

Anonimizirana različica

Prevod

C-77/24 – 1

Zadeva C-77/24 [Wunner]ⁱ

Predlog za sprejetje predhodne odločbe

Datum vložitve:

1. februar 2024

Predložitveno sodišče:

Oberster Gerichtshof (Avstrija)

Datum predložitvene odločbe:

11. januar 2024

Vlagatelja revizije:

NM

OU

Nasprotna stranka v revizijskem postopku:

TE

Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče, Avstrija) je [...] (ni prevedeno) v zadevi tožeče stranke TE, 1100 Dunaj [...] (ni prevedeno) proti toženima strankama 1. NM, Malta, M-XXB 1120 Ta'Xbiex, [...] (ni prevedeno) 2. OU, Ciper, CY-2108 Nikozija, [...] (ni prevedeno) zaradi 18.547,67 EUR skupaj z obrestmi in stroški po reviziji, ki sta jo toženi stranki vložili zoper sklep Oberlandesgericht Wien (višje deželno sodišče na Dunaju) z dne 4. septembra 2023, GZ 15 R 96/23g-46, s katerim je bil delno razveljavljen sklep Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (deželno sodišče za civilne zadeve na Dunaju) z dne 27. aprila 2023, GZ 11 Cg 61/22d-29, sprejelo

s k l e p

ⁱ Ime te zadeve je izmišljeno. Ne ustreza resničnemu imenu nobene od strank v postopku.

I. Postopek, prekinjen s sklepom z dne 9. novembra 2023, št. zadeve 5 Ob 181/23p, se nadaljuje.

II. Sodišču Evropske unije se na podlagi člena 267 PDEU v predhodno odločanje predložita ti vprašanji:

1. Ali je treba člen 1(2)(d) Uredbe (ES) št. 864/2007 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. julija 2007 o pravu, ki se uporablja za nepogodbene obveznosti (Uredba Rim II), razlagati tako, da se uporablja tudi za odškodninske zahteve proti organu družbe, ki jih upnik družbe opira na odškodninsko odgovornost v zvezi z delikti, ker je organ kršil zaščitne zakone (kot so določbe prava o igrah na srečo)?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje nikalen:

Ali je treba člen 4(1) navedene uredbe razlagati tako, da je kraj nastanka škode v primeru odškodninske tožbe na podlagi deliktne odgovornosti, vložene proti organu družbe, ki v Avstriji ponuja spletne igre na srečo brez koncesije, zaradi izgub pri igrah na srečo določen s krajem,

(a) iz katerega igralec opravlja nakazila s svojega bančnega računa na igralni račun, ki ga vodi družba,

(b) v katerem družba vodi igralni račun, na katerem se knjižijo vplačila igralca, dobitki, izgube in nagrade,

(c) iz katerega igralec prek tega igralnega računa vplačuje stave, ki na koncu privedejo do izgube,

(d) igralčevega prebivališča kot kraja njegovega zahtevka za izplačilo dobroimetja na igralnem računu,

(e) kjer je njegovo glavno premoženje?

III. [...] (ni prevedeno) [Prekinitev postopka]

O b r a z l o ž i t e v :

I.:

1 Razsodni senat je s sklepom z dne 9. novembra 2023 prekinil postopek do odločitve Sodišča Evropske unije o predlogu za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je Sodišču Evropske unije 19. oktobra 2023 v zadevi 5 Ob 110/23i vložilo Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče).

2 Tožeča stranka v postopku, na katerem temelji ta predlog za sprejetje predhodne odločbe, je zdaj umaknila tožbo in se odpovedala svojemu zahtevku, kar je bilo priznано s sklepom razsodnega senata z dne 23. novembra 2023, predlog za

sprejetje predhodne odločbe pa je bil umaknjen. Prekinjeni postopek je bilo zato treba nadaljevati, da bi se razjasnilo vprašanje prava Unije v tem postopku.

