Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
H. SAUGMANDSGAARD ØE
представено на 24 януари 2019 година[1]

Дело C-603/17

Peter Bosworth
Colin Hurley
срещу
Arcadia Petroleum Limited and others

(Преюдициално запитване, отправено от Supreme Court of the United Kingdom (Върховен съд на Обединеното кралство)

„Преюдициално запитване — Компетентност, признаване и изпълнение на съдебни решения по граждански и търговски дела — Конвенция от Лугано II — Дял II, раздел 5 — Компетентност при индивидуални трудови договори — Искове за обезщетение за вреди, предявени от няколко дружества от една и съща група срещу бивши ръководители — Понятия „индивидуален трудов договор“ и „работодател“ — Искове с правни основания, считани в материалното право за основания от деликтно естество — Условия, при които тези искове са по „дела, свързани с“ договор и/или с индивидуални трудови договори, за целите на Конвенцията от Лугано II“

I. Въведение

1. С преюдициалното си запитване Supreme Court of the United Kingdom (Върховен съд на Обединеното кралство) поставя на Съда четири въпроса, свързани с тълкуването на Конвенцията относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела, подписана на 30 октомври 2007 г.[2] (наричана по-нататък „Конвенция от Лугано II“).

2. Тези въпроси са поставени в рамките на спор между едноличния акционер и няколко дружества от една многонационална група, и нейните бивши ръководители относно искове за обезщетения за вреди, причинени от измама, за която се твърди, че е извършена за сметка на тези дружества, и на която те са били главните архитекти и от която основно са облагодетелствани.

1 Език на оригиналния текст: френски.

2 ОВ L 339, 2007 г., стр. 1. Конвенция, чието сключване е одобрено от името на Общността с Решение 2009/430/ЕО на Съвета от 27 ноември 2008 година (ОВ L 147, 2009 г., стр. 1).

3. На настоящия етап от спора по главното производство запитващата юрисдикция трябва да установи дали юрисдикциите на Англия и Уелс са компетентни да се произнесат по тези искове или швейцарските съдилища, в качеството си на юрисдикции по местоживеенето на бившите ръководители, срещу които те са предявени, трябва да бъдат сезирани с всички или с част от тях. Отговорът зависи от това дали посочените искове са „във връзка с индивидуални трудови договори“ по смисъла на разпоредбите на дял II, раздел 5 от Конвенцията от Лугано II (наричан по-нататък „раздел 5“).

4. В този контекст въпросите на тази юрисдикция поставят сложни правни проблеми относно тълкуването на ключови понятия от посочения раздел 5, а именно тези за „индивидуален трудов договор“, „работник или служител“ и „работодател“. Те повдигат и въпроса дали, и съответно при какви условия, иск, предявен между страни по такъв „договор“ и с правно основание от деликтно естество в материалното право, попада в приложното поле на този раздел.

5. В настоящото заключение ще изложа причините, поради които ръководителите на дружества, които изпълняват функциите си при пълна самостоятелност, не са обвързани с дружеството, за което ги изпълняват, с „индивидуален трудов договор“ по смисъла на разпоредбите на раздел 5. При условията на евентуалност ще обясня, от една страна, защо иск, предявен между страните по посочения „договор“ с правно основание непозволено увреждане, попада в този раздел, ако спорът е възникнал по повод на трудово правоотношение, и от друга страна, защо „работодателят“ по смисъла на разпоредбите от посочения раздел не се ограничава непременно до лицето, с което работникът или служителят формално е сключил трудов договор.

II. Конвенцията от Лугано II

6. Раздел 5, озаглавен „Компетентност при индивидуални трудови договори“, включва по-конкретно членове 18 и 20 от Конвенцията от Лугано II.

7. Член 18, параграф 1 от тази конвенция гласи, че „[п]о дела във връзка с индивидуални трудови договори компетентността се определя от разпоредбите на настоящия раздел, без да се засягат разпоредбите на член 4 и член 5, параграф 5“.

8. Член 20, параграф 1 от посочената конвенция предвижда, че „[р]аботодател може да започне дело само в съдилищата на държавата, обвързана по настоящата конвенция, където работникът или служителят имат местоживеене“.

III. Спорът в главното производство, преюдициалните въпроси и производството пред Съда

9. Групата Arcadia се състои по-конкретно от дружествата Arcadia London, Arcadia Switzerland и Arcadia Singapore. Тази група е 100 % собственост на дружеството Farahead Holdings Ltd (наричано по-нататък „Farahead“). Към момента на настъпване на разглежданите в главното производство факти г-н Peter Bosworth и г-н Colin Hurley (наричани по-нататък „ответниците по главното производство“), установени понастоящем в Швейцария, са били съответно chief executive officer (CEO) (изпълнителен директор) и chief financial officer (CFO) (финансов директор) на посочената група. Освен това те са били ръководители на въпросните три дружества Arcadia. В допълнение, всеки от тях е имал трудов договор с едно от тези дружества, изготвен от самите тях или на тяхна отговорност.

10. На 12 февруари 2015 г. трите дружества Arcadia, посочени по-горе, и Farahead (наричани по-нататък заедно „Arcadia“) сезират High Court of Justice (England & Wales), Queen’s Bench Division (Commercial Court) (Върховен съд (Англия и Уелс), отделение Queen’s Bench (търговско отделение), Обединено кралство) с искове срещу няколко лица, сред които ответниците по главното производство. Тези искове целят присъждането на обезщетение за вреди, които групата била претърпяла вследствие на поредица от операции, извършени чрез измама, в които са участвали дружествата Arcadia, в периода от април 2007 г. до май 2013 г.

11. Според Arcadia ответниците по главното производство са главните архитекти и облагодетелстваните от тази измама. В качеството си на изпълнителен директор (CEO) и на финансов директор (CFO) на групата те се сговорили с другите обвинени лица за отклоняване на основната част от печалбите, произтичащи от спорните операции, и са прикрили тези операции от Farahead. Заинтересованите лица от своя страна категорично оспорват тези твърдения.

12. В първоначалната си искова молба Arcadia твърди, че противоправните действия на ответниците по главното производство се състоят в 1) непозволено увреждане (tort), представляващо сговаряне чрез използване на незаконни средства (unlawful means conspiracy), 2) непозволено увреждане, представляващо нарушаване на фидуциарни задължения за лоялност и за добросъвестност (breach of fiduciary duty), и 3) нарушаване на изричните и/или имплицитни договорни задължения (breach of express and/or implied contractual duties), произтичащи от техните трудови договори.

13. С молба от 9 март 2015 г. заинтересованите лица оспорват съдебната компетентност, като изтъкват, че съгласно Конвенцията от Лугано II юрисдикциите на Англия и Уелс не са компетентни да разглеждат исковете на Arcadia срещу тях. В действителност тези искове били „във връзка с индивидуален трудов договор“ и следователно попадали в приложното поле на раздел 5. В резултат на това само юрисдикциите на държавата по тяхното местоживеене, а именно швейцарските съдилища, били компетентни в това отношение.

14. Впоследствие ищците по главното производство изменят своята искова молба. Те се отказват да се позовават на нарушение на задълженията, произтичащи от трудовите договори на ответниците по главното производство, и заличават всяко споменаване на нарушаването на тези задължения като незаконно средство, използвано при сговарянето.

15. С решение от 1 април 2015 г. High Court of Justice (England & Wales), Queen’s Bench Division (Commercial Court) (Върховен съд (Англия и Уелс), отделение Queen’s Bench (търговско отделение) постановява, че юрисдикциите на Англия и Уелс са компетентни да се произнесат по исканията на Arcadia, тъй като те се основават на непозволено увреждане, представляващо сговаряне чрез употребата на незаконни средства (unlawful means conspiracy). По-нататък той приема, че тези юрисдикции са компетентни да разгледат исковете и тъй като те имат за основание непозволеното увреждане, представляващо нарушаване на фидуциарни задължения за лоялност и за добросъвестност (breach of fiduciary duty), но че не са компетентни да разгледат исковете, предявени на това основание от Arcadia London и Arcadia Singapore за факти, настъпили в период, през който всяко от тези дружества е било обвързано с трудов договор с г-н Bosworth или г-н Hurley. Всъщност само и единствено до такава степен исковете на Arcadia са „във връзка с индивидуален трудов договор“ по смисъла на разпоредбите на раздел 5.

16. Ответниците по главното производство обжалват това съдебно решение пред Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Апелативен съд (Англия и Уелс) (гражданско отделение), Обединено кралство). С решение от 19 август 2016 г. жалбата е отхвърлена. Supreme Court of the United Kingdom (Върховен съд на Обединеното кралство) обаче разрешава на заинтересованите лица да подадат касационна жалба.

17. При тези обстоятелства тази юрисдикция решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Какъв е правилният критерий за определяне дали иск, предявен от работодател срещу настоящ или бивш служител (наричан по-нататък „служителят“), представлява „дело във връзка с“ индивидуален трудов договор по смисъла на дял II, раздел 5 (членове 18—21) от [Конвенцията от Лугано II]?

а) Достатъчно ли е предявеният от работодателя срещу служител иск да попада в приложното поле на членове 18—21 [от Конвенцията от Лугано II], така че работодателят *би* могъл също да твърди, че действията, които са предмет на оплакване, съставляват неизпълнение на индивидуалния трудов договор на служителя, дори ако в действителност в предявения от работодателя иск не се съдържа позоваване на, оплакване от или твърдение за неизпълнение на този договор, но са посочени (например) едно или повече от основанията [като разглежданите в главното производство]?

б) При условията на евентуалност, може ли да се счита, че правилният критерий за проверка се състои в това предявеният от работодателя срещу служителя иск да попада в приложното поле на членове 18—21 само ако задължението, на което всъщност се основава искът, е предвидено в трудовия договор? Ако това е правилният критерий, следва ли да се приеме, че иск, който се основава единствено на неизпълнение на задължение, възникнало независимо от трудовия договор (и ако е приложимо, не е „поето доброволно“ от служителя), не попада в приложното поле на раздел 5?

в) Какъв е правилният критерий, в случай че нито един от горепосочените не може да се приеме за такъв?

