



## Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO  
NICHOLASA EMILIOU  
przedstawiona w dniu 12 czerwca 2025 r.<sup>1</sup>

**Sprawa C-77/24 [Wunner]<sup>i</sup>**

**NM,  
OU  
przeciwko  
TE**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy, Austria)]

Odesłanie prejudycjalne – Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości– Współpraca sądowa w sprawach cywilnych– Prawo właściwe dla zobowiązań pozaumownych – Roszczenie z tytułu odpowiedzialności cywilnej wniesione przez konsumenta mającego miejsce zwykłego pobytu w państwie członkowskim przeciwko dyrektorom spółki prowadzącej gry hazardowe on-line zarejestrowanej w innym państwie członkowskim – Roszczenie oparte na zarzucanym naruszeniu krajowej ustawy o grach hazardowych pierwszego państwa członkowskiego – Rozporządzenie (WE) nr 864/2007 – Zakres – Wyłączenia – Artykuł 1 ust. 2 lit. d) – Zobowiązania pozaumowne wynikające z prawa spółek – Charakter roszczenia – Naruszenie obowiązku lub zakazu nałożonego erga omnes – Nieistotność tego wyłączenia – Określenie prawa właściwego – Artykuł 4 ust. 1 – Państwo, w którym powstaje „szkoda” – Państwo, z którego gracz uczestniczy w grach hazardowych on-line

### **I. Wprowadzenie**

1. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, przedstawiony przez Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy, Austria), dotyczy roszczenia z tytułu odpowiedzialności cywilnej wniesionego przed sądami austriackimi przez konsumenta mającego miejsce zwykłego pobytu w Austrii przeciwko byłym dyrektorom spółki prowadzącej gry hazardowe zarejestrowanej na Malcie (obecnie znajdującej się w stanie upadłości). Konsument ten twierdzi, że oferowanie przez tę spółkę gier losowych on-line w Austrii bez koncesji wymaganej zgodnie z prawem tego państwa stanowi czyn niedozwolony (który spowodował poniesienie przez niego znacznych strat pieniężnych), za który dyrektorzy ci ponoszą odpowiedzialność.

<sup>1</sup> Język oryginału: angielski.

<sup>i</sup> Niniejszej sprawie została nadana fikcyjna nazwa. Nie odpowiada ona rzeczywistej nazwie ani rzeczywistemu nazwisku żadnej ze stron postępowania.

2. Mając rozstrzygnąć, czy prawem właściwym dla tego czynu niedozwolonego jest prawo austriackie czy maltańskie, sąd odsyłający zwraca się o wyjaśnienie dwóch kwestii. Po pierwsze, chce wiedzieć, czy rozporządzenie (WE) nr 864/2007<sup>2</sup> (zwane dalej „rozporządzeniem Rzym II”) ma zastosowanie do takiego czynu niedozwolonego. Dokładniej rzecz ujmując, sąd ten zastanawia się, czy art. 1 ust. 2 lit. d) tego aktu, który wyłącza ze swojego zakresu zobowiązania pozaumowne „wynikające z prawa spółek”, obejmuje tego rodzaju odpowiedzialność dyrektorów za działania spółki. Zakładając, że tak nie jest, sąd ten zastanawia się nad wykładnią ogólnej zasady ustanowionej w art. 4 ust. 1 tego rozporządzenia, zgodnie z którą prawem właściwym dla zobowiązania pozaumownego wynikającego z czynu niedozwolonego jest prawo państwa, w którym powstaje „szkoda”. Zasadniczo sąd odsyłający zwraca się z zapytaniem, czym dokładnie jest „szkoda” i gdzie ona powstała w odniesieniu do takiego roszczenia.

## II. Ramy prawne

### A. Rozporządzenie Rzym II

3. Artykuł 1 ust. 2 lit. d) rozporządzenia Rzym II stanowi, że z zakresu zastosowania rozporządzenia wyłączone są „zobowiązania pozaumowne wynikające z prawa spółek [...] dotyczące kwestii takich jak [...] osobista odpowiedzialność organów [...] za zobowiązania spółki [...]”.

4. Artykuł 4 rozporządzenia Rzym II, zatytułowany „Zasada ogólna”, stanowi w ust. 1, że „jeżeli niniejsze rozporządzenie nie stanowi inaczej, prawem właściwym dla zobowiązania pozaumownego wynikającego z czynu niedozwolonego jest prawo państwa, w którym powstaje szkoda, niezależnie od tego, w jakim państwie miało miejsce zdarzenie powodujące szkodę, oraz niezależnie od tego, w jakim państwie lub państwach występują skutki pośrednie tego zdarzenia”.

### B. Przepisy prawa austriackiego

5. Paragraf 1301 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (powszechnego kodeksu cywilnego, zwanego dalej „austriackim kodeksem cywilnym”) wskazuje, że „za bezprawnie wyrządzoną szkodę może odpowiadać więcej niż jedna osoba, jeżeli osoby te przyczyniły się do powstania szkody wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio, poprzez nakłanianie, grożenie, rozkazywanie, pomaganie, ukrywanie i temu podobne lub też jedynie poprzez zaniechanie wywiązania się ze szczególnego obowiązku zapobieżenia złu”.

6. Paragraf 1311 tego kodeksu stanowi, że „skutki czystego przypadku ponosi ten, którego majątku lub osoby on dotyczy. Jeżeli jednak ktoś doprowadził do tego zdarzenia w sposób zawiniony, naruszył ustawę, która ma zapobiegać przypadkowemu powstawaniu szkód, lub [...], odpowiada za wszelką szkodę, która w przeciwnym razie by nie powstała”.

7. Paragraf 3 austriackiej Glücksspielgesetz (zwanej dalej „austriacką ustawą o grach hazardowych”) stanowi, że „prawo prowadzenia gier hazardowych, o ile niniejsza ustawa federalna nie stanowi inaczej, jest zastrzeżone dla federacji (monopol w zakresie gier hazardowych)”.

<sup>2</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II) (Dz.U. 2007, L 199, s. 40).

### III. Stan faktyczny, postępowanie przed sądem krajowym oraz pytania prejudycjalne

8. Z postanowienia odsyłającego oraz z materiałów zawartych w aktach sprawy wynika, że spółka Titanium Brace Marketing Limited (zwana dalej „Titanium”), obecnie w likwidacji, oferowała gry losowe on-line ze swojej siedziby na Malcie. Znajdowały się tam wszystkie urządzenia, w tym serwery, wykorzystywane do tej działalności. NM i OU byli w czasie mającym znaczenie dla sprawy dyrektorami tej spółki. Titanium kierowała swoją działalność do kilku krajów, w tym Austrii, za pośrednictwem strony internetowej [www.drueckglueck.com](http://www.drueckglueck.com). Konsumenci mogli uczestniczyć na tej stronie internetowej w przedmiotowych grach z tego państwa. Titanium posiadała koncesję na prowadzenie gier hazardowych wydaną przez organy maltańskie zgodnie z prawem maltańskim. Nie posiadała jednak koncesji na prowadzenie gier hazardowych w Austrii wydanej na podstawie austriackiej ustawy o grach hazardowych.

9. Aby uczestniczyć w grach losowych on-line, konsumenci musieli utworzyć rachunek (zwany dalej „rachunkiem gracza”) na stronie internetowej Titanium, co wiązało się z wyrażeniem przez konsumenta zgody na ogólne warunki tej spółki (faktycznie zawierając z nią umowę o grę hazardową). Następnie musieli oni doładować rachunek ten przy użyciu jednej z proponowanych metod, takich jak płatność kartą kredytową lub przelewem bankowym. W ramach udziału w grze hazardowej stawka obstawionego zakładu była pobierana z tego rachunku. Ewentualna wygrana również zostałaby zaksięgowana na tym rachunku. Klienci mogli zażądać wypłaty salda swojego rachunku gracza od Titanium.

10. Zgodnie z wymogami przepisów maltańskich Titanium posiadała rachunek bankowy zwany „rachunkiem bankowym ochrony gracza”, zarządzany przez bank z siedzibą na Malcie, na którym zdeponowała kwoty odpowiadające skumulowanym saldům wszystkich rachunków gracza. Środki te były zatem oddzielone od reszty aktywów firmy, w celu zagwarantowania spłaty roszczeń graczy w przypadku upadłości.

11. W okresie od dnia 14 listopada 2019 r. do dnia 3 kwietnia 2020 r. TE, konsument mający miejsce zwykłego pobytu w Wiedniu (Austria), uczestniczył poprzez stronę internetową Titanium w grach hazardowych on-line. Aby doładować swój rachunek gracza, dokonał przelewu środków ze swojego osobistego rachunku bankowego, zarządzanego przez bank z siedzibą w Austrii, na rachunek bankowy ochrony gracza na Malcie. W tym okresie poniósł on stratę w łącznej wysokości 18 547,67 EUR wynikającą z tej działalności.

