



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA MACIEJA SZPUNARA
od 3. rujna 2014.¹

Predmet C-375/13

**Harald Kolassa
protiv
Barclays Bank plc**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Handelsgericht Wien (Austrija))

„Područje slobode, sigurnosti i pravde – Sudska nadležnost u građanskim i trgovačkim stvarima – Potrošački ugovori – Potrošač s domicilom u jednoj državi članici koji je vrijednosne papire koje je izdala banka sa sjedištem u drugoj državi članici kupio na sekundarnom tržištu od posrednika sa sjedištem u trećoj državi članici – Nadležnost za tužbe protiv banke izdavateljice tih vrijednosnih papira“

I – Uvod

1. Može li banka sa sjedištem u Ujedinjenoj Kraljevini i koja je izdala certifikate na primarnom tržištu u Njemačkoj biti tužena po osnovi ugovorne i/ili izvanugovorne odgovornosti pred austrijskim sudom u mjestu domicila oštećenog ulagatelja, koji je te certifikate stekao na sekundarnom tržištu? To je temeljni problem ovog prethodnog postupka. Stranke u glavnom postupku su H. Kolassa i Barclays Bank plc (u daljnjem tekstu: Barclays Bank).

2. Handelsgericht Wien (Trgovački sud u Beču, Austrija) postavio je Sudu četiri prethodna pitanja koja se odnose na tumačenje članka 5. točke 1. podtočke (a) i točke 3. te članka 15. stavka 1. Uredbe Vijeća (EZ) br. 44/2001 od 22. prosinca 2000. o [sudskoj] nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima².

3. U ovom mišljenju navodit ću u više navrata sudsku praksu Suda koja se odnosi na Konvenciju od 27. rujna 1968. o [sudskoj] nadležnosti i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima³ (u daljnjem tekstu: Briselska konvencija) jer, s obzirom na to da Uredba br. 44/2001 zamjenjuje Briselsku konvenciju, tumačenje koje je Sud dao u odnosu na odredbe te konvencije vrijedi i za odredbe navedene uredbe ako se odredbe tih akata mogu smatrati istovjetnima⁴.

1 – Izvorni jezik: francuski

2 – SL 2001., L 12, str. 1. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 3., str. 30.)

3 – SL 1972., L 299, str. 32. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 15., str. 3.). Konvencija, kako je izmijenjena Konvencijom od 9. listopada 1978. o pristupanju Kraljevine Danske, Irske i Ujedinjene Kraljevine Velike Britanije i Sjeverne Irske (SL L 304, str. 1. i izmijenjeni tekst, str. 77.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 13., str. 5.), Konvencijom od 25. listopada 1982. o pristupanju Helenske Republike (SL L 388, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 4., str. 3.), Konvencijom o pristupanju Kraljevine Španjolske i Portugalske Republike (SL L 285, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 4., str. 39.) i Konvencijom o pristupanju Republike Austrije, Republike Finske i Kraljevine Švedske (SL 1997., C 15, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 14., str. 82.).

4 – Presuda TNT Express Nederland (C-533/08, EU:C:2010:243, t. 36. i navedena sudska praksa)

II – Pravni okvir

A – Pravo Unije

4. Uvodna izjava 11. Uredbe br. 44/2001 navodi:

„Propisi o nadležnosti moraju biti izuzetno predvidljivi i utemeljeni na načelu da se nadležnost uglavnom utvrđuje prema domicilu tuženika, pri čemu takva nadležnost mora uvijek postojati, osim iz nekim točno određenim slučajevima, u kojima je zbog predmeta spora ili autonomije stranaka opravdana neka druga poveznica. Domicil pravne osobe mora biti autonomno utvrđen kako bi zajednička pravila bila transparentnija i kako bi se izbjegli sukobi nadležnosti.“

5. Poglavlje II. te uredbe (članci 2. do 31.) uređuje pravila nadležnosti. Odjeljak 1. poglavlja II. naslovljen je „Opće odredbe“. Članak 2. stavak 1. navedene uredbe predviđa da „[u]z poštovanje odredaba ove uredbe, osobama s domicilom u nekoj državi članici sudi se pred sudovima te države članice, bez obzira na njihovo državljanstvo“.

6. Odjeljak 2. poglavlja II. (članci 5. do 7.) navedene uredbe naslovljen je „Posebna nadležnost“. Na temelju članka 5. te uredbe:

„Osoba s domicilom u državi članici može u drugoj državi članici biti tužena:

1. (a) u stvarima koji [koje] se odnose na ugovore [ako je predmet postupka ugovor ili zahtjevi iz ugovora], pred sudom u mjestu u kojemu treba biti izvršena obveza [u kojemu je obveza izvršena ili treba biti izvršena];
- (b) u svrhe ove odredbe, osim ako nije drukčije ugovoreno, mjesto izvršenja obveze je:
 - u slučaju kupoprodaje robe, mjesto u državi članici u kojemu je, u skladu s ugovorom, roba isporučena ili je trebala biti isporučena,
 - u slučaju pružanja usluga, mjesto u državi članici u kojemu su, u skladu s ugovorom, usluge pružene ili su trebale biti pružene;
- (c) ako se ne primjenjuje podstavak (b), primjenjuje se podstavak (a);

[...]

3. u stvarima koji [koje] se odnose na štetne radnje, delikte ili kvazi-delikte, pred sudovima u mjestu u kojemu se dogodio štetni događaj ili bi se on mogao dogoditi;

[...]“

7. Članak 15. Uredbe br. 44/2001, koji se nalazi u odjeljku 4. poglavlja II. (članci 15. do 17.) te uredbe, u stavku 1. određuje:

„U stvarima koji [koje] se odnose na ugovor koji sklapa osoba – potrošač, u svrhe za koje se može smatrati da su izvan njezine profesionalne djelatnosti, nadležnost se utvrđuje odredbama ovog odjeljka, ne dovodeći u pitanje odredbe članka 4. i članka 5. točke 5., ako:

- (a) je riječ o ugovoru o kupoprodaji robe s obročnom otplatom cijene; ili;

- (b) je riječ o ugovoru o zajmu s obročnom otplatom ili o ugovoru o bilo kakvom drugom obliku kredita, sklopljenim za financiranje prodaje robe; ili;
- (c) u svim drugim slučajevima, ako je ugovor sklopljen s osobom koja se bavi trgovačkom ili profesionalnom aktivnošću u državi članici u kojoj potrošač ima domicil ili ako na bilo koji drugi način usmjerava takvu aktivnost prema toj državi članici ili prema većem broju država uključujući i tu državu članicu, a ugovor pripada u područje takvih aktivnosti.“

8. Članak 16. stavak 1. te iste uredbe predviđa da „[p]otrošač može pokrenuti postupak protiv druge ugovorne stranke bilo pred sudovima države članice u kojoj ta stranka ima domicil, bilo pred sudovima mjesta u kojemu potrošač ima domicil“.