2) Ако дружество и физическо лице сключат „договор“ (по смисъла на член 5, параграф 1 от [Конвенцията от Лугано II]), до каква степен е необходимо да съществуват отношения на контрол и подчинение между дружеството и лицето, за да представлява този договор „индивидуален трудов договор“ по смисъла на раздел 5 [от дял II от тази конвенция]? Може ли да се приеме, че такива отношения са налице, когато лицето може да определя (и действително определя) условията на своя договор с дружеството, осъществява контрол и разполага със самостоятелност при извършването на текущата дейност на дружеството и изпълнението на собствените си задължения, но акционерите на дружеството имат правомощията да прекратят отношенията?

3) Ако дял II, раздел 5 от [Конвенцията от Лугано II] се прилага само за искове, които извън раздел 5 биха попаднали в приложното поле на член 5, параграф 1 от същата, какъв е правилният критерий за определяне дали искът попада в приложното поле на член 5, параграф 1?

а) Може ли да се счита, че правилният критерий за проверка дали искът попада в приложното поле на [този] член 5, параграф 1 е възможността да се твърди, че действията, предмет на оплакване, съставляват неизпълнение на договор, дори ако в действителност в предявения от работодателя иск не се прави позоваване на, оплакване от или твърдение за неизпълнение на този договор?

б) При условията на евентуалност, може ли да се счита, че правилният критерий относно попадането на иск в приложното поле на [посочения] член 5, параграф 1 е задължението, на което всъщност се основава искът, да е единствено договорно? Ако

това е правилният критерий, следва ли да се приеме, че иск, който се основава само на неизпълнение на задължение, възникнало извън договор (и ако е приложимо, не е „поето доброволно“ от ответника), не попада в приложното поле на член 5, параграф 1?

в) Какъв е правилният критерий, в случай че нито един от горепосочените не може да се приеме за такъв?

4) При положение, в което:

а) дружества A и Б са част от състава на група дружества;

б) ответникът X фактически изпълнява функциите на лице, на което е възложено управлението на тази група от дружества (както г-н Bosworth за групата Arcadia […]); X е нает от едно от дружествата в групата — дружество A (и следователно е служител на дружество A) (както г-н Bosworth за определен период […]); и с оглед на националното право не е нает на работа от дружество Б;

в) дружество A предявява искове срещу X и тези искове попадат в приложното поле на членове 18—21 [от Конвенцията от Лугано II]; и

г) другото дружество в групата — дружество Б, също предявява искове срещу X във връзка с действия, подобни на тези, на които се основават исковете на дружество A;

какъв е правилният критерий за определяне дали искът на дружество Б попада в приложното поле на раздел 5 [от Конвенцията от Лугано II]? В частност:

– Зависи ли отговорът от наличието на сключен между X и дружество Б „индивидуален трудов договор“ по смисъла на [дял II,] раздел 5 [от Конвенцията от Лугано II] и ако това е така, какъв е правилният критерий за определяне дали е налице такъв договор?

– Трябва ли дружество Б да се счита за „работодател“ на X по смисъла на дял II, раздел 5 от [от Конвенцията от Лугано II] и/или исковете на дружество Б срещу X (вж. въпрос 4, буква г) по-горе) попадат ли в приложното поле на членове 18—21 [от Конвенцията от Лугано II] също както исковете на дружество A срещу X? По-специално:

а) Може ли да се счита, че искът на дружество Б попада в приложното поле на член 18 [от Конвенцията от Лугано II] само ако задължението, на което всъщност се основава искът, е предвидено в трудовия договор между дружество Б и X?

б) При условията на евентуалност, може ли да се счита, че искът попада в приложното поле на член 18 [от Конвенцията от Лугано II], ако действията, предмет на оплакване съгласно иска, представляваха неизпълнение на задължение, предвидено в трудовия договор между дружество A и X?

– Какъв е правилният критерий, в случай че нито един от горепосочените не може да се приеме за такъв?“.

18. Актът за преюдициално запитване постъпва в секретариата на Съда на 20 октомври 2017 г. Ответниците по главното производство, Arcadia, Конфедерация Швейцария и Европейската комисия представят писмени становища пред Съда. Същите страни, с изключение на Конфедерация Швейцария, се явяват в съдебното заседание за изслушване на устните състезания, проведено на 13 септември 2018 г.

IV. Анализ

A. Предварителни съображения

19. Конвенцията от Лугано II е международна конвенция, обвързваща Съюза с държавите — членки на Европейската асоциация за свободна търговия (ЕАСТ), и Конфедерация Швейцария. Съдът рядко е бил сезиран с въпроси за нейното тълкуване. Става въпрос за инструмент, успореден на Регламент (ЕО) № 44/2001[3], със същия предмет и предвиждащ същите правила за компетентност като по него. Следователно изобилната практика на Съда по посочения регламент може да се отнесе и към равностойните разпоредби на тази конвенция[4].

20. Поставените от запитващата юрисдикция въпроси се вписват в следния правен контекст. Arcadia счита, че английските юрисдикции са компетентни да разгледат исковете му срещу ответниците по главното производство на основание член 6, точка 1 от Конвенцията от Лугано II. Всъщност те били тясно свързани с подобни искове, предявени срещу три други лица, които имат местоживеене в Англия и Уелс[5].

21. Заинтересованите лица обаче оспорват компетентността на тези съдилища. Те изтъкват, че исковете са „във връзка с индивидуални трудови договори“, поради което попадат в приложното поле на раздел 5.

22. В това отношение припомням, че съгласно член 18, параграф 1 от Конвенцията от Лугано II, компетентността за исковете в тази материя се определя от разпоредбите на раздел 5. Според член 20, параграф 1 от тази конвенция иск на „работодател“ срещу „работник или служител“ трябва да бъде предявен пред съдилищата на държавата по местоживеенето на последния. По-нататък, според Съда разпоредбите на този раздел имат изчерпателен характер[6]. Следователно, ако се приеме, че този раздел е приложим, Arcadia не би могло да се позове на член 6, точка 1 от посочената конвенция.

3 Регламент на Съвета от 22 декември 2000 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела (ОВ L 12, 2001 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 3, стр. 74 и поправка в ОВ L 10, 2014 г., стр. 32, наричан по-нататък „Регламентът „Брюксел I“). Този регламент заменя Конвенцията относно подведомствеността и изпълнението на съдебните решения в областта на гражданското и търговското право, подписана в Брюксел на 27 септември 1968 г. (ОВ L 299, 1972 г., стр. 32, наричана по-нататък „Брюкселската конвенция“). От своя страна той е заменен неотдавна от Регламент (ЕС) № 1215/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2012 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела (ОВ L 351, 2012 г., стр. 1).

4 Освен това при тълкуването на посочената конвенция следва да се вземат предвид националните решения относно тези два инструмента Вж. член 1 от Протокол № 2 относно еднаквото тълкуване на [Конвенцията от Лугано II] и относно постоянния комитет (ОВ L 339, 2007 г., стр. 27) и решения от 2 април 2009 г., Gambazzi (C-394/07, EU:C:2009:219, т. 36), и от 20 декември 2017 г., Schlömp (C-467/16, EU:C:2017:993, т. 46—51).

5 Тази разпоредба предвижда, че срещу дадено лице може също така да бъде предявен иск, когато то е един от множество ответници, „в съдилищата по местоживеенето на всеки от тях, при условие че исковете са в такава тясна връзка, че е целесъобразно те да бъдат разгледани и решени заедно, за да се избегне рискът от противоречащи си съдебни решения, постановени в отделни производства“.

6 Вж. решения от 22 май 2008 г., Glaxosmithkline и Laboratoires Glaxosmithkline (C-462/06, EU:C:2008:299, т. 19 и 20), от 14 септември 2017 г., Nogueira и др. (C-168/16 и C-169/16, EU:C:2017:688, т. 51), и от 21 юни 2018 г., Petronas Lubricants Italy (C-1/17, EU:C:2018:478, т. 25).

23. Действително раздел 5 има за цел в частност[7] *да защити работника или служителя*, който се счита за по-слабата страна по договора, чрез правила относно компетентността, които са по-благоприятни за неговите интереси[8]. За тази цел този раздел лишава работодателя от всяка опция за компетентност при предявяването на иска му и предоставя на работника или служителя предимството срещу него по принцип да може да бъде предявен иск само пред съдилищата, които се счита, че са му най-близки.

24. Изходът на възражението за липса на компетентност, повдигнато от ответниците по главното производство, зависи от обхвата на приложение на раздел 5. В това отношение припомням, че член 18, параграф 1 от Конвенцията от Лугано II се прилага към исковете „във връзка с индивидуални трудови договори“. От този текст произтичат две условия: от една страна, трябва да съществува такъв „договор“ между страните; от друга страна, искът трябва по някакъв начин да е свързан с този „договор“.

25. Вторият и четвъртият въпрос на запитващата юрисдикция се отнасят основно до първото от тези условия, докато първият и третият въпрос се отнасят до второто. Ще разгледам тълкуването на понятието „индивидуален трудов договор“ (Б), а след това и проблематиката относно връзката, която трябва да съществува между иска и „договора“ (В), преди да се върна на понятието „работодател“ по смисъла на раздел 5 (Г).

Б. Относно понятието „индивидуален трудов договор“ (втори въпрос)

26. С втория си въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали договори като сключените между ответниците по главното производство и някои дружества от групата Arcadia могат да се квалифицират като „индивидуални трудови договори“ по смисъла на разпоредбите на раздел 5. Тази юрисдикция иска да се установи доколко за целите на тази квалификация е необходимо да съществува отношение на подчиненост между физическо лице и дружеството, което прибягва до неговите услуги. Тя се пита дали такова отношение може да съществува, когато физическото лице само́ решава клаузите на договора си и когато има пълен контрол и самостоятелност при извършването на текущата дейност на дружеството, както и при изпълнението на собствените си функции, но акционерите на същото имат правомощието да прекратят договора. Освен това посочената юрисдикция иска да знае условията, позволяващи да се изведе за целите на този раздел наличието на такива „договори“ между ответниците по главното производство и дружествата Arcadia, с които те формално не са сключили договор[9].

