

Sprawa C-498/20**Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym na podstawie art. 98 ust. 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości****Data wpływu:**

29 września 2020 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Rechtbank Midden-Nederland (Niderlandy)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

2 września 2020 r.

Strona powodowa:

ZK, jako następcą prawny JM, zarządcy masy upadłości spółki z ograniczoną odpowiedzialnością BMA Nederland BV

Strona pozwana:

BMA Braunschweigische Maschinenbauanstalt AG

Interwenant:

Stichting Belangbehartiging Crediteuren BMA Nederland

Przedmiot postępowania głównego

Zarządca wnosi o stwierdzenie, że BMA Braunschweigische Maschinenbauanstalt AG (zwana dalej: „BMA AG”) naruszyła obowiązek staranności, ciążyący na niej wobec ogółu wierzycieli jej spółki zależnej, a mianowicie upadłej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością BMA Nederland B.V. (zwanej dalej: „BMA NL”) i w ten sposób dopuściła się bezprawnego działania i ponosi odpowiedzialność za szkodę poniesioną przez ogół wierzycieli. Ponadto wnosi on o stwierdzenie, że BMA AG jest zobowiązana do zapłaty na rzecz ogółu wierzycieli odszkodowania, które wejdzie w skład masy upadłości BMA NL, a którego wysokość odpowiada niemożliwej do zaspokojenia części roszczeń ogółu wierzycieli BMA NL.

Stichting Belangbehartiging Crediteuren BMA Nederland (fundacja reprezentująca interesy wierzycieli BMA Nederland, zwana dalej: „Stichting”) wnosi o stwierdzenie, że BMA AG dopuściła się bezprawnego działania i) w stosunku do wszystkich wierzycieli masy upadłości BMA NL, ii) jak również w stosunku do wszystkich wierzycieli, którzy zakładali, że BMA NL wywiąże się z zaciągniętych wobec nich zobowiązań, ponieważ BMA AG udzieli BMA NL odpowiedniego finansowania na ten cel, iii) jak również w stosunku do wierzycieli, którzy mogliby podjąć środki w celu zapobieżenia temu, aby ich roszczenia wobec BMA NL pozostały niezaspokojone, gdyby zostali poinformowani przez BMA AG o zaprzestaniu dalszego finansowania zanim ono nastąpiło. Stichting wnosi również o zobowiązanie BMA AG, jako osoby trzeciej, do wywiązania się na rzecz każdego wierzyciela BMA NL, na jego pierwsze wezwanie, z całego zobowiązania (w tym zapłaty odsetek) BMA NL wobec tego wierzyciela.

Przedmiot i podstawa prawna wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

Wykładnia prawa Unii, art. 267 TFUE

Pytania prejudycjalne

Pytanie pierwsze

a. Czy zawarte w art. 7 zdanie wprowadzające i pkt 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (wersja przekształcona) (Dz.U. 2012, L 351, s. 1; zwane dalej: rozporządzeniem Bruksela I-bis) pojęcie „miejsca, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę” należy interpretować w ten sposób, że „miejscem wystąpienia zdarzenia powodującego postanie szkody” (Handlungsort) jest miejsce, w którym ma siedzibę spółka, która nie zaspokaja roszczeń swoich wierzycieli, jeżeli ten brak zaspokojenia roszczeń jest skutkiem naruszenia obowiązku staranności spółki nadrzędnej wobec tej spółki względem jej wierzycieli?

b. Czy zawarte w art. 7 zdanie wprowadzające i pkt 2 rozporządzenia Bruksela I-bis pojęcie „miejsca, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę” należy interpretować w ten sposób, że „miejscem urzeczywistnienia się szkody” (Erfolgsort) jest miejsce, w którym ma siedzibę spółka, która nie zaspokaja roszczeń swoich wierzycieli, jeżeli ten brak zaspokojenia roszczeń jest skutkiem naruszenia obowiązku staranności spółki nadrzędnej wobec tej spółki względem jej wierzycieli?

