

Ανωνυμοποιημένο κείμενο

Μετάφραση

C-77/24 – 1

Υπόθεση C-77/24 [Wunner]

Αίτηση προδικαστικής αποφάσεως

Ημερομηνία καταθέσεως:

1 Φεβρουαρίου 2024

Αιτούν δικαστήριο:

Oberster Gerichtshof (Αυστρία)

Ημερομηνία της αποφάσεως του αιτούντος δικαστηρίου:

11 Ιανουαρίου 2024

Αναιρεσείοντες:

NM

OU

Αναιρεσίβλητος:

TE

Το Oberster Gerichtshof (Ανώτατο Δικαστήριο, Αυστρία), [παραλειπόμενα] στην υπόθεση του ενάγοντος TE, 1100 Βιέννη [παραλειπόμενα] κατά του πρώτου εναγομένου NM, Μάλτα, M-XXB 1120 Ta'Xbiex, [παραλειπόμενα] και του δεύτερου εναγομένου OU, Κύπρος, CY-2108 Λευκωσία, [παραλειπόμενα] με αντικείμενο την καταβολή ποσού 18 547,67 ευρώ, πλέον τόκων και εξόδων, εξέδωσε επί της αιτήσεως αναιρέσεως των εναγομένων κατά της αποφάσεως του Oberlandesgericht Wien (ανώτερου περιφερειακού δικαστηρίου Βιέννης, Αυστρία) της 4ης Σεπτεμβρίου 2023, GZ 15 R 96/23g-46, με την οποία μεταρρυθμίστηκε η απόφαση του Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (πρωτοβάθμιου περιφερειακού δικαστηρίου αστικών υποθέσεων Βιέννης, Αυστρία) της 27ης Απριλίου 2023, GZ 11 Cg 61/22d-29, την ακόλουθη

Δ ι ά τ α ξ η

:

I. Συνεχίζει τη διαδικασία που διακόπηκε με τη διάταξη της 9ης Νοεμβρίου 2023, AZ 5 Ob 181/23p.

II. Υποβάλλει προς το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ:

1. Έχει το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο δ', του κανονισμού (ΕΚ) 864/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Ιουλίου 2007, για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές («Ρώμη II») την έννοια ότι αναφέρεται σε αξιώσεις αποζημίωσης κατά οργάνου εταιρίας, τις οποίες πιστωτής της εταιρίας στηρίζει σε αποζημίωση λόγω αδικοπραξίας για φερόμενη παράβαση προστατευτικών διατάξεων νόμου (όπως των διατάξεων της νομοθεσίας περί τυχερών παιγνίων) από το εν λόγω όργανο;

2. Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα:

Έχει το άρθρο 4, παράγραφος 1, του εν λόγω κανονισμού την έννοια ότι ο τόπος όπου επήλθε η ζημία την οποία αφορά αγωγή με αντικείμενο αποζημίωση λόγω αδικοπραξίας, στρεφομένη κατά οργάνου εταιρίας παροχής διαδικτυακών τυχερών παιγνίων χωρίς άδεια στην Αυστρία, για απώλειες από τα τυχερά παίγνια, προσδιορίζεται με βάση

α) τον τόπο από τον οποίο ο παίκτης μεταφέρει χρήματα από τον τραπεζικό λογαριασμό του στον λογαριασμό παίκτη που τηρεί η εταιρία,

β) τον τόπο στον οποίο η εταιρία τηρεί τον λογαριασμό παίκτη και στον οποίο μεταφέρονται οι καταβολές του παίκτη, τα κέρδη, οι απώλειες και οι πριμοδοτήσεις,

γ) τον τόπο από τον οποίο ο παίκτης μεταφέρει τα ποσά που χρησιμοποιούνται στα παίγνια μέσω του εν λόγω λογαριασμού παίκτη, τα οποία τελικώς οδηγούν σε απώλειες,

δ) τον τόπο κατοικίας του παίκτη, ως τόπο στον οποίο υφίσταται η απαίτησή του για καταβολή του πιστωτικού υπολοίπου του στον λογαριασμό παίκτη,

ε) τον τόπο όπου βρίσκεται η κύρια περιουσία του;

III. [παραλειπόμενα] [αναστολή της διαδικασίας]

Σ κ ε π τ ι κ ό :

Ως προς το I.:

1 Το δικάζον τμήμα διέκοψε τη διαδικασία δυνάμει της από 9 Νοεμβρίου 2023 διατάξεως έως την έκδοση αποφάσεως του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης επί της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως που υπέβαλε το Oberster Gerichtshof (Ανώτατο Δικαστήριο) στις 19 Οκτωβρίου 2023 σχετικά με την υπόθεση 5 Ob 110/23i.

2

- 2 Στη συνέχεια, ο ενάγων στη διαδικασία, στο πλαίσιο της οποίας υποβλήθηκε η εν λόγω αίτηση προδικαστικής απόφασεως, απέσυρε την αγωγή του παραιτούμενος από τις αξιώσεις του, γεγονός το οποίο έλαβε υπόψη το δικάζον τμήμα στη διάταξη της 23ης Νοεμβρίου 2023 και, ως εκ τούτου, απέσυρε την αίτηση προδικαστικής απόφασεως. Κατόπιν τούτου, η διακοπείσα διαδικασία έπρεπε να συνεχιστεί, προκειμένου να διευκρινιστεί το ζήτημα που τέθηκε στο πλαίσιο αυτής σχετικά με τη νομοθεσία της Ένωσης.