12. TE wniósł pozew przeciwko NM i OU do Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (sądu krajowego ds. cywilnych w Wiedniu, Austria), domagając się odszkodowania odpowiadającego jego stratom z hazardu, wraz z odsetkami i kosztami. TE twierdził, że oferowanie w Austrii gier losowych on-line bez koncesji wymaganej przez austriacką ustawę o grach hazardowych stanowiło naruszenie tego prawa. Jako dyrektorzy Titanium, NM i OU byli odpowiedzialni za działania spółki. Ponieważ austriacka ustawa o grach hazardowych miała na celu (między innymi) zapobieganie szkodom wyrządzanym austriackim konsumentom, stanowiła ona „ustawę ochronną” (*Schutzgesetze*) w rozumieniu § 1311 austriackiego kodeksu cywilnego. Zgodnie z tym ostatnim przepisem naruszenie takiej „ustawy ochronnej” stanowiło czyn niedozwolony, za który NM i OU ponosili osobistą odpowiedzialność wobec klientów Titanium. TE podniósł również, że sąd, do którego wniesiono pozew, ma jurysdykcję międzynarodową na mocy art. 7 ust. 2 rozporządzenia (UE) nr 1215/2012<sup>3</sup> (zwanego dalej „rozporządzeniem Bruksela I bis”).

<sup>3</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. 2012, L 351, s. 1).

13. NM i OU udzielili odpowiedzi, że sądy austriackie nie mają jurysdykcji międzynarodowej. Ich zdaniem art. 7 ust. 2 rozporządzenia Bruksela I bis przyznaje w rzeczywistości jurysdykcję sądom maltańskim. Podnieśli oni również, że prawem właściwym dla roszczenia TE nie jest prawo austriackie, lecz prawo maltańskie, które nie uznaje takiej odpowiedzialności dyrektora.

14. Postanowieniem z dnia 27 kwietnia 2023 r. Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (sąd krajowy ds. cywilnych w Wiedniu) odrzucił powództwo na podstawie braku jurysdykcji międzynarodowej.

15. W wyniku odwołania wniesionego przez TE Oberlandesgericht Wien (wyższy sąd krajowy w Wiedniu) postanowieniem z dnia 4 września 2023 r. uznał, że sądy austriackie mają jurysdykcję w odniesieniu do roszczenia TE na podstawie art. 7 ust. 2 rozporządzenia Bruksela I bis. W związku z tym uchylił on odpowiednią część postanowienia wydanego w pierwszej instancji i nakazał Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (sądowi krajowemu ds. cywilnych w Wiedniu) wydanie orzeczenia co do istoty sprawy.

16. W związku z tym NM i OU wnieśli skargę rewizyjną od postanowienia Oberlandesgericht Wien (wyższego sądu krajowego w Wiedniu) do Oberster Gerichtshof (sądu najwyższego w Austrii), która to skarga została przez ten pierwszy sąd uznana za dopuszczalną.

17. Uznając, że z jednej strony jurysdykcja sądów austriackich na podstawie rozporządzenia Bruksela I bis wydaje się jasna, ale z drugiej strony kwestia prawa właściwego dla roszczenia TE jasna nie jest, Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy wykładni art. 1 ust. 2 lit. d) [rozporządzenia Rzym II] należy dokonywać w ten sposób, że dotyczy on również roszczeń odszkodowawczych wobec organu spółki, które wierzyciel spółki opiera na odpowiedzialności odszkodowawczej za czyn niedozwolony z tytułu naruszenia przez ten organ ustaw ochronnych (na przykład przepisów regulujących gry hazardowe)?

2) Na wypadek udzielenia na pytanie pierwsze odpowiedzi przeczącej:

Czy wykładni art. 4 ust. 1 [rozporządzenia Rzym II] należy dokonywać w ten sposób, że w wypadku powództwa o odszkodowanie z tytułu czynu niedozwolonego wytoczonego organowi spółki oferującej w Austrii grę hazardową on-line bez koncesji miejsce powstania szkody wynikającej z przegranych zależy od

(a) miejsca, z którego gracz dokonuje przelewów ze swojego rachunku bankowego na rachunek gracza prowadzony przez spółkę,

(b) miejsca, w którym spółka prowadzi rachunek gracza, na którym księguje się wpłaty gracza, wygrane, przegrane i bonusy,

(c) miejsca, z którego gracz poprzez ten rachunek gracza wpłaca stawki za udział w grze, które ostatecznie prowadzą do straty,

(d) miejsca zamieszkania gracza jako miejsca, w którym żąda on wypłaty swojego salda dodatniego na rachunku gracza,

(e) miejsca, w którym znajduje się jego główny majątek?”.

18. Uwagi na piśmie przedstawili NM i OU, TE, rządy belgijski i maltański oraz Komisja Europejska. NM i OU, TE, rządy austriacki, niemiecki, belgijski i maltański oraz Komisja byli reprezentowani na rozprawie, która odbyła się w dniu 5 lutego 2025 r.

#### IV. Analiza

19. Kontekst niniejszej sprawy to gry losowe oferowane on-line przez spółki z siedzibą na Malcie. Zazwyczaj ich strony internetowe są nie tylko dostępne, ale także skierowane (poprzez używane języki, reklamy itp.) do konsumentów w innych państwach członkowskich. Podczas gdy spółki te działają na podstawie koncesji wydanych przez organy maltańskie zgodnie z prawem maltańskim (które jakoby obejmują również świadczenie usług w zakresie gier hazardowych nie tylko *na* Malcie, ale również z Malty), często nie posiadają one koncesji wymaganych na mocy prawa docelowych państw członkowskich na świadczenie takich usług w tych państwach (lub w przypadku Austrii są całkowicie pozbawione takiej możliwości, ponieważ gry hazardowe podlegają co do zasady monopolowi państwa).

20. Znaczna liczba konsumentów w tych innych państwach członkowskich uczestniczy w tych grach losowych on-line. W rezultacie wielu z nich traci znaczne kwoty pieniędzy. W ostatnich latach tacy niefortunni gracze podejmowali próby odzyskania straconych pieniędzy poprzez postępowania cywilne przed miejscowymi sądami przeciwko maltańskim spółkom prowadzącym gry hazardowe. Zazwyczaj twierdzą oni, że ponieważ gry, w które grali, zostały im zaoferowane w sposób niezgodny z prawem (ponieważ dany dostawca nie przestrzegał prawa państwa członkowskiego, w którym konsument grał), leżąca u podstaw umowa o grę hazardową jest nieważna, co pociąga za sobą zwrot świadczeń wymienionych w ramach tej ostatniej, w tym stawek wpłaconych przez konsumenta. W Austrii i Niemczech postępowania te przerodziły się nawet w masowe spory sądowe<sup>4</sup>. Wydaje się, że w większości przypadków sądy austriackie i niemieckie traktują takie roszczenia przychylnie.

21. Postępowanie wszczęte przez TE przed sądami austriackimi wpisuje się w te ramy, ponieważ on również uczestniczył w grach losowych on-line oferowanych przez maltańską spółkę (Titanium) i stracił znaczną kwotę pieniędzy, do której odzyskania obecnie dąży. Niemniej jednak jego roszczenie stanowi pewną osobliwość. Jak wspomniano w pkt 12 powyżej, po pierwsze, nie jest ono skierowane przeciwko samej spółce prowadzącej gry hazardowe (Titanium), lecz przeciwko dwóm jej byłym dyrektorom, i po drugie, nie opiera się ono na podnoszonej niezgodności z prawem umowy o grę hazardową i prawie restytucji, ale na (austriackim) prawie deliktów.

22. Wydaje się, że istnieją dwa powody, dla których TE zdecydował się wystąpić przeciwko NM i OU zamiast przeciwko Titanium. Pierwszy z nich jest dość zwykły: spółka ta znalazła się w stanie upadłości. Drugi z nich ma natomiast charakter nadzwyczajny: w odpowiedzi na opisane powyżej masowe spory sądowe oraz ze względu na skutki finansowe, jakie mogłyby one mieć dla maltańskich spółek prowadzących gry hazardowe, maltański ustawodawca przyjął w dniu 12 czerwca 2023 r. ustawę, mianowicie „Bill 55 (ustawę nr 55)”, która do maltańskiej ustawy o grach hazardowych dodała art. 56A. Ten nowy przepis stanowi w istocie, że roszczenia restytucyjne graczy są niedopuszczalne przed sądami maltańskimi, ale także że wszelkie zagraniczne wyroki uwzględniające takie roszczenia nie będą uznawane ani wykonywane na Malcie.

<sup>4</sup> Zobacz P. Pena, H. Schumann, M. Peigné, „EU citizens lose out as Malta regulatory »sledgehammer« protects gambling giants”, w: *Investigate Europe*, 6 marca 2025 r.

23. Kwestia prawa właściwego dla roszczenia TE, która jest jedynym przedmiotem pytań przedłożonych przez Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy)<sup>5</sup>, ma kluczowe znaczenie dla jego rozstrzygnięcia. Jak wyjaśnił sąd odsyłający, zgodnie z prawem austriackim interpretowanym w jego własnym orzecznictwie roszczenie to prawdopodobnie zostałoby uwzględnione: zgodnie z §§ 1301 i 1311 austriackiego kodeksu cywilnego dyrektorzy mogą rzeczywiście zostać pociągnięci do odpowiedzialności za naruszenie „ustaw ochronnych” (w rozumieniu §1311) popełnione przez spółkę, a odpowiednie części austriackiej ustawy o grach hazardowych kwalifikują się jako takie. Natomiast według twierdzeń NM i OU prawo maltańskie nie uznaje takiej odpowiedzialności.