9. Članak 24. navedene uredbe, koji je dio odjeljka 7. poglavlja II. te uredbe, predviđa:

„Osim nadležnosti koja proizlazi iz odredaba ove Uredbe, nadležan je i sud države članice pred kojim se tuženik pojavi [upusti u postupak]. Ovo pravilo ne vrijedi ako se tuženik pred sudom pojavio [upustio u postupak] kako bi osporio njegovu nadležnost ili ako neki drugi sud ima isključivu nadležnost u skladu s odredbama članka 22.“

10. Odjeljak 8. poglavlja II. Uredbe br. 44/2001 pod naslovom „Provjera nadležnosti i dopustivosti [dopuštenosti]“ sastavljen je od članaka 25. i 26., koji glase kako slijedi:

„Članak 25.

Ako je pred sudom države članice uložena tužba koja se uglavnom tiče predmeta nad kojim sudovi druge države članice imaju isključivu nadležnost u skladu s odredbama članka 22., taj se sud po službenoj dužnosti proglašava nenadležnim.

Članak 26.

1. Ako je protiv tuženika koji ima domicil u jednoj državi članici pokrenut postupak pred sudom druge države članice, a on se ne pojavi [upusti u postupak] pred sudom, sud po službenoj dužnosti izjavljuje da nije nadležan [sud se po službenoj dužnosti proglašava nenadležnim], osim ako nadležnost proizlazi iz odredaba ove uredbe.

2. Sud zastaje s postupkom toliko vremena koliko je potrebno da se utvrdi da je tuženik bio u mogućnosti primiti pismeno o pokretanju postupka ili istovjetno pismeno, dovoljno rano da bi mogao pripremiti svoju obranu, ili da su poduzeti svi potrebni koraci s tim ciljem.

[...]“

B – *Austrijsko pravo*

11. Članak 11. Zakona o tržištu kapitala (Kapitalmarktgesetz), u verziji mjerodavnoj za glavni postupak, predviđa između ostalog pretpostavke odgovornosti izdatelja prospekta za štetu koju ulagatelj pretrpi zbog povjerenja u informacije iz tog prospekta.

12. Članak 26. Zakona o investicijskim fondovima (Investmentfondsgesetz), u verziji mjerodavnoj za činjenice glavnog postupka, propisuje između ostalog da se stjecatelju udjela u inozemnom investicijskom fondu moraju prije sklapanja ugovora i bez naknade uručiti pravila fonda i/ili statut društva za investicije, prospekt inozemnog društva za investicije i prijepis zahtjeva za sklapanje ugovora te da prospekt mora sadržavati sve informacije koje su u vrijeme podnošenja zahtjeva posebno važne za procjenu udjela inozemnog investicijskog fonda.

III – Činjenično stanje u glavnom postupku i prethodna pitanja

13. Barclays Bank, banka sa sjedištem u Londonu (Ujedinjena Kraljevina), koja također ima podružnicu u Frankfurtu na Majni (Njemačka), izdala je certifikate i prodala ih institucionalnim ulagateljima, među ostalim društvu DAB Bank AG, sa sjedištem u Münchenu (Njemačka). Nije došlo ni do kakve prodaje pojedincima.

14. Certifikati su izdani na temelju osnovnog prospekta od 22. rujna 2005. i općih uvjeta od 20. prosinca 2005. (s priložima). Na zahtjev Barclays Banka slijedila je notifikacija tog osnovnog prospekta u Austriji. Certifikati su bili izdani 2006. Na naplatu dopijevaju 2016.

15. Klirinško depozitarno društvo zaduženo za bavljenje tim stjecanjem bilo je jedno društvo sa sjedištem u Frankfurtu na Majni. Kod tog je društva također deponiran opći certifikat.

16. Društvo DAB Bank AG prenijelo je certifikate na svoju podružnicu u Austriji, direktanlage.at AG, koja ih je prodala pojedincima, od kojih je H. Kolassa koji ima domicil u Austriji uložio određeni iznos u te certifikate.

17. Nalozi su se uvijek provodili u ime dotičnih društava. U skladu sa svojim općim uvjetima poslovanja, direktanlage.at AG proveo je nalog H. Kolasse „na račun vrijednosnih papira“, što znači da je to društvo certifikate kao imovinu za pokriće držalo u Münchenu u vlastito ime, a za račun klijenata. H. Kolassa raspolagao je samo zahtjevom za isporuku certifikata u visini udjela koji je držao u imovini za pokriće, s time da do prijenosa samih certifikata na njega nije došlo.

18. Naime, certifikat je zajam trgovačkog društva u obliku obveznice na donositelja. Iznos otplate, a time i vrijednost certifikata ovisi o indeksu koji se oblikuje na temelju portfelja nekoliko ciljnih fondova tako da je ta vrijednost izravno vezana uz navedeni portfelj. Jedno društvo s ograničenom odgovornošću sa sjedištem u Njemačkoj trebalo je oformiti taj portfelj i njime upravljati.

19. Upravitelj tog društva iskoristio je utjecaj u tom društvu kako bi dodao novi kapital u svoj široki piramidalni sustav prijevare. U Njemačkoj je 2011. bio osuđen na kaznu zatvora od deset godina i osam mjeseci zbog prevare, krivotvorenja dokumenata i utaje poreza.

20. Trenutačno je vrijednost certifikata procijenjena na nula eura.

21. H. Kolassa je stoga podnio tužbu Handelsgerichtu Wien protiv Barclays Banka u kojoj ističe zahtjeve ugovorne naravi (prava utemeljena na ugovoru o zajmu, stjecanju obveznice i povredi predugovornih obveza zaštite i obavještanja) i deliktne naravi (prava utemeljena na nepravilnostima u prospektu i nadzoru protivno, među ostalim, Zakonu o tržištu kapitala i Zakonu o investicijskim fondovima). H. Kolassa tvrdi da je navedeni sud nadležan primarno na temelju članka 15. stavka 1. točke (c) Uredbe br. 44/2001, a podredno na temelju članka 5. točke 1. podtočke (a) i točke 3. iste uredbe.