Ως προς το II.:

A. Πραγματικά περιστατικά

- 3 Η Titanium Brace Marketing Limited (εφεξής απλώς: Limited) διαχειρίζεται από την έδρα της στη Μάλτα, μέσω του ιστοτόπου www.drueckglueck.com, διαδικτυακό καζίνο. Οι υπηρεσίες της απευθύνονται στο σύνολο της ευρωπαϊκής αγοράς. Είναι κάτοχος νόμιμης άδειας διοργάνωσης τυχερών παιγνίων στη Μάλτα, δεν κατέχει όμως αντίστοιχη άδεια κατά τον αυστριακό νόμο περί τυχερών παιγνίων και επί του παρόντος τελεί σε κατάσταση αφερεγγυότητας.
- 4 Ο ενάγων, ο οποίος κατοικεί στην περιφέρεια του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, συμμετείχε σε διαδικτυακά τυχερά παίγνια στο διάστημα από 14. 11. 2019 έως 3. 4. 2020 μέσω του ιστότοπου της Limited, καταβάλλοντας το συνολικό ποσό που ζητείται με την αγωγή, χωρίς να αποκομίσει κέρδη. Κατά το ίδιο διάστημα, οι εναγόμενοι ήταν διαχειριστές (Direktoren) της Limited.
- 5 Προκειμένου να έχει τη δυνατότητα να παίζει τυχερά παίγνια στον ιστότοπο της Limited, ο ενάγων έπρεπε να δημιουργήσει λογαριασμό πελάτη στη Μάλτα. Στο πλαίσιο αυτό, μετέφερε χρήματα από τον τραπεζικό λογαριασμό του στην Αυστρία σε λογαριασμό σε μαλτέζικη τράπεζα, ούτως ώστε να τροφοδοτεί τον λογαριασμό παίκτη (πελάτη) που διατηρούσε. Τα εν λόγω εμβάσματα εγγράφονταν από τη Limited ως πιστωτικό υπόλοιπο. Ο λογαριασμός που είχε δημιουργηθεί επ' ονόματι του ενάγοντος στη Μάλτα ήταν λογαριασμός συναλλαγών με πραγματικά χρήματα, ανεξάρτητος από τα στοιχεία ενεργητικού της εταιρίας, τον οποίο τηρούσε η Limited για εκείνον, ως παίκτη. Κάθε φορά που ο ενάγων αποφάσιζε να συμμετάσχει σε τυχερό παίγνιο, τα ποσά που χρησιμοποιούνταν για τον σκοπό αυτό χρεώνονταν στον λογαριασμό παίκτη. Αν προέκυπταν κέρδη, αυτά εγγράφονταν επίσης σε αυτόν τον λογαριασμό. Η απώλεια που υπέστη ο ενάγων από τη συμμετοχή του στα παίγνια ανήλθε συνολικά σε 18 547,67 ευρώ.

B. Επιχειρήματα των διαδίκων στην κύρια δίκη και προηγηθείσα διαδικασία

- 6 Ο ενάγων ζητεί να του επιστραφούν από αμφοτέρους τους εναγόμενους τα ποσά που απώλεσε. Ισχυρίζεται ότι, επειδή η Limited δεν κατείχε νόμιμη άδεια στην Αυστρία, η σύμβαση περί τυχερών παιγνίων είναι άκυρη. Στήριξε, δε, την αξίωσή του στην αποζημίωση διότι, όπως υποστηρίζει, η παρέμβαση στο αυστριακό μονοπώλιο τυχερών παιγνίων συνιστά παράβαση προστατευτικών διατάξεων του

νόμου. Ισχυρίζεται ότι οι εναγόμενοι, ως διαχειριστές της Limited, ευθύνονταν για το ότι η εν λόγω εταιρία παρείχε παράνομα τυχερά παίγνια στην Αυστρία. Έναντι των πιστωτών ευθύνονταν προσωπικώς και αλληλεγγύως, ως συναυτουργοί, βάσει του άρθρου 1301 του Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Γενικού Αστικού Κώδικα, στο εξής: ABGB) για παράβαση των διατάξεων περί προστασίας των παικτών του αυστριακού Glücksspielgesetz (νόμου περί τυχερών παιγνίων). Η αρμοδιότητα του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου στηρίχθηκε (μεταξύ άλλων) στο άρθρο 7, σημείο 2, του κανονισμού 1215/2012.

