



Datum van inontvangstneming : 08/10/2024

Geanonimiseerde versie

Vertaling

C-574/24 – 1

Zaak C-574/24

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

27 augustus 2024

Verwijzende rechter:

Oberlandesgericht Wien (Oostenrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

16 augustus 2024

Appellante

Flutter Entertainment plc

Geïntimeerde:

KJ

REPUBLIEK OOSTENRIJK

Oberlandesgericht Wenen (Oostenrijk)

Het Oberlandesgericht Wien (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Wenen, Wenen, Oostenrijk) heeft, als appelrechter [OMISSIS], in de zaak van de verzoekende partij **KJ** (hierna: „verzoeker”), [OMISSIS] [OMISSIS] tegen de verwerende partij **Flutter Entertainment plc**, D04 V972 Dublin 4, [OMISSIS] Ierland (hierna: „verweerster”), [OMISSIS] wegens betaling van 26 727,49 EUR plus rente en kosten, in verweersters hoger beroep tegen het vonnis van het Landesgericht Korneuburg (rechter in eerste aanleg, Korneuburg, Oostenrijk) van 20 februari 2024, 10 Cg 35/23s-16, tijdens een gesloten zitting de volgende

beslissing

gegeven:



I. Verweersters verzoek om **schorsing** van de procedure tot de beslissing van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) op het verzoek van 11 januari 2024 van het Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter in civiele en strafzaken, Oostenrijk; hierna: „OHG”) om een prejudiciële beslissing in zaak 5 Ob 9/24w, wordt **afgewezen**.

II. Het Hof wordt krachtens artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

Moet artikel 4, lid 1, van verordening (EG) nr. 864/2007 („Rome II-verordening”) aldus worden uitgelegd dat in het geval van een vordering tot schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad, wegens geleden gokverliezen, jegens een concern-moedermaatschappij als hoofdelijk aansprakelijke mededader, waarvan de dochteronderneming zonder concessie in Oostenrijk een online-kansspel heeft aangeboden, de plaats waar de schade zich voordoet,

- a) de plaats is waar de speler overmakingen vanaf zijn bankrekening naar de door de dochteronderneming aangehouden spelersrekening verricht;
- b) de plaats is waar de dochteronderneming de spelersrekening aanhoudt, waarop betalingen van de speler, winsten, verliezen en bonussen worden geboekt;
- c) de plaats is waar de speler zijn inzet op deze spelersrekening betaalt, die uiteindelijk tot verlies leidt;
- d) de woonplaats van de speler als plaats van zijn vordering tot uitbetaling van zijn tegoed op de spelersrekening;
- e) de plaats is waar het hoofdvermogen van de speler zich bevindt?

III. [OMISSIS] [schorsing van de procedure]

Motivering:

T.a.v. I.

[OMISSIS] [Motivering van de afwijzing van het verzoek tot schorsing op basis van het nationale procesrecht]

Een ambtshalve schorsing in die zin dat de beslissing op het verzoek om een prejudiciële beslissing dat reeds in zaak 5 Ob 9/24w op 11 januari 2024 is ingediend door het OGH, wordt afgewacht, faalt vanwege het ontbreken van het noodzakelijke prejudiciële verband (zie punt D. hieronder).

T.a.v. II.

A. Feiten

Verweerster is een holdingmaatschappij met zetel in Ierland. Tot haar concern behoort een deel van de grootste en populairste wed- en kansspelmerken ter wereld. Sinds een fusie van verweerster met Stars Group Inc. met ingang van 5 mei 2020 valt daaronder ook TSG Interactive Gaming Europe Limited (hierna: „TSG”), die houdster is van een Maltese kansspelconcessie, maar niet van een concessie uit hoofde van het Oostenrijkse Glücksspielgesetz (wet op de kansspelen; hierna: „GSpG”). TSG is bij een onherroepelijk vonnis van het Landesgericht Korneuburg in zaak 4 Cg 7/21w veroordeeld tot betaling aan verzoeker van 105 342,63 USD plus rente en kosten wegens verliezen uit een illegaal gokspel in de periode van 20 november 2009 tot en met 27 mei 2021. Dit bedrag omvat verzoekers verliezen ten belope van 26 727,49 EUR uit pokerspelen van mei 2020 tot en met mei 2021.