1. По допустимостта

27. Както посочва запитващата юрисдикция, Arcadia не е оспорило пред по-долните национални съдебни инстанции, че по отношение на всяко от дружествата, с което формално са сключили трудов договор, ответниците по главното производство са имали статут на работник или служител. Според заинтересованите лица следователно отговор на Съда по тази проблематика не е необходим за разрешаването на спора по главното производство.

7 Правилата относно компетентността, предвидени в Конвенцията от Лугано II и в Регламент „Брюксел I“, преследват по принцип целта да се създаде правна сигурност. Поради това те трябва да се ползват с висока степен на предвидимост: ищецът трябва да може лесно да установи кои са юрисдикциите, пред които може да подаде иска си, а ответникът — в разумна степен да предвиди пред кои юрисдикции може да бъде призован. Тези правила имат за цел да осигурят добро правораздаване. Вж. решения от 19 февруари 2002 г., Besix (C-256/00, EU:C:2002:99, т. 26), и от 10 април 2003 г., Pugliese (C-437/00, EU:C:2003:219, т. 16).

8 Вж. съображение 13 от Регламент „Брюксел I“, както и решения от 19 юли 2012 г., Mahamdia (C-154/11, EU:C:2012:491, т. 44), и от 21 юни 2018 г., Petronas Lubricants Italy (C-1/17, EU:C:2018:478, т. 23).

9 Тази втора част се разглежда от запитващата юрисдикция в четвъртия въпрос. Въпреки това считам, че ще е полезно тя да се разгледа още отсега.

28. Не споделям тази гледна точка. В рамките на установеното с член 267 ДФЕС сътрудничество между Съда и националните съдилища само националният съд може да прецени — предвид особеностите на конкретното дело — както необходимостта от преюдициално решение, за да може да се произнесе, така и релевантността на въпросите, които поставя на Съда [10].

29. Впрочем струва ми се, че от една страна, тази липса на оспорване се обяснява с факта, че Arcadia първоначално приема, че съществуването на трудов договор по смисъла на материалното право включва в себе си квалификацията „индивидуален трудов договор“ по смисъла на разпоредбите на раздел 5. Въпреки това впоследствие групата променя становището си и решително оспорва тази квалификация. От друга страна, на всички етапи от националното производство страните обсъждат въпроса дали съществуват такива „договори“ между ответниците по главното производство и дружествата от групата, с които те формално не са сключили договор [11]. Ето защо по очевидни причини се налага да бъде даден отговор от Съда.

2. По същество

30. Следва да се припомни, че към момента на настъпване на фактите по спора ответниците по главното производство са упражнявали по отношение на групата Arcadia функциите *ръководители на дружествата* по смисъла на дружественото право. По-конкретно, г-н Bosworth е бил фактически chief executive officer (CEO) (изпълнителен директор) [12] на групата, а г-н Hurley е бил фактически chief financial officer (CFO) (финансов директор). Освен това заинтересованите лица са били ръководители по право и/или фактически ръководители [13] на Arcadia London, Arcadia Switzerland и Arcadia Singapore.

31. От друга страна, всеки от ответниците по главното производство сключва трудов договор по смисъла на материалното право [14] с определено дружество от групата Arcadia. Идентичността на това дружество обаче се променя с времето, тъй като те последователно са наемани по-конкретно от Arcadia London и Arcadia Singapore, но не и от Arcadia Switzerland. Тези отделни договори предвиждат, че заинтересованите лица е трябвало да изпълняват конкретни управленски функции само за дружеството, което ги е наело. Единственото възнаграждение, което те са получавали от групата, е уговореното в тези договори, изплащано от дружеството–работодател, именно за тези функции.

32. В този контекст следва да се прецени най-напред дали за целите на прилагането на правилата за компетентност, предвидени в Конвенцията от Лугано II, трябва поначало да се разграничават отношенията, които са съществували между ответниците по главното производство и дружествата от групата Arcadia, с които те формално са сключили договор по смисъла на материалното право, от тези, които са съществували между тях и останалите дружества от тази група. Не съм убеден в това по две причини.

10 Вж. по-конкретно Решение от 14 март 2013 г., Allianz Hungária Biztosító и др. (C-32/11, EU:C:2013:160, т. 19, както и цитираната съдебна практика).

11 Вж. Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Апелативен съд (Англия и Уелс) (гражданско отделение), 19 август 2016 г., Peter Miles Bosworth и Colin Hurley c/y Arcadia Petroleum Ltd и др., [2016] EWCA Civ 818, т. 90 и 91.

12 Фактически ръководител е лице, което, без да е формално назначено за ръководител на дадено дружество, упражнява на практика такива функции.

13 Г-н Bosworth е назначен за директор на Arcadia Singapore за известен период от време, а г-н Hurley от своя страна е назначен за директор на Arcadia London, а след това — на Arcadia Singapore. Независимо от тези назначения заинтересованите лица са упражнявали фактически тези функции за всички засегнати дружества Arcadia през целия период на настъпване на фактите по спора в главното производство.

14 От акта за преюдициално запитване не става ясно дали тази квалификация е направена по силата на lex causae или на lex fori.

33. На първо място, понятието „индивидуален трудов договор“ по смисъла на член 18, параграф 1 от Конвенцията от Лугано II трябва да се тълкува не във връзка с lex causae или lex fori, а самостоятелно, за да се осигури еднаквото прилагане на правилата за компетентност, предвидени от тази конвенция, във всички държави, обвързани от нея [15].

34. Що се отнася до това самостоятелно определение, от решение Holterman следва, че такъв „индивидуален трудов договор“ е налице, когато през определен период от време дадено лице полага труд в полза на друго лице и под негово ръководство, срещу което получава възнаграждение [16]. Следователно такъв „договор“ съществува, когато характеристиките на *трудово правоотношение* — полагане на труд, възнаграждение и подчиненост — са едновременно изпълнени на практика. Както изтъкват ответниците по главното производство, Конфедерация Швейцария, а също и Комисията, при това положение между две лица може да има подобен „договор“, дори по смисъла на приложимото материално право да не е сключен никакъв договор и да става въпрос за чисто фактическо трудово правоотношение [17].

35. Бих искал да уточня, че това тълкуване зачита текста на раздел 5, в който изразът „индивидуален трудов договор“ не изисква формалното сключване на договор по смисъла на материалното право. Освен това използването на този израз в правните инструменти, обвързващи държавите членки и/или Съюза в областта на международното частно право, води началото си от Конвенцията относно приложимото право към договорните задължения, открита за подписване в Рим на 19 юни 1980 г. [18]. По време на приемането на тази конвенция обаче посоченият израз е предпочетен пред „трудово правоотношение“, предложено в предварителния проект на споменатата конвенция, основно с мотива, че последният израз не е бил познат в някои национални правни системи [19]. Следователно би било неправилно да се противопоставят „договор“ и „трудово правоотношение“ в рамките на раздел 5 [20].

36. Ето защо отсъствието на формален договор в материалноправен смисъл между ответниците по главното производство и дадено дружество Arcadia не изключва необходимостта „договорът“ за целите на разпоредбите на раздел 5 да бъде изведен от фактите. Обратно, договорите, сключени между заинтересованите лица и други дружества от групата, няма да се считат непременно за „индивидуални трудови договори“ по смисъла на посочения раздел.

37. На второ място, от акта за преюдициално запитване е видно, че независимо от клаузите на въпросните договори, различните назначения на ответниците по главното производство като служители на едно или друго дружество Arcadia и техните премествания в рамките на групата фактически не променят естеството на упражняваните там от тях функции, нито се отразяват на ролите им съответно на изпълнителен директор и на финансов директор *на всички*

15 Вж. решение от 10 септември 2015 г., Holterman Ferho Exploitatie и др. (C-47/14, наричано по-нататък „решение Holterman“, EU:C:2015:574, т. 35—37).

16 Вж. решение Holterman, т. 39—45 и 49. Съдът също отбелязва в първите две точки факта, че служителят и работодателят установяват устойчива връзка, която в определена степен включва първия в организационната рамка на втория. Въпреки това фактът, че Съдът не е възпроизвел този елемент в отговора си в точка 49 от това решение и в неговия диспозитив, според мен показва, че той не го счита за условие на квалификацията „индивидуален трудов договор“ по смисъла на раздел 5, а просто за описание на този вид договор.

17 Вж. по аналогия Доклад относно Конвенцията за приложимото право към договорните задължения на Mario Giuliano, професор в университета в Милано и Paul Lagarde, професор в университета Париж I (ОВ C 282, 1980 г., стр. 1), по-специално стр. 25. Вж. също Baker Chiss, C. Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions en matière civile et commerciale — Compétence — Règles de compétences spéciales — Règles de compétence protectrices des parties faibles — Contrat de travail — Articles 20 à 23 du règlement (UE) nº 1215/2012. — JurisClasseur Droit international. fasc. 584-155, 15 septembre 2014, § 29—38 et 46; Merrett, L. Employment Contracts in Private International Law. Oxford University Press, 2011, 62—77, и Grušić, U. The European Private International Law of Employment. Cambridge University Press, 2015, 78—83.

18 ОВ L 266, 1980 г., стр. 1; публикувана на български език в ОВ L 347, 2007 г., стр. 3.

19 Вж. Grušić, U., цит.съч., стр. 61—62.

20 Освен това такова тълкуване е от съществено значение за постигане на целта за закрила, преследвана от раздел 5. Тълкуването на понятието „индивидуален трудов договор“ по смисъла на този раздел трябва да бъде достатъчно широко, за да може да обхване всички работници и служители, нуждаещи се от закрила, включително тези, които са в „нетипични“ трудови правоотношения, без истински договор, но са също толкова зависими от своя работодател.

дружества Arcadia и на самата група. Накратко, тези назначения са били чисто формални. Посочените договори са изготвени от или под указанията на заинтересованите лица и те *са избирали* не само условията на тези договори, но също и дали *да имат такъв договор с определено дружество вместо с друго*[21].

38. При това положение трябва да се определи дали правоотношението, което съществува между ответниците по главното производство, в качеството им на дружествени ръководители, и *всяко от дружествата Arcadia*, независимо от наличието или липсата на формален договор между тях към даден момент, може да се разглежда като „индивидуален трудов договор“ по смисъла на разпоредбите на раздел 5.