- 7 Οι εναγόμενοι προέβαλαν ένσταση ελλείψεως διεθνούς δικαιοδοσίας. Υποστηρίζουν ότι ο ενάγων δεν δύναται να επικαλεστεί το άρθρο 7, σημείο 2, του κανονισμού 1215/2012. Ειδικότερα, προβάλλουν ότι δεν είχαν εξουσία να αποφασίζουν κατά πόσον η Limited θα έπρεπε να αποσυρθεί από την ήδη εδραιωμένη αυστριακή αγορά. Προβάλλουν περαιτέρω ότι οι ίδιοι δεν λάμβαναν αποφάσεις επιχειρησιακής στρατηγικής, ο δε δεύτερος εξ αυτών ισχυρίζεται ότι λειτουργούσε απλώς ως σύνδεσμος με την αρχή τυχερών παιγνίων της Μάλτας. Κατά τους εναγόμενους, τόπος του γενεσιουργού της ζημίας γεγονότος και τόπος επελεύσεως της ζημίας είναι η Μάλτα. Υποστηρίζουν επίσης ότι, ως προς τους ίδιους, εφαρμοστέο δεν είναι το ουσιαστικό δίκαιο της Αυστρίας αλλά της Μάλτας, το οποίο δεν προβλέπει ευθύνη των οργάνων της εταιρίας έναντι των πιστωτών.
- 8 Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε την αγωγή λόγω ελλείψεως διεθνούς δικαιοδοσίας.
- 9 Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο μεταρρύθμισε την απόφαση αυτή κατά το μέρος που ο ενάγων στηρίξε τις αξιώσεις τους στο νομικό έρεισμα της αποζημίωσης εξ αδικοπραξίας και ζήτησε από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο κινήσει τη διαδικασία στηριζόμενο σε διαφορετικό λόγο απορρίψεως από τον ήδη προβληθέντα.
- 10 Πληρούνται οι προϋποθέσεις για τη δωσιδικία του τόπου τελέσεως της αδικοπραξίας κατά το άρθρο 7, σημείο 2, του κανονισμού 1215/2012, υπό το πρίσμα της πρόσφατης απόφασης 10 Ob 56/22s του Oberster Gerichtshof (Ανώτατου Δικαστηρίου), εκδοθείσας επί παρόμοιας υποθέσεως. Οι διαχειριστές της ΕΠΕ ευθύνονται για υπαίτια συμπεριφορά τους μόνο έναντι της εταιρίας, ενώ εξαιρέσεις υπάρχουν μόνον εφόσον προβλέπονται από αντίστοιχες νομοθετικές διατάξεις και ειδικότερα σε περίπτωση εκ προθέσεως πρόκλησης ζημίας σε πιστωτές, δικαστικώς διωκόμενων πράξεων ή υπαίτιας παραβάσεως προστατευτικών διατάξεων νόμου. Στην απόφαση 6 Ob 168/19b το Oberster Gerichtshof (Ανώτατο Δικαστήριο) έκρινε ότι η παράβαση των διατάξεων περί προστασίας των παικτών τυχερών παιγνίων δεν συνιστά μόνο παραβίαση υποχρέωσης η οποία, λόγω καταλογισμού στα όργανα αυτής, καθιστά την εταιρία υπόχρεη προς αποζημίωση στις σχέσεις της με τρίτους, αλλά ότι ο ενάγων δύναται να στραφεί κατά των εναγομένων διαχειριστών και προσωπικώς. Στην απόφαση αυτή στηρίζεται εν προκειμένω και ο ενάγων. Ισχυρίζεται ότι τόπος επελεύσεως της ζημίας είναι η Αυστρία, καθώς το ποσό που κατατέθηκε στη Μάλτα με σκοπό τη συμμετοχή στα τυχερά παίγνια εξαρτάται από την επιτυχία ή

την αποτυχία του παίκτη, οι δε απώλειες αντισταθμίζονται με κέρδη. Τελικώς, μόνο η εναπομένουσα απώλεια συνιστά την αρχική ζημία η οποία έχει αντίκτυπο στα περιουσιακά στοιχεία του παίκτη που βρίσκονται στην Αυστρία λόγω απώλειας του αντίστοιχου ποσού. Άλλωστε, και η φερόμενη παράβαση από τους ενάγοντες των αυστριακών διατάξεων αμέσου εφαρμογής δημοσίου δικαίου έχει ως αποτέλεσμα την πρόκληση ζημίας στην Αυστρία.

- 11 Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι η έφεση είναι παραδεκτή με το σκεπτικό ότι στη νομολογία των ανώτατων εθνικών δικαστηρίων δεν έχει διευκρινιστεί το ζήτημα της διεθνούς δικαιοδοσίας των αυστριακών δικαστηρίων επί παρόμοιων αγωγών, στρεφόμενων κατά διαχειριστών εταιριών παροχής τυχερών παιγνίων.
- 12 Με την αίτηση αναιρέσεως των εναγομένων επιδιώκεται η ακύρωση, υπό την έννοια της επαναφοράς των πραγμάτων στην πριν από την απόρριψη της αγωγής από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο κατάσταση, επικουρικός δε η ακύρωση και αναπομπή της υποθέσεως στους προηγούμενους βαθμούς δικαιοδοσίας.
- 13 Ο ενάγων ζητεί να απορριφθεί η αίτηση αναιρέσεως.

Γ. Σχετικές διατάξεις

- 14 Το άρθρο 7 του κανονισμού 1215/2012 έχει ως εξής:

Πρόσωπο που έχει την κατοικία του σε κράτος μέλος μπορεί να εναχθεί σε άλλο κράτος μέλος:

[...]

2. ως προς ενοχές εξ αδικοπραξίας ή οιονεί αδικοπραξίας, ενώπιον του δικαστηρίου του τόπου όπου συνέβη ή ενδέχεται να συμβεί το ζημιολογικό γεγονός·

- 15 Το άρθρο 1 του κανονισμού Ρώμη II έχει ως εξής:

Παράγραφος 1: «Ο παρών κανονισμός εφαρμόζεται στις εξωσυμβατικές ενοχές αστικού και εμπορικού δικαίου, σε περίπτωση που περιλαμβάνουν σύγκρουση δικαίων. [...]»

Παράγραφος 2: «Εξαιρούνται του πεδίου εφαρμογής του παρόντος κανονισμού:

[...]

