

Wersja zanonimizowana

Tłumaczenie

C-77/24-1

Sprawa C-77/24 [Wunner]ⁱ

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

Data wpływu:

1 lutego 2024 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Oberster Gerichtshof (Austria)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

11 stycznia 2024 r.

Strona wnosząca skargę rewizyjną:

NM

OU

Druga strona postępowania rewizyjnego:

TE

Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy, Austria) [...] w sprawie z powództwa TE, 1100 Wiedeń [...], przeciwko stronie pozwanej ad. 1: NM, Malta, M-XXB 1120 Ta'Xbiex, [...] ad. 2: OU, Cypr, CY-2108 Nikozja, [...] w przedmiocie 18 547,67 EUR wraz z odsetkami i kosztami postępowania, rozpatrując skargę rewizyjną strony pozwanej na postanowienie Oberlandesgericht Wien (wyższego sądu krajowego w Wiedniu, Austria) z dnia 4 września 2023 r., sygn. 15 R 96/23g-46, uchylające w części postanowienie Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (sądu krajowego do spraw cywilnych w Wiedniu, Austria) z dnia 27 kwietnia 2023 r., sygn. 11 Cg 61/22d-29, wydał następujące

p o s t a n o w i e n i e:

ⁱ Niniejszej sprawie została nadana fikcyjna nazwa, która nie odpowiada rzeczywistej nazwie żadnej ze stron postępowania.

I. Podejmuje się postępowanie zawieszono postanowieniem z dnia 9 listopada 2023 r., sygn. 5 Ob 181/23p.

II. Do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej kieruje się na podstawie art. 267 TFUE następujące pytania prejudycjalne:

1. Czy wykładni art. 1 ust. 2 lit. d) rozporządzenia (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (zwanego dalej „rozporządzeniem Rzym II”) należy dokonywać w ten sposób, że dotyczy on również roszczeń odszkodowawczych wobec organu spółki, które wierzyciel spółki opiera na odpowiedzialności odszkodowawczej za czyn niedozwolony z tytułu naruszenia przez ten organ ustaw ochronnych (na przykład przepisów regulujących gry hazardowe)?

2. Na wypadek udzielenia na pytanie pierwsze odpowiedzi przeczącej:

Czy wykładni art. 4 ust. 1 wskazanego rozporządzenia należy dokonywać w ten sposób, że w wypadku powództwa o odszkodowanie z tytułu czynu niedozwolonego wytoczonego organowi spółki oferującej w Austrii grę hazardową on-line bez koncesji miejsce powstania szkody wynikającej z przegranych zależy od

- a) miejsca, z którego gracz dokonuje przelewów ze swojego rachunku bankowego na rachunek gracza prowadzony przez spółkę,
- b) miejsca, w którym spółka prowadzi rachunek gracza, na którym księguje się wpłaty gracza, wygrane, przegrane i bonusy,
- c) miejsca, z którego gracz poprzez ten rachunek gracza wpłaca stawki za udział w grze, które ostatecznie prowadzą do straty,
- d) miejsca zamieszkania gracza jako miejsca, w którym żąda wypłaty swojego salda dodatniego na rachunku gracza,
- e) miejsca, w którym znajduje się jego główny majątek?

III. [...] [zawieszenie postępowania]

U z a s a d n i e n i e:

ad I:

- 1 Sąd rozpatrujący niniejszą sprawę zawiesił postępowanie postanowieniem z dnia 9 listopada 2023 r. do momentu wydania przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożonego do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przez Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy) w dniu 19 października 2023 r., sygn. 5 Ob 110/23i.

