

Tunnistetiedot poistettu

Käännös

C-77/24 – 1

Asia C-77/24 [Wunner]ⁱ

Ennakkoratkaisupyyntö

Jättämispäivä:

1.2.2024

Ennakkoratkaisupyyntön esittänyt tuomioistuin:

Oberster Gerichtshof (Itävalta)

Ennakkoratkaisupyyntön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

11.1.2024

Revision-menettelyn valittajat:

NM

OU

Revision-menettelyn vastapuoli:

TE

Oberster Gerichtshof (ylin tuomioistuin, Itävalta) on tehnyt [– –] asiassa, jossa kantajana on TE, 1100 Wien (Itävalta) [– –] ja jossa ensimmäisenä vastaajana on NM, M-XBX 1120 Ta’Xbiex (Malta), [– –] ja toisena vastaajana OU, CY-2108 Nicosia (Kypros), [– –] ja joka koskee 18 547,67:ää euroa korkoineen ja kuluineen, vastaajien Oberlandesgericht Wienin (Wienin osavaltion ylioikeus, Itävalta) 4.9.2023 antamasta tuomiosta GZ 15 R 96/23g-46, jolla kumottiin osittain Landesgericht für Zivilrechtssachen Wienin (siviiliasioita käsittelevä Wienin osavaltion tuomioistuin, Itävalta) 27.4.2023 antama päätös GZ 11 Cg 61/22d-29, tekemän Revision-valituksen käsittelyn yhteydessä seuraavan

v ä l i p ä ä t ö k s e n :

ⁱ Tämän asian nimi on kuvitteellinen nimi. Se ei vastaa oikeudenkäynnin minkään asianosaisen todellista nimeä.

I Asian, jonka käsittelyä lykättiin 9.11.2023 annetulla päätöksellä AZ 5 Ob 181/23p, käsittelyä jatketaan.

II Euroopan unionin tuomioistuimelle esitetään SEUT 267 artiklan nojalla seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

1. Onko sopimukseen perustumattomiin velvoitteisiin sovellettavasta laista 11.7.2007 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 864/2007 (Rooma II) 1 artiklan 2 kohdan d alakohtaa tulkittava siten, että se koskee myös yhtiön toimielintä kohtaan esitettäviä vahingonkorvausvaatimuksia, joissa yhtiön velkoja vaatii sopimukseen perustumatonta vahingonkorvausta sillä perusteella, että toimihenkilö on rikkonut suojelunormeja (kuten onnenpelilainsäädännön säännöksiä)?

2. Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi:

Onko mainitun asetuksen 4 artiklan 1 kohtaa tulkittava siten, että kun kyseessä on sopimukseen perustumatonta vahingonkorvausta koskeva kanne, joka on nostettu internetissä pelattavaa onnenpeliä ilman toimilupaa Itävallassa tarjoavan yhtiön toimielintä vastaan pelissä aiheutuneiden taloudellisten menetysten vuoksi, vahingon aiheutumisen paikka määräytyy

a) sen paikan mukaan, josta käsin pelaaja tekee siirtoja pankkitililtään yhtiön hallinnoimalle pelaajatilille,

b) sen paikan mukaan, jossa yhtiö hallinnoi pelaajatiliä, jolle kirjataan pelaajan maksut tilille, voitot, tappiot ja bonukset,

c) sen paikan mukaan, josta käsin pelaaja asettaa kyseisen pelaajatilin kautta pelipanoksia, joista sitten aiheutuu tappioita,

d) pelaajan asuinpaikan mukaan, josta käsin hän esittää vaatimuksen pelaajatilillään olevan saldon maksamisesta hänelle, vai

e) pelaajan pääasiallisen varallisuuden sijaintipaikan mukaan?

III [–] [asian käsittelyn lykkääminen]

Perustelut:

I:

- 1 Asiaa käsittelevä jaosto lykkäsi asian käsittelyä 9.11.2023 antamallaan päätöksellä siihen saakka, kunnes Euroopan unionin tuomioistuin (jäljempänä unionin tuomioistuin) on antanut ratkaisun Oberster Gerichtshofin 19.10.2023 asiassa 5 Ob 110/23i unionin tuomioistuimelle esittämään ennakkoratkaisupyyntöön.