δ) οι εξωσυμβατικές ενοχές που απορρέουν από το δίκαιο των εταιριών και άλλων ενώσεων ή νομικών προσώπων όσον αφορά θέματα όπως η ίδρυση, με εγγραφή στο μητρώο ή κατ' άλλον τρόπο, η ικανότητα δικαίου, η εσωτερική λειτουργία ή η εκκαθάριση εταιριών και άλλων ενώσεων ή νομικών προσώπων, καθώς και από την προσωπική ευθύνη των εταίρων και των οργάνων για τις υποχρεώσεις της εταιρίας ή άλλων ενώσεων και νομικών προσώπων και από την προσωπική ευθύνη των ελεγκτών μίας εταιρίας ή των οργάνων της κατά τον νόμιμο έλεγχο των λογιστικών εγγράφων, »

- 16 Το άρθρο 4, παράγραφος 1, του κανονισμού Ρώμη II έχει ως εξής:

«Το εφαρμοστέο δίκαιο επί εξωσυμβατικής ενοχής η οποία απορρέει από αδικοπραξία, είναι το δίκαιο της χώρας στην οποία επέρχεται η ζημία, ανεξαρτήτως της χώρας στην οποία έλαβε χώρα το ζημιογόνο γεγονός καθώς και της χώρας ή των χωρών στις οποίες το εν λόγω γεγονός παράγει έμμεσα αποτελέσματα, εκτός αν ορίζεται άλλως στον παρόντα κανονισμό.»

- 17 Το άρθρο 1301 του Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Γενικού Αστικού Κώδικα, στο εξής: ABGB) ορίζει:

Για παρανόμως προκληθείσα ζημία μπορεί να ευθύνονται περισσότερα πρόσωπα, εφόσον συνετέλεσαν στην πρόκλησή της από κοινού, άμεσα ή έμμεσα, παραπλανώντας, απειλώντας, δίδοντας εντολή, συνδράμοντας, αποκρύπτοντας πληροφορίες και με άλλες παρόμοιες πράξεις ή ακόμα και μόνο λόγω παραλείψεως συμμόρφωσης προς την ειδική υποχρέωση αποτροπής της ζημίας.»

- 18 Το άρθρο 1311 του Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Γενικού Αστικού Κώδικα, στο εξής: ABGB) ορίζει:

«Το τυχαίο γεγονός αφορά μόνο εκείνον, στην περιουσία ή στο πρόσωπο του οποίου επέρχεται. Αν, όμως, το τυχαίο γεγονός οφείλεται σε υπαιτιότητα άλλου, ο υπαίτιος έχει παραβεί διάταξη νόμου η οποία αποσκοπεί στην πρόληψη της τυχαίας ζημίας· ή [παραλειπόμενα] ευθύνεται για οποιαδήποτε βλάβη η οποία διαφορετικά δεν θα είχε επέλθει. »

Το άρθρο 3 του αυστριακού Glücksspielgesetz (νόμου περί τυχερών παιγνίων, στο εξής: GSpG) ορίζει:

«Εφόσον στον παρόντα νόμο δεν ορίζεται διαφορετικά, το δικαίωμα διεξαγωγής τυχερών παιγνίων ανήκει αποκλειστικά στο Αυστριακό κράτος (μονοπώλιο τυχερών παιγνίων).»

Δ. Νομική βάση της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως

- 19 1.1. Σύμφωνα με τη νομολογία των αυστριακών δικαστηρίων, κρίσιμα για την εκτίμηση της διεθνούς δικαιοδοσίας είναι τα στοιχεία που παρατίθενται στην αγωγή. Ρητή επίκληση ορισμένης δικαιοδοσίας δεν απαιτείται σύμφωνα με τον κανονισμό 1215/2012. Ο ενάγων οφείλει να παραθέσει μόνο τα αναγκαία πραγματικά περιστατικά. Επί «διττώς κρίσιμων πραγματικών περιστατικών», ήτοι πραγματικών περιστατικών από τα οποία συνάγεται τόσο η διεθνής δικαιοδοσία όσο και η βασιμότητα της αξίωσης, η τεκμηρίωση των αγωγικών ισχυρισμών αρκεί, κατά κανόνα, προκειμένου για τον καθορισμό της δικαιοδοσίας να μην απαιτείται ενδελεχής επί της ουσίας εξέταση της υποθέσεως. Συνεπώς, το ζήτημα της διεθνούς δικαιοδοσίας πρέπει να εκτιμάται με γνώμονα το κατά πόσον τα στοιχεία που παρατίθενται στην αγωγή είναι βάσιμα.

