

Anonymiserad version

Översättning

C-77/24 – 1

Mål C-77/24 [Wunner]ⁱ

Begäran om förhandsavgörande

Datum för ingivande:

1 februari 2024

Domstol som begär förhandsavgörande:

Oberster Gerichtshof (Österrike)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

11 januari 2024

Klagande:

NM

OU

Motpart:

TE

Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike) har [utelämnas] i mål mellan käranden TE, 1100 Wien [utelämnas] och svarandena 1. NM, Malta, M-XXB 1120 Ta'Xbiex, [utelämnas] och 2. OU, Cypern, CY-2108 Nicosia, [utelämnas], angående 18 547,67 euro samt ränta och rättegångskostnader med anledning av att NM och OU överklagade Oberlandesgericht Wiens (nedan kallad Oberlandesgericht) beslut av den 4 september 2023, GZ 15 R 96/23g-46, genom vilket beslutet av Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (nedan kallad Landesgericht) av den 27 april 2023, GZ 11 Cg 61/22d-29, delvis upphävdes, fattat följande

B e s l u t

ⁱ Förevarande mål har givits ett fiktivt namn. Detta namn är inte någon av parternas verkliga namn.

I. Det mål som vilandeförklarades genom beslut av den 9 november 2023, AZ 5 Ob 181/23p, återupptas.

II. Följande frågor hänskjuts till Europeiska unionens domstol för förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF:

1. Ska artikel 1.2 d i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 864/2007 av den 11 juli 2007 om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser ("Rom II-förordningen") tolkas så, att den även gäller avseende en fordringsägares skadeståndsanspråk mot ett bolagsorgan när anspråket grundar sig på en utomobligatorisk skada, vilken har uppkommit till följd av att organet har åsidosatt bestämmelser av skyddslagskaraktär (såsom bestämmelser i spellagstiftningen)?

2. Om den första frågan besvaras nekande:

Ska artikel 4.1 i ovannämnda förordning tolkas så, att den ort på vilken en skada har uppkommit med anledning av spelförluster, inom ramen för en talan om utomobligatoriskt skadestånd mot ett organ som företräder ett bolag, vilket utan licens tillhandahåller onlinespel i Österrike, ska fastställas på grundval av

a) den ort från vilken spelaren gör överföringar från sitt bankkonto till det spelarkonto som bolaget tillhandahåller spelaren,

b) den ort, där bolaget har inrättat ett spelarkonto, på vilket spelarens inbetalningar, vinster, förluster och bonusar bokförs,

c) den ort från vilken spelaren via detta spelarkonto placerar de insatser som i slutändan kommer att leda till förlust,

d) den ort där spelaren är bosatt såsom den ort där spelarens begäran på utbetalning av hans eller hennes tillgodohavande på spelarkontot framställs,

e) den ort, där spelarens huvudsakliga förmögenhet är belägen?

III. [utelämnas] [Förfarandet förklaras vilande.]

S k ä l:

Avseende den första punkten:

- 1 Genom beslut av den 9 november 2023 förklarade Oberster Gerichtshof målet vilande i avvaktan på EU-domstolens avgörande av den begäran om förhandsavgörande som Oberster Gerichtshof den 19 oktober 2023 framställt till EU-domstolen i mål med nr 5 Ob 110/23i.
- 2 Käranden i det mål som ligger till grund för den ovannämnda begäran om förhandsavgörande har nu återkallat talan och avstått från sin fordran, vilket Oberster Gerichtshof bekräftade genom beslut av den 23 november 2023. Begäran

om förhandsavgörande återkallades. Det var (därför) nödvändigt att återuppta det mål som vilandeförklarats för att klargöra den unionsrättsliga frågan i detta mål.