II.:

A. Dejansko stanje

- 3 Družba Titanium Brace Marketing Limited (v nadaljevanju samo: Limited) je s svojega sedeža na Malti prek spletnega mesta www.drueckglueck.com upravljala spletno igralnico. Svojo ponudbo je usmerila na celoten evropski trg. Družba je imetnica veljavne malteške koncesije za prirejanje iger na srečo, ne pa tudi koncesije na podlagi Österreichisches Glücksspielgesetz (avstrijski zakon o igrah na srečo), in je trenutno v stečaju.
- 4 Tožeča stranka, ki prebiva na območju sodišča prve stopnje, je v obdobju od 14. novembra 2019 do 3. aprila 2020 igrala spletne igre na srečo prek spletnega mesta družbe Limited in vplačala celoten zahtevani znesek, ne da bi zadela kakršen koli dobiček. Toženi stranki sta bili v tem obdobju „direktorja“ družbe Limited.
- 5 Da bi lahko igrala na spletnem mestu družbe Limited, je morala tožeča stranka odpreti račun stranke na Malti. S svojega avstrijskega bančnega računa je vplačala znesek na račun pri malteški banki, da bi napolnila svoj igralni račun (račun stranke). Družba Limited je ta vplačila knjižila kot dobroimetje. Račun, ki je bil za tožečo stranko odprt na Malti, je bil realni denarni račun družbe Limited zanjo kot igralca, ki je bil ločen od premoženja družbe Limited. Če se je tožeča stranka odločila sodelovati v igri na srečo, je bil vložek za igro bremenjen z njenega igralnega računa. V primeru dobitka bi bil ta prav tako knjižen na igralni račun. Tožeča stranka je pri igrah na srečo utrpela skupno izgubo v višini 18.547,67 EUR.

B. Stališča strank v postopku in dosedanji postopek

- 6 Tožeča stranka od obeh toženih strank zahteva povračilo izgube. Ker družba Limited nima avstrijske koncesije, naj bi bila pogodba o igrah na srečo nična. Zahtevnik je oprla na odškodninsko odgovornost, ker naj bi poseg v avstrijski monopol nad igrami na srečo povzročil kršitev zaščitnega zakona. Toženi stranki naj bi bili kot poslovodji družbe Limited pristojni za ponujanje nezakonitih iger na srečo v Avstriji. Toženi stranki naj bi bili osebno odgovorni do upnikov in kot sotorilca v skladu s členom 1301 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (avstrijski splošni civilni zakonik, v nadaljevanju: ABGB) solidarno odgovorni za kršitev določb o varstvu igralcev iz Österreichisches Glücksspielgesetz (avstrijski zakon o igrah na srečo). Pristojnost sodišča prve stopnje je (med drugim) temeljila na členu 7, točka 2, Uredbe (EU) št. 1215/2012.
- 7 Toženi stranki sta vložili ugovor mednarodne nepristojnosti. Člen 7, točka 2, Uredbe (EU) št. 1215/2012 naj tožeči stranki ne bi bil na voljo. Toženi stranki naj ne bi imeli pooblastila za odločanje o tem, ali naj se družba Limited umakne z že

uveljavljenega avstrijskega trga. Toženi stranki naj ne bi sprejemali strateških poslovnih odločitev; druga tožena stranka naj bi bila zgolj povezana z malteškim organom za igre na srečo. Kraj dogodka, ki je povzročil škodo, in kraj nastanka škode naj bi bila na Malti. Za toženi stranki naj ne bi bilo treba uporabiti avstrijskega, ampak malteško materialno pravo, v katerem naj ne bi bilo odgovornosti organov družbe do njenih upnikov.