39. Като приема да поеме функциите на дружествен ръководител, дадено лице доброволно приема произтичащите от това задължения. По същия начин, като възлага дружествен мандат на това лице, дружеството поема доброволно определени задължения към него. В частност функциите на ръководител на дружество се осъществяват по правило срещу възнаграждение[22]. Следователно са налице *доброволно поети задължения* между дружеството и ръководителя, попадащи в обхвата на отношения, „свързани с договор“, по смисъла на член 5, точка 1 от Конвенцията от Лугано II и на Регламент „Брюксел I“. Според мен това е така както когато този директор е бил формално назначен (ръководител по закон), така и когато, без да е назначен, действа на практика като такъв (фактически ръководител)[23].

40. В рамките на „договорни задължения“, обвързващи по този начин ръководителя и дружеството, първият полага труд за второто срещу възнаграждение. В съответствие с обяснението, дадено в точка 34 от настоящото заключение, тяхното отношение трябва да се квалифицира като „индивидуален трудов договор“ по смисъла на раздел 5 само ако при изпълнението на своите функции ръководителят е подчинен на дружеството.

41. В решение Holterman Съдът е постановил в това отношение, че за нуждите на раздел 5 наличието на отношение на подчиненост „трябва да се преценява за всеки конкретен случай в зависимост от всички данни и обстоятелства, които характеризират съществуващото между страните правоотношение“. Съдът е посочил също, че ако ръководител, който притежава и дял в дружествения капитал, достатъчен, за да оказва на влияние по непренебрежим начин върху лицата, които поначало са компетентни да му дават указания и да контролират тяхното спазване, липсва отношение на подчиненост спрямо дружеството[24].

42. Би било неправилно това съображение да се тълкува a contrario, в смисъл, че ръководител, който не притежава дял в дружествения капитал, какъвто е случаят на ответниците по главното производство, само поради този факт е подчинен на дружеството. Макар Съдът в това решение да е посочил обстоятелство, изключващо при всички случаи отношенията на подчиненост, той не се е произнесъл по елементите, които са от естество да характеризират същите.

21 Arcadia впрочем изтъква пред националните юрисдикции, че изборът на ответниците по главното производство да бъдат формално наети на работа от Arcadia London или Arcadia Singapore, но не и от Arcadia Switzerland, се обяснява само с факта, че те са били обект на данъчно облагане в Швейцария по данъчен режим, забраняващ полагането на всякакъв труд срещу заплащане в тази държава. Вж. Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Апелативен съд (Англия и Уелс) (гражданско отделение), 19 август 2016 г., Peter Miles Bosworth и Colin Hurley c/y Arcadia Petroleum Ltd e.a., [2016] EWCA Civ 818, т. 71.

22 Конкретният случай е именно такъв. Фактът, че съответните възнаграждения на ответниците по главното производство са били плащани само от някои дружества от групата Arcadia, според мен е без значение. Вж. по аналогия решение от 19 декември 2013 г., Corman-Collins (C-9/12, EU:C:2013:860, т. 39 и 40).

23 Вж. решение Holterman, т. 53 и 54. Вж. също относно понятието „дела, свързани с договор“, по смисъла на член 5, точка 1 от Регламент „Брюксел I“, решения от 17 юни 1992 г., Handte (C-26/91, EU:C:1992:268, т. 15), и от 17 септември 2002 г., Tacconi (C-334/00, EU:C:2002:499, т. 23).

24 Вж. решение Holterman, т. 46 и 47.

43. Що се отнася до тези елементи, възможно е да се почерпят идеи от практиката на Съда относно понятието „работник“ по смисъла на член 45 ДФЕС и от някои директиви за хармонизиране. Според тази съдебна практика това, което характеризира отношението на подчиненост, е фактът, че даден работник или служител се намира под ръководството на друго лице, което му налага не само дейностите, които трябва да изпълни, а преди всичко начина на изпълнение,и чиито указания и вътрешни правила трябва да спазва. Следователно, за да се определи наличието на такова отношение на подчиненост, трябва да се обърне внимание на самостоятелността и гъвкавостта, с която разполага работникът или служителят да избира времето, мястото и условията за изпълнение на възложените му задачи и/или на надзора и контрола, който работодателят упражнява над начина, по който работникът или служителят изпълнява своите функции [25].

44. От това произтича, както изтъкват групата Arcadia и Конфедерация Швейцария, че при изпълнението на своите функции ръководител на дружеството е подчинен на дружеството само ако е подчинен ефективно на ръководството на друго лице при изпълнението и организирането на функциите си. Наличието на такова ръководство се преценява с оглед на естеството на въпросните функции, на рамките, в които те се упражняват, на обхвата на правомощията на заинтересованото лице и на контрола, на който то подлежи в рамките на дружеството [26].

45. Поначало обаче ръководителите на дружества като ответниците по главното производство, които според индикациите на запитващата юрисдикция в качеството си на изпълнителен директор и на финансов директор *разполагат с най-широки правомощия да управляват дружеството и да действат от негово име и за негова сметка и* имат *пълен контрол и пълна самостоятелност* при извършването на текущата дейност на същото и при упражняването на функциите си — за което в случая свидетелства фактът, че техните последователни трудови договори са изготвени от самите тях или на тяхна отговорност, че те са избирали клаузите на своите договори и своя формален работодател — в тези функции не са подчинени на дружеството.

46. По-специално, противно на твърденията на ответниците по главното производство, субординацията не бива да се смесва с общите насоки, които ръководителят получава от акционерите по отношение на посоката на развитие на дейността на дружеството. Тези общи насоки *не засягат самото изпълнение на функциите на ръководителя или начина, по който той ги организира*. Мандатът на ръководителя на дружество е да действа за дружеството и на това основание може да получава разумни указания във връзка със своите задачи. Поради същите причини механизмите за контрол, предвидени в закона в полза на акционерите, сами по себе си не са белег за съществуването на такова отношение на субординация. Всеки представител трябва да се отчита по определен начин на своя възложител. Освен това само по себе си обстоятелството, че същите акционери разполагат с правомощие да освободят от длъжност ръководителя на дружеството, не е достатъчно, за да обоснове това отношение. Фактът, че разполагат с такова правомощие за отстраняване, не означава, че са се намесвали в начина на управление на дружеството. Тук също, в рамките на какъвто и да е мандат, възложителят може едностранно да сложи край на отношенията си със своя представител, без това обстоятелство да доказва само по себе си субординация.

25 Вж. решения от 3 юли 1986 г., Lawrie-Blum (66/85, EU:C:1986:284, т. 18), от 13 януари 2004 г., Allonby (C-256/01, EU:C:2004:18, т. 72), от 4 декември 2014 г., FNV Kunsten Informatie en Media (C-413/13, EU:C:2014:2411, т. 36 и 37), и от 20 ноември 2018 г., Sindicatul Familia Constanţa и др. (C-147/17, EU:C:2018:926, т. 45).

26 Вж. по аналогия решение от 11 ноември 2010 г., Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, т. 47), и в този смисъл, заключението на генералния адвокат Cruz Villalón по дело Holterman Ferho Exploitatie и др. (C-47/14, EU:C:2015:309, т. 32).

47. В светлината на изложеното по-горе считам, че в настоящото дело между ответниците по главното производство и всяко от дружествата Arcadia несъмнено са съществували взаимни „договорни задължения“, попадащи в обхвата на член 5, точка 1 от Конвенцията от Лугано II. Тези задължения понякога са се формализирали в договори, друг път не. При всички случаи същите задължения не биха могли да се разглеждат като „индивидуални трудови договори“ по смисъла на разпоредбите на раздел 5.

48. Това тълкуване, обратно на твърденията на ответниците по главното производство, не противоречи на приетото в решения Danosa [27] и Balkaya [28]. В това отношение припомням, че в първото решение Съдът е постановил по отношение на Директива 92/85/ЕИО [29], че макар и да „не може да се изключи“ вероятността ръководителите на дружество да не попадат в обхвата на понятието „работник“ по смисъла на тази директива „с оглед на специфичните функции, които са им възложени, както и на условията и начина на тяхното упражняване“,ръководителят е подчинен на дружеството, когато: 1) представлява неразделна част от дружеството, 2) упражнява своята дейност под ръководството или контрола на друг орган на това дружество и 3) може да бъде отстранен от длъжност от общото събрание на съдружниците [30]. В решение Balkaya [31] Съдът прилага това разсъждение към Директива 98/59/ЕО [32] и въз основа на подобни показатели квалифицира ръководител на дружество като „работник“ по смисъла на тази директива.

49. Въпреки това даденото от Съда тълкуване на понятие в дадена област на регулиране от правото на Съюза не би могло да се пренесе автоматично в различна област [33]. Както посочих, става въпрос само за източник на идеи. Понятието „индивидуален трудов договор“ по смисъла на разпоредбите на раздел 5 трябва да се тълкува главно с оглед на системата и целите на Конвенцията от Лугано II и на Регламент „Брюксел I“ [34], както и на общите принципи, които се извеждат от националните правни системи [35]. Следователно тези съдебни решения трябва да се прилагат към посочените инструменти с необходимото внимание. Следва впрочем да се отбележи, че в решение Holterman Съдът не е приложил expressis verbis тази съдебна практика, а я е използвал като източник на вдъхновение само по конкретни въпроси.

50. В това отношение бих искал да отбележа, че трите показателя, които Съдът възприема в решение Danosa [36], за да се произнесе дали ръководител на дружество е „работник“ по смисъла на Директива 92/85, са изпълнени по отношение на повечето от тях. Всъщност до известна степен такъв ръководител поначало: 1) „представлява неразделна част“ от дружеството, 2) трябва да се отчита на друг орган на това дружество — управителния или надзорния съвет, общото събрание на съдружниците и т.н., и 3) може да бъде отстранен от длъжност от подобен орган.

27 Решение от 11 ноември 2010 г. (C-232/09, EU:C:2010:674).

28 Решение от 9 юли 2015 г. (C-229/14, EU:C:2015:455).