Avseende den andra punkten:

A. Bakgrund

- 3 Titanium Brace Marketing Limited (nedan kallat Limited) bedrev från sitt säte i Malta ett onlinekasino via webbplatsen www.drueckglueck.com. Bolaget erbjöd spel till hela den europeiska marknaden. Bolaget innehar en giltig maltesisk licens för spel, men inte någon licens enligt den österrikiska spellagen (Glücksspielgesetz). Bolaget är numera försatt i konkurs.
- 4 Käranden TE som är bosatt i Landesgerichts domsaga spelade onlinespel under perioden den 14 november 2019–3 april 2020 via en webbplats som tillhörde Limited Online-Glücksspiele (Limited Onlinespel). Han hade betalat det omtvistade beloppet utan att göra några vinster. Svarandena NM och OU var under denna period ”direktörer” hos Limited.
- 5 För att kunna spela på Limiteds webbplats var TE tvungen att öppna ett kundkonto i Malta. Han överförde pengar från sitt österrikiska bankkonto till ett konto hos en maltesisk bank för att därmed fylla på sitt spelarkonto (kundkontot). Dessa inbetalningar bokförde Limited som tillgodohavande. Kontot i Malta var ett av Limited:s konton för riktiga pengar och hade öppnats för TE i egenskap av spelare. Kontot var avskilt från Limited:s bolagstillgångar. När TE bestämde sig för att delta i ett spel debiterades insatsen från spelarkontot. I händelse av vinst skulle även en sådan ha bokförts på spelarkontot. TE drabbades av en spelförlust på sammantaget 18 547,67 euro.

B. Parternas argument och förfarandet i det nationella målet

- 6 TE har yrkat att NM och OU ska förpliktas att betala tillbaka hans spelförlust. Eftersom Limited inte innehar en österrikisk licens ska spelavtalet betraktas vara ogiltigt. Som grund för sin talan har han anfört att han har rätt till skadestånd, eftersom en kränkning av det österrikiska spelmonopolet innebär att bestämmelser av skyddslagskaraktär åsidosätts. NM och OU var i egenskap av Limited:s verkställande direktörer ansvariga för att bolaget erbjöd illegal spelverksamhet i Österrike. De har varit personligen ansvariga gentemot bolagets fordringsägare och solidariskt ansvariga såsom medvållande enligt 1301 § ABGB (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, civillagen i Österrike) för att ha åsidosatt bestämmelser i den österrikiska spellagen till skydd för spelare. Det gjordes gällande att Landesgericht är behörig domstol (bland annat) med stöd av artikel 7.2 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1215/2012 av den 12 december 2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (nedan kallad Bryssel I-förordningen).
- 7 NM och OU gjorde gällande att Landesgericht saknar internationell behörighet. Artikel 7.2 i Bryssel I-förordningen kan inte åberopas av TM. NM och OU hade

inte befogenhet att besluta huruvida Limited skulle dra sig tillbaka från den redan etablerade österrikiska marknaden. De hade inte fattat några strategiska affärsbeslut. OU var endast kontaktperson i förhållande till den maltesiska spelinspektionen. Orten där transaktioner genomfördes och visade effekter är belägen i Malta. Maltesisk, inte österrikisk, materiell rätt är tillämplig i målet. Enligt maltesisk rätt har bolagsorgan inte något ansvar gentemot bolagets fordringsägare.