2

- 2 Strona powodowa w postępowaniu, w którym wystąpiono z tym wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, cofnęła teraz swoje powództwo, zrzekając się roszczeń, co postanowieniem z dnia 23 listopada 2023 r. sąd rozpatrujący niniejszą sprawę przyjął do wiadomości i cofnął wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Należało więc podjąć zawieszone postępowanie, aby wyjaśnić wątpliwość dotyczącą wykładni prawa Unii w tym postępowaniu.

ad II:

A. Stan faktyczny

- 3 Titanium Brace Marketing Limited (zwana dalej „Limited”) ze swojej siedziby na Malcie prowadziła kasyno on-line poprzez stronę internetową www.drueckglueck.com. Kierowała swoją ofertę na cały rynek europejski. Posiada ważną maltańską koncesję na prowadzenie gier hazardowych, ale nie ma koncesji wydanej na podstawie Glücksspielgesetz (ustawy o grach hazardowych, Austria) i znajduje się obecnie w upadłości.
- 4 Strona powodowa zamieszkała na obszarze właściwości sądu pierwszej instancji grała w okresie od dnia 14 listopada 2019 r. do dnia 3 kwietnia 2020 r. poprzez stronę internetową Limited w gry hazardowe on-line i wpłaciła łącznie kwotę stanowiącą przedmiot powództwa, nic nie wygrywając. Pozwani byli w tym okresie „dyrektorami” Limited.
- 5 Aby móc grać na stronie internetowej Limited, strona powodowa musiała otworzyć rachunek klienta na Malcie. Ze swojego austriackiego rachunku bankowego strona powodowa dokonywała wpłat na rachunek w maltańskim banku, aby w ten sposób doładowywać swój rachunek gracza (swój rachunek klienta). Wpłaty te Limited księgowała jako saldo dodatnie. Rachunek założony dla powoda na Malcie był rachunkiem Limited z prawdziwymi pieniędzmi, prowadzonym dla niego jako gracza, odrębnym od majątku spółki. Jeżeli strona powodowa decydowała się wziąć udział w grze hazardowej, stawka za udział w grze była pobierana z rachunku gracza. Ewentualna wygrana również zostałaby zaksięgowana na rachunku gracza. Strona powodowa przegrała łącznie 18 547,67 EUR.

B. Stanowiska procesowe stron i dotychczasowy przebieg postępowania

- 6 Strona powodowa żąda zwrotu przegranej od obu pozwanych. Twierdzi, że wobec nieposiadania przez Limited austriackiej koncesji umowa o grę hazardową jest nieważna. Strona powodowa opiera swoje żądanie na odpowiedzialności odszkodowawczej, ponieważ naruszenie austriackiego monopolu na gry hazardowe powoduje naruszenie ustawy ochronnej. Pozwani jako osoby prowadzące sprawy Limited byli odpowiedzialni za to, że spółka oferowała w Austrii nielegalną grę hazardową. Ponoszą wobec wierzycieli osobistą odpowiedzialność, a także jako współsprawcy na podstawie § 1301 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (kodeksu cywilnego, Austria; zwanego dalej „ABGB”)

odpowiedzialność solidarną za naruszenie przepisów o ochronie graczy, zawartych w austriackiej Glücksspielgesetz (ustawie o grach hazardowych). Jurysdykcję sądu pierwszej instancji oparto (między innymi) na art. 7 pkt 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (zwanego dalej „rozporządzeniem nr 1215/2012”).