- 2 Kyseisen ennakkoratkaisupyynnön perustana olevan menettelyn kantaja peruutti kanteensa ja luopui vaatimuksistaan, mikä otettiin huomioon asiaa käsittelevän jaoston 23.11.2023 antamassa päätöksessä ja minkä vuoksi ennakkoratkaisupyynnö peruuettiin. Asian, jonka käsittelyä lykättiin, käsittelyä oli siten jatkettava siinä esille tulevan unionin oikeutta koskevan kysymyksen selventämiseksi.

II:

A. Tosiseikat

- 3 Titanium Brace Marketing Limited -niminen osakeyhtiö (jäljempänä osakeyhtiö) ylläpiti Maltalla sijaitsevasta kotipaikastaan käsin internetissä toimivaa kasinoa verkkosivustolla www.drueckglueck.com. Se suuntasi tarjontansa koko Euroopan markkinoille. Yhtiöllä on asianmukainen Maltalla myönnetty toimilupa onnenpelien tarjoamiseen muttei Itävallan onnenpelilain (Österreichisches Glücksspielgesetz) mukaista toimilupaa, ja se on tällä hetkellä maksukyvytön.
- 4 Ensimmäisen asteen tuomioistuimen tuomiopiirissä asuva kantaja pelasi 14.11.2019–3.4.2020 osakeyhtiön verkkosivustolla onnenpelejä ja maksoi niistä yhteensä kanteessa vaaditun määrän saamatta lainkaan voittoa. Vastaajat toimivat kyseisenä ajanjaksona osakeyhtiön ”johtajina”.
- 5 Voidakseen pelata osakeyhtiön verkkosivustolla kantajan oli avattava asiakastili Maltalla. Hän suoritti itävaltalaiselta pankkitililtään maksuja maltalaisessa pankissa olevalle tilille saadakseen näin pelisaldoa pelaajatililleen (asiakastili). Osakeyhtiö kirjasi nämä maksut tilin saldoon. Kantajalle Maltalla avattu tili oli oikean rahan tili, jonka osakeyhtiö oli perustanut hänelle pelaamista varten ja jota ei laskettu mukaan osakeyhtiön varallisuuteen. Jos kantaja päätti osallistua onnenpeliin, pelipanos veloitettiin hänen pelaajatililtään. Jos kantaja olisi saanut voittoa, myös se olisi kirjattu pelaajatilille. Kantajalle aiheutui onnenpeleistä tappioita yhteensä 18 547,67 euroa.

B. Osapuolten kannat menettelyssä ja tähänastinen menettely

- 6 Kantaja vaatii molempia vastaajia palauttamaan hänelle aiheutuneet tappiot. Koska osakeyhtiöllä ei ollut Itävallassa myönnettyä toimilupaa, onnenpelisopimus on pätemätön. Hän perustaa vaatimuksensa vahingonkorvaukseen, koska Itävallan onnenpelimonopoliin kajoaminen johtaa suojelunormin rikkomiseen. Vastaajat ovat osakeyhtiön toimitusjohtajina olleet vastuussa siitä, että osakeyhtiö on tarjonnut Itävallassa laitonta onnenpeliä. Kantajan mukaan vastaajat ovat velkoihin nähden henkilökohtaisesti ja ABGB:n 1301 §:n mukaisina rikoskumppaneina solidaarisesti vastuussa Itävallan onnenpelilain pelaajien suojelua koskevien säännösten rikkomisesta. Ensimmäisen asteen tuomioistuimen toimivalta perustui (muun muassa) asetuksen (EU) N:o 1215/2012 7 artiklan 2 kohtaan.
- 7 Vastaajat esittivät oikeudenkäyntiväitteen kansainvälisen toimivallan puuttumisesta. Heidän mukaansa kantaja ei voi vedota asetuksen N:o 1215/2012

7 artiklan 2 kohtaan. Vastaajien mukaan heillä ei ollut toimivaltaa päättää, olisiko osakeyhtiön vetäytyttävä jo vakiintuneilta Itävallan markkinoilta. He eivät tehneet yrityksen strategiaa koskevia päätöksiä, ja toinen vastaaja on toiminut ainoastaan yhteyshenkilönä Maltan onnenpeliviranomaisiin. Paikka, jossa vahingon aiheuttanut kausaaliyhteydessä oleva tapahtuma sattui (Handlungsort), ja vahingon ilmenemispaikka (Erfolgsort) olivat Maltalla. Vastaajiin ei pidä soveltaa Itävallan vaan Maltan aineellista oikeutta, jossa ei tunneta yhtiön toimielinten vastuuta sen velkojiin nähden.