- 8 Sodišče prve stopnje je tožbo zavrglo zaradi mednarodne nepristojnosti.
- 9 Pritožbeno sodišče je to odločbo razveljavilo v delu, v katerem je tožeča stranka svoje zahteve oprla na pravno podlago za odškodninsko odgovornost v zvezi s delikti, in sodišču prve stopnje naložilo, naj začne postopek in se vzdrži uporabljenega razloga za zavrženje.
- 10 Pogoji za pristojnost kraja delikta na podlagi člena 7, točka 2, Uredbe št. 1215/2012 naj bi bili izpolnjeni ob upoštevanju nedavne odločbe 10 Ob 56/22s, ki jo je Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče) izdalo v zvezi s podobnim dejanskim stanjem. Poslovodje družbe z omejeno odgovornostjo naj bi bili načeloma odgovorni za svoje krivdno ravnanje samo v razmerju do družbe, izjeme naj bi obstajale samo v primeru ustrezne zakonske določbe, v primeru namernega oškodovanja upnikov, v primeru dejanj, ki se kaznujejo z odločbo sodišča, ali v primeru krivdne kršitve zaščitnega zakona. Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče) je v odločbi 6 Ob 168/19b razsodilo, da kršitev določb o varstvu igralcev ne pomeni le kršitve obveznosti, zaradi katere je družba odškodninsko odgovorna kot organ, ampak lahko tožeča stranka uveljavlja osebno odgovornost tudi od toženih poslovodij. Na to naj bi se sklicevala tožeča stranka tudi v obravnavani zadevi. Kraj nastanka škode naj bi bil v Avstriji, saj naj bi bil vložek na Malti odvisen od uspeha ali neuspeha pri igri, izgube pa naj bi se izravnale z dobitki. Šele preostala izguba naj bi bila prvotna škoda, ki naj bi igralcu nastala zaradi neobstoja ustreznega zneska v njegovem premoženju v Avstriji. To, da naj bi toženi stranki kršili prevladujoče obvezne določbe avstrijskega javnega prava, naj bi prav tako vodilo do nastanka škode v Avstriji.
- 11 Pritožbeno sodišče je revizijo razglasilo za dopustno, ker naj ne bi bilo sodne prakse vrhovnega sodišča o vprašanju mednarodne pristojnosti avstrijskih sodišč za primerljive tožbe zoper poslovodje družb, ki prirejajo igre na srečo.
- 12 Toženi stranki z revizijo zahtevata potrditev zavrženja tožbe s strani sodišča prve stopnje ali, podredno, razveljavitev in vrnitev zadeve v razsojanje nižjima sodiščema.
- 13 Tožeča stranka predlaga, naj se reviziji ne ugodi.

C. Upoštevana zakonodaja

- 14 Člen 7 Uredbe (EU) št. 1215/2012 določa:

„Oseba s stalnim prebivališčem v državi članici je lahko tožena v drugi državi članici:

[...]

2. v zadevah v zvezi z delikti ali kvazidelikti pred sodišči v kraju, kjer je prišlo ali lahko pride do škodnega dogodka.“

15 Člen 1 Uredbe Rim II določa:

1. „Ta uredba se v primeru kolizije zakonov uporablja za nepogodbene obveznosti v civilnih in gospodarskih zadevah. [...]"

2. „Iz področja uporabe te uredbe so izvzete:

[...]

(d) nepogodbene obveznosti, ki izvirajo iz prava družb in drugih pravnih oseb glede zadev, kot je ustanovitev, z registracijo ali kako drugače, pravna sposobnost, notranja organizacija ali likvidacija družb in drugih pravnih oseb, osebna odgovornost družbenikov in članov organov kot takih za obveznosti družbe ali druge pravne osebe, kot tudi osebna odgovornost revizorjev družbe ali njenih članov pri obveznih revizijah računovodskih dokumentov;"

16 Člen 4(1) Uredbe Rim II določa:

„Če v tej uredbi ni določeno drugače, je pravo, ki se uporablja za nepogodbeno obveznost, nastalo iz škodnega dejanja, pravo države, v kateri škoda nastane, ne glede na državo, v kateri se je zgodil dogodek, ki je povzročil nastalo škodo, in ne glede na državo ali države, v kateri so nastale posredne posledice.“

17 Člen 1301 ABGB določa:

„Za nezakonito povzročeno škodo je lahko odgovornih več oseb, če so k njej prispevale skupaj, neposredno ali posredno, s spodbujanjem, grožnjo, ukazovanjem, pomočjo, prikrivanjem in podobno; ali zgolj s tem, da niso izpolnile svoje posebne obveznosti preprečevanja škode.“

18 Člen 1311 ABGB določa:

„Zgolj naključje vpliva na osebo, v katere premoženju ali osebi se pojavi. Če pa je nekdo sprožil naključje po krivdi, je kršil zakon, katerega namen je preprečevanje naključne škode; ali [...] (ni prevedeno) pa je odgovoren za škodljive posledice, do katerih sicer ne bi prišlo.“