- 7 Strona pozwana podniosła zarzut braku jurysdykcji międzynarodowej. Jej zdaniem strona powodowa nie może skorzystać z art. 7 pkt 2 rozporządzenia nr 1215/2012. Pozwani nie byli uprawnieni do podejmowania decyzji o tym, czy Limited powinna wycofać się z ugruntowanego już rynku austriackiego. Nie podejmowali decyzji dotyczących strategii prowadzenia przedsiębiorstwa, drugi z pozwanych był jedynie osobą odpowiadającą za kontakty z maltańskim organem do spraw gier hazardowych. Miejscem popełnienia czynu i powstania szkody jest Malta. Do pozwanych zastosowanie znajduje nie austriackie, lecz maltańskie prawo materialne, które nie zna odpowiedzialności organów spółki wobec jej wierzycieli.
- 8 Sąd pierwszej instancji odrzucił powództwo wobec braku jurysdykcji międzynarodowej.
- 9 Sąd odwoławczy uchylił to rozstrzygnięcie w zakresie, w jakim strona powodowa opiera swoje roszczenia na podstawie prawnej, jaką jest odpowiedzialność odszkodowawcza z tytułu czynu niedozwolonego, i nakazał sądowi pierwszej instancji wszczęcie postępowania przy odstąpieniu od użytej wcześniej podstawy odrzucenia powództwa.
- 10 Przesłanki jurysdykcji wynikającej z miejsca popełnienia czynu niedozwolonego mają być spełnione w świetle art. 7 pkt 2 rozporządzenia nr 1215/2012, biorąc pod uwagę wydany niedawno przez Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy) wyrok w sprawie 10 Ob 56/22s, w przedmiocie podobnego stanu faktycznego. Członkowie zarządu GmbH (spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) ponoszą odpowiedzialność za własne zawinione zachowanie jedynie wobec spółki, a wyjątki od tej zasady istnieją wyłącznie w wypadku odpowiedniego uregulowania ustawowego, umyślnego działania na szkodę wierzycieli, czynów podlegających karze orzekanej przez sąd lub zawinionego naruszenia ustawy ochronnej. W wyroku w sprawie 6 Ob 168/19b Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy) stwierdził, że naruszenie przepisów dotyczących ochrony graczy stanowi nie tylko naruszenie obowiązków, które powoduje, że spółka poprzez przypisanie jej odpowiedzialności jako organom jest zobowiązana do wyrównania szkody wobec osób trzecich, lecz strona powodowa może pociągnąć pozwanych członków zarządu również do osobistej odpowiedzialności. Na tym strona powodowa opiera się też w niniejszej sprawie. Miejsce powstania szkody ma znajdować się w Austrii, ponieważ deponowane na Malcie stawki za udział w grze zależą od powodzenia lub porażki w grze, a przegrane są wyrównywane przez wygrane. Dopiero ostatecznie pozostała strata stanowi szkodę pierwotną,

która wpływa na gracza w związku z brakiem odpowiedniej kwoty w jego majątku znajdującym się w Austrii. Również podniesione naruszenie przez stronę pozwaną ustanowionych w austriackim prawie publicznym przepisów wymuszających swoje zastosowanie skutkuje powstaniem szkody w Austrii.

- 11 Sąd odwoławczy uznał skargę rewizyjną za dopuszczalną ze względu na brak orzecznictwa sądów najwyższego szczebla w przedmiocie jurysdykcji międzynarodowej sądów austriackich w obszarze porównywalnych powództw przeciwko członkom zarządów spółek prowadzących gry hazardowe.
- 12 W skardze rewizyjnej strona pozwana żąda zmiany rozstrzygnięcia poprzez przywrócenie podstawy prawnej odrzucenia powództwa uznanej w pierwszej instancji, a tytułem ewentualnym – uchylenia rozstrzygnięcia i skierowania sprawy do niższych instancji.
- 13 Strona powodowa wnosi o nieuwzględnienie skargi rewizyjnej.

C. Właściwe przepisy

- 14 Artykuł 7 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (zwanego dalej „rozporządzeniem nr 1215/2012”) ma następujące brzmienie:

„Osoba, która ma miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego, może być pozwana w innym państwie członkowskim:

[...]

2. w sprawach dotyczących czynu niedozwolonego lub czynu podobnego do czynu niedozwolonego – przed sądy miejsca, w którym nastąpiło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę”.

- 15 Artykuł 1 rozporządzenia (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (zwanego dalej „rozporządzeniem Rzym II”) ma następujące brzmienie:

Ustęp 1: „Niniejsze rozporządzenie stosuje się do zobowiązań pozaumownych w sprawach cywilnych i handlowych, powiązanych z prawami różnych państw. [...]”