- 8 Ensimmäisen asteen tuomioistuin jätti kanteen tutkimatta puuttuvan kansainvälisen toimivallan vuoksi.
- 9 Toisen asteen tuomioistuin kumosi kyseisen ratkaisun, siltä osin kuin kantaja perusti vaatimuksensa sopimukseen perustumatonta vahingonkorvausta koskevaan oikeudelliseen perusteeseen, ja velvoitti ensimmäisen asteen tuomioistuimen aloittamaan asian käsittelyn, jossa se ei voi tukeutua aiemmin käyttämäänsä tutkimatta jättämistä koskevaan perusteeseen.
- 10 Sen mukaan edellytykset asetuksen N:o 1215/2012 7 artiklan 2 alakohdan mukaiselle sen paikkakunnan tuomioistuimen toimivallalle, missä vahinko sattui tai saattaa sattua, täyttyvät, kun otetaan huomioon Oberster Gerichtshofin äskettäin samankaltaisten tosiseikkojen perusteella antama ratkaisu 10 Ob 56/22s. Osakeyhtiön toimitusjohtajat ovat vastuussa omasta tahallisesta tai tuottamuksellisesta menettelystään sinänsä ainoastaan yhtiöön nähden; tästä voidaan poiketa vain, jos siitä on säädetty vastaavasti lainsäädännössä tai jos kyse on tahallisesta vahingon aiheuttamisesta velkojille, toimista, joista voidaan määrätä tuomioistuimessa rangaistus, tai suojelunormin tahallisesta tai tuottamuksellisesta rikkomisesta. Ratkaisussaan 6 Ob 168/19b Oberster Gerichtshof on todennut, että pelaajien suojelemiseksi annettujen säännösten rikkominen ei merkitse ainoastaan velvoitteiden noudattamatta jättämistä, joka tekee yhtiöstä sen toimielinten välityksellä vahingonkorvausvelvollisen ulkopuolisiin nähden, vaan kantaja voisi myös vaatia vastaajina olevia toimitusjohtajia vastuuseen henkilökohtaisesti. Tähän seikkaan kantaja myös tukeutui käsiteltävässä asiassa. Vahingon aiheutumisaika on Itävallassa, koska Maltalla talletettuna oleva pelipanos määräytyy pelissä menestymisen perusteella ja tappiot kuitataan voitoista. Vasta pelaajalle lopuksi syntyvä tappio muodostaa alkuperäisen vahingon, joka vaikuttaa pelaajaan siten, että hänen Itävallassa olevasta varallisuudestaan puuttuu tätä tappiota vastaava määrä. Myös Itävallan julkisoikeudellisten kansainvälisesti pakottavien säännösten väitetty rikkominen vastaajien toimesta johtaa siihen, että vahinko on aiheutunut Itävallassa.
- 11 Toisen asteen tuomioistuin myönsi luvan Revision-valituksen tekemiseen, koska itävaltalaisten tuomioistuinten kansainvälisestä toimivallasta käsitellä vastaavia, onnenpelejä tarjoavien yhtiöiden toimitusjohtajia vastaan nostettuja kanteita ei ole olemassa ylimpien tuomioistuinten oikeuskäytäntöä.

12 Vastaajat vaativat Revision-valituksessaan toisen asteen tuomioistuimen ratkaisun muuttamista siten, että ensimmäisen asteen tuomioistuimen ratkaisu jättää kanne tutkimatta pysytetään, ja toissijaisesti sen kumoamista ja asian palauttamista alempiin oikeusasteisiin.

13 Kantaja vaatii Revisio-valituksen hylkäämistä.

C. Asiaa koskevat oikeussäännöt

14 Asetuksen N:o 1215/2012 7 artiklassa säädetään seuraavaa:

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

--

2) sopimukseen perustumatonta vahingonkorvausta koskevassa asiassa sen paikkakunnan tuomioistuimessa, missä vahinko sattui tai saattaa sattua”.