Člen 3 Österreichisches Glücksspielgesetz (avstrijski zakon o igrah na srečo, v nadaljevanju: GSpG) določa:

„Pravica prirejanja iger na srečo je pridržana zvezni državi, razen če ta zvezni zakon ne določa drugače (monopol nad igrami na srečo).“

D. Obrazložitev predloga za sprejetje predhodne odločbe

- 19 1.1 V skladu z avstrijsko sodno prakso so za presojo mednarodne pristojnosti upoštevne navedbe v tožbi. Izrecno sklicevanje na pristojno sodišče v skladu z Uredbo (EU) št. 1215/2012 ni potrebno. Tožeča stranka mora navesti le zahtevano dejansko podlago. Kar zadeva tako imenovana „dvojno upoštevna dejstva“, to je tista, iz katerih izhajata tako mednarodna pristojnost kot utemeljenost zahtevka, mora biti upoštevnost trditev v tožbi zadostna, da se preizkus pristojnosti ne obremeni z obsežno vsebinsko presojo. Vprašanje mednarodne pristojnosti je zato treba presojati na podlagi tega, ali so navedbe v tožbi upoštevne.
- 20 1.2 V skladu z že obstoječo sodno prakso na področju avstrijskega prava lahko zunanja odgovornost organa družbe načeloma obstaja v primeru krivdne kršitve zaščitnega zakona na podlagi člena 1311 ABGB, pri čemer so bile določbe o zaščiti igralcev v GSpG že opredeljene kot zaščitni zakoni. Glede na trditve toženih strank malteško pravo o odškodnini ne pozna primerljive odgovornosti.
- 21 1.3 Uveljavljanje odškodninskih zahtevkov zoper toženi stranki v zvezi z delikti ali kvazidelikti v smislu člena 7, točka 2, Uredbe (EU) št. 1215/2012, naj torej – na podlagi avstrijskega prava s področja odškodnin – ne bi bilo neupoštevno. Vendar je treba za upoštevnost preveriti uporabo avstrijskega materialnega prava, ki jo zatrjuje tožeča stranka. V zvezi s tem razsodni senat meni, da ne gre za „acte clair“, tako da se zdi predložitev zadeve Sodišču Evropske unije potrebna.
- 22 2. Kolikor je razvidno, se Sodišče Evropske unije še ni izreklo o obsegu določbe o izjemi iz člena 1(2)(d) Uredbe Rim II. Vendar je mogoče iz njegove odločbe v zadevi C-147/12, *ÖFAB* – za področje mednarodnega civilnega procesnega prava – razbrati (točka 42), da je treba izraz „zadeve v zvezi z delikti ali kvazidelikti“ iz člena 5, točka 3, Uredbe št. 44/2001 (ki se je uporabljala takrat) razlagati tako, da zajema tožbe upnika delniške družbe, ki skuša dokazati, da sta za dolgove te družbe odgovorna član njenega upravnega odbora in delničar, ker sta navedeni družbi omogočila nadaljevanje poslovanja, čeprav je bila podkapitalizirana in bi jo bilo treba likvidirati.
- 23 3. Nacionalna sodna praksa v zvezi z obsegom te določbe o izjemi ne obstaja. V avstrijski in nemški literaturi je mogoče najti naslednja stališča:
- 24 3.1 *Wagner*, Die neue Rom II-Verordnung (Nova uredba Rim II), IPRax 2008, 1, meni, da je res, da bi široka razlaga člena 1(2)(d) vključevala tudi krivdno odgovornost družbenikov in organov do družbe in zunanjih upnikov. Vendar pa po mnenju *Wagner* z normativno-funkcionalnega vidika razlogi vsekakor govorijo v prid zunanji odgovornosti družbenikov do upnikov družbe na podlagi deliktnega prava.