Ustęp 2: „Z zakresu zastosowania niniejszego rozporządzenia wyłączone są:

[...]

d) zobowiązania pozaumowne wynikające z prawa spółek i innych jednostek organizacyjnych, posiadających lub nieposiadających osobowość prawną, dotyczące kwestii takich, jak utworzenie – poprzez rejestrację lub w inny sposób,

zdolność prawna, ustrój wewnętrzny lub rozwiązanie spółek i innych jednostek organizacyjnych, posiadających lub nieposiadających osobowość prawną, osobista odpowiedzialność organów i wspólników za zobowiązania spółki lub jednostki organizacyjnej oraz osobista odpowiedzialność audytorów wobec spółki lub wobec jej wspólników w związku z badaniem dokumentów rachunkowych”;

- 16 Artykuł 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II ma następujące brzmienie:

„Jeżeli niniejsze rozporządzenie nie stanowi inaczej, prawem właściwym dla zobowiązania pozaumownego wynikającego z czynu niedozwolonego jest prawo państwa, w którym powstaje szkoda, niezależnie od tego, w jakim państwie miało miejsce zdarzenie powodujące szkodę, oraz niezależnie od tego, w jakim państwie lub państwach występują skutki pośrednie tego zdarzenia”.

- 17 Paragraf 1301 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (kodeksu cywilnego, Austria; zwanego dalej „ABGB”) ma następujące brzmienie:

„Za bezprawnie wyrządzoną szkodę może odpowiadać więcej niż jedna osoba, jeżeli osoby te przyczyniły się do powstania szkody wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio, poprzez nakłanianie, grożenie, rozkazywanie, pomaganie, ukrywanie i temu podobne lub też jedynie poprzez zaniechanie wywiązania się ze szczególnego obowiązku zapobieżenia złu”.

- 18 Paragraf 1311 ABGB ma następujące brzmienie:

„Skutki czystego przypadku ponosi ten, którego majątku lub osoby on dotyczy. Jeżeli jednak ktoś doprowadził do tego zdarzenia w sposób zawiniony, naruszył ustawę, która ma zapobiegać przypadkowemu powstawaniu szkód, lub [...], odpowiada za wszelką szkodę, która w przeciwnym razie by nie powstała”.

Paragraf 3 Glücksspielgesetz (ustawy o grach hazardowych, Austria; zwanej dalej „GSpG”) ma następujące brzmienie:

„Prawo prowadzenia gier hazardowych, o ile niniejsza ustawa federalna nie stanowi inaczej, jest zastrzeżone dla federacji (monopol w zakresie gier hazardowych)”.

D. Uzasadnienie odesłania prejudycjalnego

- 19 1.1. W świetle austriackiego orzecznictwa dla oceny jurysdykcji międzynarodowej znaczenie mają informacje podane w pozwie. Nie jest konieczne wyraźne powołanie się na jurysdykcję w świetle rozporządzenia nr 1215/2012. Strona powodowa musi jedynie podnieść niezbędne okoliczności faktyczne. W wypadku tzw. „okoliczności faktycznych mających podwójne znaczenie”, a więc takich, z których wynika zarówno jurysdykcja międzynarodowa, jak i zasadność roszczenia, spójność treści pozwu musi wystarczyć, aby nie obciążać badania kwestii jurysdykcji międzynarodowej daleko idącym badaniem sprawy co do istoty. Kwestię jurysdykcji

międzynarodowej należy więc oceniać w świetle tego, czy informacje podane w pozwie są spójne.