29 Директива на Съвета от 19 октомври 1992 година за въвеждане на мерки за насърчаване подобряването на безопасността и здравето по време на работа на бременни работнички и на работнички родилки или кърмачки (Десета специална директива по смисъла на член 16, параграф 1 от Директива 89/391/ЕИО) (ОВ L 348, 1992 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 3, стр. 3).

30 Решение от 11 ноември 2010 г., Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, т. 48—51).

31 Решение от 9 юли 2015 г. (C-229/14, EU:C:2015:455, т. 37—41).

32 Директива на Съвета от 20 юли 1998 година за сближаване на законодателствата на държавите членки в областта на колективните уволнения (ОВ L 225, 1998 г., стр. 16; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 5, стр. 95).

33 Вж. в този смисъл решение от 23 април 2009 г., Falco Privatstiftung и Rabitsch (C-533/07, EU:C:2009:257, т. 33—40), както и моето заключение по съединени дела Nogueira и др. (C-168/16 и C-169/16, EU:C:2017:312, т. 112).

34 Вж. заключението на генералния адвокат Cruz Villalón по дело Holterman Ferho Exploitatie и др. (C-47/14, EU:C:2015:309, т. 25).

35 Вж. в този смисъл решения от 3 октомври 2013 г., Schneider (C-386/12, EU:C:2013:633, т. 18), от 19 декември 2013 г., Corman-Collins (C-9/12, EU:C:2013:860, т. 28), и от 14 юли 2016 г., Granarolo (C-196/15, EU:C:2016:559, т. 23).

36 Решение от 11 ноември 2010 г. (C-232/09, EU:C:2010:674).

51. Същевременно, макар Съдът в решение Danosa [37] и Balkaya [38] да е решил да разшири спрямо ръководителите на дружество закрилата срещу уволнение, заложена в директивите за хармонизиране на правото на Съюза, пренасянето на произтичащата от тези решения логика към правилата за компетентност, предвидени в Регламент „Брюксел I“ и Конвенцията от Лугано II, би имало за последица голяма част от споровете, съществуващи между дружество и неговите ръководители, да бъдат разглеждани през призмата на понятието „индивидуален трудов договор“ и следователно биха попаднали в обхвата на разпоредбите на раздел 5.

52. В това отношение следва да припомня, че в националните правни системи на държавите членки отношенията между дружеството и неговите ръководители са в обхвата не на трудовото право, а на *дружественото право*. Ръководителите са дружествени органи. Функциите на дружествен ръководител и свързаните с тях правомощия и задължения произтичат от устава на дружеството и от приложимите към него законови разпоредби. Вярно е, че в някои държави членки, сред които Обединеното кралство, ръководители и дружества могат да уредят насрещните си права и задължения с договор — който може да бъде договор за управление, за мандат или трудов договор [39]. Въпреки това дружественото право остава в центъра на тяхното правоотношение.

53. По-специално, спорът за отговорността на дружествените ръководители към дружеството и неговите акционери, който е в основата на настоящото дело, е спор в областта на дружественото право, което по принцип е обект на специални разпоредби в правото на държавите членки, регламентиращи условията и обхвата на тази отговорност [40].

54. Едно толкова явно разминаване между квалификациите в националните правни системи и тази за целите на Конвенцията от Лугано II и на Регламент „Брюксел I“ не би улеснило прилагането на посочените инструменти и предвидимостта на правилата за компетентност, които те съдържат. Освен това неблагоприятните практически последици, произтичащи от повсеместно прилагане на раздел 5 към ръководителите на дружества, ще бъдат още по-малко приспособими към специфичните особености на споровете относно тяхната отговорност и в малка степен съответстващи на целта за добро правораздаване. В тази област солидарната отговорност на различните дружествени ръководители на дадено дружество за причинените на същото при неговото управление вреди е обичайно разрешение [41]. В същото време обаче съгласно раздел 5 всяко от тези лица следва да бъде призовано отделно пред юрисдикцията по собственото му местоживеене, без да е възможно тези спорове да бъдат съединени пред един съд.

37 Решение от 11 ноември 2010 г. (C-232/09, EU:C:2010:674).

38 Решение от 9 юли 2015 г. (C-229/14, EU:C:2015:455).

39 Вж. заключението на генералния адвокат Cruz Villalón по дело Holterman Ferho Exploitatie и др. (C-47/14, EU:C:2015:309, бележка под линия 28). Вж. Companies Act 2006, част 10, глава 5, параграф 227, озаглавен „Director's service contracts“. Обратно, в други държави членки, и по-специално във Франция, едновременното съществуване на договор за възлагане на управлението и на трудов договор е възможно само ако ръководителят изпълнява технически функции, отделни от присъщите за такова възлагане. Когато е приложимо, заинтересованото лице тогава има два независими статута: за функциите на ръководител важат правилата на дружественото право, докато за функциите на работник се прилагат защитните норми на трудовото право, и ръководителят получава две отделни възнаграждения. Вж. Bavozet, F. Dirigeants salariés et assimilés. — Affiliation au régime des salariés. — Conditions de cumul d'un contrat de travail et d'un mandat social. JurisClasseur, fasc. S-7510, 7 février 2018.

40 Вж. например член L. 223—22 от френския Търговски кодекс, членове 236 и сл. от Ley de Sociedades de Capital (испанския Закон за капиталовите дружества) от 2 юли 2010 г. (BOE бр. 161 от 3 юли 2010 г., стр. 58472) и членове 361 и 363—365 от Selskabsloven (датския Закон за дружествата). Тези правила са едва частично хармонизирани с членове 106 и 152 от Директива (ЕС) 2017/1132 на Европейския парламент и на Съвета от 14 юни 2017 година относно някои аспекти на дружественото право (ОВ L 169, 2017 г., стр. 46). Вж. също член 51 от Регламент (ЕО) № 2157/2001 на Съвета от 8 октомври 2001 година относно устава на Европейското дружество (SE) (ОВ L 294, 2001 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., *глава 6, том 4, стр. 113*).

41 Вж. например член L. 223—22 от френския Търговски кодекс и член 237 от испанския Закон за капиталовите дружества.

55. Освен това бих искал да припомня, че правилата за компетентност по Регламент „Брюксел I“ и чрез разширяването им, по Конвенцията от Лугано II, трябва да се тълкуват в съответствие със стълкновителните норми, предвидени в Регламент „Рим I“[42]. Макар в член 8 от този регламент да се съдържат разпоредби, отнасящи се до „индивидуалните трудови договори“, в член 1, точка 2, буква е) от него се предвижда също така, че „въпроси, уреждани от правото, приложимо към дружества“, по-специално по отношение на тяхната „вътрешна организация“, са изключени от приложното му поле.

56. В това отношение е общоприето, че в тази категория попадат въпросите, свързани с правомощията и функционирането на органите на дружеството, включително на ръководителите, и с тяхната отговорност към акционерите или съдружниците в случай на злоупотреба с тези правомощия[43]. С оглед на така предвиденото в Регламента „Рим I“ изключение, определянето на приложимия към тези въпроси закон *попада в обхвата на стълкновителните правила на всяка държава членка*.

57. Предвид гореизложеното силно се съмнявам, че законодателят на Съюза и съставителите на Конвенцията от Лугано II са имали намерение да разширят приложното поле на раздел 5 към споровете в областта на гражданската отговорност на ръководителите на дружества. Засегнатите интереси в тази област освен това са съвсем различни от тези, свързани с отговорността на работниците към техните работодатели. Балансът, който трябва да се постигне, не е същият, а правилата на международното частно право са част от този баланс[44].

58. С други думи, не е възможно за целите на разпоредбите на раздел 5 да се възприеме тълкуване на понятието „подчиненост“, еднакво с определението, възприето от Съда в решения Danosa[45] и Balkaya[46], без да се създаде истинско смесване между правилата на трудовото право и тези на дружественото право, което може да е било обосновано в контекста на тези решения, но ще е особено неподходящо в рамките на правилата за компетентност, предвидени от Конвенцията от Лугано II.

59. Предложеното в точки 45—47 от настоящото заключение тълкуване не се опровергава и от довода на ответниците по главното производство, че правилата на раздел 5 не правят разграничение между отделните категории работници. Всъщност не предлагам на Съда да прокарва разграничения, които не са предвидени от съставителите на Конвенцията от Лугано II, между подчинените работници. Предлагам единствено да се възприеме значение на понятието „подчиненост“ за целите на прилагането на този раздел, което да отчита особеностите на дружественото право и реалността на дружествените мандати.

42 Регламент (ЕО) № 593/2008 на Европейския парламент и на Съвета от 17 юни 2008 година относно приложимото право към договорни задължения („Рим I“) (ОВ L 177, 2008 г., стр. 6). Вж. съображение 7 от посочения регламент, както и решение от 21 януари 2016 г., ERGO Insurance и Gjensidige Baltic (C-359/14 и C-475/14, EU:C:2016:40, т. 43—45).

43 Общоприето е също така, че тези въпроси се уреждат от lex societatis. Вж. доклада „Giuliano-Lagarde“, посочен по-горе, стр. 12; Cour de cassation, първи граждански състав (Франция), 1 юли 1997 г. № 95—15.262, M. X с/у Société Africatours; Cohen, D. La responsabilité civile des dirigeants sociaux en droit international privé. — Revue critique de droit international privé, 2003, p. 585, и Menjucq, M. Droit international et européen des sociétés. L.G.D.J, Paris 2011 (3. ed.), p. 116 et 117.

44 Целта е да се постигне деликатно равновесие между, от една страна, целта да се защитят интересите на съдружниците и да се осигури необходимото доверие за доброто функциониране на всяко предприятие, като се гарантира, под страх от отговорност-санкция, че ръководителите на дружество постъпват по разумен начин, и от друга страна, необходимостта да не се парализира управлението на дружествата от системна и прекомерна отговорност, тъй като подобно упражняване на ръководни функции изисква поемането на рискове. Вж. Guyon, Y. Responsabilité civile des dirigeants. JurisClasseur Sociétés Traité, § 1 и цитираната правна доктрина.

45 Решение от 11 ноември 2010 г. (C-232/09, EU:C:2010:674).

46 Решение от 9 юли 2015 г. (C-229/14, EU:C:2015:455).