c. Czy wymagane jest wystąpienie dodatkowych okoliczności, które uzasadniają właściwość sądu miejsca siedziby spółki, która nie zaspokaja roszczeń, a jeżeli tak, to o jakie okoliczności chodzi?

d. Czy okoliczność, że niderlandzki zarządca spółki, która nie zaspokaja roszczeń swoich wierzycieli, wniósł w ramach wykonywania przez niego jego ustawowego zadania polegającego na podziale masy upadłości na rzecz (lecz nie w imieniu) ogółu wierzycieli powództwo o odszkodowanie z tytułu czynu niedozwolonego, ma znaczenie dla ustalenia sądu właściwego na mocy art. 7 zdanie wprowadzające i pkt 2 rozporządzenia Bruksela I-bis? Takie powództwo skutkuje po pierwsze tym, że nie bada się indywidualnej sytuacji poszczególnych wierzycieli oraz że pozwana osoba trzecia nie może podnosić względem zarządcy zarzutów, które być może przysługiwałyby jej względem określonych wierzycieli indywidualnych.

e. Czy okoliczność, że część wierzycieli, na rzecz których zarządca wytoczył powództwo, ma miejsce zamieszkania poza terytorium Unii Europejskiej, ma znaczenie dla ustalenia sądu właściwego na mocy art. 7 zdanie wprowadzające i pkt 2 rozporządzenia Bruksela I-bis?

Pytanie drugie

Czy odpowiedź na pytanie pierwsze byłaby odmienna, gdyby chodziło o powództwo wytoczone przez fundację, której celem jest reprezentowanie zbiorowych interesów wierzycieli, którzy ponieśli szkodę w rozumieniu pytania pierwszego? Takie powództwo zbiorowe polega na tym, że w toku postępowania nie ustala się a) gdzie mają miejsce zamieszkania wyżej wymienieni wierzyciele, b) jakie są szczególne okoliczności powstania roszczeń poszczególnych wierzycieli w stosunku do spółki i c) czy wobec poszczególnych wierzycieli istniał obowiązek staranności i czy został on naruszony.

Pytanie trzecie

Czy art. 8 zdanie wprowadzające i pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis należy interpretować w ten sposób, że jeżeli sąd, przed którym zawisł spór w przedmiocie pierwotnego powództwa, uzna ostatecznie, że jednak nie jest właściwy do rozpatrzenia tego powództwa, oznacza to automatycznie również, że odpada jego właściwość w zakresie powództwa wytoczonego przez interwenienta?

Pytanie czwarte

a) Czy art. 4 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Dz.U. UE 2007, L 199, s. 40, zwanego dalej: „rozporządzeniem Rzym II”) należy interpretować w ten sposób, że „miejscem, w którym powstaje szkoda” jest miejsce, w którym ma siedzibę spółka, która nie

zaspokaja roszczeń odszkodowawczych wierzycieli tej spółki, powstałych w wyniku naruszenia obowiązku staranności, o którym mowa powyżej?

b) Czy dla ustalenia tego miejsca znaczenie ma okoliczność, że powództwa zostały wytoczone przez zarządcę w ramach wykonywania przez niego jego ustawowego zadania polegającego na podziale masy upadłości i przez podmiot reprezentujący interesy zbiorowe na rzecz (lecz nie w imieniu) ogółu wierzycieli?

c) Czy dla ustalenia tego miejsca znaczenie ma okoliczność, że część wierzycieli ma miejsce zamieszkania poza terytorium Unii Europejskiej?

d) Czy okoliczność, że upadłą spółkę niderlandzką i jej spółkę nadrzędną łączyły umowy o finansowanie, w których dokonano wyboru jurysdykcji sądów niemieckich i ustalono, że ma do nich zastosowanie prawo niemieckie, jest okolicznością, z której wynika, że zarzucany BMA AG czyn niedozwolony pozostaje w znacznie ściślejszym związku z państwem innym niż Niderlandy w rozumieniu art. 4 ust. 3 rozporządzenia Rzym II?