- 20 1.2. Σύμφωνα με την προηγηθείσα νομολογία σχετικά με την αυστριακή νομοθεσία, εξωτερική ευθύνη των οργάνων της εταιρίας επί υπαίτιας παραβάσεως προστατευτικών διατάξεων νόμου κατά το άρθρο 1311 ABGB είναι δυνατή κατά κανόνα, λαμβανομένου υπόψη ότι οι διατάξεις του GSpG περί προστασίας των παικτών τυχερών παιγνίων χαρακτηρίζονται ως προστατευτικές διατάξεις νόμου. Κατά τους ισχυρισμούς των εναγομένων, ανάλογη ευθύνη δεν αναγνωρίζεται στη νομοθεσία της Μάλτας περί αποκαταστάσεως ζημιών.
- 21 1.3. Επομένως, με βάση την αυστριακή νομοθεσία περί αποκαταστάσεως ζημιών, οι προβαλλόμενες κατά των εναγομένων αξιώσεις αποζημίωσης εξ αδικοπραξίας, οι οποίες στηρίζονται σε ενοχή εξ αδικοπραξίας ή οιονεί αδικοπραξίας κατά την έννοια του άρθρου 7, σημείο 2, του κανονισμού 1215/2012, δεν είναι αβάσιμες. Η βασιμότητα της εφαρμογής του αυστριακού ουσιαστικού δικαίου που επικαλείται ο ενάγων χρήζει εξέτασης. Συναφώς, ο δικάζον τμήμα εκτιμά ότι δεν πρόκειται περί *acte claire*, με αποτέλεσμα να θεωρείται επιβεβλημένη η προδικαστική παραπομπή στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης.
- 22 2. Εξ όσων γνωρίζει, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν είχε μέχρι τούδε την ευκαιρία να αποφανθεί επί του εύρους της παρεκκλίσεως του άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχείο δ', του κανονισμού Ρώμη II. Εντούτοις, από την απόφασή του στην υπόθεση C-147/12, *ÖFAB*, όσον αφορά τον τομέα του διεθνούς δικονομικού δικαίου συνάγεται (σκέψη 42) ότι η έννοια «ενοχές εξ αδικοπραξίας ή οιονεί αδικοπραξίας» του άρθρου 5, σημείο 3, του (τότε ισχύοντος) κανονισμού 44/2001 έχουν την έννοια ότι καλύπτουν τις αγωγές τις οποίες ασκεί ο πιστωτής μιας μετοχικής εταιρίας με αίτημα να κριθούν υπεύθυνοι για τις οφειλές της εταιρίας αυτής, αφενός, ένα μέλος του διοικητικού συμβουλίου της εν λόγω εταιρίας και, αφετέρου, ένας μέτοχος αυτής, δεδομένου ότι επέτρεψαν στην εν λόγω εταιρία να εξακολουθήσει να λειτουργεί ενώ δεν διέθετε αρκετά κεφάλαια και όφειλε να τεθεί υπό εκκαθάριση.
- 23 3. Εθνική νομολογία σχετικά με το εύρος της εν λόγω παρεκκλίσεως, δεν υπάρχει. Στην αυστριακή και τη γερμανική θεωρία έχουν διατυπωθεί οι εξής απόψεις:
- 24 3.1. Ο *Wagner*, *Die neue Rom II-Verordnung*, IPRax2008, 1, υποστηρίζει ότι τυχόν διασταλτική ερμηνεία του άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχείο δ', θα συμπεριλάμβανε και την ευθύνη των εταίρων και των οργάνων για παράνομη συμπεριφορά έναντι της εταιρίας και έναντι των εξωτερικών πιστωτών. Εντούτοις, κατά τον *Wagner*, από κανονιστική και λειτουργική άποψη, οι περισσότεροι λόγοι συνηγορούν, εν πάση περιπτώσει, υπέρ της στήριξης της εξωτερικής ευθύνης των εταίρων έναντι των πιστωτών της εταιρίας στο δίκαιο περί ενοχών.
- 25 3.2. Κατά τις *Lurger/Melcher*, *Handbuch Internationales Privatrecht* 2 (2021) αριθ. περιθ. 5/14 επ., όσον αφορά την εξαίρεση της προσωπικής ευθύνης των εταίρων και των οργάνων για τις υποχρεώσεις της εταιρίας, αμφισβητείται κατά

πόσον η εν λόγω εξαίρεση αναφέρεται αποκλειστικά στην εταιρική ευθύνη (και τον περιορισμό αυτής) (ήτοι αν εξαρτάται από την εταιρική μορφή, όπως στην περίπτωση επεκτάσεως της ευθύνης των εταίρων της κεφαλαιουχικής εταιρίας και με την προσωπική περιουσία τους) ή αν περιλαμβάνει, περαιτέρω, και την ευθύνη για οποιαδήποτε παράνομη συμπεριφορά που στρέφεται κατά της εταιρίας και των πιστωτών αυτής. Οι συγγραφείς επισημαίνουν ότι, εν πάση περιπτώσει, όσον αφορά τον τομέα της διεθνούς δικαιοδοσίας, από τη νομολογία του Δικαστηρίου (υπόθεση C-147/12) γίνεται δεκτή η θεμελίωση αξιώσεων εκτεταμένης ευθύνης των εταίρων στο δίκαιο περί ενοχών.