Verzoeker heeft vanaf zijn woonplaats in Oostenrijk gepokerd op de website pokerstars.eu. Hij beschikte over een bankrekening bij de „Erste Bank” in Hollabrunn, Oostenrijk (hierna: „bankrekening”). Vanaf deze bankrekening maakte hij bedragen over die direct daarna op de website pokerstars.eu als tegoed werden vermeld in zijn spelersaccount, zelfs wanneer deze bedragen niet onmiddellijk van zijn bankrekening werden afgeboekt. Verzoeker gebruikte het tegoed om zijn inzet bij de pokerspelen te financieren. Niet kan worden vastgesteld dat verzoeker betalingen heeft verricht naar een derdengeldrekening van TSG en dat daarvan de inzetten zijn afgeboekt en winsten daarop zijn bijgeschreven. Winsten en opbrengsten werden veeleer bijgeschreven op de online-spelersaccount van verzoeker.

Voor een uitbetaling op zijn bankrekening moest verzoeker zijn bankgegevens in zijn online-spelersaccount op de website pokerstars.eu invullen en na bevestiging ervan de uitbetaling initiëren.

B. Standpunten van partijen en verloop van de procedure tot nog toe

Verzoeker eist van verweerster de betaling van het verlies ten bedrage van 26 727,49 EUR dat hij van mei 2020 tot en met mei 2021 met pokerspelen heeft geleden. Zijn vordering tot schadevergoeding heeft hij gebaseerd op onrechtmatige daad en uitdrukkelijk niet op vennootschapsrecht. Wegens het gezamenlijk optreden is verweerster als concern-moedermaatschappij en mededader samen met TSG hoofdelijk aansprakelijk, omdat de inmenging in het Oostenrijkse kansspelmonopolie leidt tot schending van een beschermende wet.

TSG weigert om te voldoen aan het tegen haar uitgesproken onherroepelijke en uitvoerbare vonnis en verwijst naar de Maltese Bill 55a. Deze wet verbiedt dat Oostenrijkse vonnissen in Malta ten uitvoer worden gelegd.

De bevoegdheid van de rechter in eerste aanleg werd gebaseerd op artikel 7, punt 2, van verordening (EU) nr. 1215/2012 (hierna: „verordening nr. 1215/2012”). Volgens artikel 4 van de Rome II-verordening is het recht van toepassing van het land waar de schade die door de onrechtmatige daad is

veroorzaakt, zich voordoet, in casu Oostenrijk, waar verzoekers woonplaats is en hij zijn bankrekening aanhoudt. Subsidiar zou § 48, lid 2, IPRG (Bundesgesetz über das internationale Privatrecht; federale wet betreffende het internationale privaatrecht) kunnen worden toegepast.

Verweerster heeft de exceptie van internationale onbevoegdheid opgeworpen. Tussen partijen bestaat er geen overeenkomst. Verzoeker kan zich niet beroepen op artikel 7, punt 2, van verordening nr. 1215/2012. Zowel de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan („Handlungsort”) (Ierland) als de plaats de plaats waar de schade is ingetreden („Erfolgsort”) (derdengeldrekening, spelersaccount) liggen buiten Oostenrijk. Bijgevolg zou op grond van artikel 4 van de Rome II-verordening ook Maltees recht kunnen worden toegepast. Bovendien heeft verweerster geen enkele invloed op TSG.