- 25 3.2 Po mnenju *Lurger/Melcher*, Handbuch Internationales Privatrecht² (Priročnik o mednarodnem zasebnem pravu) (2021), točka 5/14 in naslednje, je vprašljivo, ali se izjema glede osebne odgovornosti družbenikov in organov za obveznosti družbe nanaša le na odgovornost (omejitev odgovornosti) družbe (to je glede na obliko družbe na primer spregled pravne osebnosti družbenikov kapitalske družbe) ali pa zajema tudi odgovornost za druga napačna ravnanja do družbe in njenih upnikov. Opozarjata, da sodna praksa Sodišča Evropske unije (zadeva C-147/12) – vsaj na področju mednarodne pristojnosti – predpostavlja opredelitev zahtevkov, ki temeljijo na spregledu pravne osebnosti, po deliktne pravu.
- 26 3.3 Po mnenju *Neumayr v KBB* (Komentar k ABGB ter drugim zakonom in uredbam)⁷, člen 1, Uredbe Rim II, točka 6, se izjema ne uporablja za odškodninske zahtevke v zvezi z delikti zoper družbenike in odgovorne osebe.
- 27 3.4 V Nemčiji se glede določbe o izjemi zatrjuje, da je opredelitev zahtevkov, ki izvirajo iz prava družb, kot nepogodbenih, zlasti deliktne, mogoča, če je prizadeta osebna zakonska odgovornost družbenikov in organov za obveznosti družbe (*Junker v MüKomm* (Komentar München)⁸, člen 1, točka 36). Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno sodišče, Nemčija, v nadaljevanju: BGH) (II ZR 84/05, NJW 2007, 1529) je obravnavalo vprašanje, katero pravo je treba uporabiti za osebno odgovornost, če družba z omejeno odgovornostjo po nizozemskem pravu nima dodatka k firmi, ki bi označeval omejitev odgovornosti, in osebne odgovornosti družbenika ni opredelilo po pravu družb, temveč po deliktne pravu, ker uporaba dodatka k firmi ni del posebnih obveznosti po pravu družb (glej tudi *Junker*, na navedenem mestu, točka 38).
- 28 3.5 Tudi odgovornost za uničenje gospodarskega obstoja (člen 826 BGB), ki jo je BGH (zvezno vrhovno sodišče) razvilo na podlagi materialnega deliktne prava in je namenjena zaščiti nedoločenega števila upnikov, ki jim je družbenik z ravnanjem, ki je v nasprotju z javnim redom in moralo, povzročil škodo, je v Nemčiji pretežno opredeljena po deliktne pravu (glej *Junker*, na navedenem mestu, točki 38 in 39 ter tam navedena sodna praksa, tudi o odklonilnih mnenjih).
- 29 3.6 Deliktne povezava odškodninskih zahtevkov zunanjih upnikov družbe v mednarodnem civilnem procesnem pravu, ki jo zagovarja Sodišče Evropske unije v zadevi C-147/12, *ÖFAB*, bi lahko po mnenju razsodnega senata tudi za področje uporabe Uredbe Rim II govorila v prid ozki razlagi določbe o izjemi iz člena 1(2)(d) navedene uredbe, ne glede na njeno široko besedilo, in obravnavanju odškodninskih zahtevkov upnikov družbe v zvezi z delikti, kot da niso zajeti v njej.
- 30 4. Če se določba o izjemi v obravnavanem primeru ne bi uporabljala, bi se bilo treba v skladu z Uredbo Rim II sklicevati predvsem na izbiro prava v smislu člena 14 Uredbe, nato na posebne navezne okoliščine iz členov od 5 do 9 in nazadnje na temeljno pravilo iz člena 4 Uredbe Rim II (*Neumayr v KBB*

(Komentar k ABGB ter drugim zakonom in uredbam)⁷, predgovor, člen 1 Uredbe Rim II, točka 3; 6 Ob 186/21b).