- 20 1.2. W świetle istniejącego już orzecznictwa dotyczącego prawa austriackiego może co do zasady występować odpowiedzialność organu spółki wobec osób trzecich w wypadku zawinionego naruszenia ustawy ochronnej na podstawie § 1311 ABGB, przy czym przepisy z zakresu ochrony graczy zawarte w GSpG były już kwalifikowane jako ustawy ochronne. Strona pozwana twierdzi, że maltańskie przepisy dotyczące roszczeń odszkodowawczych nie znają tego rodzaju odpowiedzialności.
- 21 1.3. Wystąpienie przeciwko stronie pozwanej z roszczeniami odszkodowawczymi o charakterze deliktowym, opartymi na czynie niedozwolonym lub czynie podobnym do czynu niedozwolonego w rozumieniu art. 7 pkt 2 rozporządzenia nr 1215/2012, nie byłoby zatem niespójne w świetle austriackich przepisów dotyczących odpowiedzialności odszkodowawczej. Pod względem spójności należy jednak zbadać zakładaną przez stronę powodową właściwość austriackiego prawa materialnego. W tym zakresie zdaniem sądu odsyłającego nie występuje tutaj „acte claire”, w związku z czym wskazane wydaje się wystąpienie do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.
- 22 2. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej – o ile wiadomo – nie zajmował się jeszcze zakresem zastosowania odstępstwa przewidzianego w art. 1 ust. 2 lit. d) rozporządzenia Rzym II. Z jego wyroku ÖFAB (C-147/12) – w odniesieniu do prawa międzynarodowego w obszarze postępowania cywilnego – wynika jednak (pkt 42), że pojęcie „czynu niedozwolonego lub podobnego do czynu niedozwolonego albo roszczeń wynikających z takiego czynu”, użyte w art. 5 pkt 3 (znajdującego wówczas zastosowanie) rozporządzenia nr 44/2001, należało rozumieć w ten sposób, że obejmuje ono powództwa wytoczone przez wierzyciela spółki akcyjnej i zmierzające do pociągnięcia do odpowiedzialności za długi tej spółki jej członka zarządu i jej akcjonariusza, ponieważ pozwolili oni na dalszą działalność tej spółki w sytuacji, gdy była ona niedokapitalizowana i powinna być zostać postawiona w stan likwidacji.
- 23 3. Nie ma orzecznictwa krajowego, które dotyczyłoby zakresu zastosowania tego odstępstwa. W doktrynie austriackiej i niemieckiej można znaleźć następujące poglądy:
- 24 3.1. G. Wagner (Die neue Rom II-Verordnung, w: *IPRax*, 2008, 1) uważa, że wykładnia rozszerzająca art. 1 ust. 2 lit. d) obejmowałaby wprowadzić również odpowiedzialność wspólników i organów za naruszenia wobec spółki oraz wierzycieli będących osobami trzecimi, ale zdaniem autora z perspektywy normatywno-funkcjonalnej przeważają argumenty przemawiające za tym, by w każdym razie ujmować odpowiedzialność wspólników wobec wierzycieli spółki będących osobami trzecimi w obrębie przepisów o odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego.

- 25 3.2. B. Lurger i M. Melcher (*Handbuch Internationales Privatrecht*², 2021, pkt 5/14 i nast.) twierdzą, że w wypadku odstępstwa dotyczącego osobistej odpowiedzialności wspólników i organów za zobowiązania spółki wątpliwości budzi to, czy dotyczy ono wyłącznie odpowiedzialności korporacyjnej (i ograniczeń w jej zakresie) (tzn. w zależności od formy spółki na przykład odpowiedzialności wspólników spółki kapitałowej w ramach wyjątku od ograniczonej odpowiedzialności), czy też obejmuje ponadto także odpowiedzialność za pozostałe naruszenia wobec spółki i jej wierzycieli. Wskazują, że w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (sprawa C-147/12) w każdym razie w obszarze jurysdykcji międzynarodowej przyjęto kwalifikowanie roszczeń w ramach wyjątku od ograniczonej odpowiedzialności w obrębie przepisów dotyczących czynów niedozwolonych.
- 26 3.3. Według M. Neumayra (Art 4 Rom II-VO, w: *KBB*⁷, pkt 6) omawiane odstępstwo nie dotyczy roszczeń odszkodowawczych z tytułu czynu niedozwolonego podnoszonych wobec wspólników i członków organów.
- 27 3.4. W kwestii omawianego odstępstwa w Niemczech występuje pogląd, zgodnie z którym można wyobrazić sobie kwalifikowanie roszczeń wywodzących się z prawa spółek jako roszczeń pozaumownych, w szczególności roszczeń z tytułu czynu niedozwolonego, jeżeli chodzi o osobistą odpowiedzialność ustawową wspólników i organów za zobowiązania spółki (A. Junker, Art 1, w: *MüKomm*⁸, pkt 36). Niemiecki Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości, Niemcy) (II ZR 84/05, NJW 2007, 1529) zajmował się kwestią tego, jakie prawo znajduje zastosowanie do osobistej odpowiedzialności, jeżeli spółka z ograniczoną odpowiedzialnością prawa niderlandzkiego nie posługuje się członem firmy wskazującym na ograniczenie odpowiedzialności, i ujął osobistą odpowiedzialność wspólnika nie w obrębie prawa spółek, lecz w obrębie przepisów dotyczących odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego, ponieważ posługiwanie się danym członem firmy nie należy do szczególnych obowiązków wynikających konkretnie z prawa spółek (zob. też A. Junker, *ibidem*, pkt 38).
- 28 3.5. Również wypracowaną przez Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości) na podstawie przepisów materialnych regulujących odpowiedzialność z tytułu czynu niedozwolonego koncepcję odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki kapitałowej [§ 826 Bürgerliches Gesetzbuch (kodeksu cywilnego, Niemcy; zwanego dalej „BGB”)], która ma chronić nieokreśloną liczbę wierzycieli, którym wspólnik wyrządził szkodę wskutek działań naruszających dobre obyczaje, kwalifikuje się w Niemczech przeważnie w obrębie przepisów dotyczących odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego (zob. A. Junker, *ibidem*, pkt 38 i nast., z dalszymi odesłaniami, w tym odesłaniami do odmiennych stanowisk).
- 29 3.6. Zdaniem sądu odsyłającego reprezentowane przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku ÖFAB (C-147/12) deliktowe ujęcie roszczeń odszkodowawczych wierzycieli spółki będących osobami trzecimi