24. Zgodnie z logiczną kolejnością, w jakiej sąd odsyłający przedstawił swoje pytania, w kolejnych punktach odniosę się, po pierwsze, do kwestii *zastosowania* rozporządzenia Rzym II do roszczeń takich jak roszczenie TE (część A, pytanie pierwsze). Po drugie, zbadam kwestię prawa właściwego dla tego roszczenia zgodnie z normą kolizyjną ustanowioną w art. 4 ust. 1 tego rozporządzenia (część B, pytanie drugie). Po trzecie, zwięźle wyjdę również poza zakres tych pytań i zajmę się kwestią ściśle związaną z drugą kwestią, a mianowicie możliwością zastąpienia prawa wskazanego w art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II na podstawie „klauzuli korekcyjnej” określonej w art. 4 ust. 3 tego rozporządzenia (część C).

#### ***A. Zastosowanie rozporządzenia Rzym II (w przedmiocie pytania pierwszego)***

25. Artykuł 1 ust. 1 rozporządzenia Rzym II określa jego zakres przedmiotowy. W myśl tego przepisu akt ten stosuje się do „zobowiązań pozaumownych” „w sprawach cywilnych i handlowych” „powiązanych z prawami różnych państw”.

26. Przesłanki te zostały spełnione w niniejszej sprawie. Po pierwsze, sytuacja leżąca u podstaw roszczenia TE „jest powiązana z prawami różnych państw”: okoliczności faktyczne są powiązane zarówno z Austrią, jak i Maltą, co rodzi pytanie, czy roszczenie to powinno być rozpatrywane na podstawie prawa austriackiego, czy maltańskiego. Po drugie, podnoszone zobowiązanie NM i OU do wypłaty odszkodowania na rzecz TE, na którym opiera się roszczenie TE, jest wyraźnie „pozaumowne” w rozumieniu rozporządzenia Rzym II: wynika z „czynu niedozwolonego” (posługując się terminologią rozporządzenia)<sup>6</sup>, jakiego mieli dopuścić się NM i OU, polegającego na naruszeniu zakazu nałożonego ustawą na każdą osobę, niezależnie od jakiegokolwiek „umowy” (a mianowicie zakazu oferowania publicznie bez koncesji gier losowych w Austrii, ustanowionego w austriackiej ustawie o grach hazardowych). Po trzecie, spór ten dotyczy „spraw cywilnych i handlowych”, ponieważ powstał między podmiotami prywatnymi, na podstawie zwykłych przepisów prawa cywilnego.

27. Zasadniczo normy kolizyjne ustanowione w rozporządzeniu Rzym II określają prawo właściwe dla takiego „zobowiązania pozaumownego”. Niemniej jednak art. 1 ust. 2 tego rozporządzenia wyłącza pewne kwestie z zakresu jego stosowania. W szczególności art. 1 ust. 2 lit. d) stanowi, że z zakresu zastosowania tego aktu wyłączone są „zobowiązania pozaumowne wynikające z prawa spółek”. Tytułem przykładu, przepis ten wskazuje, że kategoria ta obejmuje „osobistą odpowiedzialność organów [...] za zobowiązania spółki”.

<sup>5</sup> W związku z tym *nie* odniosę się w niniejszej opinii do kwestii zgodności z prawem Unii art. 56A maltańskiej ustawy o grach hazardowych.

<sup>6</sup> Zobacz definicja zawarta w art. 2 rozporządzenia Rzym II.

28. W tym kontekście sąd odsyłający zastanawia się w swoim pytaniu pierwszym, czy wyłączenie przewidziane w art. 1 ust. 2 lit. d) rozporządzenia Rzym II obejmuje roszczenie takie jak to wniesione przez TE przeciwko NM i OU jako dyrektorom Titanium.

29. Podobnie jak TE, rządy Austrii i Belgii oraz Komisja uważam, że nie.

30. Po pierwsze, wobec braku odesłania do (jakiegokolwiek) prawa krajowego w art. 1 ust. 2 lit. d) rozporządzenia Rzym II kategorię „zobowiązań pozaumownych wynikających z prawa spółek” należy zdefiniować autonomicznie do celów tego rozporządzenia. Szczególne znaczenie należy w tym względzie przypisać celowi, do którego dążył prawodawca Unii, wprowadzając przedmiotowe wyłączenie.

31. Jak wyjaśnił Trybunał w wyroku BMA Nederland<sup>7</sup>, zasadniczo celem tym jest zapewnienie, aby niektóre kwestie ściśle związane z „narodzinami” (utworzeniem), „życiem” (funkcjonowaniem i działalnością) oraz „śmiercią” (rozwiązaniem) spółek, które zazwyczaj podlegają w prawie państw członkowskich szczególnym przepisom stanowiącym odstępstwo od zwykłych zasad prawa cywilnego i handlowego, podlegały jednemu statutowi jako „prawo właściwe dla spółki” lub *lex societatis*.

32. Rzeczywiście, gdyby inne statuty (na przykład ogólne prawo deliktów) miały ingerować w takie kwestie, gdy spółki prowadzą działalność w kilku państwach, spowodowałyby dla nich to znaczny stopień niepewności prawnej (oraz dla ich wspólników, organów i wierzycieli). Natomiast pewność co do prawa właściwego dla spółki przewidziana w art. 1 ust. 2 lit. d) rozporządzenia Rzym II ma na celu wspieranie swobody spółek w zakresie zakładania przedsiębiorstw i świadczenia usług na całym rynku wewnętrznym, zgodnie z art. 49 i 56 TFUE<sup>8</sup>.

33. W świetle celu realizowanego na podstawie art. 1 ust. 2 lit. d) rozporządzenia Rzym II i zgodnie z tym, co Trybunał stwierdził w wyroku BMA Nederland, wyłączenie to obejmuje odpowiedzialność czy też „zobowiązania pozaumowne” organów spółki, w tym dyrektorów, które „istnieją ze względów właściwych prawu spółek”<sup>9</sup>. Dzieje się tak w przypadku, gdy ta odpowiedzialność czy też to „zobowiązanie” wynika z naruszenia obowiązku (lub zakazu) nałożonego na takiego dyrektora *w związku z jego powołaniem* (który, z założenia, wykracza poza obowiązki, które zwykle przepisy prawa cywilnego i handlowego nakładają na każdą osobę), niezależnie od klasyfikacji takiego obowiązku w krajowym *lex fori* lub *lex causae*. W istocie, ogólnie rzecz biorąc, prawa przysługujące dyrektorom i obowiązki nałożone na nich w związku z ich powołaniem są nierozdzielnie związane z codziennym zarządzaniem, funkcjonowaniem, działalnością, a tym samym „życiem” spółki. Co więcej, zazwyczaj te prawa i obowiązki zależą od zastosowanego rodzaju spółki. Takie kwestie powinny być zatem rozpatrywane wyłącznie w ramach odpowiedniego *lex societatis*. W związku z tym taką odpowiedzialność czy też

<sup>7</sup> Wyrok z dnia 10 marca 2022 r., BMA Nederland (C-498/20, zwany dalej „wyrokiem BMA Nederland”, EU:C:2022:173, pkt 54).

<sup>8</sup> Jako takie wyłączenie to przyczynia się do realizacji celów rozporządzenia Rzym II, którymi są przewidywalność i pewność w zakresie prawa właściwego dla „zobowiązań pozaumownych” i prawidłowe funkcjonowanie rynku wewnętrznego (zob. motyw 6 tego rozporządzenia). Pewność ta jest jednak osiągnięta tylko częściowo. W braku rozporządzenia prawa Unii w sprawie prawa właściwego dla spółek, (jednolita) *lex societatis* właściwa dla spółki jest określana, w każdym sporze, w świetle (krajowych) norm kolizyjnych sądu, do którego wniesiono sprawę. W tym względzie istnieją tradycyjne różnice w prawie prywatnym międzynarodowym państw członkowskich: niektóre z nich stosują prawo państwa, w którym spółka została założona, podczas gdy inne stosują prawo państwa, w którym znajduje się „rzeczywista siedziba” spółki. Tak więc chociaż tylko jedno prawo powinno być właściwe dla spółki, niekoniecznie będzie ono to samo w każdym porządku prawnym.

<sup>9</sup> Wyrok BMA Nederland (pkt 54).

„zobowiązanie” należy uznać za „wynikające z prawa spółek” w rozumieniu art. 1 ust. 2 lit. d) rozporządzenia Rzym II. To właśnie miał na myśli prawodawca, wspominając w tym przepisie o „osobistej odpowiedzialności organów [...] jako takich”<sup>10</sup>.

34. Natomiast, jak twierdzą TE, rząd belgijski i Komisja, wyłączenie przewidziane w art. 1 ust. 2 lit. d) rozporządzenia Rzym II nie może obejmować odpowiedzialności czy też „zobowiązań pozaumownych” dyrektora spółki istniejących „ze względów spoza zakresu prawa spółek”<sup>11</sup>. Chociaż, jak twierdzi rząd maltański, dyrektorom spółki dałoby pewność, gdyby *wszelka* odpowiedzialność, na którą mogą być narażeni, działając w tym charakterze, niezależnie od względów leżących u jej podstaw, podlegała jednemu statutowi *lex societatis*, nadanie tak szerokiego zakresu temu wyłączeniu wykraczałoby poza jego cel, jak wyjaśniono w pkt 31 powyżej. Byłoby to tym bardziej niewłaściwe, że jako wyjątek od zakresu stosowania tego rozporządzenia art. 1 ust. 2 lit. d), należy interpretować ściśle<sup>12</sup>.