22. Barclays Bank osporava osnovanost zahtjeva H. Kolasse kao i nadležnost tog suda.

23. Handelsgericht Wien je uzevši u obzir argumente stranaka i brojne usporedne postupke u tijeku smatrao da je potrebno i nužno prekinuti postupak i Sudu uputiti sljedeća prethodna pitanja:

„1. (a) Treba li formulaciju ‚u stvarima [koje] se odnose na ugovor koji sklapa osoba – potrošač, u svrhe za koje se može smatrati da su izvan njezine profesionalne djelatnosti‘ u članku 15. stavku 1. Uredbe [br. 44/2001] tumačiti na način da se

- i. tužitelj koji je kao potrošač stekao obveznicu na donositelja na sekundarnom tržištu i koji sada prema izdavatelju postavlja zahtjeve po osnovi odgovornosti u vezi s prospektom zbog povrede obveza obavještanja i provjere te uvjeta obveznice može pozivati na nadležnost predviđenu tom odredbom ako je kupnjom vrijednosnog papira od treće osobe derivativno stupio u ugovorni odnos između izdavatelja i prvotnog upisnika obveznice;
 - ii. [u slučaju potvrdnog odgovora na prvo pitanje pod točkom (a) podtočkom (i)] tužitelj može pozivati na nadležnost iz članka 15. Uredbe br. 44/2001 i onda kada je treća osoba od koje je potrošač kupio obveznicu na donositelja istu prethodno stekla u svrhu koja se može smatrati profesionalnom djelatnošću te osobe, dakle ako tužitelj preuzima odnos na temelju obveznice od osobe koja nije potrošač, i
 - iii. [u slučaju potvrdnog odgovora na prvo pitanje pod točkom (a) podtočkama (i) i (ii)] tužitelj potrošač može pozivati na nadležnost suda za potrošačke ugovore iz članka 15. Uredbe [br. 44/2001] i u slučaju kada on sam nije imatelj obveznice nego je to treća osoba kojoj je tužitelj dao nalog za pribavljanje vrijednosnih papira i ona sama nije potrošač, a te papire sukladno ugovoru za tužitelja drži u vlastito ime kao skrbnik i njemu priznaje samo obveznopravni zahtjev za njihovu predaju?
- (b) [U slučaju potvrdnog odgovora na prvo pitanje pod točkom (a) podtočkom (i)] predstavlja li članak 15. stavak 1. Uredbe br. 44/2001 osnovu za atrakcijsku nadležnost suda pred kojim se vodi spor o ugovornim pitanjima u vezi sa stjecanjem obveznice u pogledu zahtjevâ na temelju izvanugovorne odgovornosti za štetu u vezi s istim stjecanjem obveznice?
2. (a) Što se tiče članka 5. točke 1. podtočke (a) Uredbe [br. 44/2001], treba li formulaciju ‚u stvarima [koje] se odnose na ugovore [ako je predmet postupka ugovor ili zahtjevi iz ugovora]’ u članku 5. točki 1. podtočki (a) Uredbe [br. 44/2001] tumačiti na način da se
 - i. tužitelj koji je na sekundarnom tržištu stekao obveznicu na donositelja i sada protiv izdavatelja postavlja zahtjeve po osnovi odgovornosti u vezi s prospektom zbog povrede obveza obavještanja i provjere te uvjeta obveznice može pozivati na tu nadležnost ako je tužitelj kupnjom vrijednosnog papira od treće osobe derivativno stupio u ugovorni odnos između izdavatelja i prvotnog upisnika obveznica i
 - ii. [u slučaju potvrdnog odgovora na drugo pitanje pod točkom (a) podtočkom (i)] tužitelj može pozivati na nadležnost iz članka 5. točke 1. podtočke (a) Uredbe [br. 44/2001] i onda kada on sam nije imatelj obveznice nego je to treća osoba kojoj je tužitelj dao nalog za pribavljanje vrijednosnih papira i te papire sukladno ugovoru za tužitelja drži u vlastito ime kao skrbnik i njemu priznaje samo obveznopravni zahtjev za njihovu predaju?
 - b. [U slučaju potvrdnog odgovora na drugo pitanje pod točkom (a) podtočkom (i)] predstavlja li članak 5. točka 1. podtočka (a) Uredbe br. 44/2001 osnovu za atrakcijsku nadležnost suda pred kojim se vodi spor o ugovornim pitanjima u vezi sa stjecanjem obveznice u pogledu zahtjevâ na temelju izvanugovorne odgovornosti za štetu u vezi s istim stjecanjem obveznice?
3. (a) Što se tiče članka 5. točke 3. Uredbe [br. 44/2001], jesu li zahtjevi po osnovi odgovornosti u vezi s prospektom u skladu s propisima koji uređuju tržište kapitala i zahtjevi zbog povrede obveza zaštite i obavještanja u vezi s izdavanjem obveznice na donositelja - zahtjevi u stvarima koje se odnose na štetne radnje, delikte ili kvazidelikte u smislu članka 5. točke 3. Uredbe [br. 44/2001]?

[U slučaju potvrdnog odgovora na treće pitanje točku (a) prvi podstavak], može li se dati isti odgovor i u slučaju kada navedene zahtjeve protiv izdavatelja ističe osoba koja sama nije imatelj obveznice nego raspolaže samo obveznopravnim zahtjevom na predaju obveznice protiv imatelja koji te vrijednosne papire za tužitelja drži kao skrbnik?

(b) Treba li formulaciju „u mjestu u kojemu se dogodio štetni događaj ili bi se on mogao dogoditi“ iz članka 5. točke 3. Uredbe [br. 44/2001] tumačiti na način da se, u slučaju kupnje vrijednosnog papira na temelju namjerno netočnih informacija,

i. mjestom nastanka štete ima smatrati domicil oštećenika kao mjesto u kojem se nalazi pretežiti dio njegove imovine?

ii. [U slučaju potvrdnog odgovora na treće pitanje pod točkom (b) podtočkom (i)], može li se dati isti odgovor i u slučaju kada su nalog za kupnju i prijenos sredstava opozivi do namire transakcije, a do namire je došlo u drugoj državi članici određeno vrijeme nakon terećenja oštećenikova računa?

4. Što se tiče provjere nadležnosti i dvostruko relevantnih činjenica, treba li sud u okviru provjere nadležnosti prema člancima 25. i 26. Uredbe [br. 44/2001] provesti opsežan dokazni postupak o spornim činjenicama koje su važne kako za pitanje nadležnosti tako i za osnovanost zahtjeva na koji se tužitelj poziva („dvostruko relevantne činjenice“) ili sud prilikom odlučivanja o pitanju nadležnosti može polaziti od točnosti tužiteljeva navoda?“

IV – Analiza

24. Sud koji je uputio zahtjev navodi da nije uspio utvrditi postojanje „neposrednog“ ugovornog odnosa između stranaka. Potrebno mu je tumačenje Suda kako bi utvrdio u koju samostalnu kategoriju Uredbe br. 44/2001 (ugovorno ili izvanugovorno/deliktno područje) valja razvrstati zahtjeve na koje se poziva H. Kolassa.