w prawie międzynarodowym w obszarze postępowania cywilnego mogłoby również w odniesieniu do zakresu objętego rozporządzeniem Rzym II przemawiać za tym, by przepis przewidujący odstępstwo w art. 1 ust. 2 lit. d) tego rozporządzenia niezależnie od szerokiego brzmienia interpretować zawężająco, uznając, że nie obejmuje on roszczeń odszkodowawczych wierzycieli spółki z tytułu czynu niedozwolonego.

- 30 4. Jeżeli omawiane odstępstwo miałyby nie znajdować w niniejszej sprawie zastosowania, w świetle rozporządzenia Rzym II należałoby w pierwszej kolejności oprzeć się na swobodzie wyboru prawa w rozumieniu art. 14 tego rozporządzenia, następnie na łącznikach szczególnych, o których mowa w art. 5–9, a wreszcie na zasadzie ogólnej, ujętej w art. 4 rozporządzenia Rzym II (M. Neumayr, Vor Art 1 Rom II-VO, w: *KBB*⁷, pkt 3; 6 Ob 186/21b).
- 31 4.1. Nie podniesiono swobody wyboru prawa. Łączniki szczególne, o których mowa w art. 5–9 rozporządzenia Rzym II, dotyczą odpowiedzialności za produkt, nieuczciwej konkurencji, szkód w środowisku naturalnym, naruszenia praw własności intelektualnej oraz sporów zbiorowych – nie odnoszą się zatem do niniejszej sprawy.
- 32 4.2. Należy więc oprzeć się na art. 4 rozporządzenia Rzym II. W świetle twierdzeń zawartych w pozwie w niniejszej sprawie nie występuje sytuacja uregulowana w art. 4 ust. 2 rozporządzenia Rzym II, w której osoba, której przypisuje się odpowiedzialność, i poszkodowany mają, w chwili powstania szkody, miejsce zwykłego pobytu w tym samym państwie. Właściwa jest zatem zasada ogólna określona w art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II.
- 33 4.3. W myśl tej zasady prawem właściwym dla zobowiązania pozaumownego wynikającego z czynu niedozwolonego jest prawo państwa, w którym powstaje szkoda, niezależnie od tego, w jakim państwie miało miejsce zdarzenie powodujące szkodę, oraz niezależnie od tego, w jakim państwie lub państwach występują skutki pośrednie tego zdarzenia. Pod pojęciem „szkody” rozumie się tutaj szkodę pierwotną, odniesienie dotyczy miejsca, w którym zdarzenie powodujące szkodę bezpośrednio doprowadziło do szkody u bezpośrednio poszkodowanego (M. Neumayr, Art 4 Rom II-VO, w: *KBB*⁷, pkt 3, z dalszymi odesłaniami).
- 34 4.4. W wypadku czystych szkód majątkowych bez naruszenia praw absolutnych – takich jak te omawiane w niniejszej sprawie – w świetle doktryny trudno jest określić miejsce powstania szkody w rozumieniu art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II (M. Melcher, Reine Vermögensschäden im internationalen Zuständigkeits- und Privatrecht, w: *VbR*, 2017, 126; B. Lurger, M. Melcher, *Handbuch Internationales Privatrecht*², pkt 5/37 i nast., z dalszymi odesłaniami, w szczególności w przypisie 81). W ramach spójności przewidzianej również w motywie 7 rozporządzenia Rzym II należy odnieść się także do przepisów o jurysdykcji w świetle art. 7 pkt 2 rozporządzenia nr 1215/2012.