Powołane przepisy prawa Unii

Rozporządzenie Rady (WE) nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz.U. 2000, L 160, s. 1; zwane dalej: „rozporządzeniem w sprawie postępowania upadłościowego”): art. 3

Rozporządzenie (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Dz.U. 2007, L 199, s. 40; zwane dalej: „rozporządzeniem Rzym II”): art. 4

Rozporządzenie (UE) nr 1215/2012 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; zwane dalej: „rozporządzeniem Bruksela I-bis”): art. 7 pkt 2; art. 8 pkt 1 i 2

Wyroki: z dnia 18 lipca 2013 r., ÖFAB, C-147/12, EU:C:2013:490 (zwany dalej: „wyrokiem ÖFAB”); z dnia 21 maja 2015 r., CDC Hydrogen Peroxide, EU:C:2015:335 (zwany dalej: „wyrokiem CDC”) i z dnia 6 lutego 2019 r., NK, C-535/17, EU:C:2019:96 (zwany dalej: „wyrokiem NK”)

Powołane przepisy prawa krajowego

Burgerlijk Wetboek (kodeks cywilny, BW)

Artykuł 3:305a ust. 1 BW stanowi:

„1. Fundacja lub stowarzyszenie posiadające pełną zdolność do czynności prawnych może wytoczyć powództwo mające na celu ochronę podobnych interesów innych osób, o ile reprezentowanie tych interesów wynika ze statutu”.

Uprawnienie zarządcy w postępowaniu upadłościowym do wystąpienia z tak zwanym roszczeniem Peetersa/Gatzena

W wyroku Hoge Raad (sądu najwyższego Niderlandów) z dnia 14 stycznia 1983 r., Peeters/Gatzen, NL:HR:1983:AG4521 orzeczono po raz pierwszy, że zarządca może wytoczyć powództwo z tytułu odpowiedzialności deliktowej przeciwko osobie trzeciej, która uczestniczyła w pokrzywdzeniu wierzycieli upadłego, nawet jeżeli roszczenie takie nie przysługiwało samemu upadłemu. Występując z tak zwanym roszczeniem Peetersa/Gatzena, zarządca reprezentuje interesy ogółu wierzycieli. Dochodzi on wierzytelności na ich rzecz, a uzyskana kwota wchodzi w skład masy upadłości.

Zwięzłe przedstawienie stanu faktycznego i postępowania głównego

- 1 Niderlandzka spółka BMA NL specjalizowała się w produkcji i sprzedaży maszyn przeznaczonych dla przemysłu spożywczego. Jedynym wspólnikiem tej spółki była spółka z ograniczoną odpowiedzialnością BMA Groep B.V. (zwana dalej „BMA Groep”), która z kolei należała w 100% do niemieckiej spółki BMA AG. BMA Groep była uprawniona do powoływania i odwoływania członków zarządu BMA NL. W niektórych okresach pracownicy BMA AG sprawowali funkcję organów statutowych BMA NL. Istotne decyzje i czynności zarządu BMA NL podlegały obowiązkowi ich zatwierdzenia przez BMA Groep, która następnie zwracała się o ich zatwierdzenie do BMA AG.
- 2 W latach 2004–2011 BMA AG udzieliła BMA NL pożyczek w łącznej wysokości 38 mln EUR. Finansowanie odbywało się za pośrednictwem rachunku bankowego w Deutsche Bank Nederland B.V., którego posiadaczem była BMA NL. Ponadto BMA AG była również gwarantem zobowiązań BMA NL i dokonywała wpłat na poczet jej kapitału.
- 3 Gdy na początku 2012 r. BMA AG zaprzestała udzielania tej pomocy finansowej, BMA NL wniosła o ogłoszenie upadłości. Upadłość ta została ogłoszona dnia 3 kwietnia 2012 r. Aktywa masy upadłości nie wystarczają do zaspokojenia (w całości) wszystkich wierzycieli. 71% kwoty wstępnie uznanych niezabezpieczonych wierzytelności przysługuje wierzycielom z Niemiec, przede wszystkim samej BMA AG i innym mającym siedzibę w Niemczech spółkom stanowiącym część koncernu BMA AG. Inni niezaspokojeni wierzyciele mają siedziby w różnych państwach: Niderlandach, pozostałych państwach członkowskich Unii Europejskiej i państwach spoza Unii.
- 4 Następnie zarządca wystąpił na rzecz ogółu wierzycieli do sądu odsyłającego z roszczeniem Peetersa/Gatzena przeciwko BMA AG. Orzeczeniem z dnia 23 maja 2018 r. sąd odsyłający stwierdził swoją jurysdykcję do orzekania w przedmiocie tego roszczenia na podstawie art. 3 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego.