60. С оглед на всички изложени по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на втория въпрос, че ръководител на дружество, който има пълен контрол и пълна самостоятелност при извършването на текущата дейност на дружеството, което представлява, и изпълнението на собствените си задължения, не е подчинен на това дружество и следователно няма с него „индивидуален трудов договор“ по смисъла на член 18, параграф 1 от Конвенцията от Лугано II. Обстоятелството, че акционерите на посоченото дружество разполагат с правомощието да освободят от длъжност този ръководител, не поставя под въпрос това тълкуване.

B. Относно теста, позволяващ да се определи дали даден иск е „във връзка с“ индивидуален трудов договор (първи и трети въпрос)

61. В самото начало, ако Съдът приеме, както предлагам, че не биха могли да съществуват „индивидуални трудови договори“ по смисъла на член 18, параграф 1 от Конвенцията от Лугано II между ръководители на дружества, всемогъщи като ответниците по главното производство, и дружествата, за които те упражняват функциите си, не е необходимо да се отговаря на първия и третия въпрос на запитващата юрисдикция. Поради това ги разглеждам само при условията на евентуалност.

62. След това уточнение припомням, че в конкретния случай исковете, предявени от Arcadia срещу ответниците по главното производство, се основават главно на непозволено увреждане, изразяващо се в сговаряне чрез употребата на незаконни средства (unlawful means conspiracy), и от непозволено увреждане, съставляващо нарушаване на фидуциарни задължения за лоялност и за добросъвестност (breach of fiduciary duty). В английското право обаче тези правни основания са от *деликтно* естество (tort).

63. В този контекст с първия и третия си въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали иск, предявен между страни по „индивидуален трудов договор“ и почиващ на подобни деликтни правни основания, може да попадне в обхвата на раздел 5 и ако това е така, съгласно какви критерии.

64. Според Arcadia раздел 5 не се прилага към неговите искове, тъй като те се основавали не на задължение, произтичащо от трудовите договори на *ответниците по главното производство*[47], а на нарушението на законови задължения, *съществуващи независимо от тези договори*. Всъщност посоченият раздел бил по своето естеството подразделение на категорията „дела, свързани с договор“ по член 5, точка 1 от Конвенцията от Лугано II. Същевременно иск с такива правни основания попадал в обхвата на „дела относно [непозволено увреждане]“ по смисъла на член 5, точка 3 от тази конвенция, поради което бил изключен от приложното поле на същия раздел.

65. От друга страна, ответниците по главното производство твърдят, че за целта на прилагането на раздел 5 решаващият критерий е дали, независимо от материалноправното правило, на което работодателят основава иска си, укоримото поведение *може да съставлява нарушение на договорни задължения*, произтичащи от индивидуалния трудов договор, на който той е могъл да се позове[48]. Такъв е обаче конкретният случай. В това отношение е безспорно, че Arcadia би могло да обоснове своите искове с нарушение на изричните и/или подразбиращи се договорни задължения (breach of express and/or implied contractual duties), произтичащи от трудовите договори на заинтересованите лица[49]. Следователно посоченият раздел се прилагал към спора в главното производство.

47 Критерий, посочен по същество в преюдициални въпроси 1 и 3, буква б).

48 Критерий, посочен по същество преюдициалните въпроси 1 и 3, буква а).

49 Това, което всъщност прави групата в първоначалната си искова молба, преди да промени становището си, след като ответниците се позовават на прилагането на раздел 5.

66. С оглед на доводите на страните по главното производство, и за да се предложи изчерпателен отговор на въпросите, повдигнати от запитващата юрисдикция, считам за уместно най-напред да се върна общо на проблематиката за деликтните искове, предявени между съдоговорители, и да анализирам приложимите в тази материя разрешения в рамките на член 5, точка 1 и член 5, точка 3 от Регламента „Брюксел I“ и на Конвенцията от Лугано II (1). След това ще обясня причините, поради които според мен раздел 5 изисква различно решение (2).

1. Въпросът за деликтните искове, предявени между съдоговорители

67. От теоретична гледна точка в областта на гражданската отговорност разграничението, което се прави между исковете по дела, свързани с договор, и тези, числящи се към деликтната материя, зависи от естеството на задължението, на което се позовава ищецът срещу ответника. Накратко, става въпрос да се определи дали то е резултат от нарушение на задължение, произтичащо непосредствено от закона и противопоставимо на всички (тогава задължението е деликтно), или е резултат от действието на доброволно споразумение между две лица (в който случай задължението е договорно)[50].

68. Въпреки това е възможно едно и също вредоносно поведение да представлява едновременно нарушение на договорно задължение и неспазване на законоустановено по отношение на всички задължение. Тогава е налице *конкуренция на отговорности* (или конкуренция на договорни и деликтни задължения).

69. В случая измамата, в която групата Arcadia обвинява ответниците по главното производство, води до такава конкуренция на отговорности. Всъщност в английското право съществува общо задължение да не се участва в сговаряне с цел причиняване на вреда другиму. Неспазването на това задължение съставлява граждански деликт (tort of conspiracy). Независимо от това фактът, че даден работник уврежда своя работодател, представлява неизпълнение на договорното му задължение за лоялност. Следователно вредоносното поведение поражда потенциално две отделни основания за отговорност.

70. При такава конкуренция на отговорности някои национални системи, сред които английското право, позволяват на ищеца *да избере* да основе иска си срещу своя съдоговорител на деликтната и/или на договорната отговорност[51]. Други системи, сред които френското право, обратно, *изключват по принцип такъв избор*, в съответствие с правилото за недопускане на кумулация: ищецът не може да се позове на извъндоговорно задължение срещу съдоговорителя си, ако фактите, които изтъква, представляват и неизпълнение на договорни задължения.

71. Регламент „Брюксел I“ и Конвенцията от Лугано II поддържат двоичното разделение на „дела, свързани с договор“ (член 5, точка 1), и „дела относно [непозволено увреждане]“ (член 5, точка 3) и предвиждат различни правила относно компетентността в зависимост от това дали дадено искане попада в едната или другата категория. Въпросът с конкуренцията на отговорности обхваща следователно и тези инструменти. В този контекст става въпрос за това дали изборът на ищеца да основе своя иск срещу съдоговорителя си на договорна отговорност и/или на деликтна отговорност, е от решаващо значение за компетентността.

50 Като се има предвид, че всички задължения намират своя първоизточник в закона, тъй като нито едно от тях нямаше да съществува, ако законът не го позволява (с налагането на правила, предвиждащи задължителната сила на споразуменията и тяхната действителност и т.н.).

51 В материалното право на държавите членки договорната и деликтната отговорност биха могли да са предмет на различни режими по отношение на тежестта на доказване, на размера на обезщетението, на давността и т.н. Следователно може да бъде в интерес на ищеца да избере едната или другата възможност.

72. Съдът разглежда за първи път въпроса в решение Kalfelis [52]. Делото, по което е постановено това решение, се отнася до физическо лице, предявило иск срещу банката си, за да получи обезщетение за вредите, които е претърпяло от борсови сделки, като се позовава едновременно на 1) договорна отговорност, 2) деликтна отговорност и 3) неоснователно обогатяване (квази-договорна отговорност). По него се поставя по-специално въпросът дали компетентният по силата на член 5, точка 3 от Брюкселската конвенция да се произнесе по деликтната отговорност съд е бил компетентен и по отношение на договорното и квази-договорното основание.

73. В това отношение Съдът най-напред постановява, че понятието „непозволено увреждане и квази-деликт“ трябва да се определи самостоятелно като обхващащо „всички искове, които имат за свое правно основание отговорността на ответника и които не са свързани с „договор“ по смисъла на член 5, [точка] 1“ от Брюкселската конвенция. При изолиран прочит този пасаж имал за цел да покаже, че изборът на ищеца да предяви своя иск срещу съдоговорителя си на основание деликтната отговорност, е без значение за целите на компетентността: същият при всички случаи ще попадне в категорията „дела, свързани с договор“. Съдът обаче уточнява, че „съд, компетентен съгласно член 5, точка 3 [от посочената Конвенция] да се произнесе по иск, основан на непозволено увреждане, не е компетентен да се произнесе по останалите елементи на същия иск, които нямат деликтно основание“ [53].

74. Въпреки малко неясния отговор изглежда, че в това решение Съдът е приел, че следва да се квалифицира като „свързано с договор“ или като „относно непозволено увреждане“ всяко от правните основания, посочени от ищеца, т.е. различните правила на материалното право, които служат като *основание* за претенциите му. Следователно компетентността би могла да се променя в зависимост от материалноправното правило, на което последният се позовава [54]. Уточнявам, че не става дума да се възприема, за целите на Регламент „Брюксел I“ или на Конвенцията от Лугано II, предвидената в националното право квалификация. Всъщност за Съда изтъкнатото правило препраща към едно задължение. Това е задължението, което за целите на тези инструменти трябва да се квалифицира *самостоятелно* като „договорно“, ако е доброволно поето между страните [55], или като „деликтно или квази-деликтно“, ако не попада в първата категория. Когато в същия иск ищецът посочва различни правни основания, той се позовава на различни задължения — договорно, деликтно и т.н., които биха могли да попаднат в компетентността на различни съдилища [56].

75. Съдът отново разглежда този проблем в решение Brogsitter [57]. В делото, по което е постановено това решение, физическо лице иска обезщетение от своите съдоговорители, по-конкретно на основание деликтна отговорност, по силата на правилата на германското право срещу нелоялната конкуренция. В този контекст той ги упреква по-специално в неизпълнение на задължение за изключителност, произтичащо от договора помежду им. Тогава Съдът е запитан каква квалификация по смисъла на Регламент „Брюксел I“ трябва да се даде на тези искове.

52 Решение от 27 септември 1988 г. (189/87, EU:C:1988:459).

53 Решение от 27 септември 1988 г., Kalfelis (189/87, EU:C:1988:459, т. 16—19).

54 Впрочем Съдът е потвърдил този подход и след това. Вж. по-конкретно решение от 16 май 2013 г., Melzer (C-228/11, EU:C:2013:305, т. 21). Вж. също Zogg, S. Accumulation of Contractual and Tortious Causes of Action Under the Judgments Regulation. — Journal of Private International Law, 9:1, 39—76, p. 42 et 43.

