänvisa till domstolens rättspraxis rörande konventionen av den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område<sup>3</sup> (nedan kallad Brysselkonventionen) då, i den mån som förordning nr 44/2001 ersätter Brysselkonventionen, domstolens tolkning av Brysselkonventionens bestämmelser även är giltiga för bestämmelserna i förordning nr 44/2001, när dessa kan anses vara likvärdiga.<sup>4</sup>

1 — Originalspråk: franska.

2 — EGT L 12, 2001, s. 1.

3 — EGT L 299, 1972, s. 32; svensk utgåva, EGT C 15, 1997, s. 30. Konventionen i dess lydelse enligt konventionen av den 9 oktober 1978 om Konungariket Danmarks, Irlands och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirlands tillträde (EGT L 304, s. 1, och ändrad text, s. 77; svensk utgåva, EGT C 15, 1997, s. 14), enligt konventionen av den 25 oktober 1982 om Republiken Greklands tillträde (EGT L 388, s. 1; svensk utgåva, EGT C 15, 1997, s. 26), enligt konventionen av den 26 maj 1989 om Konungariket Spaniens och Republiken Portugals tillträde (EGT L 285, s. 1; svensk utgåva, EGT C 15, 1997, s. 43) och enligt konventionen av den 29 november 1996 om Republiken Österrikes, Republiken Finlands och Konungariket Sveriges tillträde (EGT C 15, 1997, s. 1).

4 — Dom TNT Express Nederland (C-533/08, EU:C:2010:243, punkt 36 och där angiven rättspraxis).

## II – Tillämpliga bestämmelser

### A – Unionsrätt

4. Skäl 11 i förordning nr 44/2001 har följande lydelse:

”Behörighetsbestämmelserna måste uppfylla kravet på förutsebarhet och bygga på den allmänna principen om svarandens hemvist, och det måste alltid kunna gå att bestämma vilken domstol som är behörig utifrån denna princip, utom i vissa bestämda fall när tvistens art eller hänsynen till partsautonomin gör det berättigat att använda någon annan anknytning. I fråga om juridiska personer bör hemvisten definieras autonomt så att de gemensamma reglerna blir klara och behörighetskonflikter kan undvikas.”

5. Kapitel II i förordningen (artiklarna 2–31) tar upp behörighetsregler. Avsnitt 1 i kapitel II (artiklarna 2–4) har rubriken ”Allmänna bestämmelser”. I artikel 2.1 i förordningen föreskrivs att ”[o]m inte annat föreskrivs i denna förordning, skall talan mot den som har hemvist i en medlemsstat väckas vid domstol i den medlemsstaten, oberoende av i vilken stat han har medborgarskap”.

6. Avsnitt 2 i kapitel II (artiklarna 5–7) i förordningen har rubriken ”Särskilda behörighetsregler”. I artikel 5 häri föreskrivs följande:

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

- 1) a) Om talan avser avtal, vid domstolen i uppfyllelseorten för den förpliktelse som talan avser.
- b) Vid tillämpning av denna bestämmelse, och såvida inte annat avtalats, avses med uppfyllelseorten för den förpliktelse som talan avser
  - vid försäljning av varor, den ort i en medlemsstat dit enligt avtalet varorna har eller skulle ha levererats,
  - vid utförande av tjänster, den ort i en medlemsstat där enligt avtalet tjänsterna har eller skulle ha utförts.
- c) Om led b inte gäller, ska led a gälla.

...

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

...”

7. I artikel 15 i förordning nr 44/2001, vilken återfinns i avsnitt 4 i kapitel II (artiklarna 15–17), föreskrivs följande:

”Om talan avser avtal som har ingåtts av en person, konsumenten, för ändamål som kan anses ligga utanför hans affärsverksamhet eller yrkesverksamhet, gäller i fråga om behörigheten, om inte annat följer av föreskrifterna i artikel 4 och artikel 5 punkt 5, bestämmelserna i detta avsnitt

- a) om avtalet gäller köp av varor där betalningen ska erläggas i särskilda poster,

- b) om avtalet gäller lån som skall återbetalas i särskilda poster eller någon annan form av kredit om lånet eller krediten var avsedd att finansiera köp av varor, eller
- c) i övriga fall, om avtalet har ingåtts med en person som bedriver kommersiell verksamhet eller yrkesverksamhet i den medlemsstat där konsumenten har hemvist eller, på något sätt, riktar sådan verksamhet till den medlemsstaten eller flera stater, däribland den medlemsstaten, och avtalet faller inom ramen för sådan verksamhet.”

8. Enligt artikel 16.1 i samma förordning får "[k]onsumenten ... väcka talan mot den andra avtalsparten antingen vid domstolarna i den medlemsstat där denne har hemvist eller vid domstolen i den ort där konsumenten har hemvist”.

9. I artikel 24 i förordningen, som ingår i avsnitt 7 i kapitel II häri, anges följande:

”Utöver den behörighet som en domstol i en medlemsstat har enligt andra bestämmelser i denna förordning, är domstolen behörig om svaranden går i svaromål inför denna. Detta gäller dock inte om svaranden gick i svaromål för att bestrida domstolens behörighet eller om en annan domstol har exklusiv behörighet enligt artikel 22.”

10. Avsnitt 8 i kapitel II i förordning 44/2001, med rubriken ”Prövning av behörighetsfrågan och av frågan huruvida målet kan tas upp”, består av artiklarna 25 och 26, vilka har följande lydelse:

#### *”Artikel 25*

Om talan som väcks vid en domstol i en medlemsstat gäller en tvist som huvudsakligen rör en fråga som en domstol i en annan medlemsstat är exklusivt behörig att pröva enligt artikel 22, skall domstolen självant förklara sig obehörig.

#### *Artikel 26*

1. Om talan väcks vid en domstol i en medlemsstat mot en svarande som har hemvist i en annan medlemsstat, och svaranden inte går i svaromål, skall domstolen självant förklara sig obehörig, såvida den inte är behörig enligt bestämmelserna i denna förordning.

2. Domstolen skall låta handläggningen av målet vila till dess att det har klarlagts att svaranden har haft möjlighet att få del av stämningsansökan eller motsvarande handling i så god tid att han eller hon kunnat förbereda sitt svaromål eller att alla nödvändiga åtgärder för detta syfte har vidtagits.

...”