35. Roszczenie wniesione przez TE (i odpowiadająca mu odpowiedzialność czy też „zobowiązanie pozaumowne” NM i OU, na którym opiera się to roszczenie), choć skierowane przeciwko dyrektorom spółki działającym w tym charakterze, dotyczy drugiego z opisanych powyżej scenariuszy. Istotnie, odpowiedzialność czy też „zobowiązanie” NM i OU wynika z naruszenia zakazu nałożonego przez prawo *niezależnie od ich powołania* (a mianowicie zakazu oferowania publicznie bez koncesji gier losowych w Austrii, ustanowionego przez austriacką ustawę o grach hazardowych). Taki zakaz i konsekwencje jego naruszenia nie są związane z codziennym zarządzaniem, funkcjonowaniem, działalnością, a tym samym „życiem” tej spółki. Jest on narzucany z innych, względów „poza zakresem *lex societatis*” (w tym ochrony interesów konsumentów).

36. Zatem podnoszona odpowiedzialność czy też „zobowiązanie pozaumowne” ciążące na NM i OU nie mogą być uznane za „wynikające z prawa spółek” w rozumieniu art. 1 ust. 2 lit. d) rozporządzenia Rzym II. W związku z tym taka odpowiedzialność czy też „zobowiązanie pozaumowne” wchodzi w zakres stosowania tego rozporządzenia, a prawo dla niej właściwe jest określone przez zasady w nim ustanowione. W zależności od tych zasad i okoliczności faktycznych sprawy prawo to może bardzo różnić się od *lex societatis* właściwego dla spółki. Kwestia prawa właściwego dla tego „zobowiązania” zostanie przeanalizowana w następnej części niniejszej opinii.

37. Wniosku tego nie podważa argumentacja NM i OU czy rządu maltańskiego, zgodnie z którą, skoro, ściśle rzecz biorąc, osobą oferującą sporne gry losowe w Austrii była spółka Titanium, a nie jej dyrektorzy, tylko ta spółka mogła naruszyć zakaz wynikający z austriackiej ustawy o grach hazardowych. Podnoszone „zobowiązanie pozaumowne” wynikające z tego czynu niedozwolonego jest w rzeczywistości „zobowiązaniem spółki”. To, czy dyrektor spółki może zostać pociągnięty do „osobistej odpowiedzialności” wobec poszkodowanej osoby trzeciej z tytułu takiego „zobowiązania”, zasadniczo należy do zagadnień „prawa spółek”. Odpowiedzialność taka istnieje (tylko) wtedy, gdy dyrektor ten naruszył obowiązek staranności nałożony na niego z racji jego powołania w celu zapewnienia przestrzegania przez spółkę jej zobowiązań prawnych<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Zobacz podobnie BMA Nederland (pkt 55); Komisja Europejska, wniosek dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych („Rzym II”), COM(2003) 427 wersja ostateczna, uzasadnienie, s. 9.

<sup>11</sup> Wyrok BMA Nederland (pkt 54).

<sup>12</sup> Zobacz analogicznie wyrok z dnia 6 czerwca 2019 r., Weil (C-361/18, EU:C:2019:473, pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo).

<sup>13</sup> Zobacz w maltańskim prawie spółek art. 136A ust. 3 maltańskiej ustawy o spółkach.

38. W rzeczywistości, wbrew temu, co twierdzą ci interwenienci, po pierwsze, gdy spółka popełnia czyn niedozwolony, to to, czy wynikające z niego „zobowiązanie pozaumowne” może zostać przypisane organom tej spółki, jest zasadniczo kwestią, którą należy rozstrzygnąć na podstawie prawa właściwego dla tego czynu niedozwolonego, zgodnie z rozporządzeniem Rzym II<sup>14</sup>. Przepisy państw członkowskich dotyczące odpowiedzialności cywilnej (podobnie jak przepisy prawa karnego) często przypisują czyny danej osoby innej osobie na podstawie różnych teorii (podżeganie, odpowiedzialność zastępcza itp.). W szczególności czyny niedozwolone popełnione przez spółki są niekiedy przypisywane ich organom (na tej podstawie, że zarządzili one sporne działanie lub miały prawo, możliwość lub obowiązek jego kontrolowania itd.), niezależnie od obowiązków nałożonych na te organy na podstawie „prawa spółek”. Uzasadnienie takiej potencjalnej możliwości przypisania odpowiedzialności jest z istoty rzeczy „deliktowe”. Koncentruje się ono na zapewnieniu poszanowania zasad postępowania w społeczeństwie i należytej rekompensaty dla poszkodowanych w wyniku naruszenia tych zasad. Przypisanie pewnych czynów niedozwolonych popełnionych przez spółki zarządzającym nimi organom może przyczynić się do zapewnienia, że zasady te będą należycie uwzględniane przez takie podmioty prawne, a poszkodowani będą mogli uzyskać zadośćuczynienie w przypadku ich naruszenia. „Deliktowy” charakter tej kwestii znajduje potwierdzenie w art. 15 lit. g) rozporządzenia Rzym II. W rzeczywistości przepis ten określa, że prawu właściwemu dla „zobowiązań pozaumownych” wynikających z czynu niedozwolonego podlega „odpowiedzialność za czyny innych osób”.

39. Po drugie, może się zdarzyć, że w okolicznościach faktycznych sprawy, *oprócz* „odpowiedzialności deliktowej” czy też „zobowiązania pozaumownego” wynikających z naruszenia austriackiej ustawy o grach hazardowych, NM i OU mogłoby również być objęci odpowiedzialnością czy też „zobowiązaniem pozaumownym” na podstawie „prawa spółek” za naruszenie obowiązku staranności nałożonego na nich z racji ich powołania w celu zapewnienia przestrzegania przez spółkę jej zobowiązań prawnych. W rzeczywistości często zdarza się, że jedno zdarzenie pociąga za sobą dla dyrektora spółki taką kumulację zobowiązań<sup>15</sup>. Niemniej jednak te „zobowiązania” są *odrębne* i odpowiednio sklasyfikowane w świetle właściwego im uzasadnienia: różne prawa są dla nich właściwe, określane w świetle różnych norm kolizyjnych (rozporządzenie Rzym II z jednej strony, przepisy krajowe z drugiej). Przypominam, że w niniejszej sprawie roszczenie TE opiera się na „deliktowej” odpowiedzialności NM i OU, a nie na jakiegokolwiek potencjalnej, równoległej odpowiedzialności „na podstawie prawa spółek”, która może zostać na nich nałożona.

40. Mając na uwadze powyższe rozważania, na pytanie pierwsze należy udzielić odpowiedzi w ten sposób, że wyłączenie dotyczące „zobowiązań pozaumownych wynikających z prawa spółek” ustanowione w art. 1 ust. 2 lit. d) rozporządzenia Rzym II nie obejmuje podnoszonego „zobowiązania pozaumownego” dyrektora spółki wynikającego z naruszenia obowiązku lub zakazu nałożonego przez prawo niezależnie od jego powołania, takiego jak zakaz oferowania przez kogokolwiek gier losowych w danym państwie członkowskim bez koncesji udzielonej przez organy tego państwa.

<sup>14</sup> Zobacz G.-P. Calliess, M. Renner, *Rome Regulations: Commentary*, 3<sup>rd</sup> ed., Kluwer Law International, 2020, s. 478, 479, § 52.

<sup>15</sup> Zobacz wyrok z dnia 10 września 2015 r., Holterman Ferho Exploitatie i in. (C-47/14, EU:C:2015:574, pkt 19).

**B. Państwo, w którym powstaje „szkoda” w rozumieniu art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II (w przedmiocie pytania drugiego)**

41. Z poprzedniej części wynika, że rozporządzenie Rzym II ma zastosowanie do „zobowiązania pozaumownego” takiego jak to, które leży u podstaw roszczenia TE. Przechodzę teraz do kwestii prawa właściwego dla tego „zobowiązania” na podstawie tego rozporządzenia.

42. Żadna z zasad szczególnych określonych w art. 5–9 rozporządzenia Rzym II nie obejmuje czynu niedozwolonego takiego jak ten będący przedmiotem sprawy. Strony nie dokonały również wyboru prawa właściwego dla „zobowiązania pozaumownego” wynikającego z tego czynu niedozwolonego, na co zezwala art. 14. W związku z tym prawo to powinno zostać ustalone na podstawie zasady ogólnej ustanowionej w art. 4 ust. 1 tego aktu.

43. Zgodnie z tą ogólną zasadą, prawem właściwym dla „zobowiązania pozaumownego” wynikającego z czynu niedozwolonego jest prawo państwa, w którym powstaje „szkoda”, niezależnie od tego, w jakim państwie miało miejsce „zdarzenie powodujące szkodę”, oraz niezależnie od tego, w jakim państwie lub państwach występują „skutki pośrednie” tego zdarzenia.

44. W tym kontekście sąd odsyłający w swym pytaniu drugim zmierza w istocie do ustalenia, na czym polega „szkoda” spowodowana (zarzucanym) czynem niedozwolonym leżącym u podstaw roszczenia TE i gdzie „szkoda” ta została uznana za powstałą w rozumieniu art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II. Sąd ten zasugerował w swoim pytaniu kilka łączników, które mogą mieć znaczenie w tym względzie. Moim zdaniem, aby zrozumieć złożoność tej kwestii, konieczne są pewne wstępne wyjaśnienia.