- 5 Dnia 21 czerwca 2016 r. utworzono Stichting, której celem jest reprezentowanie interesów wierzycieli BMA NL, którzy ponieśli szkodę wskutek działań BMA AG. Zawarła ona umowy o przystąpieniu z ponad 50 wierzycielami, których wierzytelności stanowią łącznie około 40% wszystkich uznanych wierzytelności wierzycieli niezabezpieczonych, którzy nie są powiązani z BMA AG.
- 6 W dniu 15 sierpnia 2018 r. Stichting złożyła do sądu odsyłającego wniosek o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenienta w postępowaniu toczącym się pomiędzy zarządcą a BMA AG. Orzeczeniem z dnia 30 maja 2019 r. rechtbank uwzględnił ten wniosek. Orzeczeniem tym rechtbank uznał się na podstawie art. 8 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I-bis za właściwy do orzekania w przedmiocie powództwa interwencyjnego. Zgodnie z powyższym przepisem, w sprawach dotyczących powództwa interwencyjnego osoba trzecia może zostać pozwana przed sąd, przed którym zawisło powództwo główne.
- 7 Powołując się na wydany w dniu 6 lutego 2019 r. wyrok NK, BMA AG zwróciła się do sądu odsyłającego o ponownie rozpatrzenie kwestii będących przedmiotem orzeczeń z dnia 23 maja 2018 r. i 30 stycznia 2019 r. W wyroku tym Trybunał stwierdził, że roszczenie Peetersa/Gatzena, z którym występuje zarządca, nie jest objęte zakresem zastosowania rozporządzenia w sprawie upadłości, lecz zakresem zastosowania (rozporządzenia poprzedzającego) rozporządzenie Bruksela I-bis. Sąd odsyłający jest zdania, że z tego powodu jego orzeczenie z dnia 23 maja 2018 r. rzeczywiście nie może zostać utrzymane w mocy, lecz zastanawia się on, czy powinien stwierdzić brak swojej właściwości, czy też rozporządzenie Bruksela I-bis może zawierać alternatywną podstawę jego jurysdykcji.

Najważniejsze argumenty stron w postępowaniu głównym

Kwestie ogólne

- 8 Zarówno zarządca, jak i Stichting uważają, że BMA AG działała bezprawnie w stosunku do ogółu wierzycieli BMA NL lub części z nich. W tym kontekście zarządca zauważa, że BMA AG utworzyła i utrzymywała obciążoną ryzykiem konstrukcję finansową, która doprowadziła do niedokapitalizowania BMA NL i erozji funduszy własnych tej spółki. BMA AG wzbudziła u wierzycieli mylne przekonanie co do wypłacalności jej spółki zależnej, BMA NL, co umożliwiło zaciąganie kolejnych zobowiązań.
- 9 Po latach nieograniczonego wsparcia utrzymującego płynność finansową [BMA NL], BMA AG nagle zaprzestała finansowania BMA NL, co spowodowało nieuniknioną konsekwencję w postaci upadłości BMA NL. BMA AG nie kierowała się interesami wierzycieli BMA NL ani na etapie utworzenia, ani utrzymywania, ani też zakończenia utrzymywania tej konstrukcji finansowej. Dlatego, ze względu na swój ścisły związek z BMA NL oraz potencjalne prawo wpływania na podejmowane decyzje, naruszyła ona obowiązek staranności, jaki miała wobec tych wierzycieli. Miała ona bowiem dogłębny wgląd w politykę

(finansową) i bieżące działania BMA NL, a także przewidzianą przez prawo możliwość podejmowania decyzji w tym zakresie.