De rechter in eerste aanleg verwierp in het vonnis de exceptie van internationale onbevoegdheid en de exceptie van een onherroepelijke rechterlijke beslissing (punt I. van de uitspraak), achtte Oostenrijks recht van toepassing en wees de vordering ten gronde toe (punt II. van de uitspraak).

C. Relevante bepalingen

Artikel 7 van verordening nr. 1215/2012 luidt:

„Een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, kan in een andere lidstaat voor de volgende gerechten worden opgeroepen:

[...] 2. ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad, voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen;”

Artikel 4, lid 1, van de Rome II-verordening luidt:

„Tenzij in deze verordening anders is bepaald, is het recht dat van toepassing is op een onrechtmatige daad het recht van het land waar de schade zich voordoet, ongeacht in welk land de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan en ongeacht in welke landen de indirecte gevolgen van die gebeurtenis zich voordoen.”

In § 1301 van het Oostenrijkse Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch (burgerlijk wetboek; hierna: „ABGB”) is bepaald:

„Meerdere personen kunnen aansprakelijk worden gesteld voor onrechtmatig veroorzaakte schade doordat zij gezamenlijk, direct of indirect, daartoe hebben bijdragen door te misleiden, dreigen, bevelen, helpen, verhullen en dergelijke, of enkel door niet te voldoen aan de bijzondere verplichting om de schade te voorkomen.”

§ 1311 van het ABGB luidt:

„Een zuiver ongeval treft de persoon in wiens vermogen of persoon het zich voordoet. Als iemand het ongeval echter door schuld heeft veroorzaakt, heeft hij of zij een wet overtreden die bedoeld is om schade door ongevallen te voorkomen; of [OMISSIS] is hij aansprakelijk voor alle schade die anders niet zou zijn opgetreden.”

In § 3 GSpG is bepaald:

„Het recht om kansspelen te organiseren is voorbehouden aan de federale staat (kansspelmonopolie), tenzij in deze wet anders is bepaald.”

D. Motivering van de verwijzing

1. In het verzoek om een prejudiciële beslissing van het OGH van 11 januari 2024 in zaak 5 Ob 9/24w is primair niet duidelijk of de Rome II-verordening in dat geval überhaupt van toepassing is (eerste vraag). Zo ja, werd het Hof verzocht om uitlegging van artikel 4, lid 2, van genoemde verordening in verband met de plaats waar de schade zich voordoet in het geval van een vordering tot schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad, wegens geleden gokverliezen, jegens een orgaan van een vennootschap die zonder concessie in Oostenrijk een online-kansspel aanbiedt.

2. In casu wordt de toepasselijkheid van de Rome II-verordening niet betwijfeld, omdat verzoeker uitsluitend schadevergoeding vordert op grond van onrechtmatige daad en zich uitdrukkelijk niet op vennootschapsrecht beroept. Een schorsing van de procedure en het afwachten van de beslissing op de aanhangige prejudiciële verwijzing is niet aan de orde, omdat voor het onderhavige geval slechts de in die zaak gestelde tweede vraag relevant is, waarvan het antwoord afhangt van het feit of de Rome II-verordening ook in die zaak van toepassing zou zijn.

3. Het onderhavige geval waarin de moedermaatschappij hoofdelijk aansprakelijk zou zijn in het geval van een vordering tot schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad, wegens geleden gokverliezen, werpt identieke juridische vragen op. Volgens bestaande rechtspraak over Oostenrijks recht kan in beginsel sprake zijn van aansprakelijkheid van de moedermaatschappij in het geval van een opzettelijke schending van een „Schutzgesetz” [schutznorm, wet strekkende tot bescherming tegen schade] als bedoeld in § 1311 ABGB in samenhang met § 1301 en § 1302 ABGB (6 Ob 124/16b, punt 7.3), met dien verstande dat bepalingen van het GSpG ter bescherming van spelers reeds als „Schutzgesetze” zijn gekwalificeerd.