45. Do celów tego rozporządzenia art. 2 ust. 1 rozporządzenia Rzym II określa pojęcie „szkody” jako „wszelkie następstwa wynikające z czynu niedozwolonego [...]” (podkreślenie moje). Niemniej jednak z pkt 43 powyżej wynika, że art. 4 ust. 1 tego rozporządzenia opiera się na bardziej subtelnym rozróżnieniu między *bezpośrednią*<sup>16</sup> „szkodą” spowodowaną przez zdarzenie powodujące szkodę a „skutkami” *pośrednimi* tego zdarzenia. Tylko pierwsze z nich ma znaczenie dla ustalenia prawa właściwego dla czynu niedozwolonego.

46. W wielu przypadkach rozróżnienie między bezpośrednią „szkodą” spowodowaną zdarzeniem powodującym szkodę a wszelkimi jego „skutkami pośrednimi” jest stosunkowo proste. Na przykład w przypadku wypadku drogowego „szkodą” są obrażenia *fizyczne* poszkodowanego lub szkody *materialne* dotyczące jego samochodu spowodowane tym wypadkiem. Miało to miejsce tam, gdzie doszło do kolizji. Dalsze konsekwencje ekonomiczne tego urazu (koszty leczenia, utrata dochodów spowodowana urazem itp.) lub szkody majątkowe (koszty naprawy samochodu itp.) są „skutkami pośrednimi” wypadku<sup>17</sup>.

47. Natomiast odróżnienie bezpośredniej „szkody” wywołanej szkodliwym zdarzeniem od jej „skutków pośrednich” może okazać się trudne w sytuacjach, w których szkoda, na którą powołuje się powód, nie przybiera *postaci fizycznej*. Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie: straty z gier hazardowych, na które powołuje się TE, polegają w istocie na uszczupleniu *niematerialnego*, pieniężnego majątku. Należy ona do kategorii tzw. strat „czysto ekonomicznych” lub „czysto finansowych”. Stąd pytanie drugie sądu odsyłającego.

<sup>16</sup> W przedmiocie tego pojęcia zob. motyw 16 rozporządzenia Rzym II.

<sup>17</sup> Zobacz podobnie motyw 17 rozporządzenia Rzym II.

48. W związku z tym, odpowiadając na to pytanie, chciałbym przypomnieć, że ogólnie rzecz biorąc, „szkoda” przewidziana w art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II odnosi się do bezpośrednich konsekwencji czynu niedozwolonego dla poszkodowanego (lub ujmując bardziej szczegółowo: dla prawnie chronionych interesów tego ostatniego, których dotyczy roszczenie). Zależy to od charakteru (zarzucanego) czynu niedozwolonego leżącego u podstaw roszczenia<sup>18</sup>. Tak więc dla zidentyfikowania tej „szkody”, punktem wyjścia jest analiza cech tego czynu niedozwolonego. Niemniej jednak ponieważ ustalanie „szkody” jest przeprowadzane w celu określenia prawa właściwego na podstawie art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II, należy mieć na uwadze cel realizowany na podstawie tego przepisu. Dokonany przez prawodawcę Unii wybór państwa, w którym powstaje „szkoda”, jako łącznika miał na celu zapewnienie, w większości przypadków, stosowania prawa, które ma najściślejszy związek z czynem niedozwolonym i które jest przewidywalne zarówno dla poszkodowanego czynem niedozwolonym, jak i dla sprawcy tego czynu, zapewniając w ten sposób pewność prawa. Łącznik ten ma również za zadanie zapewniać „odpowiednią równowagę” między interesami stron<sup>19</sup>. Kryterium wybrane do określenia tej „szkody” musi być przekonujące z punktu widzenia tych celów i może być odmienne od rozwiązania, które może istnieć w tym zakresie w przepisach prawa materialnego<sup>20</sup>.

49. W tym kontekście należy również uwzględnić orzecznictwo Trybunału dotyczące art. 7 ust. 2 rozporządzenia Bruksela I bis. Przypominam, że przepis ten zawiera zasadę jurysdykcji szczególnej dla „spraw dotyczących czynu niedozwolonego”, która wskazuje sądy „miejsca, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę [...]”. W wyroku Bier<sup>21</sup> Trybunał orzekł, że obejmuje to zarówno: (i) miejsce, w którym wystąpiła „szkoda”, jak i (ii) miejsce zdarzenia wywołującego szkodę (tak, aby powód miał możliwość wyboru miejsca wszczęcia postępowania, gdy te dwa miejsca się nie pokrywają). W odniesieniu do pierwszego kryterium Trybunał orzekł w wyroku Marinari<sup>22</sup>, że jest ono ograniczone do miejsca, w którym wystąpiła „pierwotna szkoda”, i nie obejmuje żadnego miejsca, w którym poszkodowany, jak twierdzi, poniósł późniejsze „pośrednie konsekwencje” szkodliwego zdarzenia. Ponieważ art. 7 ust. 2 rozporządzenia Bruksela I bis i art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II opierają się na tych samych rozróżnieniach i mają podobne cele (przynajmniej w odniesieniu do ścisłego związku z czynem niedozwolonym, przewidywalności i pewności prawa)<sup>23</sup>, należy zapewnić spójną wykładnię tych dwóch przepisów<sup>24</sup>.

50. W świetle okoliczności faktycznych przedstawionych w pkt 8–11 powyżej interwencji przedstawiają diametralnie różne poglądy co do tego, co należy uznać w niniejszej sprawie za bezpośrednią „szkodę” spowodowaną (zarzucanym) czynem niedozwolonym leżącym u podstaw roszczenia TE i gdzie ta „szkoda” powstała w rozumieniu art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II.

51. Z jednej strony NM i OU, rząd maltański i Komisja twierdzą, że „szkoda” ta polega na stratach w grach hazardowych, które TE poniósł, gdy obstawiał zakłady na stronie internetowej Titanium. Bezpośrednią konsekwencją tych strat było zmniejszenie, a ostatecznie całkowita utrata konkretnego składnika majątku TE, odróżniającego się od reszty jego *majątku*, a mianowicie kwoty pieniężnej, którą dobrowolnie przelał na rachunek bankowy ochrony gracza w celu

<sup>18</sup> Zobacz analogicznie opinia rzecznika generalnego M. Bobeka w sprawie Löber (C-304/17, EU:C:2018:310, pkt 69, 70 i przytoczone tam orzecznictwo).

<sup>19</sup> Zobacz motywy 6, 14 i 16 rozporządzenia Rzym II.

<sup>20</sup> Zobacz wyrok z dnia 10 grudnia 2015 r., Lazar (C-350/14, EU:C:2015:802, pkt 21).

<sup>21</sup> Wyrok z dnia 30 listopada 1976 r. (21/76, EU:C:1976:166, pkt 24, 25).

<sup>22</sup> Wyrok z dnia 19 września 1995 r. (C-364/93, EU:C:1995:289, pkt 15).

<sup>23</sup> Zobacz wyrok z dnia 17 października 2017 r., Bolagsupplysningen i Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766, pkt 26, 28 i przytoczone tam orzecznictwo).

<sup>24</sup> Zobacz motyw 7 rozporządzenia Rzym II oraz wyrok BMA Nederland (pkt 60).

doładowania swojego (wirtualnego) rachunku gracza<sup>25</sup>. Ta „szkoda” wystąpiła w miejscu, w którym znajduje się ten rachunek bankowy, które z kolei jest uważane za miejsce, w którym znajduje się zakład, który go posiadał<sup>26</sup>. Ponieważ bank ten ma siedzibę na Malcie, „szkoda” powstała w tym kraju, a zatem prawo maltańskie jest właściwe dla roszczenia TE na podstawie art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II. Natomiast skutki finansowe, jakie ta strata wywarła na majątku TE jako całości, są jedynie „skutkami pośrednimi” zarzucanego czynu niedozwolonego. Tak więc nawet gdyby przyjąć, że TE odczuwał te skutki w miejscu swojego zwykłego pobytu w Austrii (przy założeniu, że tam znajdował się „ośrodek jego interesów majątkowych”), nie ma to znaczenia w świetle tego przepisu.

52. Z drugiej strony TE oraz rządy austriacki, niemiecki i belgijski stoją zasadniczo na stanowisku, że „szkodą” w rozumieniu art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II jest początkowy przelew środków pieniężnych na rzecz Titanium, którego TE dokonał w celu doładowania swojego (wirtualnego) rachunku gracza i obstawienia zakładów. Uznaje się, że „szkoda” powstała w Austrii, biorąc pod uwagę kumulację czynników, a mianowicie okoliczność, że działalność Titanium była ukierunkowana na Austrię, że TE uczestniczył w spornych grach losowych z tego kraju, że dokonał przelewu tych środków pieniężnych ze swojego austriackiego rachunku bankowego, że jego miejsce zwykłego pobytu i „ośrodek jego interesów majątkowych” znajdują się w tym kraju i że jego roszczenie opiera się na podnoszonym naruszeniu austriackiej ustawy o grach hazardowych<sup>27</sup>. Tym samym to prawo austriackie byłoby właściwe dla czynu niedozwolonego na podstawie art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II.

53. Trzeba przyznać, że wybór pomiędzy tymi dwoma rozwiązaniami nie jest łatwy. Niemniej jednak, po dokładnym rozważeniu sprawy, zgadzam się zasadniczo z drugim poglądem.