- 8 Landesgericht avvisade talan på grund av att den ansåg sig sakna internationell behörighet.
- 9 Oberlandesgericht upphävde detta beslut i den del som TN grundade sin talan på en rätt till utomobligatoriskt skadestånd och återförvisade målet till Landesgericht för sakprövning.
- 10 Enligt Oberster Gerichtshofs nyligen meddelade beslut i ett liknande mål, med målnr 10 Ob 56/22s, är förutsättningarna enligt artikel 7.2 i Bryssel I-förordningen för att domsrätt ska anses föreligga på den ort där den skadeståndsgrundande handlingen har inträffat uppfyllda. I princip är de verkställande direktörerna i ett GmbH (bolag med begränsat ansvar) endast ansvariga gentemot bolaget för sina skadeståndsgrundande handlingar. Undantag föreligger endast om det finns stöd i lag för det, om fordringsägare skadas uppsåtligen, vid brottsliga handlingar som kan beivras i domstol eller vid ett skadeståndsgrundande åsidosättande av en bestämmelse av skyddslagskaraktär. I avgörandet 6 Ob 168/19b slog Oberster Gerichtshof fast att när ett bolagsorgan åsidosätter bestämmelser till skydd för spelare utgör detta inte bara en underlåtenhet att uppfylla en skyldighet – en underlåtenhet som medför ett externt skadeståndsansvar för bolaget – utan svarandena i målet, de verkställande direktörerna, kan också hållas personligen ansvariga av en kärande. TN åberopar detta resonemang även i förevarande mål. Orten där skadan inträffade är belägen i Österrike. Spelinsatsen placerades visserligen i Malta, men vad som sedan händer med denna insats är avhängig ett spels framgång eller icke-framgång, och förluster kvitteras med vinster. Först den i slutändan kvarstående förlusten kan anses vara en primär skada som har en effekt på spelaren på så sätt att ett motsvarande belopp saknas på hans i Österrike befintliga konto. Även den omständigheten att det hävdas att NM och OU har åsidosatt tvingande österrikisk offentligrättslig lagstiftning innebär att skadeeffekten har inträffat i Österrike.
- 11 NM:s och OU:s överklagande till Oberster Gerichtshof fick prövningstillstånd, eftersom det saknades praxis från Oberster Gerichtshof om österrikiska domstolars internationella behörighet i jämförbara mål där talan riktas mot verkställande direktörer i spelbolag.
- 12 NM och OU har i Oberster Gerichtshof i första hand yrkat att Oberlandesgerichts beslut att ta upp målet för sakprövning ska ändras på så sätt att Landesgerichts beslut om att avvisa talan ska fastställas. I andra hand har de yrkat att Oberlandesgerichts beslut ska upphävas och målet återförvisas till Landesgericht.

- 13 TN yrkar att deras överklagande ska avslås.

C. Tillämpliga bestämmelser

- 14 Artikel 7 i Bryssel I-förordningen lyder enligt följande.

”Talan mot en person som har hemvist i en medlemsstat får väckas i en annan medlemsstat:

...

2. Om talan avser skadestånd utanför avtalsförhållanden, vid domstolen för den ort där skadan inträffade eller kan inträffa.

- 15 Artikel 1 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 864/2007 av den 11 juli 2007 om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (nedan kallad Rom II-förordningen) lyder enligt följande.

Artikel 1.1: ”Denna förordning skall tillämpas på utomobligatoriska förpliktelser på privaträttens område i situationer som innebär lagkonflikt. ...”

Artikel 2.2: ”Följande skall undantas från denna förordnings tillämpningsområde: ...

d) utomobligatoriska förpliktelser som har sin grund i lagstiftning om bolag och andra juridiska personer, såsom frågor om deras upprättande genom registrering eller på annat sätt, deras rättskapacitet, interna organisation eller upplösning, personligt ansvar för delägare och medlemmar i denna egenskap för bolagets eller den juridiska personens förpliktelser och det personliga ansvar som ett bolags eller dess medlemmars revisorer har för den lagstadgade revisionen av räkenskaperna.”

- 16 Artikel 4.1 i Rom II-förordningen lyder enligt följande.

”Om inte annat föreskrivs i denna förordning, skall ifråga om en utomobligatorisk förpliktelse som har sin grund i en skadestandsgrundande händelse lagen i det land där skadan uppkommer tillämpas oavsett i vilket land den skadevållande händelsen inträffade och oavsett i vilket eller vilka länder indirekta följer av händelsen uppkommer.”

- 17 1301 § Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (den österrikiska civillagen, nedan kallad ABGB) lyder enligt följande.

”Flera personer kan komma att hållas ansvariga för en rättsstridigt vållad skada i och med att dessa gemensamt på ett direkt eller indirekt sätt har bidragit till skadans uppkomst genom att anstifta, hota, beordra, bistå, dölja eller liknande,

eller enbart genom att underlåta att uppfylla den särskilda skyldigheten att förhindra skadan.”

18 1311 § ABGB lyder enligt följande.

”Skada som orsakas av en helt oförutsedd händelse ansvarar den person för som händelsen kan hänföras till med avseende på egendom eller person. Men om händelsen och därmed skadan har orsakats genom en annan persons fel eller försummelse, eller genom att en annan person har åsidosatt en bestämmelse som har till syfte att förhindra att skaderisker förverkligas eller [utelämnas] så ansvarar denna person för alla skador som annars inte skulle ha inträffat.”

3 § Österreichisches Glücksspielgesetz (österrikisk spellag, nedan kallad GSpG) lyder enligt följande.