4. Ter motivering kan tevens worden verwezen naar de uiteenzettingen van het OGH in zaak 5 Ob 9/24w:

„[19] 1.1. Volgens de Oostenrijkse rechtspraak zijn voor de beoordeling van de internationale bevoegdheid de in de vordering vermelde gegevens doorslaggevend. Een uitdrukkelijke keuze van de bevoegde rechter volgens

verordening nr.1215/2012 is niet vereist. Verzoeker hoeft alleen de noodzakelijke feitelijke grondslag aan te voeren. Bij de zogenoemde „dubbel relevante feiten”, dus de feiten waaruit zowel de internationale bevoegdheid als de gegrondheid van de vordering wordt afgeleid, moet de coherentie van de aangevoerde feiten volstaan teneinde het onderzoek van de bevoegdheid niet te belasten met een uitgebreide beoordeling van de feiten. De internationale bevoegdheid moet derhalve worden beoordeeld aan de hand van de vraag of de gegevens van de vordering coherent zijn. [...]

[21] 1.3. De tegen de verweerders ingestelde vorderingen tot schadevergoeding op grond van verbintenissen uit onrechtmatige daad in de zin van artikel 7, punt 2, van verordening nr. 1215/2012 zouden op basis van het Oostenrijkse recht inzake schadevergoeding dus niet incoherent zijn. De door verzoeker gestelde toepasselijkheid van het Oostenrijkse materiële recht moet wel op coherentie worden onderzocht. In zoverre bestaat volgens de verwijzende rechter geen „acte clair”, zodat het verzoek om een prejudiciële beslissing aan het Hof noodzakelijk lijkt. [...]

[30] 4. [...] volgens de Rome II-verordening [zou] primair moeten worden aangeknoopt bij een rechtskeuze in de zin van artikel 14 van deze verordening, vervolgens bij de bijzondere regelingen van artikel 5 tot en met 9 en uiteindelijk bij de algemene regel van artikel 4 van de Rome II-verordening (Neumayr in KBB⁷, *vor Art. 1 Rom II-VO*, punt 3; 6 Ob 186/21b).

[31] 4.1. Een rechtskeuze is niet aangevoerd. De bijzondere aanknopingspunten van de artikelen 5 tot en met 9 van de Rome II-verordening betreffen productaansprakelijkheid, oneerlijke concurrentie, milieuschade, inbreuk op intellectuele-eigendomsrechten en collectieve actie bij arbeidsconflicten. Deze punten zijn niet relevant.

[32] 4.2. Bijgevolg moet artikel 4 van de Rome II-verordening als uitgangspunt worden genomen. Volgens de beweringen van verzoeker is geen sprake van het in lid 2 van dat artikel geregelde geval dat degene wiens aansprakelijkheid in het geding is, en degene die schade lijdt, beiden hun gewone verblijfplaats in hetzelfde land hebben op het tijdstip waarop de schade zich voordoet. Doorslaggevend is dus de algemene regel van artikel 4, lid 1, van de Rome II-verordening.

[33] 4.3. Daarin is bepaald dat het recht dat van toepassing is op een onrechtmatige daad, het recht is van het land waar de schade zich voordoet, ongeacht in welk land de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan en in welke landen de indirecte gevolgen van deze gebeurtenis zich voordoen. Onder „schade” wordt de aanvankelijke schade verstaan, waarbij wordt verwezen naar de plaats waar het aansprakelijkheid genererende feit, rechtstreeks schadelijke gevolgen heeft gehad voor de onmiddellijk gelaedeerde (Neumayr in KBB⁷, *Art. 4 Rom II-VO*, punt 3, met verdere verwijzingen).