- 10 Stichting wskazuje również na to, że wierzyciele ufali, iż BMA NL wywiąże się ze swoich zobowiązań wobec nich, ponieważ BMA AG (nadal) będzie udzielać odpowiedniego finansowania na ten cel. Na skutek nagłego zaprzestania finansowania BMA NL przez jej spółkę nadrzędną wierzyciele nie mogli podjąć na czas odpowiednich środków, aby zapobiec temu, że ich roszczenia względem tej niderlandzkiej spółki pozostały niezaspokojone.
- 11 Podstawy roszczeń Stichting i zarządcy są identyczne. Jednakże zdaniem zarządcy BMA AG jest zobowiązana do zapłaty odszkodowania w wysokości odpowiadającej wymagalnym zobowiązaniom BMA NL wobec jej wierzycieli, które wejdzie do masy upadłości, podczas gdy według Stichting odszkodowanie powinno zostać wypłacone bezpośrednio wierzycielom indywidualnym. Powództwo wytoczone przez Stichting jest powództwem zbiorowym w rozumieniu art. 3:305a BW.
- 12 Ponadto strony nie zgadzają się w kwestii zastosowania art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I-bis. Stanowi on, że w sprawach dotyczących czynu niedozwolonego lub czynu podobnego do czynu niedozwolonego, osoba może być pozwana przed sądy miejsca, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. Miejsce to obejmuje zarówno miejsce urzeczywistnienia się szkody (*Erfolgsort*), jak i miejsce wystąpienia zdarzenia powodującego powstanie szkody (*Handlungsort*).
- 13 Zarządca i BMA AG nie zgadzają się również w kwestii ustalenia prawa krajowego mającego zastosowanie na podstawie art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II. Przepis ten stanowi, że prawem właściwym dla zobowiązania pozaumownego wynikającego z czynu niedozwolonego jest prawo państwa, w którym powstaje szkoda (*Erfolgsort*), niezależnie od tego, w jakim państwie miało miejsce zdarzenie powodujące powstanie szkody (*Handlungsort*) oraz niezależnie od tego, w jakim państwie lub państwach występują skutki pośrednie tego zdarzenia.

Argumentacja zarządcy w przedmiocie jurysdykcji sądów niderlandzkich i prawa właściwego

- 14 Zarządca argumentuje, że sądy niderlandzkie są właściwe do orzekania w przedmiocie jego roszczeń na mocy art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I-bis. Powołując się na wyrok Trybunału ÖFAB, podnosi on, że *Handlungsort* znajduje się w Niderlandach. Istota bezprawnego zachowania BMA AG polegała bowiem na utworzeniu i utrzymaniu strukturalnego niedokapitalizowania BMA NL. Zachowanie to miało miejsce w Niderlandach, ponieważ BMA NL miała tam siedzibę i prowadziła działalność w tym państwie, a także dlatego, że można było tam zlokalizować jej majątek, który został uszczuplony.

- 15 Zdaniem zarządcy Niderlandy powinny również zostać uznane za *Erfolgsort*, jako, że tam została przez wszystkich wierzycieli poniesiona pierwotna szkoda. Ta pierwotna szkoda jest bowiem równoznaczna z uszczupleniem majątku BMA NL, którego skutkiem było zmniejszenie masy upadłości. Z tego wywodzi się ostateczna szkoda indywidualnych wierzycieli. Jego zdaniem okoliczność, że *Erfolgsort* znajduje się w Niderlandach, stanowi nie tylko powód, dla którego sąd niderlandzki należy uznać za właściwy do orzekania w przedmiocie jego roszczeń, ale skutkuje jego zdaniem również tym, że zastosowanie znajduje prawo niderlandzkie.