54. Rozwiązanie zaproponowane przez NM i OU, rząd maltański i Komisję opiera się zasadniczo na analogii z wyrokiem Kronhofer<sup>28</sup>, który dotyczy zasady jurysdykcji w „sprawach dotyczących czynu niedozwolonego” ustanowionej obecnie w art. 7 ust. 2 rozporządzenia Bruksela I bis. W tej sprawie konsument mający miejsce zamieszkania w Austrii (R. Kronhofer) zawarł umowę ze spółką inwestycyjną w Niemczech. W rezultacie dokonał on przelewu środków na rachunek inwestycyjny prowadzony przez spółkę w Niemczech, które to środki zostały następnie wykorzystane do subskrypcji instrumentów finansowych. Instrumenty te straciły na wartości, co spowodowało utratę części zainwestowanych środków.

55. Z wyroku tego można wywnioskować, że zdaniem Trybunału bezpośrednią „szkodą” była utrata części środków zdeponowanych na rachunku inwestycyjnym. Owa „szkoda” powstała w Niemczech, w miejscu, w którym znajdował się zakład prowadzący rachunek<sup>29</sup>. Natomiast skutki finansowe tej straty dla całego majątku R. Kronhofera są jedynie „skutkami pośrednimi” zdarzenia powodującego szkodę. Nawet przy założeniu, że R. Kronhofer odczuł te skutki

<sup>25</sup> Na tej podstawie, że (i) zakłady zostały obstawione ze środków zaksięgowanych na (wirtualnym) rachunku gracza, a wszelkie przegrane oddziaływałyby na saldo tego wirtualnego rachunku oraz (ii) ponieważ rachunek bankowy ochrony gracza zawierał środki odpowiadające saldu dodatniemu wszystkich rachunków gracza, przegrane w grach hazardowych pociągnęłyby za sobą ostatecznie potrącenie środków zaksięgowanych na tym rachunku bankowym.

<sup>26</sup> Odpowiada to lit. b) pytania drugiego.

<sup>27</sup> Podejście to zespala lit. a), c), d) i e) drugiego pytania prejudycjalnego.

<sup>28</sup> Wyrok z dnia 10 czerwca 2004 r. (C-168/02, zwany dalej „wyrokiem Kronhofer”, EU:C:2004:364).

<sup>29</sup> Środki pieniężne w formie zapisu księgowego nie są aktywem materialnym. Zasadniczo jest to roszczenie posiadacza rachunku wobec banku, który nim zarządza, na podstawie umowy rachunku. Lokalizacja środków pieniężnych w formie zapisu księgowego musi być określona za pomocą fikcji prawnej, to znaczy za pomocą miejsca siedziby zakładu zarządzającego rachunkiem (lub kodu kraju IBAN rachunku, który zwykle jest taki sam) (zob. M. Lehmann, „Where does economic loss occur?”, w: *Journal of Private International Law*, Vol. 7, 2011, s. 527–550, w szczególności s. 532, 534, 535).

w miejscu swojego zamieszkania w Austrii (przy fikcji, że tam znajdował się „ośrodek interesów majątkowych” poszkodowanego)<sup>30</sup>, nie mogłoby to uzasadniać przyznania jurysdykcji sądom tego miejsca<sup>31</sup>.

56. Rozwiązanie wypływające z wyroku Kronhofer jest, moim zdaniem, odpowiednie dla przypadków, w których osoba (i) zleciła innej osobie (zazwyczaj bankowi lub firmie inwestycyjnej), aby ta zarządzała jej określonym składnikiem majątkowym; (ii) w tym celu dobrowolnie oddzieliła ten składnik majątkowy od reszty swojego *majątku* poprzez zdeponowanie go na określonym rachunku, w porozumieniu ze zleceniobiorcą; oraz (iii) ten zleceniobiorca następnie popełnił czyn niedozwolony związany z niewłaściwym zarządzaniem danym składnikiem majątkowym (niedbałe inwestowanie, defraudacja, churning i tak dalej). W takim przypadku za bezpośrednią „szkodę” w rozumieniu art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II można przekonująco uznać umniejszenie lub utratę tego konkretnego składnika majątkowego (ponieważ ochrona tego konkretnego interesu majątkowego powoda stanowiła istotę danego czynu niedozwolonego), który został umieszczony w państwie, w którym został zdeponowany. Prawo tego państwa miało najściślejszy związek z czynem niedozwolonym, a ponieważ strony uzgodniły miejsce docelowe aktywów, obie były w stanie przewidzieć, że prawo to będzie miało zastosowanie.

57. Jednakże (domniemany) czyn niedozwolony leżący u podstaw roszczenia TE jest zupełnie inny niż opisany powyżej. Jak podkreślają TE oraz rządy austriacki, niemiecki i belgijski, ten czyn niedozwolony nie jest związany z jakimkolwiek niewłaściwym zarządzaniem przez Titanium kwotą pieniężną, której przelewu dokonał TE na rachunek bankowy ochrony gracza w celu doładowania swego (wirtualnego) rachunku gracza. Domniemany czyn niedozwolony, przypominam, polega raczej na tym, że spółka Titanium oferowała TE gry losowe, mimo że nie posiadała koncesji wymaganej na mocy austriackiej ustawy o grach hazardowych.

58. W świetle cech tego czynu niedozwolonego wydaje mi się, że TE swoim roszczeniem stara się bronić interesów konsumenta, chronionego na mocy austriackiej ustawy o grach hazardowych, związanych z nieoferowaniem mu możliwości uczestniczenia w grach losowych, z wyjątkiem gier regulowanych i koncesjonowanych (unikanie uzależnienia od hazardu i jego skutków społecznych i finansowych, oszustw itp.)<sup>32</sup>. Ingerencja w te interesy, a tym samym „szkoda” spowodowana czynem niedozwolonym, mogła mieć miejsce tylko wtedy, gdy TE uczestniczył w takich grach losowych bez koncesji, w szczególności poprzez obstawianie zakładów (natomiast gdyby prawo było przestrzegane, nigdy nie byłby w stanie tego uczynić)<sup>33</sup>.

59. W tym kontekście utworzenie przez TE rachunku gracza na stronie internetowej Titanium oraz wpłata środków pieniężnych na rzecz Titanium w celu doładowania tego rachunku stanowią, moim zdaniem, zwykłe czynności przygotowawcze prowadzące do zaistnienia „szkody”. Wynika z tego w szczególności, że rachunek bankowy (lub powiązana z nim karta kredytowa) wykorzystywany przez gracza w tym celu nie ma znaczenia dla potrzeb art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II. Ponadto uznanie lokalizacji tego rachunku za łącznik nie byłoby zgodne z celami ścisłego związku, przewidywalności i pewności prawa, które realizuje ten przepis. Może się zdarzyć, że gracz posiada rachunki bankowe w kilku krajach i korzysta z dowolnego z nich

<sup>30</sup> Nie ma czegoś takiego jak „ośrodek interesów majątkowych” danej osoby. „Ośrodek” ten i jego potencjalna lokalizacja w miejscu zwykłego pobytu tej osoby są fikcjami prawnymi.

<sup>31</sup> Zobacz podobnie wyrok Kronhofer (pkt 17–21).

<sup>32</sup> Jeżeli państwo zakazuje lub reguluje oferty gier hazardowych, leży to (między innymi) w interesie jego mieszkańców, biorąc pod uwagę ryzyko związane z hazardem w postaci uzależnienia itd.

<sup>33</sup> Oczywiście TE przyczynił się do tej „szkody”, decydując się na udział w grach losowych. Takie zachowanie z jego strony mogło być również w Austrii niezgodne z prawem. Niemniej jednak są to kwestie o charakterze materialnym (zob. pkt 76 poniżej).

w celu doładowania rachunku gracza. Taki łącznik mógłby zatem prowadzić do zastosowania prawa, które nie ma związku z czynem niedozwolonym i które byłoby nieprzewidywalne dla sprawcy czynu niedozwolonego<sup>34</sup>.

60. Podobnie dalsze negatywne konsekwencje finansowe wynikające z obstawiania zakładów<sup>35</sup> (takie jak niemożność żądania zwrotu jakichkolwiek środków pieniężnych od spółki prowadzącej gry hazardowe, ponieważ na rachunku gracza nie pozostały żadne środki) są moim zdaniem „skutkami pośrednimi” czynu niedozwolonego, które nie mają znaczenia dla celów ustalenia prawa właściwego na podstawie art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II. Poza tym umiejscowienie tych skutków byłoby złym wyborem łącznika. Uznanie, że mają one miejsce w państwie, w którym spółka prowadząca gry hazardowe przechowuje środki graczy (w tym przypadku tym, w którym znajdował się rachunek bankowy ochrony gracza), nie byłoby właściwe. Takie państwo niekoniecznie byłoby przewidywalne dla gracza<sup>36</sup>. „Powierzenie” (że tak powiem) tych środków Titanium jest incydentalnym aspektem udziału w grach losowych<sup>37</sup>, a prawo właściwe nie powinno zależeć od takich rozwiązań. Jak już wskazano powyżej, obecnie rachunek bankowy można otworzyć w dowolnym miejscu; taki łącznik może nawet być przedmiotem manipulacji ze strony spółek prowadzących gry hazardowe do celów wyboru prawa. W związku z tym prawo państwa, w którym znajduje się ten rachunek, może nie mieć szczególnie ścisłego związku z czynem niedozwolonym. Umiejscowienie tych konsekwencji finansowych alternatywnie w „ośrodku interesów majątkowych” gracza stanowiłoby nazbyt daleko posuniętą fikcję.