[34] 4.4. In het geval van zuivere vermogensschade zonder schending van absolute rechten – zoals ook hier aan de orde – kan de plaats waar de schade zich voordoet in de zin van artikel 4, lid 1, van de Rome II-verordening volgens de literatuur moeilijk worden vastgesteld (Melcher, *Reine Vermögensschäden im internationalen Zuständigkeits- und Privatrecht*, VbR 2017, blz. 126; Lurger/Melcher, *Handbuch Internationales Privatrecht*², punten 5/37 e.v. met verdere verwijzingen, met name in voetnoot 81). In de zin van de coherentie die tevens uit overweging 7 van de Rome II-verordening blijkt, moet tevens worden verwezen naar de bepalingen betreffende de rechterlijke bevoegdheid overeenkomstig artikel 7, punt 2, van verordening nr. 1215/2012.

[35] 4.5. Voor de bepaling van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan als bedoeld in artikel 7, punt 2, van verordening nr. 1215/2012, moet de plaats waar de schade is ingetreden in aanmerking worden genomen (arrest van 12 mei 2021, C-709/19, Vereniging van Effectenbezitters, EU:C:2021:377, punt 26 e.v.), waarbij bijzondere bevoegdheidscriteria bij voorbaat kunnen spreken voor een plaats van het intreden van de schade in de woonlidstaat van de eiser, hetgeen resulteert in een forum actoris (arresten van 16 juni 2016, C-12/15, Universal Music International Holding, EU:C:2016:449, en 12 september 2018, C-304/17, Löber, EU:C:2018:701, punt 34). Als dergelijke criteria komen volgens de rechtspraak van het Hof bijvoorbeeld in aanmerking schending van de prospectusplicht of niet-nakoming van wettelijke informatieverplichtingen in de woonlidstaat van de eiser (arrest van 12 mei 2021, C-709/19, Vereniging van Effectenbezitters, EU:C:2021:377) of het aanhouden van de voor de belegging en schade kenmerkende rekeningen (bankrekening en effectenrekening inclusief clearingrekening) bij banken in de woonlidstaat van de eiser (arrest van 12 september 2018, C-304/17, Löber, EU:C:2018:701). Voor de plaats waar zuivere vermogensschade zich direct heeft voorgedaan op een bankrekening geldt dat de rechter van die plaats uitsluitend als bevoegde rechter in de zin van artikel 7, punt 2, van verordening nr. 1215/2012 kan worden aangewezen, wanneer ook de andere specifieke omstandigheden van het geval een dergelijke bevoegdheid rechtvaardigen (zie Lurger/Melcher, *Handbuch Internationales Privatrecht*², punt 5/37).

[36] 4.6. In de recente beslissingen 10 Ob 56/22s en 8 Ob 172/22k over artikel 7, punt 2, van verordening nr. 1215/2012 in kansspelzaken tegen een Maltese vennootschap ging de OGH ervan uit dat niet doorslaggevend is waar deze vennootschap de spelersrekeningen aanhoudt. De inzet van de speler schaadt zijn vermogen nog niet omdat hij voor hetzelfde bedrag een vordering jegens de vennootschap heeft, die hij op elk moment op verzoek weer kan laten uitbetalen. Pas een verlies dat groter is dan de winst uit het verboden kansspel schaadt het vermogen van de speler, doordat het bedrag van de vordering tot uitbetaling wordt verminderd met het verlies. Met betrekking tot Oostenrijk is de omstandigheid in aanmerking genomen dat

de onrechtmatigheid waarop de schadevergoeding is gegrond voortvloeit uit de schending van het Oostenrijkse kansspelwetgeving, dus een schending van Oostenrijkse publiekrechtelijke bepalingen van bijzonder dwingend recht. Ook in de beslissingen 3 Ob 164/23y en 6 Ob 168/23h die eveneens schadevergoedingsvorderingen jegens kansspelvennootschappen betroffen, is ervan uitgegaan dat het voor de schade relevante plichtsverzuim in Oostenrijk plaatsvond.