Argumentacja BMA AG w przedmiocie jurysdykcji sądów niderlandzkich i prawa właściwego

- 16 BMA AG twierdzi, że to nie sądy niderlandzkie, lecz sądy niemieckie są właściwe do orzekania w przedmiocie żądań zarządcy i Stichting. Główną zasadę jurysdykcji miejsca zamieszkania pozwanego należy, jej zdaniem, interpretować ściśle. Ponadto właściwość do orzekania w przedmiocie roszczenia powinna być ustalana w odniesieniu do poszczególnych roszczeń, a nie grupy roszczeń, jak to ma miejsce w przypadku roszczenia Peetersa/Gatzena lub powództwa zbiorowego.
- 17 Zdaniem BMA AG Niderlandów nie można uznać ani za *Handlungsort*, ani za *Erfolgsort*. *Handlungsort* nie znajduje się w Niderlandach, ponieważ wszystkie działania zarzucane BMA AG miały miejsce w Niemczech, gdzie BMA AG ma swoje biuro. Ponadto przeważająca część zobowiązania BMA NL wobec jej wierzycieli (71%) to zobowiązanie wobec wierzycieli mających swe siedziby w Niemczech. Również *Erfolgsort* nie znajduje się w Niderlandach, ponieważ chodzi o szkodę czysto finansową, która – w przypadku braku dodatkowych okoliczności – nie mogłaby wystąpić w miejscu, w którym BMA NL posiada swój majątek.
- 18 BMA AG uważa, że zastosowanie ma prawo niemieckie, jako że jej zdaniem *Erfolgsort* znajduje się w Niemczech.

Argumentacja Stichting w przedmiocie jurysdykcji sądów niderlandzkich

- 19 Stichting nie zajęła stanowiska w przedmiocie prawa właściwego. Jeśli chodzi o kwestię jurysdykcji, podnosi ona, że sądy niderlandzkie są właściwe do orzekania w przedmiocie podnoszonych przez nią roszczeń. Nawet jeżeli sąd odsyłający zostanie uznany za niewłaściwy do orzekania w przedmiocie roszczeń zarządcy, nie oznacza to jednak, że jest on również niewłaściwy do orzekania w przedmiocie roszczeń podnoszonych przez Stichting jako interwenienta. Zgodnie bowiem z krajowym prawem procesowym sąd jest co do zasady związany ostatecznymi orzeczeniami, takimi jak dopuszczenie Stichting do udziału w postępowaniu jako interwenienta na podstawie art. 8 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I-bis.

- 20 Właściwość sądu niderlandzkiego mogłaby opierać się również w niniejszej sprawie na art. 8 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I-bis, ponieważ uwzględnienie roszczenia (mającego siedzibę w Niderlandach) zarządcy zależy od uwzględnienia bądź oddalenia powództwa wniesionego przez Stichting przeciwko BMA AG. Z tego względu pomiędzy oboma powództwami istnieje wystarczająco ścisła więź.