A – Prvo pitanje

25. Svojim prvim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita Sud jesu li u predmetu kao što je ovaj u glavnom postupku ispunjeni uvjeti iz članka 15. stavka 1. Uredbe br. 44/2001, na osnovi čega bi H. Kolassa na temelju članka 16. stavka 1. Uredbe br. 44/2001 u Austriji mogao pokrenuti postupak protiv Barclays Banka.

26. Za utvrđenje nadležnosti na osnovi članka 15. stavka 1. te uredbe moraju biti ispunjene tri pretpostavke. Kao prvo, mora se raditi o potrošaču, tj. osobi koja se ne bavi trgovačkom ili profesionalnom djelatnošću⁵, kao drugo, pravo na tužbu mora biti povezano s potrošačkim ugovorom sklopljenim između potrošača i osobe koja obavlja trgovačku ili profesionalnu djelatnost i na kraju, kao treće, takav ugovor mora biti obuhvaćen jednom od kategorija iz navedenog članka 15. stavka 1. točaka (a) do (c).

27. Sud koji je uputio zahtjev ne specificira koja bi od tri mogućnosti iz članka 15. stavka 1. Uredbe br. 44/2001 mogla biti mjerodavna (točka (a), (b) ili (c)). Prema mojem mišljenju može se raditi samo o mogućnosti iz točke (c) na temelju koje se osoba koja se bavi trgovačkom ili profesionalnom djelatnošću njome mora baviti u državi članici u kojoj potrošač ima domicil ili na bilo koji drugi način usmjeravati takvu djelatnost prema toj državi članici ili prema većem broju država uključujući i tu državu članicu, a ugovor mora ulaziti u područje takvih djelatnosti. Primjenu pravila o nadležnosti

⁵ — Vidjeti osobito presudu Česká spořitelna (C-419/11, EU:C:2013:165, t. 32. i navedenu sudsku praksu).

koja proizlaze iz članka 15. stavka 1. točke (a) (ugovor o kupoprodaji robe s obročnom otplatom cijene) i točke (b) (ugovor o zajmu s obročnom otplatom ili ugovor o bilo kakvom drugom obliku kredita, koji su sklopljeni za financiranje prodaje robe) Uredbe br. 44/2001 treba isključiti zbog jednostavnog razloga što certifikati nisu roba u smislu navedenog članka 15. stavka 1. točaka (a) ili (b).

28. Čini se da su prvi i treći uvjet ispunjeni u ovom slučaju. H. Kolassa je djelovao kao potrošač jer transakcija u pitanju ne potpada pod njegovu trgovačku ili profesionalnu djelatnost. Štoviše prospekt koji se odnosi na certifikat u pitanju bio je objavljen u Austriji i Barclays Bank je stoga usmjerio svoju djelatnost prema toj državi članici, u smislu članka 15. stavka 1. točke (c) Uredbe br. 44/2001.

29. Postoji li međutim „ugovor koji je sklopio [...] potrošač“? To je ključni element prvog pitanja.

30. Prema nizozemskoj vladi iz činjenica koje opisuje sud koji je uputio zahtjev može se zaključiti da su se H. Kolassa i Barclays Bank stvarno ugovorno obvezali jedan prema drugome. Točnije, nizozemska vlada strukturirala je svoju argumentaciju kako slijedi, tj. Barclays Bank se obvezao, vodeći računa o načinima izračuna opisanima u prospektu, da će H. Kolassi vratiti iznos zajma po obveznici. H. Kolassa se pak obvezao da će platiti cijenu obveznice. Točno je da H. Kolassi upravitelj (*trustee*) nije izdao certifikat i da je stekao samo pravo na predaju obveznice na donositelja, međutim taj certifikat ne predstavlja ništa manje nego potrošačevo pravo da mu Barclays Bank isplati određeni iznos. Barclays Bank stoga ima dug prema onome tko kupi obveznicu, iako certifikat, u skladu s općim uvjetima poslovanja upravitelja (*trustee*), ostaje kod njega na čuvanju. To znači da bi se H. Kolassu u svakom slučaju trebalo smatrati imateljem obveznice u ekonomskom smislu izraza.

31. H. Kolassa dodaje sa svoje strane da, s obzirom na to da je cilj članka 15. Uredbe br. 44/2001 zaštita potrošača, taj članak valja široko tumačiti.

32. Ta argumentacija me nije uvjerila.

33. Ustaljena je sudska praksa da pojmove sadržane u Uredbi br. 44/2001, a posebno one iz članka 15. stavka 1. te uredbe, valja tumačiti na autonoman način, polazeći ponajprije od sustava i ciljeva te uredbe, radi osiguranja njezine jedinstvene primjene u svim državama članicama⁶. Stoga, pojam „ugovor koji sklapa [...] potrošač“ neovisan je o kvalifikaciji u nacionalnom pravu.

34. Prema sudskoj praksi Suda, na temelju samog teksta i uvodnog dijela stavka 1. članka 15. Uredbe br. 44/2001 i točke (c) istog stavka tog članka, on zahtijeva da potrošač sklopi „ugovor“ s osobom koja se bavi trgovačkim ili profesionalnim djelatnostima⁷. Taj zaključak je, osim toga, potkrijepljen naslovom odjeljka 4. poglavlja II. te uredbe, u koji spada taj članak 15., koji ima za cilj „Nadležnost nad potrošačkim ugovorima⁸“⁹.

35. Smatram da nije došlo do *sklapanja* ugovora u smislu članka 15. stavka 1. Uredbe br. 44/2001 i da se stoga taj članak ne primjenjuje na slučaj kao što je ovaj.

36. Točno je da je H. Kolassa kao austrijski potrošač imao namjeru sudjelovati u ulaganju koje je provodio Barclays Bank kao englesko društvo izdavatelj, koje je bilo objavljeno u Austriji u posebnom prospektu. On navodi da banka direktanlage.at AG s kojom je sklopio ugovor nije preuzela nikakav ekonomski rizik.

6 — Vidjeti u tom smislu presude Engler (C-27/02, EU:C:2005:33, t. 33.); Pammer i Hotel Alpenhof (C-585/08 i C-144/09, EU:C:2010:740, t. 55.); Mühlleitner (C-190/11, EU:C:2012:542, t. 28.) kao i Česká spořitelna (EU:C:2013:165, t. 25.).

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

8 — Moje isticanje

9 — Presuda Ilsinger (EU:C:2009:303, t. 53.)