- 26 3.3. Κατά τον *Neumayr*, *Kommentar zum ABGB, EheG, KSchG, VGG, IPRG, Rom I-, Rom II- und Rom III-VO* (στο εξής: *KBB7*), άρθρο 1 του κανονισμού Ρώμη II, αριθ. περιθ. 6, η εξαίρεση δεν εφαρμόζεται επί αξιώσεων αποζημίωσης εξ αδικοπραξίας κατά των εταίρων και των οργάνων εκπροσώπησης.
- 27 3.4. Ως προς την εισάγουσα παρέκκλιση διάταξη, στη Γερμανία υποστηρίζεται ότι ο χαρακτηρισμός αξιώσεων που στηρίζονται στο δίκαιο περί εταιριών ως εξωσυμβατικών, ιδίως αξιώσεων εξ αδικοπραξίας, δεν αποκλείεται, οσάκις στοιχειοθετείται εκ του νόμου προσωπική ευθύνη των εταίρων και των οργάνων για υποχρεώσεις της εταιρίας (*Junker* σε *MünchKommBZBGB*⁸ άρθρο 1, αριθ. περιθ. 36). Το γερμανικό *Bundesgerichtshof* (Ομοσπονδιακό Ακυρωτικό Δικαστήριο, Γερμανία, στο εξής: *BGH*) (II ZR 84/05, σε *NJW* 2007, 1529) έχει αποφανθεί επί του ζητήματος του εφαρμοστέου δικαίου επί προσωπικής ευθύνης σε υπόθεση αφορώσα ΕΠΕ, συσταθείσα κατά το ολλανδικό δίκαιο, η οποία δεν έφερε στην επωνυμία της την προσθήκη που υποδηλώνει περιορισμό της ευθύνης της, θεμελιώνοντας την προσωπική ευθύνη του εταίρου όχι στο δίκαιο περί εταιριών αλλά στο δίκαιο περί ενοχών με το σκεπτικό ότι η προσθήκη στην επωνυμία δεν συμπεριλαμβάνεται στις ειδικές υποχρεώσεις που προβλέπονται στο δίκαιο των εταιριών (βλ. επίσης *Junker*, όπ.π., αριθ. περιθ. 38).
- 28 3.5. Άλλωστε, και η στηριζόμενη στις διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου περί αδικοπραξιών ευθύνη για πρόκληση ανεπανόρθωτης ζημίας στην εταιρία (*Existenzvernichtungshaftung*) (άρθρο 826 του *Bürgerliches Gesetzbuch* [Αστικού Κώδικα, στο εξής: *BGB*]), η οποία αναπτύχθηκε από το *BGH* με γνώμονα την προστασία απεριόριστου αριθμού πιστωτών στους οποίους ο εταίρος προκαλεί ζημία ενεργώντας κατά τρόπο αντίθετο προς τα χρηστά ήθη, θεμελιώνεται στη Γερμανία, κατά την επικρατούσα άποψη, στο δίκαιο περί ενοχών (βλ. *Junker*, όπ.π., αριθ. περιθ. 38 επ., με περαιτέρω παραπομπές και σε αντίθετη νομολογία).
- 29 3.6. Η σύνδεση των αξιώσεων αποζημίωσης των εξωτερικών πιστωτών εταιρίας με τις αδικοπραξίες στο πλαίσιο του διεθνούς αστικού δικονομικού δικαίου, η οποία υποστηρίχθηκε από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην υπόθεση C-147/12, *ÖFAB*, θα δύνατο, κατά την εκτίμηση του δικάζοντος τμήματος, να αποτελέσει και στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού Ρώμη II επιχείρημα υπέρ της συσταλτικής ερμηνείας του άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχείο δ' αυτού, ούτως ώστε η εν λόγω εισάγουσα παρέκκλιση διάταξη, με

τηνεπιφύλαξη της ευρείας διατύπωσής της, να μην θεωρείται ότι καλύπτει και τις αξιώσεις αποζημίωσης εξ αδικοπραξίας των πιστωτών της εταιρίας.

- 30 4. Αν κριθεί ότι εν προκειμένω δεν τυγχάνει εφαρμογής η εν λόγω εξαίρεση, κατά τον κανονισμό Ρώμη II θα μπορούσε να συνδέεται πρωτίστως με την επιλογή του δικαίου κατά την έννοια του άρθρου 14 του κανονισμού, στη συνέχεια με τις ειδικές περιπτώσεις των άρθρων 5 έως 9, και τέλος με τον βασικό κανόνα του άρθρου 4 του κανονισμού Ρώμη II (*Neumayr* σε KBB7, πριν το άρθρο 1 του κανονισμού Ρώμη II, αριθ. περιθ. 3, και 6 Ob 186/21b).
- 31 4.1. Εν προκειμένω, δεν προβάλλεται ισχυρισμός περί επιλογής δικαίου. Οι ειδικές περιπτώσεις των άρθρων 5 έως 9 του κανονισμού Ρώμη II αναφέρονται στην ευθύνη λόγω ελαττωματικού προϊόντος, τον αθέμιτο ανταγωνισμό, την περιβαλλοντική ζημία, την προσβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας και τη συλλογική δράση, και επομένως δεν εφαρμόζονται εν προκειμένω.
- 32 4.2. Κατόπιν των ανωτέρω, κρίσιμο είναι το άρθρο 4 του κανονισμού Ρώμη II. Η περίπτωση που προβλέπεται στην παράγραφο 2 του άρθρου αυτού, κατά την οποία αν ο φερόμενος ως υπαίτιος και ο ζημιωθείς έχουν, κατά τον χρόνο επέλευσης της ζημίας, τη συνήθη διαμονή τους στην ίδια χώρα, εφαρμόζεται το δίκαιο της χώρας αυτής, δεν συντρέχει εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τους αγωγικούς ισχυρισμούς. Επομένως, κρίσιμος είναι ο βασικός κανόνας του άρθρου 4, παράγραφος 1, του κανονισμού Ρώμη II.
- 33 4.3. Κατά τη διάταξη αυτή, το εφαρμοστέο δίκαιο επί εξωσυμβατικής ενοχής η οποία απορρέει από αδικοπραξία είναι το δίκαιο της χώρας στην οποία επέρχεται η ζημία, ανεξαρτήτως της χώρας στην οποία έλαβε χώρα το ζημιογόνο γεγονός, καθώς και της χώρας ή των χωρών στις οποίες το εν λόγω γεγονός παράγει έμμεσα αποτελέσματα. Ως «ζημία» νοείται η αρχική ζημία, με αναφορά στον τόπο όπου το ζημιογόνο γεγονός παρήγαγε απευθείας τα επίζημια αποτελέσματά του σε βάρος του αμέσως ζημιωθέντος (*Neumayr* σε KBB7, άρθρο 4 του κανονισμού Ρώμη II, αριθ. περιθ. 3, με περαιτέρω αναφορές στη νομολογία).
- 34 4.4. Προκειμένου περί αμιγώς οικονομικής ζημίας που δεν συνδέεται με προσβολή απόλυτων δικαιωμάτων, όπως η επίμαχη εν προκειμένω, στη βιβλιογραφία υποστηρίζεται ότι ο προσδιορισμός του τόπου επελεύσεως της ζημίας κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 1, του κανονισμού Ρώμη II, είναι δυσχερής (*Melcher, Reine Vermögensschäden im internationalen Zuständigkeits- und Privatrecht, VbR 2017, 126. Lurger/Melcher, Handbuch Internationales Privatrecht*2, αριθ. περιθ. 5/37 επ., με περαιτέρω παραπομπές στη νομολογία, ιδίως στην υποσημείωση 81). Περαιτέρω, υπό το πνεύμα της προβλεπόμενης στην αιτιολογική σκέψη 7 του κανονισμού Ρώμη II συνοχής, πρέπει να ληφθεί υπόψη και η διάταξη περί δικαιοδοσίας του άρθρου 7, σημείο 2, του κανονισμού 1215/2012.
- 35 4.5. Για τον προσδιορισμό του τόπου επελεύσεως της ζημίας κατά το άρθρο 7, σημείο 2, του κανονισμού 1215/2012, λαμβάνεται υπόψη ο τόπος επελεύσεως της