#### *B – Österrikisk rätt*

11. I artikel 11 i kapitalmarknadslagen (Kapitalmarktgesetz), i den lydelse som är tillämplig på omständigheterna i målet vid den nationella domstolen, föreskrivs bland annat under vilka förutsättningar en emittent av ett prospekt kan ådra sig skadeståndsansvar för skada som lidits av en investerare som förlitat sig på uppgifter i detta prospekt.

12. I artikel 26 i lagen om värdepappersfonder (Investmentfondsgesetz), i den lydelse som är tillämplig på omständigheterna i målet vid den nationella domstolen, anges bland annat att förvärvaren av en del av en utländsk värdepappersfond, innan det att avtal sluts och utan kostnad, ska erhålla bestämmelserna om fondvillkoren och/eller värdepappersföretagets bolagsordning, ett prospekt över det utländska värdepappersföretaget och en kopia av avtalsansökan samt att prospektet ska innehålla alla uppgifter som vid tiden för ansökan är av väsentlig betydelse för värderingen av det utländska värdepappersföretagets fondandelar.

### III – Bakgrunden till det nationella målet och tolkningsfrågorna

13. Barclays Bank, en bank med säte i London (Förenade kungariket) som även har en filial i Frankfurt am Main (Tyskland), utställde certifikat och sålde dessa till institutionella investerare, däribland till DAB Bank AG, med säte i München (Tyskland). Någon försäljning till enskilda har inte förekommit.

14. Certifikaten utställdes på grundval av ett basprospekt av den 22 september 2005 och allmänna villkor av de 20 december 2005 (jämte bilagor). På svarandens begäran noterades även basprospektet i Österrike. Certifikaten utställdes år 2006. Beloppet förfaller till betalning år 2016.

15. Ett bolag med säte i Frankfurt am Main utsågs till clearingorganisation för att genomföra förvärvet. Det är även hos detta bolag som certifikatsurkunden bevaras.

16. DAB Bank AG överlät certifikaten på sitt dotterbolag i Österrike, direktanlage.at AG, som sålde dem vidare till enskilda, däribland Harald Kolassa, med hemvist i Österrike, som investerade ett visst belopp i dessa certifikat.

17. Vid varje tillfälle lades och utfördes beställningarna i de berörda bolagens namn. I enlighet med sina allmänna villkor utförde direktanlage.at AG Harald Kolassas beställning genom en värdepappersdepå, det vill säga att bolaget som täckning behöll certifikaten i München, i eget namn och för sin kunds räkning. Harald Kolassa hade endast rätt att begära certifikat till den del som motsvarade täckningen, eftersom en faktisk överföring av certifikaten till honom inte kunde ske.

18. Som grund för certifikaten ligger nämligen en skuld till ett företag i form av ett innehavarskuldebrev. Återbetalningsbeloppet och därmed värdet på certifikatet bestäms utifrån ett index baserat på en portfölj med ett flertal riktfonder, vilket innebär att certifikatets värde är direkt knutet till denna portfölj. Portföljen skulle upprättas och förvaltas av ett aktiebolag med säte i Tyskland.

19. Förvaltaren i detta bolag utövade sitt inflytande inom bolaget för att tillföra nytt kapital till sitt storskaliga pyramidspel. År 2011 dömdes han i Tyskland till fängelse i tio år och åtta månader för bedrägeri, urkundsförfalskning och skatteundandragande.

20. Idag uppgår certifikatens värde till 0 euro.

21. Harald Kolassa väckte därför talan mot Barclays Bank vid Handelsgericht Wien och gjorde gällande rättigheter såväl inom avtalsförhållandet (rättigheter på grundval av låneavtalet, förvärvet av lånet och åsidosättandet av prekontraktuella skydds- och informationsskyldigheter) som rättigheter utanför avtalsförhållanden (rättigheter på grundval av bristerna i prospektet och kontrollen, i strid bland annat mot kapitalmarknadslagen och lagen om värdepappersfonder). Till stöd för att domstolen vid vilken talan väcktes är behörig har Harald Kolassa i första hand åberopat artikel 15.1 c i förordning nr 44/2001, och i andra hand artiklarna 5.1 a och 5.3 i förordningen.

22. Barclays Bank har bestritt såväl yrkandena som att domstolen vid vilken talan väckts är behörig.

23. Mot bakgrund av vad parterna har gjort gällande och det stora antal pågående mål som har samband med det förevarande, ansåg Handelsgericht Wien att det var nödvändigt och lägligt att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till domstolen:

- ”1) a) Vad avser artikel 15.1 i förordning [nr 44/2001], ska formuleringen ’[o]m talan avser avtal som har ingåtts av en person, konsumenten, för ändamål som kan anses ligga utanför hans affärsverksamhet eller yrkesverksamhet, gäller i fråga om behörigheten ... bestämmelserna i detta avsnitt’ i artikel 15.1 i förordning [nr 44/2001] tolkas så,
- i) att en kärke, som på sekundärmarknaden förvärvat ett innehavarskuldebrev och nu med stöd av lånevillkoren riktar krav mot emittenten av värdepappret på grund av åsidosättande av den i ansvarsbestämmelserna i prospektet reglerade informations- och kontrollplikten, kan åberopa denna behörighetsbestämmelse när han eller hon genom ett derivativt fång har förvärvat värdepappret från tredje part har trätt i den ursprungliga lånetecknarens ställe i avtalsförhållandet med emittenten?
  - ii) [om fråga 1 a) i) ska besvaras jakande] att en kärke då också kan åberopa behörighetsbestämmelsen i artikel 15 i förordning [nr 44/2001] när den tredje part från vilken käranden förvärvat innehavarskuldebrevet först förvärvat detta för ändamål som kan anses ligga inom dennes affärs- eller yrkesverksamhet, det vill säga när käranden alltså förvärvat värdepappret av en icke-konsument?
  - iii) [om fråga 1 a) i) och ii) ska besvaras jakande] att en kärke då också kan åberopa behörighetsbestämmelsen i artikel 15 i förordning [nr 44/2001] när vederbörande själv inte är innehavare av skuldebrevet utan den tredje parten, som inte är konsument, vilken fått i uppdrag att införskaffa värdepappret och att i eget namn och i enlighet med överenskommelse hålla värdepappret för kärandens räkning, och käranden enbart har en obligationsrättslig rätt att få ut detta värdepapper?
- b) [om fråga 1 a) i) ska besvaras jakande] att en domstol, som har att pröva avtalsrättsliga krav som grundar sig på ett förvärv av ett lån, även är behörig, med stöd av artikel 15.1 i förordning nr 44/2001, att pröva ett skadeståndskrav utanför avtalsförhållanden som uppstått i samband med samma förvärv?
- 2) a) Vad avser artikel 5.1 a i förordning [nr 44/2001], ska formuleringen ’om talan avser avtal’ i artikel 5.1 a i förordning [nr 44/2001] tolkas så,
- i) att en kärke, som på sekundärmarknaden förvärvat ett innehavarskuldebrev och nu med stöd av lånevillkoren riktar krav mot emittenten av värdepappret på grund av åsidosättande av den i ansvarsbestämmelserna i prospektet reglerade informations- och kontrollplikten, kan åberopa denna behörighetsbestämmelse när han eller hon genom ett derivativt fång har förvärvat värdepappret från tredje part har trätt i den ursprungliga lånetecknarens ställe i avtalsförhållandet med emittenten?
  - ii) [om fråga 2 a) i) ska besvaras jakande] att en kärke då också kan åberopa behörighetsbestämmelsen i artikel 5.1 a i förordning [nr 44/2001] när vederbörande själv inte är innehavare av skuldebrevet utan den tredje parten, vilken fått i uppdrag att införskaffa värdepappret och att i eget namn och i enlighet med överenskommelse hålla värdepappret för kärandens räkning, och käranden enbart har en obligationsrättslig rätt att få ut detta värdepapper?