”Om inte annat föreskrivs i denna federala lag, är rätten att anordna spel förbehållen den federala regeringen (spelmonopol).”

D. Skälen för begäran om förhandsavgörande

19 1.1 Enligt österrikisk rättspraxis är vad som anges i stämningsansökan avgörande för bedömningen av den internationella behörigheten. Det är inte nödvändigt att uttryckligen åberopa en behörig domstol enligt Bryssel I-förordningen. Käranden behöver endast redovisa de relevanta faktiska omständigheterna. I fråga om de så kallade ”omständigheterna med dubbel relevans”, det vill säga sådana rättsfakta som kan ligga till grund för bedömningen av både den formella frågan om internationell behörighet och den materiella frågan om rätten till skadestånd ska vad som anförs i stämningsansökan vara tillräckligt tydligt för att undvika att behörighetsprövningen belastas med en omfattande prövning av sakfrågan. Frågan om internationell behörighet ska således prövas med ledning av vad som framgår av stämningsansökan i behörighetsavseende.

20 1.2 Enligt redan gällande rättspraxis i Österrike kan ett externt skadeståndsansvar för ett bolagsorgan som åsidosätter en skyddslag i princip föreligga enligt 1311 § ABGB. De bestämmelser till skydd för spelare som finns intagna i GSpG har redan bedömts vara sådana kvalificerade bestämmelser av skyddslagskaraktär. NM och OU hävdar att det inte finns ett motsvarande skadeståndsansvar i maltesisk skadeståndsrätt.

21 1.3 Det kan därför inte anses vara ogrundat att – på grundval av österrikisk skadeståndsrätt – mot NM och OU göra gällande anspråk på skadestånd utanför avtalsförhållanden i den mening som avses i artikel 7.2 i Bryssel I-förordningen. Huruvida österrikisk materiell rätt är tillämplig, vilket TN hävdar, ska emellertid prövas. Den hänskjutande domstolen anser att det i detta avseende inte föreligger en ”acte clair”, varför det förefaller påbjudet att hänskjuta denna begäran om förhandsavgörande till EU-domstolen.

- 22 2. Såvitt framgår har EU-domstolen ännu inte behandlat frågan om räckvidden av undantagsbestämmelsen i artikel 1.2 d i Rom II-förordningen. Det framgår emellertid av avgörandet i mål C-147/12, *ÖFAB*, avseende rättsområdet internationell civilprocessrätt (punkt 42) att begreppet ”skadestånd utanför avtalsförhållanden” i artikel 5.3 i (då gällande) förordning nr 44/2001 ska tolkas så, att det omfattar talan av ett aktiebolags fordringsägare om att en styrelseledamot i bolaget respektive en av bolagets aktieägare ska ansvara för bolagets skulder, när dessa drivit verksamheten vidare trots att bolaget var underkapitaliserat och likvidationspliktigt.
- 23 3. Det finns ingen nationell rättspraxis om räckvidden av detta undantag. Följande tolkningar har redogjorts för i österrikisk och tysk doktrin:
- 24 3.1 Wagner, *Die neue Rom II-Verordnung*, IPRax 2008, 1, anser att en extensiv tolkning av artikel 1.2 d visserligen kan inbegripa delägars eller bolagsorgans skadeståndsansvar gentemot bolaget och externa fordringsägare, men enligt Wagner talar emellertid – utifrån en normativ-funktionell synvinkel – mer för en tolkning som innebär att delägarnas externa ansvar gentemot fordringsägare bör knytas till den utomobligatoriska skadeståndsrätten.
- 25 3.2 Enligt Lurger/Melcher, *Handbuch Internationales Privatrecht*² (Handbok Internationell Privaträtt) (2021), punkt 5/14 och följande punkter, kan det ifrågasättas huruvida undantaget avseende delägars och bolagsorgans personliga ansvar för ett bolags förpliktelser endast avser (begränsningen av) det korporativa ansvaret (det vill säga beroende på bolagsform exempelvis ett skadeståndsansvar på grund av ansvarsgenombrott för delägare i ett aktiebolag) eller om det därutöver även omfattar ansvar för andra felaktiga eller försumliga handlingar gentemot bolaget och dess fordringsägare. Författarna påpekar att EU-domstolens praxis (i mål C-147/12) – i vart fall i frågor om internationell behörighet av domstolar – utgår från att ett skadeståndsansvar på grund av ansvarsgenombrott för delägare och bolagsorgan kan inbegripas i en talan om utomobligatoriskt skadestånd.
- 26 3.3 Enligt Neumayr i KBB⁷, artikel 1 i Rom II-förordningen, punkt 6, gäller undantaget inte för utomobligatoriska skadeståndskrav som riktas mot delägare och företrädare för bolagsorganen.
- 27 3.4 I Tyskland förespråkas en tolkning av undantagsbestämmelsen som innebär att en kvalificering som utomobligatoriska anspråk, och då i synnerhet som skadeståndsanspråk, av sådana fordringar som bottnar i bolagsrätten är tänkbar i en situation där delägars och bolagsorgans personliga lagstadgade ansvar för ett bolags förpliktelser aktualiseras (Junker i *MüKomm*⁸, artikel 1, punkt 36). Tyska BGH (Bundesgerichtshof) (II ZR 84/05, NJW 2007, 1529) behandlade frågan vilket lands lag som ska tillämpas avseende personligt ansvar om ett bolag, bildat enligt nederländsk rätt, inte innehåller ett formellt tillägg om ansvarsbegränsning i sitt namn. BGH bedömde delägens personliga ansvar inte utifrån bolagsrätten utan utifrån den utomobligatoriska skadeståndsrätten,