ζημίας (ΔΕΕ C-709/19, *Vereniging van Effechtenbezitters*, σκέψεις 26 επ.), ενώ ειδικά κριτήρια υπαγωγής σε ορισμένη δικαιοδοσία θα μπορούσαν να συνηγορούν εκ προοιμίου υπέρ της απόψεως ότι τόπος όπου συνέβη το ζημιογόνο γεγονός είναι το κράτος μέλος στο οποίο ο ενάγων έχει την κατοικία του, με αποτέλεσμα την επικράτηση της δωσιδικίας του ενάγοντος (ΔΕΕ C-12/15, *Universal Music*, C-304/17, *Löber*, σκέψη 34). Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, τέτοιου είδους κριτήρια θα μπορούσαν να αποτελούν η παράβαση υποχρέωσης περί ενημερωτικού δελτίου ή η μη τήρηση των υποχρεώσεων παροχής πληροφοριών που επιβάλλονται εκ του νόμου στο κράτος κατοικίας του ενάγοντος (ΔΕΕ C-709/19, *Vereniging van Effechtenbezitters*) ή η τήρηση τυπικών λογαριασμών επενδύσεων και ζημιών (τραπεζικός λογαριασμός και χαρτοφυλάκιο κινητών αξιών) σε τράπεζες του τόπου κατοικίας του ενάγοντος (ΔΕΕ C-304/17, *Löber*). Όσον αφορά τον τόπο όπου επήλθε απευθείας η αμιγώς οικονομική ζημία στον τραπεζικό λογαριασμό, αυτός μπορεί να αποτελεί βάση για τη δικαιοδοσία κατά την έννοια του άρθρου 7, σημείο 2, του κανονισμού 1215/2012 μόνον εφόσον η εν λόγω δικαιοδοσία στηρίζεται και στις λοιπές συγκεκριμένες περιστάσεις της υποθέσεως (βλ. *Lurger/Melcher*, *Handbuch Internationales Privatrecht* 2, αριθ. περιθ. 5/37).

36 4.6. Στις πρόσφατες αποφάσεις 10 Ob 56/22s και 8 Ob 172/22k, εκδοθείσες σχετικά με το άρθρο 7, σημείο 2, του κανονισμού 2015/2012 σε υποθέσεις περί τυχερών παιγνίων κατά μαλτέζικης εταιρίας, το *Oberster Gerichtshof* (Ανώτατο Δικαστήριο) αποφάνθηκε ότι κρίσιμο στοιχείο δεν αποτελεί ο τόπος στον οποίο τηρούνται οι επίμαχοι λογαριασμοί παικτών. Τούτο διότι, κατά τις ανωτέρω αποφάσεις, οι καταβολές που πραγματοποιεί ο παίκτης δεν μειώνουν, σε αυτό το στάδιο, την περιουσία του, δεδομένου ότι και ο ίδιος διατηρεί ισόποση απαίτηση κατά της εταιρίας, την εξόφληση της οποίας δύναται να ζητήσει ανά πάσα στιγμή. Οικονομική ζημία υφίσταται ο παίκτης μόνο αφού η απώλεια υπερβεί τα κέρδη από το παράνομο τυχερό παίγνιο, καθώς μειώνεται η απαίτησή του για καταβολή κατά το ποσό που απώλεσε. Στις εν λόγω αποφάσεις, το γεγονός που λήφθηκε υπόψη προκειμένου η Αυστρία να θεωρηθεί ως σημείο αναφοράς συνίστατο στο ότι η παράνομη πράξη επί της οποίας στηρίχθηκε η αποζημίωση ήταν απόρροια παραβάσεως της αυστριακής νομοθεσίας περί τυχερών παιγνίων, συνεπώς επρόκειτο για παράβαση διατάξεων άμεσης εφαρμογής του αυστριακού δημοσίου δικαίου. Και στις αποφάσεις 3 Ob 164/23y και 6 Ob 168/23h, οι οποίες επίσης αφορούσαν αγωγές αποζημίωσης κατά εταιριών τυχερών παιγνίων, έγινε δεκτό ότι η παράβαση υποχρεώσεων που αποτέλεσε τη γενεσιουργό αιτία της αποζημίωσης έλαβε χώρα στην Αυστρία.

37 4.7. Αν, λόγω της απαιτούμενης συνοχής της νομοθεσίας περί διεθνούς δικαιοδοσίας και του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, η εν λόγω άποψη σχετικά με τον τόπο επελεύσεως της ζημίας κατά το άρθρο 7, σημείο 2, του κανονισμού 1215/2012 εφαρμοστεί και σε σχέση με τον τόπο όπου έλαβε χώρα το ζημιογόνο γεγονός κατά το άρθρο 4, παράγραφος 1, του κανονισμού Ρώμη II, τόπος στον οποίο υφίσταται η απαίτηση του ενάγοντος για μεταφορά του πιστωτικού υπολοίπου του στον λογαριασμό παίκτη είναι προφανώς ο τόπος συνήθους διαμονής του.