37. Međutim, takvo utvrđenje ne može dovesti do zaključka da postoji ugovor između H. Kolasse i Barclays Banka.

38. Jedini ugovor koji je sklopio H. Kolassa bio je ugovor sklopljen s društvom direktanlage.at AG. Znam da Barclays Bank na temelju mjerodavnog nacionalnog prava ima određene obveze prema H. Kolassi¹⁰. Međutim, te obveze ne proizlaze iz ugovora koji je H. Kolassa sklopio s društvom direktanlage.at AG.

39. Također ne vidim ni razlog da se primjeni šire ili „ekonomsko“ tumačenje članka 15. Uredbe br. 44/2001 koje bi išlo protiv teksta te odredbe zbog toga što bi bilo nužno zaštititi potrošača kao slabiju stranu.

40. Članak 15. stavak 1. Uredbe br. 44/2001 iznimka je kako od općeg pravila nadležnosti propisanog u članku 2. stavku 1. te uredbe, koje nadležnost dodjeljuje sudovima države članice u kojoj tuženik ima domicil, tako i od pravila posebne nadležnosti u pogledu ugovora, propisanog u članku 5. točki 1. iste uredbe, prema kojem je nadležan sud u mjestu u kojemu je obveza koja je predmet postupka izvršena ili treba biti izvršena¹¹.

41. S tim u vezi, istina je da iako članak 15. stavak 1. točka (c) Uredbe br. 44/2001 ima za cilj zaštititi potrošače, to ne znači da je ta zaštita apsolutna¹². Ta odredba je jasno sročena i uravnotežuje interese potrošača i interese osobe koja se bavi trgovačkom ili profesionalnom djelatnošću. Budući da je ta odredba iznimka od općeg pravila, ona se mora usko tumačiti¹³.

42. Glavni cilj Uredbe br. 44/2001 jest osigurati pravnu sigurnost u području određivanja sudske nadležnosti na unutarnjem tržištu. Uvodna izjava 11. navedene uredbe tako navodi da pravila nadležnosti moraju imati visok stupanj predvidljivosti.

43. Ako bi se u situaciji poput predmetne priznala nadležnost potrošačeva suda, bilo bi to suprotno toj predvidljivosti.

44. Predlažem Sudu da ne žrtvuje jasan tekst članka 15. Uredbe br. 44/2001 kao i njegovu svrhu u strukturi te uredbe da bi usvojio „ekonomski“ pristup radi zaštite potrošača. Na zakonodavcu Unije je da djeluje u tom smislu, ako zaključi da je potrebno djelovati¹⁴.

45. Posljedično, predlažem Sudu da na prvo pitanje odgovori tako da članak 15. stavak 1. Uredbe br. 44/2001 treba tumačiti na način da podrazumijeva da je između stranaka u sporu sklopljen ugovor. Kada potrošač certifikat koji predstavlja zajam nekog trgovačkog društva u obliku obveznice na donositelja nije stekao od izdavatelja tog certifikata, nego od treće osobe koja ga je stekla od izdavatelja, potrošač i izdavatelj certifikata nisu sklopili ugovor.

10 — Zastupnik Barclays Bank je na raspravi potvrdio da certifikat u pitanju potpada pod njemačko građansko pravo. Radi se o obveznici na donositelja, prema pravilima članka 793. i slj. Njemačkoga građanskog zakonika. Iz te obveznice H. Kolassa ima određena prava kao na primjer pravo na naplatu po dospijeću. Ta prava su utvrđena zakonom i ne proizlaze iz ugovornog odnosa.

11 — Presude Pammer i Hotel Alpenhof (EU:C:2010:740, t. 53.) kao i Mühlleitner (EU:C:2012:542, t. 26.)

12 — Presude Pammer i Hotel Alpenhof (EU:C:2010:740, t. 70.) kao i Mühlleitner (EU:C:2012:542, t. 33.)

13 — Vidjeti presudu Mühlleitner (EU:C:2012:542, t. 27.).

14 — Za pokušaje osnaženja zaštite ulagača (potrošača) vidjeti von Hein, J., „Verstärkung des Kapitalanlegerschutzes: Das Europäische Zivilprozessrecht auf dem Prüfstand“, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2011., str. 369. do 373. i osobito str. 372.

B – *Drugo pitanje*

46. Svojim drugim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita ista pitanja kao ona koja su dosad razmotrena, ali ovaj put upućujući na pravilo iz članka 5. točke 1. podtočke (a) Uredbe br. 44/2001 prema kojem se „u stvarima koje se odnose na ugovore [ako je predmet postupka ugovor ili zahtjevi iz ugovora]“ osobu može tužiti pred sudom mjesta u kojemu je obveza izvršena ili treba biti izvršena.

47. Čini se da u svojem pitanju sud koji je uputio zahtjev polazi od ideje da je oštećena stranka *derivativno stupila* u ugovorni odnos između izdavatelja i prvotnog upisnika obveznice. Ako bi sud koji je uputio zahtjev utvrdio da je H. Kolassa derivativno stupio u ugovorni položaj upisnika jer je *stekao sva prava i obveze* društva direktanlage.at AG i zato postao ugovorna stranka ugovora sklopljenog s Barclays Bankom, smatram da bi se radilo o „stvarima koje se odnose na ugovore“ u smislu članka 5. točke 1. podtočke (a) Uredbe br. 44/2001. Iz razlaganja u nastavku vidi se da se ne radi o tome, s obzirom na to da sud koji je uputio zahtjev sam u svojim razmatranjima na kojima počiva zahtjev za prethodnu odluku zaključuje da H. Kolassa nije ugovorno vezan s Barclays Bankom prema općim pravilima austrijskog građanskog prava.

48. Sud i pravna znanost¹⁵ različito tumače pojmove ugovora u okviru članka 15. i članka 5. točke 1. Uredbe br. 44/2001.

49. Što se tiče navedenog članka 5. točke 1., Sud na samostalan i širok način tumači pojam „stvari koje se odnose na ugovore“¹⁶. Osobito, prema mišljenju Suda taj članak ne zahtijeva *sklapanje* ugovora¹⁷. Ipak, za primjenu navedene odredbe nužno je utvrditi postojanje ugovorne obveze, s obzirom na to da se sudska nadležnost na temelju te odredbe zasniva prema mjestu u kojemu je obveza koja je predmet postupka izvršena ili treba biti izvršena.

50. Naime, prema ustaljenoj sudskoj praksi, od presude Handte¹⁸ izraz „stvari koje se odnose na ugovore“ u smislu članka 5. točke 1. Uredbe br. 44/2001¹⁹ ne može se razumjeti tako da pokriva situaciju u kojoj nema nikakve slobodno prihvaćene obveze jedne stranke prema drugoj. U tom predmetu radilo se o nizu međunarodnih ugovora o isporuci robe u kojem su se ugovorne obveze stranaka razlikovale od ugovora do ugovora, tako da prava iz ugovora na koja se potkupac mogao pozvati prema svojem neposrednom prodavatelju nisu nužno bila ista kao ona koja bi proizvođač prihvatio u svojim odnosima s prvim kupcem²⁰.