eftersom det inte är en särskild bolagsrättslig skyldighet att skriva in ett sådant tillägg (jämför även Junker i ovan anført arbete, punkt 38).

- 28 3.5 Även det av BGH på grundval av materiell utomobligatorisk skadeståndsrätt utvecklade institutet ”Existenzvernichtungshaftung” (”ansvaret för existensförstörelse”) (826 § BGB, (Bürgerliches Gesetzbuch, tyska civillagen)), som har till syfte att skydda ett obestämt antal fordringsägare för vilka bolagsdelägaren genom ett oetiskt handlande har vållat skada, kategoriseras i Tyskland oftast som tillhörande den utomobligatoriska skadeståndsrätten (jämför även Junker, ovan anført arbete, punkt 38 och följande punkt med ytterligare hänvisningar även till avvikande tolkningar).
- 29 3.6. Den av EU-domstolen i C-147/12, *ÖFAB*, företrädda uppfattningen att skadeståndskrav från ett bolags externa fordringsägare i internationell civilprocessrätt bör kategoriseras som utomobligatoriska skadeståndskrav kan enligt den hänskjutande domstolens mening även i fråga om Rom II-förordningens tillämpningsområde tala för att undantagsbestämmelsen i artikel 1.2 d ska tolkas restriktivt trots sin vida ordalydelse, vilket innebär att utomobligatoriska skadeståndskrav från bolagets fordringsägare inte bör omfattas av undantaget.
- 30 4. Om undantagsbestämmelsen inte är tillämplig i förevarande mål, skulle ett lagval enligt Rom II-förordningen i första hand fastställas enligt artikel 14 i förordningen, i andra hand enligt de särskilda bestämmelserna om lagval i artiklarna 5–9 och slutligen enligt huvudregeln i artikel 4 (Neumayr i KBB⁷, före artikel 1 i Rom II-förordningen, punkt 3, 6 Ob 186/21b).
- 31 4.1 Något lagval har inte åberopats. De särskilda bestämmelserna i artiklarna 5–9 i Rom II-förordningen rör produktansvar, otillbörlig konkurrens, miljöskador, immaterialrättsintrång och stridsåtgärder. Dessa är inte tillämpliga.
- 32 4.2. Artikel 4 i Rom II-förordningen ska därför tillämpas. Enligt vad som anförts i stämningsansökan föreligger inte den situation som regleras i artikel 4.2 som innebär att den person vars ansvar görs gällande och den skadelidande har sin vanliga vistelseort i samma land vid den tidpunkt då skadan uppkommer. Det återstår därmed en prövning enligt huvudregeln i artikel 4.1 i Rom II-förordningen.
- 33 4.3 Enligt denna huvudregel ska ifråga om en utomobligatorisk förpliktelse som har sin grund i en skadeståndsgrundande händelse lagen i det land där skadan uppkommer tillämpas oavsett i vilket land den skadevållande händelsen inträffade och oavsett i vilket land eller vilka länder indirekta följder av händelsen uppkommer. Med begreppet ”skada” avses den primära skadan. Doktrinen hänvisar till den ort där den ansvarsgrundande händelsen orsakade direkt skada för den person som i första hand är drabbad (Neumayr i KBB⁷, artikel 4 i Rom II-förordningen, punkt 3 med ytterligare hänvisningar).
- 34 4.4 När det gäller rena förmögenhetsskador som uppstått utan att absoluta rättigheter därigenom har kränkts – vilket också diskuteras här – är det enligt
- 8