- b) [om fråga 2 a) i) ska besvaras jakande] att en domstol, som har att pröva avtalsrättsliga krav som grundar sig på ett förvärv av ett lån, då även är behörig, med stöd av artikel 5.1 a i förordning [nr 44/2001], att pröva ett skadeståndskrav utanför avtalsförhållanden som uppstått i samband med samma förvärv av lån?
- 3) a) Vad avser artikel 5.3 i förordning [nr 44/2001], omfattar 'skadestånd utanför avtalsförhållanden', i den mening som avses i artikel 5.3 i förordning [nr 44/2001], både kapitalmarknadsrättsliga krav som uppkommer i samband med ansvaret som följer av prospektet och krav som uppkommer på grund av åsidosättande av skydds- och informationsplikten i samband med emission av innehavarskuldebrev?
- [Om fråga 3 a första stycket ska besvaras jakande] gäller då detta också när en person, som själv inte är innehavare av skuldebrevet utan enbart har en obligationsrättslig rätt gentemot den innehavare som håller värdepappren för den förstnämnde personens räkning, gör gällande dessa krav mot emittenten?
- b) Ska formuleringen 'den ort där skadan inträffade eller kan inträffa' i artikel 5.3 i förordning [nr 44/2001] tolkas så, att den ort där skadan inträffade, när ett värdepapper har förvärvats på grund av avsiktligt felaktig information,
- i) är den ort där den skadelidande har sitt hemvist och huvuddelen av sin förmögenhet?
- ii) [Om fråga 3 b) i) ska besvaras jakande] gäller då detta också när köpordern och överföringen av värdet kan hävas fram till och med att transaktionen genomförs och nämnda transaktion genomfördes i en annan medlemsstat en viss tid efter att pengarna lämnat den skadelidandes konto?
- 4) Vad avser prövning av behörighetsfrågan och omständigheter som är relevanta i två avseenden, ska domstolen vid vilken talan väckts, inom ramen för prövningen av behörighetsfrågan enligt artiklarna 25 och 26 i förordning [nr 44/2001], inleda ingående bevisupptagning avseende tvistiga omständigheter som är relevanta såväl för den ifrågavarande behörigheten som för avgörandet av huruvida de åberopade kraven kan ställas ('relevans i två avseenden'), eller ska domstolen i behörighetsfrågan utgå från att kärandens uppgifter är korrekta?"

#### IV – Bedömning

24. Den nationella domstolen har angett att den inte har kunnat fastställa att det föreligger ett "direkt" avtalsförhållande mellan parterna. Den behöver domstolens tolkning för att avgöra i vilken självständig kategori i förordning nr 44/2001 (talan som avser avtal eller talan som avser skadestånd utanför avtalsförhållanden) man ska klassificera de rättigheter som Harald Kolassa gör gällande.

##### A – Den första frågan

25. Med sin första fråga har den nationella domstolen i huvudsak frågat om förutsättningarna i artikel 15.1 i förordning nr 44/2001 är uppfyllda i en situation som den i det nationella målet, vilket skulle få till följd att Harald Kolassa har rätt att väcka talan i Österrike mot Barclays Bank, enligt artikel 16.1 i förordning nr 44/2001.

26. Tre rekvisit måste vara uppfyllda för att allmän behörighet ska föreligga enligt artikel 15.1 i förordningen. För det först ska det vara fråga om en avtalspart som är konsument, det vill säga någon som handlar utanför sin affärs- eller yrkesverksamhet.<sup>5</sup> För det andra ska talerätten ha anknytning till ett avtal som ingåtts mellan konsumenten och en näringsidkare. För det tredje ska detta avtal falla under någon av de kategorier som anges i punkterna a, b eller c i artikel 15.1.

27. Den nationella domstolen har inte preciserat vilket av de tre alternativen i artikel 15.1 i förordning nr 44/2001 som skulle kunna vara tillämpligt (a, b eller c). Enligt min mening kan det inte vara fråga om något annat alternativ än det som anges i nämnda punkt c, enligt vilket personen som bedriver kommersiell verksamhet eller yrkesverksamhet ska bedriva denna i den medlemsstat där konsumenten har hemvist eller, på något sätt, rikta sådan verksamhet till den medlemsstaten eller flera stater, däribland den medlemsstaten, och avtalet ska falla inom ramen för sådan verksamhet. Tillämpningen av behörighetsreglerna som följer av artikel 15.1 a (köp av varor där betalning ska erläggas i särskilda poster) och 15.1 b (lån som ska återbetalas i särskilda poster eller någon annan form av kredit om lånet eller krediten var avsedd att finansiera köp av varor) i förordning nr 44/2001 kan avfärdas av den enkla anledningen att certifikaten inte utgör sådana varor som avses i artikel 15.1 a eller b.