Zwięzłe uzasadnienie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

- 21 W postępowaniu głównym trudno jest ustalić, gdzie znajdują się *Handlungsort* i *Erfolgsort*. *Erfolgsort* ma obok *Handlungsort* znaczenie dla ustalenia sądu właściwego do rozpoznania powództwa z tytułu czynu niedozwolonego lub czynu podobnego do czynu niedozwolonego. Ponadto *Erfolgsort* co do zasady decyduje o tym, jakie prawo ma zastosowanie w odniesieniu do czynu niedozwolonego.
- 22 Jeżeli chodzi o *Handlungsort*, to BMA AG zarzuca się, że naruszyła ona obowiązek staranności wobec ogółu wierzycieli. Faktycznie zarzucane BMA AG zachowanie polegało na utworzeniu i utrzymywaniu (zdaniem zarządcy ryzykownego) sposobu finansowania jej spółki zależnej mającej siedzibę w Niderlandach, na jego zaprzestaniu oraz na niepoinformowaniu w odpowiednim czasie wierzycieli tej spółki zależnej o planowanym zaprzestaniu finansowania. Jeżeli dla ustalenia *Handlungsort* znaczenie ma miejsce, gdzie podjęto decyzje w przedmiocie utworzenia, utrzymywania i zaprzestania ustalonego przez BMA AG sposobu finansowania, to wydaje się, że za *Handlungsort* należy uznać Niemcy. Chodzi tu bowiem o decyzje podjęte przez zarząd BMA AG w głównym biurze BMA AG w Niemczech.
- 23 Jednakże w wyroku ÖFAB Trybunał orzekł w odniesieniu do podobnego przypadku, w którym wierzyciele spółki ponieśli szkodę, ponieważ akcjonariusz tej spółki nadal prowadził działalność pomimo istnienia niedokapitalizowania, że miejscem, w którym nastąpiło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę jest miejsce, z którym powiązane są działalność prowadzona przez rzeczoną spółkę oraz sytuacja finansowa związana z tą działalnością.
- 24 W postępowaniu, w którym zapadł wyrok ÖFAB, chodziło o zarzut uchybienia obowiązkowi kontroli ciężącemu na pozwanych w stosunku do spółki, które to zobowiązanie powinno być zostać wykonane w miejscu siedziby spółki. Jednakże w niniejszej sprawie jeszcze trudniej jest ustalić miejsce, w którym wystąpiło zdarzenie powodujące powstanie szkody. Dotyczy ona bowiem różnych zależnych od siebie zarzutów, spośród których każdy odnosi się do działań mających miejsce na terytorium różnych państw. W odniesieniu do poszczególnych zarzutów można bronić twierdzenia, że *Handlungsort* mieści się w Niemczech, Niderlandach lub w państwach, w których wierzyciele mają swoje siedziby.
- 25 Sąd odsyłający uważa, że podobnie jak w postępowaniu, w którym zapadł wyrok ÖFAB, istnieje ścisły związek pomiędzy roszczeniem dochodzonym

w postępowaniu głównym, a (w niniejszej sprawie) sądem niderlandzkim, ponieważ szkoda polega na tym, że roszczenia wierzycieli spółki niderlandzkiej są niemożliwe do zaspokojenia. Sąd niderlandzki jest w stanie najlepiej ocenić konsekwencje działań niemieckiej spółki nadrzędnej wobec spółki niderlandzkiej, ponieważ główna działalność BMA NL na rzecz jej wierzycieli (produkcja maszyn dla przemysłu spożywczego) była wykonywana w Niderlandach, jak również dlatego, że informacje o sytuacji finansowej tej spółki i o roszczeniach wierzycieli są dostępne u mającego siedzibę w Niderlandach zarządcy.