- 35 4.5. Dla celów określenia miejsca powstania szkody na podstawie art. 7 pkt 2 rozporządzenia nr 1215/2012 należy uwzględnić miejsce urzeczywistnienia się samej szkody [wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, *Vereniging van Effectenbezitters* (C-709/19, pkt 26 i nast.)], przy czym szczególne kryteria przypisania przewidziane w przepisach o jurysdykcji od początku mogą przemawiać za miejscem powstania szkody w państwie członkowskim, w którym miejsce zamieszkania ma strona powodowa, co skutkuje przyjęciem forum actoris [wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: *Universal Music* (C-12/15); *Löber* (C-304/17, pkt 34)]. W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jako tego rodzaju kryteria w grę wchodzi na przykład naruszenie obowiązku związanego z prospektem emisyjnym lub ustawowych obowiązków informacyjnych w państwie, w którym miejsce zamieszkania ma strona powodowa [wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, *Vereniging van Effectenbezitters* (C-709/19)], czy też prowadzenie rachunków typowych dla inwestycji i szkód (rachunku bankowego i rachunku papierów wartościowych) w bankach w państwie, w którym miejsce zamieszkania ma strona powodowa [wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, *Löber* (C-304/17)]. Jurysdykcję międzynarodową w rozumieniu art. 7 pkt 2 rozporządzenia nr 1215/2012 można ustanowić w miejscu, w którym czysta szkoda majątkowa urzeczywistniła się bezpośrednio na rachunku bankowym, jedynie wtedy, kiedy również inne szczególne okoliczności stanu faktycznego przemawiają za taką jurysdykcją (zob. B. Lurger, M. Melcher, *Handbuch Internationales Privatrecht*², pkt 5/37).
- 36 4.6. W wyrokach dotyczących art. 7 pkt 2 rozporządzenia nr 1215/2012, wydanych niedawno przeciwko spółce maltańskiej w sprawach odnoszących się do gier hazardowych 10 Ob 56/22s i 8 Ob 172/22k, Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy) wyszedł z założenia, że to, gdzie spółka prowadzi rachunki graczy, nie ma decydującego znaczenia. Wpłata gracza nie powoduje jeszcze szkody w jego majątku, ponieważ równoważy ją przysługująca mu od spółki należność w tej samej wysokości, którą w dowolnym momencie może kazać sobie wypłacić na żądanie. Szkodę w majątku gracza powoduje dopiero przegrana przewyższająca wygrane w zakazanej grze hazardowej w związku z tym, że przysługujące mu roszczenie o wypłatę zmniejsza się wówczas o kwotę przegranej. Za okoliczność przemawiającą za jurysdykcją austriacką uznano tam to, że naruszenie prawa uzasadniające wyrównanie szkody wynika z naruszenia austriackich przepisów regulujących gry hazardowe, a więc naruszenia ustanowionych w austriackim prawie publicznym przepisów wymuszających swoje zastosowanie. Również w wyrokach w sprawach 3 Ob 164/23y i 6 Ob 168/23h, które dotyczyły powództw o odszkodowanie wytoczonych samym spółkom prowadzącym gry hazardowe, sąd wyszedł z założenia, że do naruszenia obowiązku istotnego dla powstania szkody doszło w Austrii.
- 37 4.7. Jeżeli zastosować ten pogląd dotyczący miejsca powstania szkody w świetle art. 7 pkt 2 rozporządzenia nr 1215/2012 – ze względu na wymaganą spójność między przepisami regulującymi jurysdykcję międzynarodową a prawem prywatnym międzynarodowym – również do miejsca powstania szkody

w rozumieniu art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II, za miejsce żądania przez stronę powodową wypłaty salda dodatniego na rachunku gracza należałoby prawdopodobnie uznać miejsce jej zwykłego pobytu.