61. Ponieważ „szkoda”, w rozumieniu negatywnych skutków dla dochodzonych chronionych interesów, powstała, gdy konsument brał udział w grach losowych bez koncesji, „szkoda” ta powstała w miejscu, w którym odbyły się te gry. Moim zdaniem wybór tego łącznika dla określenia miejsca powstania bezpośredniej „szkody” w rozumieniu art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II jest zgodny z obecną tendencją w orzecznictwie Trybunału na podstawie art. 7 ust. 2 rozporządzenia Bruksela I bis w odniesieniu do strat finansowych spowodowanych transakcjami, których poszkodowani nie dokonaliby (lub przynajmniej nie dokonaliby w tych samych warunkach), gdyby nie działania sprawcy czynu niedozwolonego<sup>38</sup>.

62. W ramach tego łącznika łatwo jest umiejscowić bezpośrednią „szkodę”, jeżeli dana osoba uczestniczyła w grach losowych bez koncesji w fizycznej lokalizacji (na przykład w nielegalnym kasynie). „Szkoda” ta powstała w tym miejscu. Trudność w niniejszej sprawie polega na tym, że TE uczestniczył w takich grach on-line na stronie internetowej spółki Titanium.

63. NM i OU oraz rząd maltański sugerują zasadniczo przyjęcie fikcji prawnej, zgodnie z którą sporne gry losowe miały miejsce na Malcie, powołując się na argument, że wszystkie urządzenia i infrastruktura, w tym serwery, wykorzystywane przez Titanium do oferowania tych gier

<sup>34</sup> Zobacz analogicznie wyrok z dnia 16 czerwca 2016 r., Universal Music International Holding (C-12/15, EU:C:2016:449, pkt 38).

<sup>35</sup> Oczywiście gdyby gracz faktycznie nie przegrał obstawionych przez siebie zakładów, to pomimo potencjalnej ingerencji w jego chronione interesy wynikającej z samego faktu grania w gry losowe bez koncesji trudno byłoby mu wykazać podlegającą naprawieniu szkodę. Jest to jednak ponownie kwestia o charakterze materialnym.

<sup>36</sup> Co prawda, jak podkreślają NM i OU, w przypadku gdy gracze dokonywali płatności przelewem bankowym, otrzymywali oni numer IBAN konta bankowego ochrony gracza, a zatem siłą rzeczy dowiadywali się o nim w tym momencie. Niemniej jednak w przypadku gdy gracz posługiwał się swoją kartą kredytową w celu doładowania środków do swojego rachunku gracza, nie otrzymywali takiej informacji. NM i OU odpowiadają, że rachunek bankowy ochrony gracza został opisany w Ogólnych warunkach handlowych Titanium. Niemniej jednak, jak twierdzi TE, społeczność rzadko przywiązuje dużą wagę do tych warunków.

<sup>37</sup> Taki system istnieje, jak podkreśla rząd belgijski, wyłącznie ze względów praktycznych: uciążliwe dla gracza byłoby dokonywanie płatności (na przykład kartą kredytową) na rzecz spółki prowadzącej gry hazardowe za każdym razem, gdy obstawia zakład.

<sup>38</sup> Zobacz wyroki: z dnia 9 lipca 2020 r., Verein für Konsumenteninformation (C-343/19, EU:C:2020:534, pkt 29–40); z dnia 15 lipca 2021 r., Volvo i in. (C-30/20, EU:C:2021:604, pkt 39, 40). Zobacz również, w odniesieniu do orzeczenia, które można rozumieć w ten sam sposób, wyrok z dnia 12 maja 2021 r., Vereniging van Effectenbezitters (C-709/19, EU:C:2021:377, pkt 35).

i przetwarzania zakładów, znajdowały się w tym państwie, że strona internetowa i (wirtualne) rachunki graczy były zarządzane przez pracowników Titanium i że wszystkie decyzje podejmowane przez dyrektorów Titanium w odniesieniu do jej działalności były tam również podejmowane.

64. Moim zdaniem nie ma wątpliwości, że wszystkie decyzje i działania Titanium oraz NM i OU, które doprowadziły do (podnoszonej) niekorzystnej ingerencji w interesy TE, miały miejsce na Malcie. Sprawia to jednak, że Malta jest przede wszystkim „państwem, w którym miało miejsce zdarzenie powodujące szkodę” w rozumieniu art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II. Jak wskazano powyżej w pkt 43, ten łącznik został odrzucony przez prawodawcę w odniesieniu do prawa właściwego dla czynów niedozwolonych, między innymi dlatego, że nie zapewniał „odpowiedniej równowagi” między interesami stron<sup>39</sup> (ponieważ, w moim rozumieniu, często prowadziłyby to do wskazania prawa państwa, w którym sprawca czynu niedozwolonego ma siedzibę lub miejsce zwykłego pobytu).

65. W niniejszej sprawie uznanie, że bezpośrednia „szkoda” powstała również na Malcie, w ramach fikcji, że sporne gry losowe miały miejsce w tym państwie, moim zdaniem pomijałoby tę intencję legislacyjną. Natomiast właściwe jest w niniejszej sprawie przyjęcie raczej fikcji, że gry te miały miejsce w Austrii, jak zasadniczo twierdzą TE oraz rządy austriacki, niemiecki i belgijski, co prowadzi do zastosowania prawa austriackiego na podstawie art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II.

66. Wbrew temu, co twierdzą NM i OU, fikcja ta nie jest uzasadniona wyłącznie okolicznością, że strona internetowa Titanium była dostępna w Austrii. Pozostaje wręcz bezsporne, że Titanium *kierowała* swoją działalność do (między innymi) austriackich konsumentów, takich jak TE. Strona internetowa, o której mowa, miała tytuł w języku niemieckim ([www.drueckglueck.com](http://www.drueckglueck.com)) i posługiwała się tym językiem, wykorzystywała neutralną domenę najwyższego poziomu „.com” (zamiast maltańskiej „.mt”) i najwyraźniej była reklamowana w Austrii. To sprawia, że, moim zdaniem, uzasadnione jest uznanie, że fakt, iż TE obstawiał zakłady na tej stronie z Austrii jest rozstrzygający<sup>40</sup>. Fikcja ta jest ponadto spójna ze źródłem roszczenia TE: ponieważ zakres stosowania austriackiej ustawy o grach hazardowych, jako aktu prawa publicznego przyjętego przez państwo austriackie, jest ograniczony do terytorium Austrii, interesy konsumenta chronione na podstawie tej ustawy mogą zostać jedynie naruszone tylko wtedy, gdy konsument uczestniczy w grach losowych bez koncesji w Austrii.

67. NM i OU kwestionują w odniesieniu do takiej fikcji to, że w rzeczywistości TE mógł uzyskać dostęp do strony internetowej Titanium z dowolnego miejsca, w tym spoza Austrii, na przykład za pomocą smartfona. Nie jest bowiem jasne, gdzie dokładnie znajdował się TE, kiedy uzyskał dostęp do strony internetowej. Ponadto czyn niedozwolony nie dotyczy pojedynczego zakładu, ale serii zakładów, które mogły być obstawiane z różnych miejsc, w Austrii i poza nią.

68. Oczywiście prawo właściwe nie powinno być odmienne dla każdego obstawionego zakładu, w zależności od tego, gdzie w danym momencie znajdował się TE. Nie tylko trudno byłoby udowodnić dokładne lokalizacje, z których obstawiano zakłady, ale takie podejście mogłoby

<sup>39</sup> Zobacz podobnie motywy 15 i 16 rozporządzenia Rzym II.

<sup>40</sup> Odpowiada to lit. c) pytania drugiego. Zobacz analogicznie wyroki: z dnia 3 października 2019 r., Verein für Konsumenteninformation (C-272/18, EU:C:2019:827, pkt 53); z dnia 28 listopada 2024 r., VariusSystems digital solutions (C-526/23, EU:C:2024:985, pkt 22).

również prowadzić do fragmentacji prawa właściwego i wyznaczenia prawa (lub praw) o niewielkim lub żadnym związku z czynem niedozwolonym, a to mogłoby być całkowicie nieprzewidywalne dla sprawcy czynu niedozwolonego<sup>41</sup>.

69. Niemniej jednak aby ominąć te kwestie, (wszystkie) zakłady należy uznać za obstawione w miejscu zwykłego pobytu TE w Austrii w danym czasie, pomijając jego rzeczywiste miejsce pobytu za każdym razem, gdy grał w grę losową.

70. Moim zdaniem taka interpretacja prowadzi do wskazania prawa (w tym przypadku prawa austriackiego) ściśle związanego z zarzucanym czynem niedozwolonym (który, przypominam, opiera się właśnie na okoliczności, że gry losowe były niezgodne z prawem na mocy austriackiej ustawy o grach hazardowych). Spełnia ono również cel pewności i przewidywalności prawa: po prostu, jak podkreślają TE oraz rządy austriacki, niemiecki i belgijski, maltańska spółka prowadząca gry hazardowe, która kieruje swoją działalność do określonego państwa członkowskiego, może zasadnie oczekiwać, że prawo tego państwa będzie miało zastosowanie do czynów niedozwolonych związanych z tą działalnością<sup>42</sup>.