doktrinen svårt att fastställa orten för skadans uppkomst i den mening som avses i artikel 4.1 i Rom II-förordningen (Melcher, *Reine Vermögensschäden im internationalen Zuständigkeits- und Privatrecht* [Ren förmögenhetsskada i internationell rätt om domstolars behörighet och internationell privaträtt], VbR 2017, 126, Lurger/Melcher, *Handbuch Internationales Privatrecht*² [Handbok, Internationell privaträtt²], punkt 5/37 och följande punkter med ytterligare hänvisningar, särskilt i fotnot 81). Utifrån kravet på att upprätthålla ett inre sammanhang i den mening som bland annat avses i skäl 7 i Rom II-förordningen ska även beaktas vad som föreskrivs om domstols behörighet i artikel 7.2 i Bryssel I-förordningen.

- 35 4.5 För att fastställa var orten där skadan inträffade är belägen enligt artikel 7.2 i Bryssel I-förordningen är det avgörande på vilken ort skadeeffekten har uppkommit (EU-domstolens dom i mål C-709/19, *Vereniging van Effectenbezitters*, punkt 26 och följande punkter). Vid denna bedömning kan särskilda anknytningskriterier i fråga om domstolsbehörighet inledningsvis tala för att orten på vilken skadeeffekten uppkommit är den ort där käranden har sin hemvist, vilket leder till en tillämpning av principen om *forum actoris* (EU-domstolens dom i mål C-12/15, *Universal Music*, och dom i mål C-304/17, *Löber*, punkt 34). Exempel för sådana kriterier är enligt EU-domstolens praxis ett åsidosättande av skyldigheten att upprätta ett prospekt eller ett åsidosättande av ett lagstadgat krav på information (EU-domstolens dom i mål C-709/19, *Vereniging van Effectenbezitters*) eller förvaltning av konton som är typiska för investeringar och förluster (bankkonto och värdepapperskonto) hos banker i kärandens hemvistland (EU-domstolens dom i mål C-304/17, *Löber*). I den situation då en ren förmögenhetsskada direkt har materialiserats på ett bankkonto kan som behörig domstol i den mening som avses i artikel 7.2 i Bryssel I-förordningen endast den domstol som är behörig på grundval av kärandens hemvistort komma ifråga om även övriga omständigheter i målet stöder denna domstols behörighet (jämför Lurger/Melcher, *Handbuch Internationales Privatrecht*², punkt 5/37).
- 36 4.6 I de nyligen meddelade avgörandena 10 Ob 56/22s och 8 Ob 172/22k, där ett maltesiskt spelbolag var svarandepart, och som handlade om artikel 7.2 i Bryssel I-förordningen, har Oberster Gerichtshof utgått från att det inte är avgörande var bolaget förvaltar spelarkontona. Spelarens insättning orsakar nämligen ännu inte någon skada på spelarens förmögenhet, eftersom spelaren har en fordran mot bolaget motsvarande samma belopp, vilket när som helst, på begäran, kan återbetalas till honom. Först när en förlust överstiger vinsterna från det olagliga spelet uppkommer en förmögenhetsskada för spelaren, eftersom spelarens rätt till utbetalning minskar med det belopp som förlusten avser. Den omständighet att den olagliga handling som skadeståndstalan grundar sig på bottnar i ett åsidosättande av den österrikiska spellagstiftningen, det vill säga ett åsidosättande av tvingande bestämmelser i den österrikiska offentlighetslagstiftningen, bedömdes som en omständighet, vilken utpekar Österrike. Även i avgörandena i målen 3 Ob 164/23y och 6 Ob 168/23h, som båda rörde skadeståndstalan mot spelbolagen själva, var utgångspunkten att den skadeståndsgrundande handlingen hade inträffat i Österrike.