- 26 Cechą szczególną postępowania głównego jest to, że powództwa nie zostały wytoczone przez indywidualne osoby poszkodowane, lecz przez zarządcę „na rzecz” poszkodowanych. Sąd odsyłający powołuje się w tym zakresie na wyrok CDC. W sprawie, w której zapadł ten wyrok, osoby poszkodowane przeniosły swoje wierzytelności na podmiot zajmujący się dochodzeniem roszczeń. Zdaniem Trybunału przelew wierzytelności dokonany przez pierwotnego wierzyciela nie może jednak sam w sobie mieć wpływu na ustalenie sądu właściwego w rozumieniu (przepisu poprzedzającego) art. 7 ust. 2 rozporządzenia Bruksela I-bis, a zatem miejsce wystąpienia zdarzenia wywołującego szkodę należy dla każdego roszczenia odszkodowawczego ustalić niezależnie od ewentualnej cesji czy zgrupowania tych roszczeń.
- 27 Sąd odsyłający zastanawia się, czy rygorystyczne zasady określone w wyroku CDC mają zastosowanie do ustalania *Handlungsort* w ramach powództwa wytoczonego przez zarządcę na rzecz ogółu wierzycieli, jako, że nie chodzi tutaj o cesję czy zgrupowanie roszczeń, lecz tylko o reprezentację interesu zbiorowego w ramach wykonywania ustawowego zadania zarządcy polegającego na podziale masy upadłości. Zastanawia się on również, czy te rygorystyczne zasady obowiązują w odniesieniu do powództwa zbiorowego, takiego jak to, z którym wystąpiła Stichting na mocy art. 3:305a BW. Również w tym przypadku jest bowiem mowa jedynie o reprezentacji interesu zbiorowego, a nie o cesji bądź zgrupowaniu roszczeń.
- 28 Określenie *Erfolgsort* rodzi w niniejszej sprawie problemy ze względu na to, że nie jest oczywistym, gdzie została poniesiona pierwotna szkoda. Sąd odsyłający skłania się jednak ku temu, by uznać, że miejscem, gdzie ogół wierzycieli poniósł pierwotną szkodę jest miejsce, gdzie znajduje się majątek (masa upadłości) BMA NL, ponieważ wierzyciele ci ponieśli szkodę na skutek działań BMA AG dopiero, gdy majątek BMA NL został uszczuplony na skutek zaprzestanie finansowania przez BMA AG.
- 29 Ponadto sąd odsyłający zastanawia się, czy sformułowana w wyroku CDC w odniesieniu do (przepisu poprzedzającego) art. 8 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I-bis reguła, zgodnie z którą związek pomiędzy powództwami wytaczanymi przeciwko różnym pozwany musi być oceniany w odniesieniu do momentu wniesienia powództwa i późniejsze okoliczności nie mają wpływu na ten związek, obowiązuje również w stosunku do powództwa interwencyjnego w rozumieniu art. 8 pkt 2 tego rozporządzenia. Jeśli tak jest, to jurysdykcję sądu do rozpoznania

powództwa interwencyjnego również należy oceniać w chwili wniesienia tego powództwa.

- 30 Odpowiedź na to pytanie ma znaczenie w niniejszym postępowaniu, ponieważ sąd odsyłający początkowo niesłusznie uznał się na podstawie art. 3 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego za właściwy do orzekania w przedmiocie roszczenia zarządcy. W przypadku negatywnej odpowiedzi na powyższe pytanie, to niewłaściwe orzeczenie oznaczałoby automatycznie, że sąd odsyłający utraci także wynikającą z art. 8 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I-bis jurysdykcję do orzekania w przedmiocie wniesionego przez Stichting powództwa interwencyjnego i że powinien on jeszcze rozstrzygnąć, czy posiada jurysdykcję na innej podstawie. Jeżeli natomiast wynikająca z wyroku CDC zasada, o której mowa powyżej, dotyczy powództwa interwencyjnego w rozumieniu art. 8 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I-bis, to pozostaje on na mocy tego przepisu właściwy do orzekania w przedmiocie roszczeń Stichting. Powództwo to zostało bowiem wytoczone po tym, jak sąd odsyłający uznał się za właściwy do orzekania w przedmiocie – wniesionego przez zarządcę - pierwotnego powództwa.
- 31 Sąd odsyłający zastanawia się wreszcie nad tym, czy dla ustalenia prawa właściwego znaczenie ma fakt, że szkoda poniesiona przez ogół wierzycieli została między innymi spowodowana tym, że BMA AG przestała zawierać ze swoją spółką zależną BMA NL umowy o finansowanie, w których to umowach ustalono, że zastosowanie do nich ma prawo niemieckie. Sąd ten dąży do ustalenia, czy jest to okoliczność, z której wynika, że czyn niedozwolony pozostaje – w rozumieniu art. 4 ust. 3 rozporządzenia Rzym-II – w znacznie ściślejszym związku z państwem innym niż Niderlandy.