28. Det första och det tredje rekvisitet förefaller vara uppfyllda i detta fall. Harald Kolassa har handlat i egenskap av konsument, eftersom överlåtelsen i fråga inte utgör en del av hans affärs- eller yrkesverksamhet. Vidare kungjordes det ifrågavarande certifikatets prospekt i Österrike och Barclays Bank har således riktat sin verksamhet till den medlemsstaten, i den mening som avses i artikel 15.1 c i förordning nr 44/2001.

29. Är det emellertid fråga om ”ett avtal som ingåtts av en ... konsument”? Detta är den avgörande punkten i den första tolkningsfrågan.

30. Enligt Nederländernas regering kan man av den nationella domstolens beskrivning av de faktiska omständigheterna sluta sig till att Harald Kolassa och Barclays Bank de facto har ett avtal med förpliktelser gentemot varandra. Den nederländska regeringen har närmare bestämt resonerat på följande vis: Barclays Bank hade en skyldighet att, med hänsyn tagen till det beräkningssätt som beskrivits i prospektet, återbetala obligationslånet till Harald Kolassa. Harald Kolassa var å sin sida skyldig att erlägga betalning för obligationen. Harald Kolassa fick visserligen inte certifikatet överlämnat till sig från förvaltaren och erhöll endast en rätt till leverans gentemot värdepappersinnehavaren, men detta certifikat representerar ändå en rätt till en värdeöverföring från Barclays Bank av ett belopp som har fastställts för konsumenten. Barclays Bank har därför en skuld till den som köpte obligationen, även om certifikatet, i enlighet med förvaltarens allmänna bestämmelser, behålls i en värdepappersdepå hos denne. Detta skulle innebära att Harald Kolassa under alla omständigheter ska betraktas som innehavare av obligationen, i begreppets ekonomiska betydelse.

31. Harald Kolassa har för egen del gjort gällande att artikel 15 i förordning nr 44/2001 ska ges en vid tolkning, eftersom bestämmelsen syftar till att skydda konsumenten.

32. Detta resonemang övertygar inte mig.

33. Det följer av fast rättspraxis att de begrepp som används i förordning nr 44/2001, särskilt begreppen som figurerar i artikel 15.1, ska tolkas självständigt, huvudsakligen med beaktande av förordningens systematik och syften, för att säkerställa att förordningen tillämpas enhetligt i samtliga medlemsstater.<sup>6</sup> ”Avtal som ingåtts av en ... konsument” utgör dock ett begrepp som är fristående från beteckningar i nationell rätt.

5 — Se, bland annat, dom *Česká spořitelna* (C-419/11, EU:C:2013:165, punkt 32 och där angiven rättspraxis).

6 — Se, för liknande resonemang, dom *Engler* (C-27/02, EU:C:2005:33, punkt 33), dom *Pammer och Hotel Alpenhof* (C-585/08 och C-144/09, EU:C:2010:740, punkt 55), dom *Mühlleitner* (C-190/11, EU:C:2012:542, punkt 28) samt dom *Česká spořitelna* (EU:C:2013:165, punkt 25).

34. Enligt domstolens rättspraxis följer det av själva lydelsen av och inledningen i artikel 15.1 och 15.1 c i förordning nr 44/2001 att konsumenten enligt denna bestämmelse ska ha "ingått" ett "avtal" med en person som bedriver affärs- eller yrkesverksamhet.<sup>7</sup> Detta konstaterande stöds för övrigt av rubriken till avsnitt 4 i kapitel II i denna förordning, till vilket artikel 15 hör, som avser "Behörighet vid konsumenttvister" ("*compétence en matière de contrats conclus [8]par les consommateurs*").<sup>9</sup>

35. Jag är av uppfattningen att ett avtal inte har *ingåtts* i den mening som avses i artikel 15.1 i förordning nr 44/2001 och att denna artikel således inte blir tillämplig i en situation som den här aktuella.

36. Visserligen hade Harald Kolassa, i egenskap av österrikisk konsument, för avsikt att delta i en investeringsaffär som utfördes av Barclays Bank i egenskap av engelskt utfärdandebolag, vilken hade marknadsförts i Österrike genom ett specifikt prospekt. Han menar att banken med vilken han ingick avtal, direktanlage.at AG, inte stod någon ekonomisk risk.

37. Ett sådant konstaterande utgör emellertid inte tillräcklig grund för att fastställa att det förelåg ett avtal mellan Harald Kolassa och Barclays Bank.

38. Det enda avtal som Harald Kolassa ingick var det avtal som ingicks med direktanlage.at AG. Jag är medveten om att Barclays Bank har vissa förpliktelser gentemot Harald Kolassa till följd av nationell rätt.<sup>10</sup> Dessa förpliktelser följer emellertid inte av det avtal som ingåtts mellan Harald Kolassa och direktanlage.at AG.

39. Jag ser inte heller någon anledning att tillämpa en vid, eller "ekonomisk", tolkning av artikel 15 i förordning nr 44/2001 – i strid med bestämmelsens lydelse – för att konsumenten, såsom svagare part, måste skyddas.

40. Artikel 15.1 c i förordning nr 44/2001 utgör ett undantag både från den allmänna behörighetsregeln i artikel 2.1 i förordningen, enligt vilken domstolarna i den medlemsstat där svaranden har hemvist är behöriga, och från den särskilda behörighetsregeln i artikel 5.1 i förordningen, för mål där talan avser avtal, enligt vilken domstolen på uppfyllelseorten för den förpliktelse som talan avser är behörig.<sup>11</sup>

41. Även om artikel 15.1 c i förordning nr 44/2001 syftar till att skydda konsumenterna betyder inte det att detta skydd är absolut.<sup>12</sup> Bestämmelsen är tydlig och gör en avvägning mellan konsumenternas intressen och de intressen som de som bedriver affärs- eller yrkesverksamhet har. Eftersom bestämmelsen utgör ett undantag från en huvudregel ska den tolkas restriktivt.<sup>13</sup>

42. Det huvudsakliga syftet med förordning nr 44/2001 är att trygga rättssäkerheten vad gäller fastställandet av domstolars behörighet på den inre marknaden. I skäl 11 i förordningen anges härvid att behörighetsbestämmelserna måste uppfylla kravet på förutsebarhet.