- 37 4.7 Om man – på grund av den nödvändiga samstämmigheten mellan den internationella rätten om domstolars behörighet och den internationella privaträtten – tillämpar tolkningen ovan av artikel 7.2 i Bryssel I-förordningen om orten där skadan inträffade även på den ort där skadan uppkom i den mening som avses i artikel 4.1 i Rom II-förordningen skulle antagligen den ort där käranden vanligtvis uppehåller sig betraktas som den ort där kärandens fordran på utbetalning av hans eller hennes tillgodohavande är belägen.
- 38 4.8 Åt detta håll pekar även Oberster Gerichtshofs avgörande 6 Ob 233/18k angående en situation då en kärande hade beslutat om en förmögenhetstransaktion och genomfört en överföring i Österrike. Det fastställdes att österrikisk materiell rätt var tillämplig. Oberster Gerichtshof ifrågasatte inte – inom ramen för ett förfarande mot en notarius publicus med hemvist i Schweiz som hade lämnat felaktiga revisionsberättelser i fråga om innehav av ädelmetall – att den ort som enligt artikel 4 i Rom II-förordningen ska bestämmas som ort för skadans uppkomst med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet fastställdes vara belägen i Österrike.
- 39 4.9 Enligt den hänskjutande domstolen är det för bedömningen av orten där den primära skadan har uppkommit å ena sidan avgörande vad denna skada utgörs av och å andra sidan var skadan en första gång har inträffat i den mening att skadan för första gången påverkade en motsvarande förmögenhetstillgång negativt. Ifråga kan komma den ort från vilken käranden har genomfört överföringar från sitt bankkonto till spelarkontot – om man utgår från att kärandens anspråk på de pengar som debiterats hans bankkonto är mera värda än krav gentemot spelbolaget på utbetalning av ett framräknat tillgodohavande på spelarkontot, så att redan härigenom en ogynnsam påverkan av spelarens förmögenhet kan anses ha inträffat. Det skulle även, mot bakgrund av vad käranden åberopat, kunna tänkas att Malta ska anses vara den ort, där den primära skadan har inträffat, i och med att den slutgiltiga minskningen av hans förmögenhet först inträffade genom den på spelarkontot utvisade förlusten och eftersom spelarkontot förvaltas i Malta. Eftersom en sådan förlust emellertid är avhängig den omständigheten att spelaren fortsätter spela (och förlorar), skulle även detta (ytterligare) spel som leder till förlust kunna betraktas som ett spel, vilket utlöser den primära skadan och därför skulle den ort där spelet spelas kunna betraktas som den ort där skadans uppkomst är belägen. Betraktar man först den (slutgiltiga) förlusten av rätten till utbetalning av tillgodohavandet på spelarkontot som den primära skadan, uppkommer frågan var orten för denna fordran är belägen – i Malta, där kontot förvaltas, på den ort där käranden är bosatt, på den ort där hans huvudsakliga förmögenhet finns eller någon annanstans.
- 40 4.10 Om orten där den primära skadan inträffar är belägen i Österrike anser den hänskjutande domstolen – mot bakgrund av vad som anförts i ovan redovisad praxis från EU-domstolen avseende tolkningen av artikel 7.2 i Bryssel I-förordningen – att utgångspunkten, även vad gäller frågan om tillämplig lag, är att omständigheterna i det enskilda fallet utpekar den nationella materiella rätten på den ort där skadans effekt inträffat som tillämplig lag. En uppenbart närmare

anknytning till ett annat land i den mening som avses i artikel 4.3 i Rom II-förordningen föreligger enligt den hänskjutande domstolen inte i det aktuella målet.

Avseende III.:

[utelämnas] [nationell procesrätt]

Oberster Gerichtshof
Wien, den 11 januari 2024
[utelämnas]

ARBETS
DOKUMENT