55 Решение от 17 юни 1992 г., Handte (C-26/91, EU:C:1992:268, т. 15).

56 Според този подход в настоящото дело различните claims на Arcadia срещу ответниците по главното производство имат разнообразни основания — breach of fiduciary duty, conspiracy, и т.н. — които трябва да бъдат квалифицирани отделно. В това отношение деликтът conspiracy насочва, както посочих, към нарушение на законоустановено задължение, противопоставимо на всички, и следователно попада в обхвата на „относно непозволено увреждане“. Обратно, деликтът breach of fiduciary duty е основание, попадащо в обхвата на „свързано с договор“. Всъщност въпросните фидуциарни задължения са били свободно поети от ответниците в главното производство по отношение на Arcadia (вж. т. 39 от настоящото заключение).

57 Решение от 13 март 2014 г. (C-548/12, EU:C:2014:148).

76. Като взема за отправна точка решение Kalfelis[58], според което понятието „дела относно непозволено увреждане“ обхваща всякакви искове, с които се цели ангажиране на отговорността на ответник, и при които няма привръзка към „дела, свързани с договор“, Съдът приема, че за да се определи дали разглежданите искове спадат към едната или към другата категория, трябва да се провери „дали те имат, независимо от квалификацията им по националното право, *договорно естество*“[59].

77. Според Съда това ще е така, „ако укоримото поведение може да се счита за неизпълнение на задължения, които могат да бъдат определени като договорни предвид предмета на договора“[60], и че „[т]акъв ще е a priori случаят, ако тълкуването на договора […] изглежда абсолютно необходимо за установяване на законосъобразния или, напротив, незаконосъобразния характер на [укоримото] поведение […]“[61]. Следователно националният съд е този, който трябва да определи дали „предявените искове […] имат за предмет искане за обезщетение, чието основание[62] може разумно да се разглежда като нарушение на правата и задълженията по договора […], което би направило абсолютно необходимо съобразяването му при разрешаването на спора“[63].

78. Решение Brogsitter[64] според мен бележи промяна на подхода, възприет в решение Kalfelis[65]. Всъщност Съдът изглежда е променил гледната точка при квалифицирането за целите на правилата за компетентност, предвидени в член 5, точка 1 и член 5, точка 3 от Регламент „Брюксел I“ и в Конвенцията от Лугано II. Той се отклонява от квалификация, която има за отправна точка *материалноправното основание*, на което се позовава ищецът, за да възприеме квалификация, основана на *фактите в подкрепа на искането*. Начинът, по който той формулира това искане, изглежда без значение при този анализ.

79. Точният обхват на решение Brogsitter[66] обаче е несигурен. В това отношение групата Arcadia твърди, че „критерият Brogsitter“ се съдържа в точка 25 от това съдебно решение: искът е по „дело, свързано с договор“, когато *тълкуването на договора* изглежда *абсолютно необходимо за установяване на законосъобразния или, напротив, незаконосъобразния характер на укоримото поведение, в сферата на непозволеното увреждане*. Споделям този анализ. Според мен Съдът е възнамерявал да квалифицира като „договорни“ исковете за деликтна отговорност, чиято основателност зависи от съдържанието на договорните задължения, обвързващи страните по спора[67].

80. Обратно, ответниците по главното производство са на мнение, че „критерият Brogsitter“ се съдържа в точки 24 и 29 от посоченото съдебно решение: искът е „по дело, свързано с договор“, когато укоримото поведение *може да се счита — т.е. би могло да представлява — неизпълнение на договорни задължения*, независимо дали ищецът се позовава на тях. В този смисъл ставало въпрос не дали изглежда абсолютно необходимо да се установи съдържанието на договорните задължения, за да има произнасяне по законосъобразността на укоримото

58 Решение от 27 септември 1988 г. (189/87, EU:C:1988:459, т. 17).

59 Решение от 13 март 2014 г., Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148, т. 20 и 21) (курсивът е мой).

60 Решение от 13 март 2014 г., Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148, т. 24). Това съображение по същество е повторено в отговора в точка 29 от решението, както и в неговия диспозитив.

61 Решение от 13 март 2014 г., Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148, т. 25).

62 Съдът тук изглежда възприема схващане за понятието „основание“, което препраща не към материалноправното правило, на което се позовава ищецът в подкрепа на своята претенция (смисъл, в който това понятие е използвано в точка 74 от настоящото заключение), а към фактите, споменати в искането.

63 Решение от 13 март 2014 г., Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148, т. 26).

64 Решение от 13 март 2014 г. (C-548/12, EU:C:2014:148).

65 Решение от 27 септември 1988 г. (189/87, EU:C:1988:459).

66 Решение от 13 март 2014 г. (C-548/12, EU:C:2014:148).

67 Вж. за подобно разбиране заключението на генералния адвокат Cruz Villalón по дело Holterman Ferho Exploitatie и др. (C 47/14, EU:C:2015:309, т. 48), както и заключението на генералния адвокат Kokott по дело Granarolo (C-196/15, EU:C:2015:851, т. 14 и 18). Генералният адвокат Cruz Villalón съответно предлага в своето заключение този критерий да се пренесе към раздел 5.

поведение, от гледна точка на деликтната материя, а да се установи дали е налице потенциално съответствие между това поведение и съдържанието на тези задължения. При положение че с оглед на фактите посоченото поведение би могло да съставлява едновременно деликтна вина и договорно неизпълнение, и че ищецът би могъл съответно да се позове на едното или другото основание, договорната квалификация надделява за целите на компетентността.

81. Съдът обаче изглежда в някои неотдавнашни решения разбира решението Brogsitter[68] по същия начин като ответниците в главното производство. В частност в решение Holterman, което, припомням, също се отнася до положение, в което различни правни основания са изтъкнати в подкрепа на един и същ иск за обезщетение за вреди, Съдът е постановил, че за да се установи дали такъв иск е „свързан с договор“ или „относно непозволено увреждане“, е необходимо само да се провери дали укоримото поведение *може да се счита за неизпълнение на договорните задължения*[69]. Въпреки това Съдът се е ограничил да потвърди този критерий, без реално да го прилага (или да го обяснява), така че е трудно да се установи със сигурност какъв е смисълът, който Съдът е възнамерявал да му придаде.

82. От гореизложеното според мен следва, че практиката на Съда е най-малкото двусмислена по отношение на това как трябва да се прилагат разпоредбите на член 5, точка 1 и член 5, точка 3 от Регламент „Брюксел I“ и на Конвенцията от Лугано II в случай на конкуренция на отговорности. Би било полезно Съдът да изясни позицията си в това отношение.

83. Според мен за целите на съчетаването на член 5, точка 1 и член 5, точка 3 от Регламент „Брюксел I“ и Конвенцията от Лугано II, предвид целите за правна сигурност, предвидимост и добро правораздаване, присъщи на тези инструменти, следва да се възприеме логиката, произтичаща от решение Kalfelis[70], и искът да се квалифицира като „по дело, свързано с договор“ или „относно непозволено увреждане“ с оглед на материалноправното основание, изтъкнато от ищеца. Като минимум, Съдът трябва да се придържа към стриктен прочит на решение Brogsitter[71], фигуриращ в точка 79 от настоящото заключение. С други думи, ако даден иск, предявен между съдоговорители, се основава не върху произтичащо от договор задължение, а върху правилата за гражданската деликтна отговорност, и ако установяването на съдържанието на договорните задължения не изглежда абсолютно необходимо, за да има произнасяне по законосъобразността на укоримото поведение, то същият трябва да попада в обхвата на член 5, точка 3 от посочените инструменти[72].

84. Несъмнено, признавам че обуславянето на компетентността от материалноправното основание, изтъкнато от ищеца, позволява известен forum shopping, тъй като същият в определена степен може да избере своя съд, като се насочи към подходящите правила. Впрочем едно и също вредоносно поведение, възприемано от ищеца от гледна точка на различни правни основания, теоретично може да попадне в компетентността на различни съдилища, като по този начин предизвика риск от разпад на спора. В този контекст разрешение като предложеното от ответниците по главното производство изключва такъв forum shopping и има предимството да позволи концентрация на спорове, възникнали по повод договорно правоотношение пред съда по местосключването на договора.

68 Решение от 13 март 2014 г. (C-548/12, EU:C:2014:148).

69 Решение Holterman, т. 32 и 71, които съдържат препращане към точки 24—27 от решение от 13 март 2014 г., Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148). Въпреки че Съдът посочва тези четири точки, той в крайна сметка се позовава само на първата от тях. Вж. също решение от 14 юли 2016 г., Granarolo (C-196/15, EU:C:2016:559, т. 21).

70 Решение от 27 септември 1988 г. (189/87, EU:C:1988:459, т. 20).

71 Решение от 13 март 2014 г. (C-548/12, EU:C:2014:148).

72 Според този подход исканията на Arcadia, доколкото са основани на деликта conspiracy, биха попаднали в тази категория, ако се предположи, че раздел 5 не се прилага. Действително не е необходимо да се установява съдържанието на договорните задължения, обвързващи ответниците по главното производство с Arcadia, за да се постанови, че поведение, съставляващо този деликт, е незаконосъобразно.

85. Същевременно подчертаните по-горе проблеми следва да се релативизират. Всъщност самите съставители на Конвенцията от Лугано II и на Регламент „Брюксел I“ са дали възможност за известен forum shopping, предоставяйки на ищеца опции за компетентност. В случай на конкуренция на отговорности както съдът по местосключването на договора, така и този, компетентен по отношение на деликта, имат тясна връзка със спора, и тези инструменти *не предвиждат йерархия между въпросните съдилища*. Що се отнася до риска от разпад на спора, както Съдът сам отбелязва в решение Kalfelis[73], ищецът може винаги да предяви иска си пред съдилищата по местоживеенето на ответника, съобразно член 2 от посочените инструменти, които тогава ще бъдат компетентни да се произнесат по иска в неговата цялост.