- 38 4.8. W tym kierunku idzie wyrok Oberster Gerichtshof (sądu najwyższego) w sprawie 6 Ob 233/18k dotyczący stanu faktycznego, w którym strona powodowa dokonała rozporządzenia majątkiem i wykonała przelew z Austrii. Potwierdzono tam zastosowanie austriackiego prawa materialnego. Szósta izba sądu odsyłającego – w ramach prowadzonego tam postępowania przeciwko notariuszowi z siedzibą w Szwajcarii, który sporządzał nieprawdziwe sprawozdania z kontroli zasobów metali szlachetnych – nie zakwestionowała zlokalizowania miejsca powstania szkody istotnego w świetle art. 4 rozporządzenia Rzym II w Austrii ze względu na szczególne okoliczności tej sprawy.
- 39 4.9. Zdaniem sądu odsyłającego dla oceny miejsca powstania szkody pierwotnej istotne jest z jednej strony to, na czym ta szkoda polega, a z drugiej strony to, gdzie – w rozumieniu pierwszego uszczuplenia odnośnego składnika majątku – szkoda ta po raz pierwszy powstała. W grę wchodzi tutaj miejsce, z którego strona powodowa dokonuje przelewów ze swojego rachunku bankowego na swój rachunek gracza – jeżeli wyjdzie się z założenia, że przysługujące stronie powodowej wobec swojego banku roszczenie o wypłatę środków zaksięgowanych na rachunku ma większą wartość niż przysługujące jej wobec spółki prowadzącej gry hazardowe roszczenie o wypłatę matematycznego salda dodatniego na rachunku gracza, w związku z czym już przez to doszłoby do niekorzystnej zmiany majątkowej. Można sobie również wyobrazić – w rozumieniu zastrzeżeń podnoszonych przez stronę pozwaną – że ostateczne uszczuplenie majątku należy przyjąć dopiero w chwili powstania straty na rachunku gracza, uznając ją za szkodę pierwotną, która wystąpiła na Malcie, ponieważ rachunek ten prowadzony jest na Malcie. Ponieważ taka strata może jednak powstać jedynie pod warunkiem, że strona powodowa ponownie zagra (i przegra), za zdarzenie powodujące powstanie szkody pierwotnej można by uznać także dopiero tę (kolejną) grę prowadzącą do powstania straty i oprzeć się na miejscu tej gry. Jeżeli za szkodę pierwotną uznamy dopiero (ostateczną) utratę roszczenia o wypłatę salda dodatniego na rachunku gracza, nasuwa się pytanie, gdzie leży miejsce tego roszczenia – na Malcie, gdzie prowadzony jest rachunek, w miejscu zamieszkania strony powodowej, w miejscu, w którym znajduje się jej główny majątek, czy też jeszcze w innym miejscu.
- 40 4.10. Jeżeli miejsce powstania szkody pierwotnej miałyby znajdować się w Austrii, zdaniem sądu odsyłającego – w świetle wskazanego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczącego art. 7 pkt 2 rozporządzenia nr 1215/2012 – również w kwestii prawa właściwego należałoby jednak założyć, że szczególne okoliczności niniejszej sytuacji przemawiają za uznaniem za właściwe krajowego prawa materialnego właściwego dla miejsca wystąpienia szkody. W niniejszym wypadku zdaniem sądu odsyłającego nic nie

wskazuje na znacznie ściślejszy związek z innym państwem w rozumieniu art. 4 ust. 3 rozporządzenia Rzym II-VO.

ad III:

[...] [krajowe prawo procesowe]

Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy)

Wiedeń, dnia 11 stycznia 2024 r.

[...]

DOKUMENT ROBOCZY