15 Rooma II -asetuksen 1 artiklan sanamuoto on seuraava:

”1. Tätä asetusta sovelletaan määrättäessä sopimukseen perustumattomiin velvoitteisiin sovellettavaa lakia siviili- ja kauppaoikeuden alalla. --

2. Tätä asetusta ei sovelleta:

--

d) sopimukseen perustumattomiin velvoitteisiin, jotka johtuvat yhtiöitä tai muita yhteisöjä tai yhteenliittymiä koskevasta laista, kun kyse on esimerkiksi yhtiöiden tai muiden yhteisöjen tai yhteenliittymien perustamisesta rekisteröimällä tai muulla tavoin, oikeuskelpoisuudesta tai oikeustoimikelpoisuudesta, sisäisistä järjestelyistä tai purkautumisesta, niiden toimihenkilöiden tai osakkaiden henkilökohtaisesta vastuusta yhtiön tai muun yhteisön tai yhteenliittymän veloista tai tilintarkastajilla lakisääteisen tilintarkastuksen suorittamisessa yhtiötä tai sen osakkaita kohtaan olevasta henkilökohtaisesta vastuusta --”

16 Rooma II -asetuksen 4 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jollei tässä asetuksessa toisin säädetä, sopimukseen perustumattomaan velvoitteeseen, joka johtuu vahingonkorvausvastuun perustavasta tapahtumasta, sovelletaan sen maan lakia, jossa vahinko aiheutuu, riippumatta siitä, missä maassa vahingon aiheuttanut tapahtuma sattui, ja siitä, missä maassa tai maissa tuon tapahtuman välilliset seuraukset ilmenevät.”

17 Itävallan siviililain (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, jäljempänä ABGB) 1301 §:n sanamuoto on seuraava:

”Useampi henkilö voi olla vastuussa laittomasti aiheutetusta vahingosta, jos he ovat myötävaikuttaneet siihen yhteisesti, suoraan tai välillisesti, yllyttämällä, uhkaamalla, käskemällä, avustamalla, salaamalla ja vastaavalla tavalla tai myös pelkästään laiminlyömällä erityisen velvoitteensa vahingon estämiseksi.”

18 Itävallan siviililain 1311 §:n sanamuoto on seuraava:

”Pelkkä ennalta arvaamaton tapahtuma koskee sitä, jonka omaisuuteen tai henkilöön se kohdistuu. Jos joku on kuitenkin tuottamuksellaan aiheuttanut ennalta arvaamattoman tapahtuman, jos hän on rikkonut lakia, jolla pyritään estämään ennalta arvaamattomia haittoja; tai – –, hän on vastuussa kaikista vahingoista, joita ei olisi muutoin aiheutunut.”

Onnenpeleistä annetun Itävallan lain (Glücksspielgesetz, jäljempänä GSpG) 3 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Oikeus järjestää onnenpelejä on, sikäli kuin tässä liittovaltion laissa ei toisin säädetä, varattu liittovaltiolle (onnenpelialan monopoli).”

D. Ennakkoratkaisupyyntöön perustelut

19 1.1. Kansainvälisen toimivallan arvioinnin kannalta merkityksellisiä ovat Itävallan oikeuskäytännön mukaan kanteeseen sisältyvät tiedot. Nimenomainen vetoaminen asetuksen N:o 1215/2012 mukaiseen oikeuspaikkaan ei ole tarpeen. Kantajan on esitettävä ainoastaan tarvittava tosiseikasto. Sellaisten tosiseikkojen tapauksessa, jotka ovat merkityksellisiä sekä kansainvälisen toimivallan määrittämisen että vaatimuksen asiaperusteiden kannalta (ns. kaksoismerkitys), on esitettävä riittävästi kannevaatimuksen loogisena tukena olevia seikkoja, jotta toimivallan tutkiminen ei edellytä pitkälle menevää asiakysymyksen arviointia. Kansainvälistä toimivaltaa koskevaa kysymystä on näin ollen arvioitava sen perusteella, onko kanteen tueksi esitetty sen loogisena tukena olevia tietoja.

20 1.2. Itävallan oikeudesta jo annetun oikeuskäytännön mukaan yhtiön toimielin voi lähtökohtaisesti olla vastuussa ulkopuolisiin nähden, jos kyse on AGBG:n 1311 §:n mukaisesta suojelunormin tahallisesta tai tuottamuksellisesta rikkomisesta; GSpG:n pelaajien suojelemiseksi annettuja säännöksiä on jo pidetty tässä yhteydessä suojelunormeina. Vastaajien väitteiden mukaan Maltaan vahingonkorvausoikeudessa ei tunneta tätä vastaavaa vastuuta.