43. I en situation som den ifrågavarande skulle det strida mot denna förutsebarhet att godta behörighet för domstolen på den orten där konsumenten har hemvist.

7 — Dom Ilsinger (C-180/06, EU:C:2009:303, punkt 53).

8 — Min kursivering.

9 — Dom Ilsinger (EU:C:2009:303, punkt 53).

10 — Vid det muntliga förfarandet bekräftade företrädaren för Barclays Bank att tysk civilrätt reglerar certifikatet i fråga. Certifikatet är ett sådant innehavarskuldebrev som avses i 793 § och följande § i den tyska civillagen. Detta skuldebrev ger Harald Kolassa vissa rättigheter, såsom rätten till återbetalning när den förfaller. Dessa rättigheter följer av lag och inte av avtalsförhållandet.

11 — Dom Pammer och Hotel Alpenhof (EU:C:2010:740, punkt 53) och dom Mühleitner (EU:C:2012:542, punkt 26).

12 — Dom Pammer och Hotel Alpenhof (EU:C:2010:740, punkt 70) och dom Mühleitner (EU:C:2012:542, punkt 33).

13 — Se dom Mühleitner (EU:C:2012:542, punkt 27).



44. Jag föreslår att domstolen inte offrar den tydliga lydelsen i artikel 15 i förordning nr 44/2001 och dess syfte i förordningens systematik för ett "ekonomiskt" synsätt i syfte att skydda en konsument. Det är i detta avseende unionslagstiftarens uppgift att agera, om den skulle finna att det föreligger ett sådant behov.<sup>14</sup>

45. Följaktligen föreslår jag att domstolen besvarar den första frågan på följande sätt. Artikel 15.1 i förordning nr 44/2001 ska tolkas så, att det krävs att avtal har ingåtts mellan parterna i tvisten. När en konsument som har förvärvat ett certifikat som avser en skuld till ett företag i form av ett innehavarskuldebrev inte har förvärvat detta från emittenten utan från en tredje part som i sin tur har erhållit det från emittenten, har avtal inte ingåtts mellan konsumenten och emittenten av certifikatet.

#### B – Den andra frågan

46. Den nationella domstolen har ställt den andra frågan för att få i huvudsak samma punkter som undersökts ovan förklarade, men denna gång med hänvisning till artikel 5.1 a i förordning nr 44/2001, vari stadgas, då "talan avser avtal", att talan kan väckas vid domstolen på uppfyllelseorten för den förpliktelse som talan avser.

47. I sin fråga verkar den nationella domstolen utgå från att den skadelidande *inträtt i stället* för den som ursprungligen tecknade lånet genom det avtal som ingåtts med emittenten. För det fall den nationella domstolen skulle komma fram till att Harald Kolassa inträtt i denna tecknarens ställe, och därigenom *övertagit samtliga rättigheter och skyldigheter* från direktanlagat AG och därigenom inträtt som avtalspart i det avtal som ingåtts med Barclays Bank, skulle det enligt min mening vara fråga om en "talan [som] avser avtal", i enlighet med artikel 5.1 a i förordning nr 44/2001. Min genomgång som följer nedan utgår ifrån att så inte är fallet, eftersom den nationella domstolen har angett i sina skäl till grunden för beslutet att begära ett förhandsavgörande att Harald Kolassa inte står i avtalsförhållande med Barclays Bank enligt allmänna civilrättsliga bestämmelser i Österrike.

48. De begrepp som rör avtal i artikel 15 respektive artikel 5.1 i förordning nr 44/2001 har tolkats på olika sätt av domstolen och i doktrinen.<sup>15</sup>

49. Vad avser nämnda artikel 5.1 har domstolen gjort en självständig och vid tolkning av begreppet "talan [som] avser avtal".<sup>16</sup> I synnerhet uppställs, enligt domstolen, inte något krav i denna artikel på att avtal ska ha *slutits*.<sup>17</sup> För att bestämmelsen ska kunna tillämpas är det däremot nödvändigt att en avtalsförpliktelse kan identifieras, eftersom en domstols behörighet i fråga om talan som avser avtal avgörs med hänsyn till den ort där den förpliktelse som talan avser har uppfyllts eller ska uppfyllas.

14 — Angående försök att förstärka skyddet för investerare (konsumenter), se von Hein, J., "Verstärkung des Kapitalanlegerschutzes: Das Europäische Zivilprozessrecht auf dem Prüfstand", *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* (2011), s. 369–373 och s. 372.

15 — Se, exempelvis, Kropholler, J. och von Hein, J., *Europäisches Zivilprozessrecht*, 9 uppl., Verlag Recht und Wirtschaft, Frankfurt am Main 2011, artikel 5, EuGVO punkt 6; Geimer, R., *Europäisches Zivilverfahrensrecht*, 3 uppl., Verlag C.H. Beck, München 2010, artikel 5, EuGVVO punkt 24 och Bach, I., "Was ist wo Vertrag und was wo nicht?", *Internationales Handelsrecht* (2010), s. 17–25, särskilt s. 23.

16 — Dom Engler (EU:C:2005:33, punkterna 33 och 48). I detta mål hänvisar domstolen till generaladvokat Jacobs förslag till avgörande, enligt vilket ett sådant synsätt verkar försöka spegla det underliggande syftet med de formuleringar som valts i de olika språkversionerna av denna bestämmelse, vilka är klart vidare än formuleringen i artikel 15 i förordning nr 44/2001. Se generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i målet Engler (C-27/02, EU:C:2004:414, punkt 38).

17 — Dom Tacconi (C-334/00, EU:C:2002:499, punkt 22) och dom Česká spořitelna (EU:C:2013:165, punkt 46).

50. Enligt fast rättspraxis sedan domen i målet *Handte*<sup>18</sup> kan begreppet ”talan [som] avser avtal” i den mening som avses i artikel 5.1 i förordning nr 44/2001<sup>19</sup> inte förstås på så sätt att det omfattar en situation i vilken det inte föreligger någon förpliktelse som en part frivilligt åtagit sig gentemot en annan. I det målet var det fråga om en kedja av internationella avtal avseende varor där parternas avtalsförpliktelser varierade från ett avtal till ett annat, på ett sådant sätt att de rättigheter som den senare köparen kunde göra gällande enligt avtalet gentemot sin säljare inte nödvändigtvis var desamma som dem som tillverkaren hade avtalat om i sitt förhållande till den förste köparen.<sup>20</sup>

51. I det aktuella målet är mellanhavandena mellan parterna svårare att klassificera. Precis som i målet som gav upphov till domen *Handte* (EU:C:1992:268) har vi dock att göra med en kedja av avtal och det kan inte anses finnas, mellan Harald Kolassa och Barclays Bank, någon ”förpliktelse som en part frivilligt åtagit sig gentemot en annan”.