71. W świetle powyższego na pytanie drugie należy udzielić odpowiedzi w ten sposób, że w przypadku gdy konsument twierdzi, że poniósł straty w grach hazardowych w wyniku uczestnictwa z państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zwykłego pobytu, w grach losowych on-line oferowanych mu przez dostawcę mającego siedzibę w innym państwie członkowskim bez koncesji przyznanej przez organy tego pierwszego państwa, „szkoda” w rozumieniu art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II powstała w tym pierwszym państwie, jako w kraju, z którego obstawiono zakłady.

### ***C. Czy prawo wskazane w art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II powinno zostać zastąpione na podstawie art. 4 ust. 3 tego aktu?***

72. Przed Trybunałem NM i OU oraz rząd maltański twierdzą, że gdyby prawo austriackie, wbrew temu, co sugerują, miało zostać wskazane jako właściwe dla czynu niedozwolonego leżącego u podstaw roszczenia TE na podstawie art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II, prawo to powinno zostać zastąpione na podstawie „klauzuli korekcyjnej” przewidzianej w art. 4 ust. 3 tego aktu. Ich zdaniem „ze wszystkich okoliczności sprawy jasno wynika, że [czyn niedozwolony] [był] wyraźnie ściślej związany z [innym państwem]”, jak przewiduje art. 4 ust. 3, a mianowicie z Maltą. W związku z tym, zgodnie z tym przepisem, to prawo maltańskie powinno być właściwe. Ponieważ kwestia ta jest związana z pytaniem drugim, w sposób związły odniosę się do niej.

73. Na wstępie należy podkreślić, że o ile „klauzula korekcyjna” określona w art. 4 ust. 3 rozporządzenia Rzym II ma stanowić przeciwwagę dla „sztywnej” zasady ogólnej ustanowionej w art. 4 ust. 1 tego aktu, zapewniając sądowi rozpatrującemu sprawę pewien stopień elastyczności w celu zapewnienia w każdym przypadku, że prawem właściwym będzie prawo rzeczywiście najściślej związane z czynem niedozwolonym<sup>43</sup>, o tyle zastąpienie prawa wskazanego na podstawie art. 4 ust. 1 powinno mieć charakter *wyjątkowy*, aby zapewnić przewidywalność i pewność prawa, do których dąży rozporządzenie Rzym II. Z brzmienia art. 4 ust. 3 wynika, że „klauzulę

<sup>41</sup> Takie podejście byłoby jeszcze bardziej problematyczne w świetle art. 7 ust. 2 rozporządzenia Bruksela I bis. Rzeczywiście, ustalenie wielu miejsc „szkody” doprowadziłoby do właściwości miejscowej wielu sądów w Austrii, a nawet potencjalnie poza nią.

<sup>42</sup> Zobacz analogicznie wyrok z dnia 15 lipca 2021 r., Volvo i in. (C-30/20, EU:C:2021:604, pkt 42); opinia rzecznika generalnego M. Camposa Sáncheza-Bordony w sprawie Stichting Right to Consumer Justice i Stichting App Stores Claims (C-34/24, EU:C:2025:212, pkt 81–86).

<sup>43</sup> Zobacz motyw 14 rozporządzenia Rzym II.

korekcyjną” należy stosować, jeżeli z całościowej analizy okoliczności sprawy *wyraźnie* wynika, że czyn niedozwolony pozostaje w znacznie ściślejszym związku z państwem innym niż państwo, w którym powstaje „szkoda”. Jest to wysoki standard do spełnienia.

74. Jak twierdzą TE oraz rządy austriacki, niemiecki i belgijski, nie ma to miejsca w tym przypadku. Chociaż czyn niedozwolony niezaprzeczalnie ma powiązania z Maltą, nie są one *wyraźnie* bardziej znaczące niż te z Austrią do celów wyboru prawa.

75. W istocie podczas gdy siedziba i urzędnicy Titanium znajdowały się na Malcie, sporne gry losowe były skierowane do Austrii, państwa, w którym TE miał miejsce zwykłego pobytu i z którego uczestniczył w tych grach. Podczas gdy NM i OU mogli wykonywać swoje obowiązki z Malty na podstawie maltańskiego prawa spółek, to, przypominam, roszczenie TE opiera się na zarzucanym im naruszeniu austriackich przepisów o grach hazardowych. Lokalizacja rachunku bankowego ochrony gracza na Malcie nie ma, jak wyjaśniłem w poprzedniej części, istotnego znaczenia dla rozpatrywanego czynu niedozwolonego (ani odwrotnie, lokalizacja osobistego rachunku bankowego TE w Austrii). Wreszcie, w odniesieniu do argumentu przedstawionego przez NM i OU oraz rząd maltański, że umowa o grze hazardowej między TE i Titanium podlegała prawu maltańskiemu, prawdą jest, że art. 4 ust. 3 rozporządzenia Rzym II stanowi, że znacznie ściślejszy związek z innym państwem „może polegać, w szczególności, na istnieniu [wcześniejszej umowy], ściśle związanego z danym czynem niedozwolonym” (podkreślenie moje). Niemniej jednak, po pierwsze, nie jestem przekonany, że przedmiotowa umowa ma istotne znaczenie dla zarzucanego czynu niedozwolonego. Po drugie, nie jest jasne, czy prawo maltańskie regulowało tę umowę. Ponieważ umowa została zawarta między konsumentem a przedsiębiorcą, który kierował swoją działalność do tego pierwszego, podlegała ona raczej prawu państwa, w którym konsument miał miejsce zwykłego pobytu (innymi słowy prawu austriackiemu), zgodnie z art. 6 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych<sup>44</sup>.

76. Chciałbym poczynić ostatnią uwagę dotyczącą niniejszej sprawy. Niniejsza opinia w całości dotyczy prawa właściwego dla czynu niedozwolonego leżącego u podstaw roszczenia TE. To, czy roszczenie to jest zasadne, jest inną kwestią. To, czy na przykład TE powinien być uprawniony do odszkodowania za poniesione straty, czy też należy odmówić mu takiego odszkodowania na tej podstawie, że przyczynił się do tych strat lub sam dopuścił się uchybienia, decydując się na udział w grach losowych oferowanych przez Titanium, jest zasadniczo kwestią o *charakterze materialnym*, którą należy rozstrzygnąć w świetle austriackiego prawa dotyczącego czynów niedozwolonych. Podobnie znaczna część dyskusji przed Trybunałem dotyczyła kwestii, czy zobowiązanie spółek prowadzących gry hazardowe z siedzibą na Malcie i działających na podstawie maltańskich koncesji do przestrzegania austriackiej ustawy o grach hazardowych (i nałożenie odpowiedzialności deliktowej na te spółki i ich dyrektorów, gdy tego nie czynią) jest zgodne ze swobodą świadczenia usług zagwarantowaną w art. 56 TFUE. Jest to również kwestia o charakterze materialnym, którą powinien rozstrzygnąć sąd rozpatrujący sprawę co do istoty. Oczywiście jest, że gdyby odpowiednie przepisy austriackiej ustawy o grach hazardowych pociągały za sobą nieuzasadnione ograniczenie tej swobody, NM i OU nie można by przypisać takiej odpowiedzialności, a zatem roszczenie TE powinno zostać oddalone. I odwrotnie, gdyby prawo to było zgodne z przedmiotową wolnością, to zgodne z tą wolnością byłoby również pociągnięcie tych dyrektorów do odpowiedzialności za czyny niedozwolone popełnione przez Titanium.

<sup>44</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 czerwca 2008 r. (Dz.U. 2008, L 177, s. 6). Nawet gdyby umowa ta zawierała klauzulę wyboru prawa wskazującą na prawo maltańskie, konsument nadal mógłby skorzystać z ochrony przyznanej mu na mocy bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa austriackiego, zgodnie z art. 6 ust. 2 rozporządzenia Rzym I.

## V. Wnioski

77. W świetle wszystkich powyższych rozważań proponuję, aby na pytania przedłożone przez Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy, Austria) Trybunał udzielił odpowiedzi w następujący sposób:

- 1) Artykuł 1 ust. 2 lit. d) of rozporządzenia (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II)

należy interpretować w ten sposób, że

wyłączenie dotyczące „zobowiązań pozaumownych wynikających z prawa spółek” ustanowione w art. 1 ust. 2 lit. d) rozporządzenia Rzym II nie obejmuje podnoszonego „zobowiązania pozaumownego” dyrektora spółki wynikającego z naruszenia obowiązku lub zakazu nałożonego przez prawo niezależnie od jego powołania, takiego jak zakaz oferowania przez kogokolwiek gier losowych w danym państwie członkowskim bez koncesji udzielonej przez organy tego państwa.

- 2) Artykuł 4 ust. 1 rozporządzenia nr 864/2007

należy interpretować w ten sposób, że przypadku gdy konsument twierdzi, że poniósł straty w grach hazardowych w wyniku uczestnictwa z państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zwykłego pobytu, w grach losowych on-line oferowanych mu przez dostawcę mającego siedzibę w innym państwie członkowskim bez koncesji przyznanej przez organy tego pierwszego państwa, „szkoda” w rozumieniu art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II powstała w tym pierwszym państwie, jako w kraju, z którego obstawiono zakłady.