21 1.3. Asetuksen N:o 1215/2012 7 artiklan 2 alakohdassa tarkoitettua sopimukseen perustumatonta vahingonkorvausta koskevien vaatimusten esittäminen vastaajia vastaan ei siten olisi – Itävallan vahingonkorvausoikeuden perusteella – vailla sen loogisena tukena olevaa perustaa. On kuitenkin tutkittava, onko kantajan väite, jonka mukaan käsiteltävässä asiassa voidaan soveltaa Itävallan aineellista oikeutta, tällä tavoin riittävästi perusteltu. Tämän osalta kyseessä ei asiaa käsittelevän jaoston näkemyksen mukaan ole ”acte clair”, joten ennakkoratkaisupyyntöön esittäminen unionin tuomioistuimelle vaikuttaa tarpeelliselta.

- 22 2. Sikäli kuin on havaittavissa, unionin tuomioistuin ei ole vielä tarkastellut Rooma II -asetuksen 1 artiklan 2 kohdan d alakohdan poikkeussäännöksen ulottuvuutta. Sen tuomiosta ÖFAB (C-147/12) voidaan kuitenkin – kansainvälisen siviiliprosessioikeuden alalla – päätellä (42 kohta), että (tuolloin sovelletun) asetuksen N:o 44/2001 5 artiklan 3 alakohtaan sisältyvää sopimukseen perustumatonta vahingonkorvausta koskevan asian käsitettä on tulkittava siten, että siihen sisältyvät osakeyhtiön velkojan nostamat kanteet, joilla yhtiön veloista vaaditaan vastuuseen yhtäältä sen hallituksen jäsentä ja toisaalta sen osakkeenomistajaa, koska nämä ovat jatkaneet yhtiön toimintaa, vaikka yhtiöllä oli pääomavaje ja yhtiö oli asetettava selvitystilaan.
- 23 3. Kansallista oikeuskäytäntöä tämän poikkeussäännöksen ulottuvuudesta ei ole. Itävallan ja Saksan oikeuskirjallisuudessa esitetään siitä seuraavat näkemykset:
- 24 3.1. Wagner, G., katsoo teoksessaan *Die neue Rom II-Verordnung*, IPRax 2008, 1, että 1 artiklan 2 kohdan d alakohdan laaja tulkinta käsittäisi tosin myös yhtiön osakkaiden ja toimielinten vastuun virheellisestä menettelystä yhtiöön ja ulkoiisiin velkoihin nähden. Hänen mukaansa normatiivis-funktionaaliselta kannalta on kuitenkin paremmat perusteet sille, että ainakin osakkaiden ulkoinen vastuu yhtiön velkoihin nähden kytketään joka tapauksessa deliktioikeudellisiin seikkoihin.
- 25 3.2. Lurger, B., ja Melcher, M., katsovat teoksessaan *Handbuch Internationales Privatrecht²*, (2021), 5/14 kohta ja sitä seuraavat kohdat, että kun kyse on osakkaiden ja toimielinten henkilökohtaisesta vastuusta yhtiön velvoitteista, on epäselvää, koskeeko tämä pelkästään korporatiivista vastuuta (tai sen rajaamista) (toisin sanoen yhtiömuodosta riippuen, esimerkiksi pääomayhtiön osakkaiden suoraa vastuuta) vai käsittääkö se myös vastuun muusta virheellisestä menettelystä yhtiöön ja sen velkoihin nähden. He viittaavat siihen, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä (asia C-147/12) hyväksytään ainakin kansainvälisen toimivallan alalla suoraa vastuuta koskevien vaatimusten pitäminen deliktioikeudellisina.
- 26 3.3. Neumayr, M., katsoo teoksen *KBB⁷* Rooma II -asetuksen 1 artiklaa käsittelevän osion 6 kohdassa, että poikkeusta ei sovelleta osakkaita ja toimielinten jäseniä vastaan esitettäviin deliktiin perustuviin vahingonkorvausvaatimuksiin.
- 27 3.4. Saksan oikeuskirjallisuudessa kyseisestä poikkeussäännöksestä esitetään näkemys, jonka mukaan yhtiöoikeuteen perustuvien vaatimusten pitäminen sopimukseen perustumattomina ja etenkin deliktiin perustuvina vaatimuksina on mahdollista, kun kyse on osakkaiden ja toimielinten henkilökohtaisesta lakisääteisestä vastuusta yhtiön velvoitteista (Junker, *MiKomm⁸*, 1 artikla, 36 kohta). Bundesgerichtshof (ylin yleinen tuomioistuin, Saksa; jäljempänä BGH) (II ZR 84/05, NJW 2007, 1529) on tarkastellut sitä, mitä oikeutta henkilökohtaiseen vastuuseen on sovellettava, kun Alankomaiden oikeuden mukaan perustetun rajavastuuyhtiön nimessä ei ole vastuun rajoittamiseen