[37] 4.7. Indien deze opvatting over de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan als bedoeld in artikel 7, punt 2, van verordening nr. 1215/2012 – wegens de vereiste coherentie met het internationale bevoegdheidsrecht en het internationale privaatrecht – ook wordt toegepast op de plaats waar de schade zich voordoet als bedoeld in artikel 4, lid 1, van de Rome II-verordening, zou als plaats voor verzoekers vordering tot uitbetaling van het tegoed op zijn spelersrekening vermoedelijk zijn gewone verblijfplaats moeten worden aangemerkt.

[38] 4.8. In die zin heeft het OGH in zaak 6 Ob 233/18k uitspraak gedaan over de feiten waarbij een verzoeker vanuit Oostenrijk zijn vermogen beheerde en de overmaking verrichte. De toepassing van Oostenrijks materieel recht werd in die zaak bevestigd. De 6e Senat heeft – in de bij hem aanhangige procedure tegen een in Zwitserland gevestigde notaris die onjuiste controlerapporten over bestanden edelmetaal heeft opgesteld – zich er niet tegen niet verzet dat de plaats waar de schade zich voordoet als bedoeld in artikel 4 van de Rome II-verordening, gelet op de specifieke omstandigheden van dit geval, in Oostenrijk ligt.

[39] 4.9. Volgens de verwijzende rechter is het voor de beoordeling van de plaats waar de aanvankelijke schade zich heeft voorgedaan, enerzijds, doorslaggevend waaruit de schade bestaat en, anderzijds, waar deze schade – in de zin van een eerste vermindering van het betreffende vermogensbestanddeel – zich voor het eerst heeft voorgedaan. In casu komt de plaats waar de verzoeker overmakingen van zijn bankrekening naar zijn spelersrekening verricht in aanmerking, wanneer ervan wordt uitgegaan dat verzoekers vordering tot betaling van giraal geld jegens de bank een hogere waarde heeft dan de vordering tot betaling van een berekend tegoed op de spelersrekening jegens de kansspelvennootschap, zodat reeds daardoor een nadelige vermogenswijziging zich zou hebben voorgedaan. In de lijn van de tegenwerpingen van verweerders zou het ook denkbaar zijn om pas van een definitieve vermindering van het vermogen uit te gaan op het moment dat het verlies op de spelersrekening ontstaat en – omdat de rekening op Malta wordt aangehouden – dit te beschouwen als schade die zich aanvankelijk op Malta heeft voorgedaan. Aangezien een dergelijk verlies echter afhangt van het feit of verzoeker nog eens gokt (en verliest), zou ook dit verliesgevend (volgende) kansspel pas als de eerste schadeveroorzakende gebeurtenis kunnen worden aangemerkt en de plaats van het kansspel als uitgangspunt kunnen worden genomen. Wordt het (definitieve) verlies van het recht op

uitbetaling van een tegoed op de spelersrekening pas als aanvankelijke schade beschouwd, rijst de vraag waar de plaats van dat recht zich bevindt, op Malta waar de rekening wordt aangehouden, in verzoekers woonplaats, de plaats waar zijn hoofdvermogen zich bevindt of ergens anders.

[40] 4.10. Indien de plaats waar de aanvankelijke schade zich voordoet in Oostenrijk ligt, zou volgens de verwijzende rechter – in de zin van de genoemde rechtspraak van het Hof over artikel 7, punt 2, van verordening nr. 1215/2012 – ook wat het toepasselijke recht betreft, ervan moeten worden uitgegaan dat de specifieke omstandigheden van het geval pleiten voor de toepasselijkheid van het nationale materiële recht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan. Voor zover de rechter kan nagaan, is er geen sprake van een kennelijk nauwere band met een ander land als bedoeld in artikel 4, lid 3, van de Rome II-verordening.

T.a.v. III.

[OMISSIS] [nationaal procesrecht]

Oberlandesgericht Wenen (Oostenrijk)

1011 Wenen, [OMISSIS] 16 augustus 2024

[OMISSIS]