- 38 4.8. Στο ίδιο πνεύμα κινείται και η απόφαση του Oberster Gerichtshof (Ανώτατου Δικαστηρίου) η οποία εκδόθηκε στην υπόθεση 6 Ob 233/18k και αφορούσε περίπτωση ενάγοντος ο οποίος λάμβανε αποφάσεις σχετικά με τη διάθεση χρηματικών ποσών και πραγματοποιούσε τη μεταφορά τους από την Αυστρία. Στην υπόθεση αυτή είχε γίνει δεκτή η εφαρμογή του αυστριακού ουσιαστικού δικαίου. Από το έκτο τμήμα, στο πλαίσιο διεξαχθείσας ενώπιόν του διαδικασίας κατά συμβολαιογράφου με έδρα την Ελβετία ο οποίος συνέτασσε ανακριβείς εκθέσεις ελέγχου αφορώσες αποθέματα ευγενών μετάλλων, δεν αμφισβητήθηκε ότι κρίσιμος τόπος επελεύσεως της ζημίας κατά το άρθρο 4 του κανονισμού Ρώμη II, σε συνάρτηση με τις συγκεκριμένες περιστάσεις στην υπόθεση αυτή, ήταν η Αυστρία.
- 39 4.9. Το δικάζον τμήμα φρονεί ότι, για την εκτίμηση του τόπου επελεύσεως της αρχικής ζημίας, κρίσιμα στοιχεία είναι, αφενός, το περιεχόμενο της ζημίας και, αφετέρου, ο τόπος στον οποίο αυτή επήλθε το πρώτον, υπό την έννοια της πρώτης φοράς που υπήρξε μείωση του οικείου περιουσιακού στοιχείου. Στην υπό κρίση υπόθεση, τούτος θα ήταν ο τόπος από τον οποίο ο ενάγων μεταφέρει χρήματα από τον τραπεζικό λογαριασμό του στον λογαριασμό παίκτη, εφόσον γίνει δεκτό ότι η απαίτηση του ενάγοντος κατά της τράπεζάς του για λογιστικό χρήμα είναι μεγαλύτερης αξίας από την απαίτηση κατά της εταιρίας παροχής τυχερών παιχνιδιών για εξόφληση του αριθμητικού πιστωτικού υπολοίπου που υπάρχει στον λογαριασμό παίκτη, ώστε ήδη εξ αυτού του λόγου να προκαλείται αρνητική μεταβολή στην περιουσία του. Επίσης, στο πνεύμα των αντιρρήσεων που προέβαλαν οι εναγόμενοι, θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι οριστική μείωση της περιουσίας επέρχεται αφού μειωθεί ο λογαριασμός παίκτη λόγω απώλειας και, δεδομένου ότι ο λογαριασμός τηρείται στη Μάλτα, να θεωρηθεί ότι η αρχική ζημία επήλθε στη Μάλτα. Δεδομένου, όμως, ότι η εν λόγω απώλεια εξαρτάται από το κατά πόσον ο ενάγων θα συμμετάσχει εκ νέου σε παίγνιο (και θα χάσει), θα δύνατο να θεωρηθεί ότι αυτό το (νέο) παίγνιο που οδηγεί σε απώλειες αποτελεί την πρώτη γενεσιουργό αιτία της ζημίας και κρίσιμος να θεωρηθεί ο τόπος διεξαγωγής του παιγνίου. Αν ως πρώτη ζημία θεωρηθεί η (οριστική) απώλεια της αξίωσης για καταβολή του πιστωτικού υπολοίπου στον λογαριασμό παίκτη, ανακύπτει το ζήτημα του τόπου στον οποίο υφίσταται η εν λόγω απαίτηση, ήτοι κατά πόσον ο τόπος αυτός είναι η Μάλτα, ως τόπος τήρησης του λογαριασμού, ο τόπος κατοικίας του ενάγοντος, ο τόπος όπου ευρίσκονται τα κύρια περιουσιακά στοιχεία του ή άλλος τόπος.
- 40 4.10. Πάντως, αν τόπος επελεύσεως της αρχικής ζημίας θεωρηθεί η Αυστρία, το δικάζον τμήμα φρονεί ότι –υπό το πρίσμα της ανωτέρω παρατιθέμενης νομολογίας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης σχετικά με το άρθρο 7, σημείο 2, του κανονισμού 1215/2012– και ως προς το ζήτημα του εφαρμοστέου δικαίου θα έπρεπε να γίνει δεκτό ότι οι συγκεκριμένες περιστάσεις της υποθέσεως συνηγορούν υπέρ της απόψεως ότι εφαρμοστέο δίκαιο είναι επίσης το εθνικό ουσιαστικό δίκαιο του τόπου επελεύσεως της ζημίας. Κατά την εκτίμηση του δικάζοντος τμήματος, στην περίπτωση αυτή δεν διαπιστώνεται προφανής στενότερος δεσμός με χώρα διαφορετική από εκείνη που ορίζεται στο άρθρο 4, παράγραφος 3, του κανονισμού Ρώμη II.

Ως προς το III.:

[παραλειπόμενα] [εθνικό δικονομικό δίκαιο]

Oberster Gerichtshof (Ανώτατο Δικαστήριο) Βιέννη, την 11η Ιανουαρίου 2024
[παραλειπόμενα]

ΕΓΓΡΑΦΟ ΕΡΓΑΣΙΑΣ