- viittaavaa yhtiömuotoa osoittavaa lyhennettä (kuten saksankielinen ”mbH”), ja piti osakkaan henkilökohtaista vastuuta yhtiöoikeudellisen sijasta deliktioikeudellisena, koska yhtiömuotoa osoittavan lyhenteen käyttäminen ei kuulu nimenomaisiin yhtiöoikeudellisiin velvoitteisiin (ks. myös em. Junker, 38 kohta).
- 28 3.5. Myös BGH:n aineellis-deliktioikeudellisten näkökohtien perusteella kehittämää ”olemassaolon hävittämistä” koskevaa osakkaan vastuuta (Existenzvernichtungshaftung, BGB:n 826 §), jolla on tarkoitus suojella määrittelemätöntä määrää velkojia, joille osakas on aiheuttanut vahinkoa hyvän tavan vaatimusten vastaisella menettelyllä, pidetään Saksassa pääosin deliktioikeudellisena (ks. em. Junker, 38 ja 39 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen, myös siitä poikkeavat näkemykset).
- 29 3.6. Unionin tuomioistuimen tuomiossa ÖFAB (C-147/12) kansainvälisen siviiliprosessioikeuden alalla tekemä yhtiön ulkoisten velkojien vahingonkorvausvaatimusten nivominen deliktiin voisi asiaa käsittelevän jaoston näkemyksen mukaan puoltaa myös Rooma II -asetuksen alan osalta sitä, että sen 1 artiklan 2 kohdan d alakohtaan sisältyvää poikkeussäännöstä on tulkittava suppeasti sen laajasta sanamuodosta huolimatta ja että yhtiön velkojien deliktiin perustuvien vahingonkorvausvaatimusten on katsottava jäävän sen soveltamisalan ulkopuolelle.
- 30 4. Jos poikkeussäännöstä ei sovelleta käsiteltävässä asiassa, Rooma II -asetuksen mukaisesti liittymäkohdaksi olisi otettava ensisijaisesti sen 14 artiklassa tarkoitettu sovellettavan lain valinta, sen jälkeen 5–9 artiklan mukaiset erityisliittymäkohdat ja lopuksi Rooma II -asetuksen 4 artiklan perussääntö (Neumayr, M., teoksessa *KBB*⁷, Rooma II -asetuksen 1 artikla, 3 kohta; 6 Ob 186/21b).
- 31 4.1. Käsiteltävässä asiassa ei ole väitetty, että olisi valittu sovellettava laki. Rooma II -asetuksen 5–9 artiklan erityisliittymäkohdat koskevat tuotevastuuta, vilpillistä kilpailua, ympäristövahinkoa, teollis- ja tekijänoikeuksien loukkaamista ja työtaistelutoimenpiteitä, jotka eivät ole merkityksellisiä käsiteltävän asian kannalta.
- 32 4.2. Näin ollen lähtökohdaksi on otettava Rooma II -asetuksen 4 artikla. Kanteessa esitettyjen väitteiden perusteella kyse ei ole sen 2 kohdassa säädetystä tapauksesta, jossa vastuulliseksi väitetyllä henkilöllä ja vahingonkärsijällä on molemmilla asuinpaikkansa samassa maassa, kun vahinko aiheutuu. Merkityksellinen on siten Rooma II -asetuksen 4 artiklan 1 kohdan perussääntö.
- 33 4.3. Sen mukaan sopimukseen perustumattomaan velvoitteeseen, joka johtuu vahingonkorvausvastuun perustavasta tapahtumasta, sovelletaan sen maan lakia, jossa vahinko aiheutuu, riippumatta siitä, missä maassa vahingon aiheuttanut tapahtuma sattui, ja siitä, missä maassa tai maissa tuon tapahtuman välilliset seuraukset ilmenevät. ”Vahingolla” tarkoitetaan alkuperäistä vahinkoa, ja tässä

yhteydessä viitataan paikkaan, jossa vastuun synnyttävä tapahtuma on vaikuttanut suoraan vahingollisesti välittömään vahingonkärsijään (em. Neumayr, *KBB*⁷, Rooma II -asetuksen 4 artikla, 3 kohta viittauksineen).