51. U ovom slučaju transakcije među različitim strankama teže se kategoriziraju. Međutim, kao u predmetu u kojem je donesena presuda Handte (EU:C:1992:268), tu se radi o nizu ugovora i ne može se smatrati da između H. Kolasse i Barclays Banka postoji „slobodno prihvaćena obveza jedne stranke prema drugoj“.

52. Iz te sudske prakse proizlazi da između H. Kolasse i Barclays Banka nema ugovornog odnosa u smislu članka 5. točke 1. podtočke (a) Uredbe br. 44/2001.

15 — Vidjeti na primjer Kropholler, J. i von Hein, J., *Europäisches Zivilprozessrecht*, 9. izdanje, Verlag Recht und Wirtschaft, Frankfurt na Majni, 2011., članak 5. EuGVO-a, točka 6.; Geimer, R., *Europäisches Zivilverfahrensrecht*, 3. izdanje, Verlag C. H. Beck, München, 2010., članak 5. EuGVVO-a, točka 24. i Bach, I., „Was ist wo Vertrag und was wo nicht?“, *Internationales Handelsrecht*, 2010., str. 17. do 25. i osobito str. 23.

16 — Presuda Engler (EU:C:2005:33, t. 33. i 48.). U toj presudi Sud upućuje na mišljenje nezavisnog odvjetnika F. G. Jacobsa, u kojem se čini da takav pristup odražava implicitnu namjeru izraza korištenih u različitim jezičnim varijantama te odredbe, izraza koji su znatno širi od onih iz članka 15. Uredbe br. 44/2001. Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika F. G. Jacobsa u predmetu Engler (C-27/02, EU:C:2004:414, t. 38.).

17 — Presude Tacconi (C-334/00, EU:C:2002:499, t. 22.) i Česká spořitelna (EU:C:2013:165, t. 46.)

18 — C-26/91, EU:C:1992:268, t. 15. Vidjeti također presudu OTP Bank (C-519/12, EU:C:2013:674, t. 23. i navedenu sudsku praksu).

19 — Valja napomenuti da je u presudi Handte (EU:C:1992:268) Sud tumačio članak 5. točku 1. Briselske konvencije.

20 — Presuda Handte (EU:C:1992:268, t. 17.)

53. Važno je ponoviti da, kao što je to naglasio sud koji je uputio zahtjev, u skladu s mjerodavnim nacionalnim pravom, Barclays Bank ima određene obveze prema H. Kolassi. Međutim, te obveze nisu ugovorne naravi u smislu gore navedene odredbe.

54. Posljedično predlažem Sudu da na drugo pitanje odgovori da članak 5. točku 1. podtočku (a) Uredbe br. 44/2001 treba tumačiti na način da on zahtijeva ugovorni odnos u smislu slobodno prihvaćene obveze jedne stranke prema drugoj. Takav odnos ne postoji u situaciji u kojoj pojedinac certifikat koji predstavlja zajam nekog trgovačkog društva u obliku obveznice na donositelja nije stekao od izdavatelja tog certifikata, nego od treće osobe koja ga je sama stekla od izdavatelja.

C – Treće pitanje

55. Treće pitanje se odnosi na pravilo posebne nadležnosti navedeno u članku 5. točki 3. Uredbe br. 44/2001. Sud koji je uputio zahtjev želi odrediti može li se tužba koja se temelji na navodno nepotpunom ili nejasnom prospektu s obavijestima o poslu kao i na navodnom nedostatku nadzora nad upravljanjem fondovima uz koje su certifikati bili indeksirani smatrati tužbom u stvarima koje se odnose na štetne radnje, delikte ili kvazidelikte u smislu članka 5. točke 3. navedene uredbe.

56. Iz ustaljene sudske prakse proizlazi da se glavni razlog posebnog pravila nadležnosti navedenog u članku 5. točki 3. Uredbe br. 44/2001 temelji na postojanju posebno bliske veze između spora i sudova mjesta u kojemu se dogodio štetni događaj ili bi se on mogao dogoditi, koja opravdava dodjeljivanje nadležnosti tim sudovima radi pravilnog suđenja i procesne ekonomije²¹. Naime, sud mjesta u kojemu se dogodio štetni događaj obično je najprimjereniji za odlučivanje, među ostalim, zbog blizine spora i radi lakšeg izvođenja dokaza²².

57. Kao prvo, sud koji je uputio zahtjev pita treba li, u vezi s izdavanjem obveznice na donositelja, zahtjeve po osnovi odgovornosti izdavatelja u vezi s prospektom kao i zahtjeve zbog povrede obveza zaštite i obavještanja smatrati „zahtjevima u stvarima koje se odnose na štetne radnje, delikte ili kvazidelikte“ u smislu članka 5. točke 3. Uredbe br. 44/2001.

58. Odgovor na to potpitanje je jasno potvrđan. Kao prvo, taj autonoman pojam obuhvaća svaki zahtjev koji ima za cilj utvrditi odgovornost tuženika i koji nije ugovorno pitanje u smislu članka 5. točke 1. Uredbe br. 44/2001²³. Međutim članak 5. točka 3. te uredbe ne isključuje sam po sebi neka područja. Pravna znanost to potvrđuje kada naglašava da je taj članak načelno primjenjiv na štete koje su pretrpjeli ulagatelji²⁴ i osobito na odgovornost koja proizlazi iz prospekta²⁵.

59. U vezi s određivanjem mjesta u kojemu se dogodio štetni događaj ili bi se on mogao dogoditi, sud koji je uputio zahtjev pita smatra li se mjestom u kojem se dogodio štetni događaj oštećenikov domicil kao mjesto u kojem se nalazi pretežiti dio njegove imovine, to jest Austrija.

21 — Vidjeti presudu Zuid-Chemie (C-189/08, EU:C:2009:475, t. 24. i navedenu sudsku praksu).

22 — *Ibidem* (t. 24. i navedenu sudsku praksu)

23 — Vidjeti presude Kalfelis (189/87, EU:C:1988:459, t. 17. i 18.) kao i Engler (EU:C:2005:33, t. 29.).

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

25 — Vidjeti osobito Bachmann, G., „Die internationale Zuständigkeit für Klagen wegen fehlerhafter Kapitalmarktinformation“, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, sv. 27., 2007., str. 77. do 86. i osobito str. 81.; Kropholler, J. i von Hein, J., op. cit., t. 74.