- 31 4.1 Izbira prava ni bila zatrjevana. Posebne navezne okoliščine iz členov od 5 do 9 Uredbe Rim II se nanašajo na odgovornost za izdelke, nelojalno konkurenco, okoljsko škodo, kršitev pravic intelektualne lastnine in protestno delovanje ter niso upoštevne.
- 32 4.2 Zato mora biti podlaga člen 4 Uredbe Rim II. Glede na navedbe v tožbi v obravnavani zadevi ne gre za primer, urejen v odstavku 2 navedenega člena, da imata oseba, za katero se zatrjuje, da je odgovorna, in oseba, ki je utrpela škodo, ob nastanku škode običajno prebivališče v isti državi. Upoštevno je torej temeljno pravilo iz člena 4(1) Uredbe Rim II.
- 33 4.3 V skladu s tem členom je treba za nepogodbeno obveznost, nastalo iz škodnega dejanja, uporabiti pravo države, v kateri škoda nastane, ne glede na državo, v kateri se je zgodil dogodek, ki je povzročil nastalo škodo, in ne glede na državo ali države, v kateri so nastale posredne posledice. „Škoda“ pomeni prvotno škodo; nanaša se na kraj, kjer je dogodek, ki je povzročil odgovornost, povzročil neposredno škodo neposredno prizadeti osebi (*Neumayr v KBB* (Komentar k ABGB ter drugim zakonom in uredbam)⁷, člen 4 Uredbe Rim II, točka 3 in tam navedena sodna praksa).
- 34 4.4 V primeru povsem premoženjske škode brez kršitve absolutnih pravic – kot je predmet razprave tudi v obravnavanem primeru – je v skladu z literaturo težko določiti kraj nastanka škode v smislu člena 4(1) Uredbe Rim II (*Melcher, Reine Vermögensschäden im internationalen Zuständigkeits- und Privatrecht* (Povsem premoženjska škoda v pravu mednarodne pristojnosti in zasebnem pravu), VbR 2017, 126; *Lurger/Melcher, Handbuch Internationales Privatrecht*² (Priročnik o mednarodnem zasebnem pravu), točka 5/37 in naslednje ter tam navedena sodna praksa, zlasti v opombi 81). Prav tako se je treba sklicevati na pravo o pristojnosti v skladu s členom 7, točka 2, Uredbe št. 1215/2012 v smislu skladnosti, ki jo določa tudi uvodna izjava 7 Uredbe Rim II.
- 35 4.5 Podlaga za določitev kraja nastanka škode v skladu s členom 7, točka 2, Uredbe št. 1215/2012 mora biti kraj vzročnega dogodka, zaradi katerega je ta škoda nastala (glej sodbo Sodišča Evropske unije C-709/19, *Vereniging van Effectenbezitters*, točka 26 in naslednje), pri čemer lahko posebna merila za dodelitev glede na pravila o pristojnosti že od začetka govorijo v prid kraju nastanka škode v državi članici stalnega prebivališča tožnika, kar vodi do *forum actoris* (glej sodbi Sodišča Evropske unije C-12/15, *Universal Music*, in C-304/17, *Löber*, točka 34). V skladu s sodno prakso Sodišča Evropske unije so lahko taka merila na primer kršitev obveznosti priprave prospekta ali kršitev zakonsko določenih obveznosti obveščanja v državi stalnega prebivališča tožnika (glej sodbo Sodišča Evropske unije C-709/19, *Vereniging van Effectenbezitters*) ali vodenje računov, značilnih za naložbe in škodne dogodke (bančni račun in račun vrednostnih papirjev), pri bankah v državi stalnega prebivališča tožnika

(glej sodbo Sodišča Evropske unije C-304/17, Löber). Za kraj, kjer se je povsem premoženjska škoda materializirala neposredno na bančnem računu, velja, da je tam mogoče določiti pristojnost v smislu člena 7, točka 2, Uredbe št. 1215/2012 le, če tako pristojnost podpirajo tudi druge posebne okoliščine dejanskega stanja (glej *Lurger/Melcher*, Handbuch Internationales Privatrecht² (Priručnik o mednarodnem zasebnem pravu), točka 5/37).