52. Av nämnda rättspraxis följer att det inte föreligger något avtalsförhållande mellan Harald Kolassa och Barclays Bank i den mening som avses i artikel 5.1 a i förordning 44/2001.

53. Jag vill dock upprepa att Barclays Bank, såsom den nationella domstolen understrukit, till följd av tillämplig nationell rätt har vissa förpliktelser gentemot Harald Kolassa. Dessa förpliktelser är emellertid inte sådana avtalsförpliktelser som avses i den ovannämnda bestämmelsen.

54. Till följd härav föreslår jag att domstolen besvarar den andra frågan på följande sätt. Artikel 5.1 a i förordning nr 44/2001 ska tolkas så, att den kräver ett avtalsförhållande i bemärkelsen en förpliktelse som en part frivilligt åtagit sig gentemot en annan. Ett sådant förhållande föreligger inte när en konsument som har förvärvat ett certifikat som avser en skuld till ett företag i form av ett innehavarskuldebrev inte har förvärvat detta från emittenten utan från en tredje part som i sin tur har erhållit det från emittenten.

### *C – Den tredje frågan*

55. Den tredje frågan tar sikte på den särskilda behörighetsregeln i artikel 5.3 i förordning nr 44/2001. Den nationella domstolen vill fastställa huruvida en talan kan klassificeras som en talan om skadestånd utanför avtalsförhållande, i den mening som avses i artikel 5.3 i förordningen, när den grundar sig på ett påstående om att affärstransaktionens informationsprospekt är ofullständigt eller oklart och på ett påstående om att det saknats kontroll av förvaltningen av de fonder som låg till grund för det index som certifikaten följde.

56. Den huvudsakliga grunden till bestämmelsen om särskild behörighet i artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 är, enligt domstolens fasta rättspraxis, att det finns ett särskilt nära samband mellan tvisten och domstolen på den ort där skadan inträffade, vilket med hänsyn till intresset av god rättskipning och ett ändamålsenligt förfarande gör det befogat att denna domstol ges behörighet.<sup>21</sup> Domstolen på den ort där skadan inträffade är nämligen vanligen den mest lämpade att avgöra saken, särskilt med hänsyn till dess närhet till tvisten och med hänsyn till att bevisupptagningen underlättas.<sup>22</sup>

18 — C-26/91, EU:C:1992:268, punkt 15. Se även dom *OTP Bank* (C-519/12, EU:C:2013:674, punkt 23 och där angiven rättspraxis).

19 — Jag erinrar om att domstolens tolkning i målet *Handte* (EU:C:1992:268) avsåg artikel 5.1 i Brysselkonventionen.

20 — Dom *Handte* (EU:C:1992:268, punkt 17).

21 — Se dom *Zuid-Chemie* (C-189/08, EU:C:2009:475, punkt 24 och där angiven rättspraxis).

22 — *Ibidem* (punkt 24 och där angiven rättspraxis).

57. Den nationella domstolen har först ställt frågan huruvida ”skadestånd utanför avtalsförhållanden”, i den mening som avses i artikel 5.3 i förordning nr 44/2001, i samband med att ett innehavarskuldebrev utställs omfattar både kapitalmarknadsrättsliga krav som uppkommer i samband med ansvaret som följer av prospektet och krav som uppkommer på grund av åsidosättande av skydds- och informationsplikten.

58. Denna delfråga ska besvaras klart jakande. Först och främst omfattar detta begrepp, självständigt sett, varje talan som syftar till att gentemot en svarande göra gällande ett ansvar som inte är hänförligt till ett avtal i den mening som avses i artikel 5.1 i förordning nr 44/2001.<sup>23</sup> Artikel 5.3 i förordningen utesluter emellertid inte i sig en talan som rör en viss sakfråga. Detta bekräftas i doktrinen i vilken det understryks att bestämmelsen, i princip, är tillämplig på skada som lidits av investerare<sup>24</sup> och, i synnerhet, på ansvar som uppstår på grundval av prospektet.<sup>25</sup>

59. Vad beträffar fastställandet av den ort där skadan inträffade eller kan komma att inträffa har den nationella domstolen frågat huruvida denna ort kan anses vara den ort där den skadelidande har sitt hemvist och huvuddelen av sin förmögenhet, vilket är i Österrike.

60. Enligt fast rättspraxis kan, när den ort där den omständighet som kan medföra skadeståndsansvar utanför avtalsförhållande har inträffat och den ort där denna omständighet har orsakat skada inte sammanfaller, uttrycket ”den ort där skadan inträffade” omfatta två olika platser, nämligen både den ort där skadan inträffade<sup>26</sup> och den ort där den omständighet som orsakat skadan<sup>27</sup> inträffade.<sup>28</sup>

61. Vidare fastställde domstolen i målet Kronhofer (EU:C:2004:364) att artikel 5.3 i Brysselkonventionen skulle tolkas så, att uttrycket ”den ort där skadan inträffade” inte avser den ort där käranden har sitt hemvist och ”huvuddelen av sin förmögenhet” *av det enda skälet* att käranden har lidit ekonomisk skada där till följd av en förmögenhetsförlust som inträffat och som han eller hon har lidit i en annan konventionsstat.<sup>29</sup> Vad beträffade den särskilda behörighetsregeln i nämnda artikel 5.3 instämde domstolen med generaladvokat Léger, som i sitt förslag till avgörande i målet hade angett att det inte förelåg någon anledning att tillerkänna behörighet för domstolar i en annan medlemsstat än den där den skadevållande handlingen företagits och där skadan uppkommit, det vill säga utifrån samtliga anknytningsfaktum som är av betydelse för prövningen av skadeståndsskyldigheten.<sup>30</sup> En sådan behörighet skulle inte vara motiverad av några sakliga skäl ur bevis- och processföringsynpunkt.<sup>31</sup>

62. Frågan uppstår därför om vad som utgör anknytningsfakta, i det här aktuella målet, som är av betydelse för prövningen av skadeståndsskyldigheten.