60. Ustaljena je sudska praksa da u slučaju kada se mjesto u kojem je nastao događaj na kojem se može temeljiti deliktna ili kvazideliktna odgovornost i mjesto u kojem je taj događaj prouzročio štetu ne podudaraju, izraz „mjesto u kojem se dogodio štetni događaj“ može uključivati dva različita mjesta, to jest mjesto u kojem je šteta nastala²⁶ i mjesto događaja koji je prouzrokovao²⁷ tu štetu²⁸.

61. Osim toga, u presudi Kronhofer (EU:C:2004:364) Sud je presudio da članak 5. točku 3. Briselske konvencije treba tumačiti na način da se izričaj „mjesto u kojemu se dogodio štetni događaj“ ne odnosi na tuženikov domicil kao mjesto u kojem se nalazi „pretežiti dio njegove imovine“ *samo zato* što je ondje pretrpio financijsku štetu zbog gubitka dijelova imovine do kojeg je došlo i koji je pretrpio u drugoj državi ugovornici²⁹. Što se tiče te posebne nadležnosti iz navedenog članka 5. točke 3., Sud se složio s nezavisnim odvjetnikom P. Légerom koji je u mišljenju u tom predmetu naveo da ništa ne opravdava dodjeljivanje nadležnosti sudovima države ugovornice u kojoj nije nastao štetni događaj i šteta, to jest sve pretpostavke za utvrđivanje odgovornosti³⁰. Za takvo dodjeljivanje nadležnosti ne bi bilo nikakve objektivne potrebe s gledišta dokazivanja ili procesne ekonomije³¹.

62. Slijedom toga postavlja se pitanje koje su u ovom predmetu pretpostavke za utvrđivanje eventualne odgovornosti.

63. Iako činjenice navedene u odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku ne daju dovoljno precizne podatke da bi se uklonila sva sumnja u pogledu utvrđivanja mjesta u kojem se šteta dogodila, ipak jasno proizlazi da se činjenice ovog predmeta ne mogu usporediti s onima u predmetu u kojem je donesena presuda Kronhofer (EU:C:2004:364). Valja podsjetiti da je u potonjem predmetu tužitelj u glavnom postupku R. Kronhofer s domicilom u Austriji telefonom s pojedincima s domicilom u Njemačkoj sklopio ugovor o opcijskoj kupnji dionica i zato je prenio dugovani iznos na investicijski račun u Njemačkoj.

64. S druge strane u ovom predmetu Barclays Bank objavio je prospekt u Austriji. To upućuje na štetnu radnju koja bi mogla biti temelj sudske nadležnosti na temelju članka 5. točke 3. Uredbe br. 44/2001.

65. Kada se prospekt objavi u jednoj ili više država članica, smatram da se u svakom slučaju može raditi o štetnoj radnji koja bi mogla biti temelj sudske nadležnosti na temelju članka 5. točke 3. Uredbe br. 44/2001.

66. S tim u vezi bih bio sklon, kao što predlaže Komisija u svojim obrazloženjima, pozvati se na presudu Shevill i dr.³², u kojoj je Sud tumačio izraz „mjesto u kojem se dogodio štetni događaj“ na način da u slučaju klevete u novinskom članku koji je objavljen u više država ugovornica oštećenik može također pokrenuti postupak za naknadu štete protiv urednika pred sudovima svake države u kojoj je članak objavljen i u kojoj je oštećenikov ugled navodno bio povrijeđen, pri čemu je ta tužba ograničena na štetu pretrpljenu u državi u kojoj je podnesena tužba. Ta ideja je potvrđena presudom eDate Advertising i dr.³³

26 — Prema njemačkoj pravnoj znanosti zvan „Erfolgsort“, a prema poljskoj pravnoj znanosti zvan „miejsce wystąpienia szkody“.

27 — Prema njemačkoj pravnoj znanosti zvan „Handlungsort“, a prema poljskoj pravnoj znanosti zvan „miejsce powstania zdarzenia powodującego szkodę“.

28 — Vidjeti presude Bier (21/76, EU:C:1976:166, t. 24.), Zuid-Chemie (EU:C:2009:475, t. 23.) i Kainz (C-45/13, EU:C:2014:7, t. 23.).

29 — Presuda Kronhofer (EU:C:2004:364, t. 21.).

30 — Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Légera u predmetu Kronhofer (C-168/02, EU:C:2004:24, t. 46.).

31 — Presuda Kronhofer (EU:C:2004:364, t. 18.).

32 — C-68/93, EU:C:1995:61, t. 33.

33 — C-509/09 i C-161/10, EU:C:2011:685, t. 52.

67. Stoga predlažem Sudu da na treće pitanje odgovori tako da se članak 5. točka 3. Uredbe br. 44/2001 mora tumačiti na način da on uključuje sve zahtjeve za utvrđivanje tuženikove odgovornosti koji nisu povezani s pitanjem ugovornog odnosa u smislu članka 5. točke 1. Uredbe br. 44/2001. Ta prva odredba uključuje pravnu odgovornost koja proizlazi iz prospekta. „Mjesto u kojemu se dogodio štetni događaj“ u smislu članka 5. točke 3. Uredbe br. 44/2001 mora se tumačiti na način da uključuje domicil imatelja certifikata ako je financijska šteta nastala zbog objave prospekta u državi članici imateljeva domicila.

D – Četvrto pitanje

68. Svojim četvrtim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita mora li u okviru provjere svoje nadležnosti provesti opsežan dokazni postupak ili može polaziti od točnosti navoda tužitelja u glavnom postupku.

69. Prije svega, valja podsjetiti da se sudska nadležnost određuje autonomnim pravilima Uredbe br. 44/2001, dok se o meritumu predmeta odlučuje prema mjerodavnom nacionalnom pravu utvrđenom pravilima o sukobu zakona u odnosu na ugovorne³⁴ ili izvanugovorne obveze³⁵.

70. Sud koji je uputio zahtjev ne objašnjava razlog zbog kojeg upućuje na članke 25. i 26. Uredbe br. 44/2001. Smatram da ti članci nisu povezani s postavljenim pitanjem. Tekst navedenog članka 25. odnosi se samo na isključivu nadležnost iz članka 22. Uredbe br. 44/2001.

71. Pitanje opsega provjere postavlja se za sva pravila nadležnosti iz Uredbe br. 44/2001.

72. Čini mi se da nam postojeća sudska praksa daje više smjernica kako bismo odgovorili na to pitanje, a koje su već naznačene u odluci kojom se upućuje zahtjev.