- 36 4.6 Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče) je v nedavnih odločbah 10 Ob 56/22s in 8 Ob 172/22k v zvezi s členom 7, točka 2, Uredbe št. 1215/2012 v zadevah v zvezi z igrami na srečo zoper malteško družbo menilo, da ni odločilno, kje družba upravlja račune igralcev. Vplačilo igralca naj še ne bi škodovalo njegovemu premoženju, saj ima do družbe terjatev za isti znesek, ki mu ga lahko na zahtevo kadar koli ponovno izplača. Šele izguba, ki presega dobiček iz prepovedane igre na srečo, naj bi škodovala premoženju igralca, saj naj bi se njegov zahtevek za izplačilo zmanjšal za znesek izgube. Dejstvo, da nezakonnost, ki utemeljuje odškodnino, izhaja iz kršitve avstrijskega prava o igrah na srečo, to je kršitve avstrijskih prevladujočih obveznih določb javnega prava, naj bi v zadevnih primerih kazalo na Avstrijo. V odločbah 3 Ob 164/23y in 6 Ob 168/23h, ki sta se obe nanašali na odškodninske tožbe zoper same družbe za prirejanje iger na srečo, je bilo prav tako ugotovljeno, da so bile obveznosti, ki so upoštevne za odškodnino, kršene v Avstriji.
- 37 4.7 Če bi to stališče o kraju nastanka škode v skladu s členom 7, točka 2, Uredbe št. 1215/2012 uporabili tudi za kraj nastanka škode v skladu s členom 4(1) Uredbe Rim II – zaradi potrebne skladnosti prava mednarodne pristojnosti in mednarodnega zasebnega prava –, bi bilo verjetno treba kot kraj, kjer je zahtevek tožeče stranke za izplačilo dobroimetja na igralnem računu, uporabiti običajno prebivališče tožeče stranke.
- 38 4.8 V tem smislu je Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče) odločalo v zadevi 6 Ob 233/18k o dejanskem stanju, v katerem je tožeča stranka prevzela svoj premoženjski položaj in izvedla nakazilo iz Avstrije. V njej je bila potrjena uporaba avstrijskega materialnega prava. Šesti senat – v okviru tam vodene postopka zoper notarja s sedežem v Švici, ki je izdal napačna revizijska poročila o zalogi plemenitih kovin – ni nasprotoval temu, da se kraj nastanka škode na podlagi člena 4 Uredbe Rim II glede na posebne okoliščine tega položaja nahaja v Avstriji.
- 39 4.9 Po mnenju razsodnega senata je za presojo kraja nastanka prvotne škode po eni strani upoštevno to, kaj jo sestavlja, in po drugi strani to, kje je nastala prvič – v smislu prvega zmanjšanja ustreznega premoženja. Pri tem pride v poštev kraj, iz katerega tožeča stranka opravlja nakazila s svojega bančnega računa na igralni račun – če predpostavimo, da je terjatev tožeče stranke za knjižni denar do njene banke večja od terjatve za izplačilo obračunanega dobroimetja na igralnem računu do družbe za prirejanje iger na srečo, tako da bi to že povzročilo škodljivo spremembo premoženja. V skladu z ugovori toženih strank bi bilo mogoče domnevati tudi, da se dokončno zmanjšanje premoženja predpostavi šele z izgubo,

ki je nastala na igralnem računu, in – ker je ta račun na Malti – to oceniti kot prvotno škodo, nastalo na Malti. Ker pa je taka izguba odvisna od tega, da tožeča stranka ponovno igra igro na srečo (in izgubi), bi se lahko šele ta (nadaljnja) igra na srečo, ki je privedla do izgube, štela, da je povzročila prvotno škodo, za osnovo pa bi se lahko vzela kraj te igre na srečo. Če se za prvotno škodo šteje šele (dokončna) izguba pravice do izplačila dobroimetja na igralnem računu, se postavlja vprašanje, kje je kraj te pravice – na Malti, kjer je račun odprt, v kraju prebivališča tožeče stranke, na lokaciji njenega glavnega premoženja ali drugje.

- 40 4.10 Če je kraj nastanka prvotne škode v Avstriji, bi bilo treba po mnenju razsodnega senata – v smislu zgoraj navedene sodne prakse Sodišča Evropske unije o členu 7, točka 2, Uredbe št. 1215/2012 – tudi za vprašanje prava, ki se uporablja, predpostaviti, da posebne okoliščine položaja govorijo v prid uporabi nacionalnega materialnega prava kraja nastanka škode. Očitno tesnejša povezava z drugo državo v smislu člena 4(3) Uredbe Rim II po mnenju razsodnega senata v obravnavanem primeru ni razvidna.

III.:

[...] (ni prevedeno) [nacionalno procesno pravo]

Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče)

Dunaj, 11. januarja 2024

[...] (ni prevedeno)