23 — Se dom Kalfelis (189/87, EU:C:1988:459, punkterna 17 och 18) och dom Engler (EU:C:2005:33, punkt 29).

24 — Dom Kronhofer (C-168/02, EU:C:2004:364).

25 — Se, bland annat, Bachmann, G., ”Die internationale Zuständigkeit für Klagen wegen fehlerhafter Kapitalmarktinformation”, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, vol. 27, 2007, s. 77–86, och särskilt s. 81, samt Kropholler, J. och von Hein, J., ovan fotnot 15, punkt 74.

26 — Detta kallas ”Erfolgsort” i tysk doktrin och ”miejsce wystąpienia szkody” i polsk doktrin.

27 — Detta kallas ”Handlungsort” i tysk doktrin och ”miejsce powstania zdarzenia powodującego szkodę” i polsk doktrin.

28 — Se dom Bier (21/76, EU:C:1976:166, punkt 24), dom Zuid-Chemie (EU:C:2009:475, punkt 23) och dom Kainz (C-45/13, EU:C:2014:7, punkt 23).

29 — Dom Kronhofer (EU:C:2004:364, punkt 21).

30 — Se generaladvokaten Légers förslag till avgörande i målet Kronhofer (C-168/02, EU:C:2004:24, punkt 46).

31 — Dom Kronhofer (EU:C:2004:364, punkt 18).

63. Även om de uppgifter som framkommer i beslutet om begäran av förhandsavgörande inte ger tillräckligt konkreta upplysningar för att det utan tvivel ska kunna fastställas på vilken ort som skadan inträffade, är det i vart fall uppenbart att omständigheterna i det aktuella målet skiljer sig från dem som gav upphov till målet Kronhofer (EU:C:2004:364). Det ska erinras om att i det senare målet hade käranden i målet vid den nationella domstolen, Rudolf Kronhofer, med hemvist i Österrike, per telefon ingått avtal rörande köpoptioner på aktier med enskilda med hemvist i Tyskland, varvid han hade överfört ett visst belopp till ett placeringskonto i Tyskland.

64. I det nu aktuella målet har Barclays Bank i stället offentliggjort ett prospekt i Österrike. Detta skulle kunna utgöra en sådan omständighet som orsakade skada vilken kan ligga till grund för en domstols behörighet i enlighet med artikel 5.3 i förordning nr 44/2001.

65. Jag är av uppfattningen att när ett prospekt offentliggörs i en eller flera medlemsstater kan detta, i samtliga fall, utgöra en sådan omständighet som orsakar skada som skulle kunna ligga till grund för en domstols behörighet i enlighet med artikel 5.3 i förordning nr 44/2001.

66. I detta sammanhang är jag benägen att, såsom kommissionen föreslagit i sitt yttrande, stödja mig på domen i målet Shevill m.fl., i vilken domstolen angav att uttrycket ”den ort där skadan inträffade” – i fall av ärekränkning genom en tidningsartikel som spridits i flera konventionsstater – skulle tolkas på så sätt, att den drabbade kunde väcka talan om skadestånd mot utgivaren vid domstolarna i varje stat där publikationen spridits och där den drabbade påstod sig ha utsatts för ett angrepp på sitt rykte,<sup>32</sup> varvid varje talan var begränsad till enbart de skador som orsakats i respektive domstols stat. Detta synsätt bekräftades i domen i målet eDate Advertising m.fl.<sup>33</sup>

67. Jag föreslår därför att domstolen besvarar den tredje frågan på följande sätt. Artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 ska tolkas så, att bestämmelsen omfattar varje talan som syftar till att gentemot en svarande göra gällande ansvar som inte är hänförligt till ett avtal i den mening som avses i artikel 5.1 i förordning nr 44/2001. Denna första bestämmelse omfattar det juridiska ansvar som följer av prospektet. Uttrycket ”den ort där skadan inträffade”, i den mening som avses i artikel 5.3 i förordning nr 44/2001, ska tolkas så, att det omfattar den ort där innehavaren av certifikat har sin hemvist, när offentliggörandet av prospektet i den medlemsstat där innehavaren har sin hemvist är vad som ligger till grund för förmögenhetsskadan.

#### D – Den fjärde frågan

68. Med sin fjärde fråga har den nationella domstolen i huvudsak frågat huruvida domstolen, när den gör en prövning av behörighetsfrågan, ska inleda ett detaljerat bevisförfarande eller utgå från att uppgifterna från enbart käranden i det nationella målet är korrekta.

69. Det ska inledningsvis erinras om att frågan om en domstols behörighet avgörs av självständiga regler i förordning nr 44/2001, medan en prövning av saken i målet avgörs i enlighet med tillämplig nationell rätt, vilken fastställs i enlighet med lagvalsregler om avtalsförpliktelser<sup>34</sup> eller utomobligatoriska förpliktelser.<sup>35</sup>

32 — Dom Shevill m.fl. (C-68/93, EU:C:1995:61, punkt 33).

33 — Dom eDate Advertising m.fl. (C-509/09 och C-161/10, EU:C:2011:685, punkt 52).

34 — Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I) (EUT L 177, s. 6).

35 — Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 864/2007 av den 11 juli 2007 om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (Rom II) (EUT L 199, s. 40).

70. Den nationella domstolen har inte förklarat varför den hänvisat till artiklarna 25 och 26 i förordning nr 44/2001. Jag anser att dessa bestämmelser inte har något samband med de frågor som ställts. Artikel 25 hänvisar, enligt lydelsen, endast till reglerna om exklusiv behörighet i artikel 22 i förordning nr 44/2001.

71. Frågan om prövningens omfattning uppstår för samtliga behörighetsregler i förordning nr 44/2001.

72. Befintlig rättspraxis verkar redan ge flera spår för att kunna besvara denna fråga, spår som också redan angetts i beslutet om begäran om förhandsavgörande.