73. Uredba br. 44/2001 ne uređuje opseg obveze nadzora koju nacionalni sudovi imaju prilikom provjere svoje nadležnosti. Iz ustaljene sudske prakse proizlazi da predmet Briselske konvencije nije bio samo ujednačavanje postupovnih pravila država ugovornica, nego i raspodjela sudske nadležnosti za rješavanje sporova u građanskim i trgovačkim stvarima u odnosima između država ugovornica te olakšavanje ovrhe sudskih odluka³⁶. Iz ustaljene sudske prakse također proizlazi da što se tiče postupovnih pravila, valja uputiti na mjerodavna nacionalna pravila suda pred kojim je pokrenut postupak, pod uvjetom da primjena tih pravila ne umanjuje koristan učinak Briselske konvencije³⁷.

74. Tako je Sud presudio da se tuženik može pozvati na nadležnost suda mjesta izvršenja ugovora prema članku 5. točki 1. Briselske konvencije iako je sklapanje ugovora koji je u osnovi spora među strankama bilo sporno³⁸. Sud je također pojasnio da je u skladu s duhom pravne sigurnosti da nacionalni sud pred kojim je pokrenut postupak može utvrditi svoju nadležnost na osnovi pravila navedene konvencije a da se ne mora upuštati u ispitivanje merituma predmeta³⁹.

34 — Uredba (EZ) br. 593/2008 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. lipnja 2008. o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze (Rim I) (SL L 177, str. 6.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 6., str. 109.)

35 — Uredba (EZ) br. 864/2007 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. srpnja 2007. o pravu koje se primjenjuje na izvanugovorne obveze (Rim II) (SL L 199, str. 40.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 6., str. 73.)

36 — Vidjeti u tom smislu presude Shevill i dr. (EU:C:1995:61, t. 35.), Italian Leather (C-80/00, EU:C:2002:342, t. 43.) kao i DFDS Torline (C-18/02, EU:C:2004:74, t. 23.).

37 — Presuda Hagen (C-365/88, EU:C:1990:203, t. 19. i 20.) kao i Shevill i dr. (EU:C:1995:61, t. 36.)

38 — Presuda Effer (38/81, EU:C:1982:79, t. 8.)

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

75. Nedavno je Sud odlučio da tijekom provjere međunarodne nadležnosti sud pred kojim je pokrenut postupak ne ocjenjuje ni dopuštenost ni osnovanost zahtjeva za negativno utvrđivanje prema pravilima nacionalnog prava, već samo utvrđuje poveznice s državom suda koje potvrđuju njegovu nadležnost na temelju članka 5. točke 3. Uredbe br. 44/2001⁴⁰. Sud je također smatrao da, što se tiče primjene članka 5. točke 3. Uredbe br. 44/2001, sud pred kojim je pokrenut postupak može navode tuženika koji se odnose na pretpostavke deliktne ili kvazideliktne odgovornosti smatrati utvrđenima isključivo radi provjere svoje nadležnosti na temelju te odredbe⁴¹.

76. Usto, kako bi se zasnovala nadležnost, sud koji je pozvan da odluči o sporu ne može, kao što se čini da sud koji je uputio zahtjev predlaže, utemeljiti svoju odluku samo na elementima koje je predložio tužitelj. Kako bi jamčio koristan učinak Uredbe br. 44/2001, svoju odluku mora utemeljiti na svim elementima kojima raspolaže.

77. U tom kontekstu smatram da bi članku 24. Uredbe br. 44/2001 bila oduzeta normativna vrijednost kada tuženik ne bi imao mogućnost predstaviti svoje argumente u pogledu nadležnosti suda pred kojim se vodi postupak. Zapravo, ta odredba izričito predviđa tuženikovu mogućnost da predstavi svoje argumente koji se odnose na nadležnost.

78. Osim navedenoga, sud pred kojim se vodi postupak ne može usporavati ispitivanje nadležnosti provođenjem dokaznog postupka. On mora *prima facie* ocijeniti je li nadležan.

79. Čini mi se da su nacionalna postupovna pravila kao ona koja opisuje sud koji je uputio zahtjev - koja predviđaju da sud pred kojim se vodi postupak mora samo ispitati jesu li tužiteljevi navodi barem naizgled osnovani a da se elementi koje je podnio tuženik ne mogu, po potrebi, uzeti u obzir - protivna korisnom učinku Uredbe br. 44/2001.

80. Stoga predlažem Sudu da na četvrto pitanje odgovori tako da, kako bi utvrdio svoju nadležnost na temelju odredaba Uredbe br. 44/2001, sud pred kojim se vodi postupak mora u okviru nadzora *prima facie* ocijeniti sve elemente kojima raspolaže, uključujući kada je to potrebno i elemente koje je podnio tuženik.

V – Zaključak

81. Uzevši u obzir prethodna razmatranja predlažem Sudu da na prethodna pitanja koja je postavio Handelsgericht Wien odgovori na sljedeći način:

1. Članak 15. stavak 1. Uredbe Vijeća (EZ) br. 44/2001 od 22. prosinca 2000. o [sudskoj] nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima treba tumačiti na način da podrazumijeva da je između stranaka u sporu sklopljen ugovor. Kada potrošač certifikat koji predstavlja zajam nekog trgovačkog društva u obliku obveznice na donositelja nije stekao od izdavatelja tog certifikata, nego od treće osobe koja ga je stekla od izdavatelja, potrošač i izdavatelj certifikata nisu sklopili ugovor.
2. Članak 5. točku 1. podtočku (a) Uredbe br. 44/2001 treba tumačiti na način da on zahtijeva ugovorni odnos u smislu slobodno prihvaćene obveze jedne stranke prema drugoj. Takav odnos ne postoji u situaciji u kojoj pojedinac certifikat koji predstavlja zajam nekog trgovačkog društva u obliku obveznice na donositelja nije stekao od izdavatelja tog certifikata, nego od treće osobe koja ga je sama stekla od izdavatelja.

40 — Presuda Folien Fischer i Fofitec (C-133/11, EU:C:2012:664, t. 50.)

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

3. Članak 5. točku 3. Uredbe br. 44/2001 mora se tumačiti na način da on uključuje sve zahtjeve za utvrđivanje tuženikove odgovornosti koji nisu povezani s pitanjem ugovornog odnosa u smislu članka 5. točke 1. Uredbe br. 44/2001. Ta prva odredba uključuje pravnu odgovornost koja proizlazi iz prospekta. „Mjesto u kojemu se dogodio štetni događaj“ u smislu članka 5. točke 3. Uredbe br. 44/2001 mora se tumačiti na način da uključuje domicil imatelja certifikata, ako je financijska šteta nastala zbog objave prospekta u državi članici imateljeva domicila.
4. Kako bi utvrdio svoju nadležnost na temelju odredaba Uredbe br. 44/2001, sud pred kojim se vodi postupak mora u okviru nadzora *prima facie* ocijeniti sve elemente kojima raspolaže, uključujući kada je to potrebno i elemente koje je podnio tuženik.