- 34 4.4. Puhtaiden varallisuusvahinkojen, joiden yhteydessä ei loukata absoluuttisia oikeuksia, – kuten nyt tarkasteltavina olevien vahinkojen – tapauksessa Rooma II -asetuksen 4 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun vahingon ilmenemispaikan määrittäminen on oikeuskirjallisuuden mukaan vaikeaa (Melcher, M., *Reine Vermögensschäden im internationalen Zuständigkeits- und Privatrecht*, VbR 2017, 126 ja Lurger, B. ja Melcher, M., *Handbuch Internationales Privatrecht*², 5/37 kohta ja sitä seuraavat kohdat viittauksineen, erityisesti alaviite 81). Kun otetaan huomioon myös Rooma II -asetuksen johdanto-osan seitsemännessä perustelukappaleessa mainittu johdonmukaisuus, on aiheellista viitata myös asetuksen N:o 1215/2012 7 artiklan 2 alakohdan mukaiseen toimivaltaan.
- 35 4.5. Määritettäessä asetuksen N:o 1215/2012 7 artiklan 2 alakohdan mukaista paikkaa (Erfolgsort) lähtökohdaksi on otettava vahingon ilmenemispaiikka (unionin tuomioistuimen tuomio Vereniging van Effechtenbezitters, C-709/19, 26 kohta ja sitä seuraavat kohdat); erityiset toimivaltaoikeudelliset perusteet voisivat oikeuttaa sen, että vahingon ilmenemispaiikka sijaitsee siinä jäsenvaltiossa, jossa kantajalla on kotipaikka, ja johtaa siten forum actorisiin (unionin tuomioistuimen tuomio C-12/15, Universal Music, ja tuomio Löber, C-304/17, 34 kohta). Tällaisina perusteina tulevat unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan kyseeseen esimerkiksi esitteen laatimista koskevan velvollisuuden rikkominen tai lakisääteisen tiedonantovelvollisuuden laiminlyönti kantajan kotipaikkajäsenvaltiossa (unionin tuomioistuimen tuomio Vereniging van Effechtenbezitters, C-709/19) tai sijoitustilien ja sellaisten tilien, joiden yhteydessä vahinkoja tyypillisesti aiheutuu, (pankkitili ja arvopaperitalletus) hoito kantajan asuinjäsenvaltiossa toimivissa pankeissa (tuomio Löber, C-304/17). Paikkaan, jossa puhdas varallisuusvahinko toteutuu suoraan pankkitilillä, pätee se, että se voi olla asetuksen N:o 1215/2012 7 artiklan 2 alakohdassa tarkoitettu oikeuspaikka ainoastaan silloin, jos myös muut tosiseikaston erityiset seikat tukevat tällaista toimivaltaa (ks. Lurger, B. ja Melcher, M., *Handbuch Internationales Privatrecht*², 5/37 kohta).
- 36 4.6. Asetuksen N:o 1215/2023 7 artiklan 2 alakohdasta onnenpelejä koskevissa asioissa, joissa vastaajana oli maltalainen yhtiö, äskettäin antamissaan ratkaisuisissa 10 Ob 56/22s ja 8 Ob 172/22k Oberster Gerichtshof katsoi, ettei ratkaisevaa ole se, missä yhtiö hallinnoi pelaajien tilejä. Pelaajan tekemä maksu tilille ei vielä vahingoita hänen varallisuuttaan, koska hänellä on yhtiöön nähden samansuuruinen saatava, jonka hän voi milloin tahansa saada pyynnöstä takaisin. Pelaajan varallisuudelle aiheutuu vahinkoa vasta, kun kielletystä onnenpelistä aiheutunut tappio ylittää voittojen määrän, kun hänen oikeutensa tilille pantujen rahojen takaisin maksamiseen pienenee näin tappiota vastaavalla määrällä. Itävaltalan viittaavana pidettiin myös sitä seikkaa, että vahingonkorvauksen perusteena oleva lainvastaisuus on seurausta Itävallan onnenpelilainsäädännön rikkomisesta, siis Itävallan julkisoikeudellisten kansainvälisesti pakottavien

säännösten rikkomisesta. Myös ratkaisuissa 3 Ob 164/23y ja 6 Ob 168/23h, jotka koskivat onnenpeilyhtiöitä itseään vastaan nostettuja vahingonkorvauskanteita, katsottiin, että vahingon kannalta merkityksellinen velvollisuuden laiminlyönti on tapahtunut Itävallassa.