73. Omfattningen av den kontroll som det ankommer på en nationell domstol att göra vid prövningen av behörighetsfrågan anges inte närmare i förordning nr 44/2001. Det följer av fast rättspraxis att Brysselkonventionen inte hade som ändamål att harmonisera de olika konventionsstaternas materiella och processuella rättsregler, utan att fördela domstolarnas behörighet för att lösa tvister inom privaträtten i relationerna mellan konventionsstaterna, och att underlätta verkställandet av domstolsavgöranden.<sup>36</sup> Det följer även av fast rättspraxis att man, när det rör sig om processuella rättsregler, ska stödja sig på de nationella rättsregler som tillämpas av den domstol där talan väckts, under förutsättning att tillämpningen av dessa regler inte undergräver Brysselkonventionens avsedda effekt.<sup>37</sup>

74. Det var mot den bakgrunden som domstolen fastställde att en kärende kunde väcka talan vid domstolen på den ort där avtalet skulle fullföljas, i enlighet med artikel 5.1 i Brysselkonventionen, även om det var tvistigt mellan parterna huruvida ett avtal som låg till grund för talan hade ingåtts.<sup>38</sup> Domstolen har även preciserat att det överensstämmer med rättssäkerhetsintresset att den nationella domstolen lätt kan avgöra sin egen behörighet med stöd av dessa konventionsregler, utan att vara tvungen att göra en prövning av målet i sak.<sup>39</sup>

75. På senare tid har domstolen fastställt att när den domstol vid vilken talan väckts prövar huruvida den är internationellt behörig ska den inte göra någon bedömning enligt nationell rätt av om den negativa fastställsetalan kan prövas i sak eller av om kärenden har fog för sin talan. Den ska endast identifiera de anknytningsmoment med forumstaten som motiverar dess behörighet enligt artikel 5.3 i förordning nr 44/2001.<sup>40</sup> Domstolen har även konstaterat att vid tillämpning av artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 får den domstol vid vilken talan väckts, i det enda syftet att avgöra huruvida den är behörig enligt nämnda bestämmelse, anse att kärendens påståenden i fråga om villkoren för skadestånd utanför avtalsförhållanden är styrkta.<sup>41</sup>

76. En domstol som har att avgöra en tvist kan likväl inte, såsom den nationella domstolen verkar föreslå, grunda sin bedömning i behörighetsfrågan enbart på uppgifter som kärenden har lagt fram. För att säkerställa den avsedda effekten av förordning nr 44/2001 måste domstolen grunda sin bedömning på samtliga uppgifter den har att tillgå.

77. Jag anser att artikel 24 i förordning nr 44/2001 skulle förlora sitt normativa värde om svaranden inte hade möjlighet att framföra argument vad beträffar ifrågavarande domstols behörighet. Denna bestämmelse föreskriver nämligen uttryckligen att svaranden ska kunna framföra argument vad beträffar domstolens behörighet.

36 — Se dom Shevill m.fl. (EU:C:1995:61, punkt 35), dom Italian Leather (C-80/00, EU:C:2002:342, punkt 43) samt dom DFDS Torline (C-18/02, EU:C:2004:74, punkt 23).

37 — Dom Hagen (C-365/88, EU:C:1990:203, punkt 19 och 20) och dom Shevill m.fl. (EU:C:1995:61, punkt 36).

38 — Dom Effer (38/81, EU:C:1982:79, punkt 8).

39 — Dom Benincasa (C-269/95, EU:C:1997:337, punkt 27).

40 — Dom Folien Fischer och Fofitec (C-133/11, EU:C:2012:664, punkt 50).

41 — Dom Hi Hotel HCF (C-387/12, EU:C:2014:215, punkt 20).

78. Domstolen där målet är anhängiggjort får emellertid inte låta prövningen av behörighetsfrågan fördröjas av bevisupptagning. Domstolen är skyldig att pröva huruvida den är behörig i ett inledande skede.

79. Jag anser därför att sådana nationella processregler som den nationella domstolen beskrivit i målet – vilka anger att domstolen vid vilken talan väckts endast ska kontrollera huruvida karendens påståenden är uppenbart välgrundade, utan att de omständigheter som svaranden, i förekommande fall, anfört beaktas – strider mot den ändamålsenliga verkan av förordning nr 44/2001.

80. Jag föreslår följaktligen att domstolen besvarar den fjärde frågan på följande sätt. En domstol, vid vilken en talan är anhängiggjord, som ska avgöra huruvida den är behörig enligt bestämmelserna i förordning nr 44/2001 ska, vid en inledande kontroll, beakta samtliga omständigheter som den har tillgång till, inklusive, i förekommande fall, omständigheter som svaranden har anfört.

### V – Förslag till avgörande

81. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar frågorna från Handelsgericht Wien enligt följande:

- 1) Artikel 15.1 i rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område ska tolkas så, att den kräver att avtal har ingåtts mellan parterna i tvisten. När en konsument som har förvärvat ett certifikat som avser en skuld till ett företag i form av ett innehavarskuldebrev inte har förvärvat detta från emittenten utan från en tredje part som i sin tur har erhållit det från emittenten, har avtal inte ingåtts mellan konsumenten och emittenten av certifikatet.
- 2) Artikel 5.1 a i förordning nr 44/2001 ska tolkas så, att den kräver ett avtalsförhållande i bemärkelsen en förpliktelse som en part frivilligt åtagit sig gentemot en annan. Ett sådant förhållande föreligger inte när en konsument som har förvärvat ett certifikat som avser en skuld till ett företag i form av ett innehavarskuldebrev inte har förvärvat detta från emittenten utan från en tredje part som i sin tur har erhållit det från emittenten.
- 3) Artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 ska tolkas så, att bestämmelsen omfattar varje talan som syftar till att gentemot en svarande göra gällande ansvar som inte är hänförligt till ett avtal i den mening som avses i artikel 5.1 i förordning nr 44/2001. Denna första bestämmelse omfattar det juridiska ansvar som följer av prospektet. Uttrycket ”den ort där skadan inträffade”, i den mening som avses i artikel 5.3 i förordning nr 44/2001, ska tolkas så, att det omfattar den ort där innehavaren av certifikat har sin hemvist, när offentliggörandet av prospektet i den medlemsstat där innehavaren har sin hemvist är vad som ligger till grund för förmögenhetsskadan.
- 4) En domstol, vid vilken en talan är anhängiggjord, som ska avgöra huruvida den är behörig enligt bestämmelserna i förordning nr 44/2001, ska, vid en inledande kontroll, beakta samtliga omständigheter som den har tillgång till, inklusive, i förekommande fall, omständigheter som svaranden har anfört.