- 37 4.7. Jos tätä asetuksen N:o 1215/2012 7 artiklan 2 alakohdan mukaisesta vahingon ilmenemisaikasta esitettyä näkemystä sovelletaan – kansainvälisen toimivaltaoikeuden ja kansainvälisen yksityisoikeuden välttämättömän johdonmukaisuuden vuoksi – myös Rooma II -asetuksen 4 artiklan 1 kohdan mukaiseen paikkaan, jossa vahinko aiheutuu, pelaajatilin saldon maksamista koskevan kantajan vaatimuksen sijaintipaikkana olisi kaiketi pidettävä kantajan asuinpaikkaa.
- 38 4.8. Tämän suuntainen oli Oberster Gerichtshofin ratkaisu 6 Ob 233/18k, joka koski tosizeikastoa, jossa kantaja oli tehnyt Itävallasta käsin taloudellisen sitoumuksen ja suorittanut tilisiirron. Mainitussa ratkaisussa katsottiin, että asiassa voidaan soveltaa Itävallan aineellista oikeutta. Asiaa käsitellyt 6. jaosto ei moittinut – Sveitsiin sijoittautunutta notaaria, joka laati virheellisiä tarkastusraportteja jalometallipitoisuuksista, vastaan käydyn menettelyn yhteydessä – sitä, että Rooma II -asetuksen 4 artiklan mukaan merkityksellisen vahingon ilmenemisaikaa katsottiin kyseisen tilanteen erityispiirteiden perusteella olevan Itävallassa.
- 39 4.9. Asiaa käsittelevän jaoston näkemyksen mukaan alkuperäisen vahingon ilmenemisaikaa arvioinnin kannalta merkityksellistä on yhtäältä se, mistä tämä vahinko koostuu, ja toisaalta, missä tämä vahinko – eli vastaavan varallisuuserän ensimmäisen kerran tapahtuva pienentyminen – on ilmennyt ensimmäisen kerran. Tältä osin kyseeseen tulee paikka, josta käsin kantaja tekee tilisiirtoja pankkitililtään pelaajatililleen – jos lähdetään siitä, että kantajan tilirahaa koskeva saatava pankkiinsa nähden on arvokkaampi kuin pelaajatilillä olevan laskennallisen saldon maksamista koskeva saatava onnenpeilyhtiöön nähden, joten tästä olisi jo syntynyt kantajalle epäedullinen varallisuuden muutos. Olisi myös mahdollista katsoa vastaajien esittämien väitteiden mukaisesti, että lopullinen varallisuuden pienentyminen on tapahtunut vasta, kun pelaajatil on tappiollinen, ja pitää tätä – koska pelaajatilä ylläpidetään Maltalla – Maltalla aiheutuneena alkuperäisenä vahinkona. Koska tällainen tappio riippuu kuitenkin siitä, että kantaja pelaa (ja häviää) uudelleen, myös vasta tämän tappiota aiheuttavan (uuden) pelin voitaisiin katsoa aiheuttavan alkuperäisen vahingon ja ottaa lähtökohdaksi kyseisen pelin tapahtumapaikka. Jos vasta pelaajatilin saldon maksamista koskevan oikeuden (lopullista) menettämistä pidetään alkuperäisenä vahinkona, herää kysymys, missä tämä oikeus syntyy – Maltalla, jossa pelaajatilä ylläpidetään, kantajan asuinpaikassa, hänen pääasiallisen varallisuutensa sijaintipaikassa vai jossain muualla.
- 40 4.10. Jos alkuperäisen vahingon aiheutumisaika on Itävallassa, asiaa käsittelevän jaoston näkemyksen mukaan olisi – edellä mainitussa asetuksen N:o 1215/2012 7 artiklan 2 alakohtaa koskevassa unionin tuomioistuimen

oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla – myös sovellettavaa lakia koskevan kysymyksen osalta kuitenkin lähdettävä siitä, että tilanteen erityispiirteet puoltavat vahingon aiheutumisaikan kansallisen aineellisen oikeuden soveltamista. Rooma II -asetuksen 4 artiklan 3 kohdassa tarkoitettua selvästi läheisempää liittymää toiseen valtioon ei tässä tapauksessa ole asiaa käsittelevän jaoston näkemyksen mukaan havaittavissa.

III:

[–] [kansallisia menettelysäännöksiä]

Oberster Gerichtshof

Wienissä 11.1.2024

[–]

TYÖASIAKIRJA