86. Признавам също, че при тази преценка е от значение един практически аспект. Действително, докато някои правни системи, сред които английското право, налагат на ищците правила за strict pleading, като те трябва да посочат в исковата си молба не само фактите и предмета на иска, но и правните основания, на които се позовават, други правни системи, сред които френското право, не ограничават ищците с подобно изискване. И тук обаче е необходимо известно релативизиране. Фактът, че ищецът не е длъжен да посочи правното основание, на което се позовава, не означава, че то не трябва да се взема предвид, когато той се е погрижил да го посочи.

87. Извън тези съображения обаче моето становище е мотивирано главно от необходимостта от опростяване на правилата за компетентност. Припомням, че целта за правна сигурност изисква сезираният национален съд да може лесно да се произнесе по своята собствена компетентност, без да е принуден да пристъпва към разглеждане на делото по същество[74].

88. В това отношение обуславянето на компетентността от материалноправното основание (или задължението), изтъкнато от ищеца, предоставя на сезирания съд една проста логика: както посочих, именно това задължение той ще трябва да квалифицира като „договорно“ или „деликтно“ по смисъла на Регламент „Брюксел I“ или Конвенцията от Лугано II. Обратно, да се изисква от съда да квалифицира иска от гледна точка на фактите — налице ли е договорно неизпълнение, на което ищецът би могъл да се позове? — усложнява значително неговата задача. Както изтъква Arcadia, това означава той да бъде задължен да гради хипотези за начина, по който страните *биха могли да пледират* по делото. Да се проверява фактически, на етапа на преценка на компетентността, евентуалното съответствие между укоримото поведение и съдържанието на договорните задължения, не винаги е лесно. В много случаи би било особено обвързващо за съда още на посочения етап да определи или дори да си представи съдържанието на тези задължения: това би изисквало да се установи приложимото към посочения договор право, което ще определи не само метода на тълкуване на договора — съществен за разкриване на съдържанието му — но и всички последици (implied terms), които това право предвижда за такъв тип договори. Предвидимостта на правилата за компетентност може да пострада от тази трудност.

89. Впрочем следва да се припомни, че по принцип сезираният съд трябва да може да определи своята компетентност въз основа *единствено на твърденията на ищеца*[75]. Обратно, да се задължи съдът да направи цялостна преценка на фактите, би означавало на практика ответникът да може да обезсили правилото за компетентност по иск „относно непозволено увреждане“ по член 5, точка 3 от Регламент „Брюксел I“ и от Конвенцията от Лугано II, като просто се позове на съществуването на договор между страните и възможното съответствие между укоримото поведение и съдържащите се в него задължения[76].

73 Решение от 27 септември 1988 г. (189/87, EU:C:1988:459, т. 20).

74 Решения от 3 юли 1997 г., Benincasa (C-269/95, EU:C:1997:337, т. 27), и от 28 януари 2015 г., Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, т. 61).

75 Вж. решение от 28 януари 2015 г., Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, т. 62).

76 Вж. по аналогия решение от 4 март 1982 г., Effer (38/81, EU:C:1982:79, т. 7).

90. Накрая, припомням също, че „по дело, свързано с договор“ в рамките на член 5, точка 1 от Регламент „Брюксел I“ и Конвенцията от Лугано II, извън случаите на специфичните договори по буква б) от посочената точка, компетентността е предоставена на съда по мястото, където *задължението, което служи за основа на иска, е било или трябва да бъде изпълнено*. Въпреки това може да се постави въпросът относно прилагането на това правило, ако искът на ищеца не се основава конкретно на особено договорно задължение, но този иск въпреки това трябва с оглед на фактите да се квалифицира като „свързан с договор“.

2. Пренасяне на тази проблематика към раздел 5

91. При това положение, както бе посочено по-горе, проблематиката на деликтните искове, предявени между съдоговорители, според мен изисква различен отговор, що се отнася до прилагането на раздел 5.

92. В това отношение, като се има предвид по-конкретно наличието на разминаване между текстовете на английски, немски и френски език на член 18, параграф 1 от Конвенцията от Лугано II и от Регламент „Брюксел I“[77], следва да се съсредоточим преди всичко върху системата на тези инструменти и върху целта за закрила, преследвана от раздел 5[78].

93. Въпреки това автономният и императивен характер на този раздел в посочените инструменти, както и същата тази закрилна цел според мен налагат посоченият раздел да не може да бъде заобиколен от работодателя просто чрез формулирането на иска като такъв в сферата на непозволеното увреждане[79]. В този контекст работодателят не трябва да има избор. В противен случай същият раздел би изгубил напълно полезното си действие[80]. Тези елементи накланят везните в посочената област в полза на квалификация, почиваща не върху материалноправните основания, посочени от ищеца, а върху фактите по спора.

94. Ето защо считам, че искът е „във връзка с индивидуален трудов договор“ за целите на раздел 5, при положение че е налице, с оглед на фактите по делото, определена материална връзка между посочения иск и подобен „договор“. Такъв е случаят, ако искът се отнася до спор, *породен по повод на трудовото правоотношение*, независимо дали ищецът основава иска си на посочения „договор“ и без значение дали изглежда абсолютно необходимо да се установи съдържанието на договорните задължения, за да има произнасяне по основателността на същия. Това условие трябва да се преценява широко. С други думи, доколкото това условие е

77 Действително, докато текстът на първия и третия език е относително широк („in matters relating to individual contracts of employment“; „en matière de contrat individuel de travail“), този на втория език е доста по-ограничен („[b]ilden ein individueller Arbeitsvertrag oder Ansprüche aus einem individuellen Arbeitsvertrag den Gegenstand des Verfahrens“).

78 Вж. по аналогия решение от 30 май 2013 г., Genil 48 и Comercial Hostelera de Grandes Vinos (C-604/11, EU:C:2013:344, т. 38 и цитираната съдебна практика). Съдът подчертава, че тази цел за закрила трябва да бъде отчетена при тълкуването на разпоредбите от раздел 5. Вж. решение от 19 юли 2012 г., Mahamdia (C-154/11, EU:C:2012:491, т. 60).

79 „Процесуалните стратегии“, които би породил подобен подход, са особено очевидни, когато, както по настоящото дело, ищецът първоначално се позовава на нарушение на договора, а впоследствие изменя иска си, заличавайки всеки договорен аспект.

80 Съдилищата на Англия и Уелс са постановили в това отношение множество поучителни прецеденти. Първоначално High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Commercial Court) (Върховен съд (Англия и Уелс), отделение Queen's Bench (търговско отделение) е приел в решение Swithenbank Foods Ltd с/у Bowers, съдия McGonigal (2002) 2 All ER (Comm) 974, точки 24—26), че раздел 5 се прилага само когато работодателят основава искането си срещу работник на трудов договор. Това решение е преразгледано от Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Апелативен съд (Англия и Уелс) (гражданско отделение) в решение Alfa Laval Tumba с/у Separator Spares (2012) EWCA Civ 1569, точки 24 и 25), именно за да се избегне всякакъв риск от заобикаляне на този раздел, в полза на широк подход, ориентиран към същността на спора.

изпълнено, дори претенция, основана на правилата за гражданската деликтна отговорност (като conspiracy claim на Arcadia), която по принцип би попаднала в приложното поле на член 5, точка 3 от Регламент „Брюксел I“ или на Конвенцията от Лугано II, попада в обхвата на раздел 5[81].

95. По отношение по-точно на проблематиката, която е в основата на въпросите на запитващата юрисдикция, а именно свързаната с иск за обезщетение, предявен от работодателя срещу работника или служителя, съм на мнение, че този иск попада в обхвата на раздел 5, ако, както е приел Съдът в решение Holterman, първият се позовава на *грешки, които твърди, че са допуснати от втория при изпълнението на неговите функции*[82].

96. Не мога обаче да спра дотук. Всъщност, ако става въпрос за случаите, в които твърдяното нарушение се вписва ясно в самото изпълнение на функциите, възложени на работника, и обратно, за случаи, в които това нарушение е лишено от каквато и да било връзка с тези функции[83], съществуват и редица „сиви зони“. Такъв е случаят, когато работникът или служителят, допускайки спорното нарушение, не действа с оглед на изпълнението на функциите си, но това нарушение все пак може да бъде свързано с тях по отношение на време, място или средства[84]. Трябва ли поради това да се прецизира предложения в предходната точка критерий?

97. Не мисля. Според мен, макар да са възможни уточнения в материалното право като условия за ангажиране на отговорността на работника, би било неуместно да се усложнява анализа за целите на компетентността. Следва да се припомни, че в тази материя сезираният съд трябва да е в състояние лесно да се произнесе, без да навлиза в задълбочен анализ на фактите.

98. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам от приложното поле на раздел 5 да бъдат изключени само исковете на работодателя срещу работника, отнасящи се до вредоносно поведение, които не са обвързани от никакво обективно обстоятелство — място, време, средства или цел — с изпълняваните от последния функции[85].

99. Това тълкуване не се поставя под въпрос от довода на Arcadia, според който съгласно практиката на Съда правилата за специална компетентност се тълкуват стриктно и не може да им бъде дадено тълкуване, което надхвърля пределите на предвидените в тях хипотези[86].

100. Всъщност според мен тази съдебна практика означава само, че не е възможно да се заобиколи ясния текст на тези специални правила, при положение че това би вървяло в посоката на целта, която те преследват.

81 Вж. в същия смисъл Hess, B., Pfeiffer, T. et Schlosser, P. The Brussels I Regulation 44/2001: Application and Enforcment in the EU (rapport Heidelberg), C. H. Beck, *München* 2008, pt. 356—359; Merrett, L. Jurisdiction Over Individual Contracts of Employment. — In: Dickinson, A. et Lein, E. (eds.), The Brussels I regulation Recast, Oxford University Press, Oxford 2015, p. 242 et 243; Grušić, U., цит.съч., стр. 92; Baker Chiss, C., цит.съч.., § 49 и 50. Фактът, че даден иск е могъл да бъде основан върху неизпълнение на договорни задължения, е добра индикация в това отношение. Въпреки това не би могло да става дума за критерий сам по себе си, предвид неговата сложност, подчертана в точка 88 от настоящото заключение.

82 Решение Holterman, т. 49. Тъй като едно и също лице може да има няколко функции в предприятието, трябва да се държи сметка за функциите, изпълнявани в рамките на трудовото правоотношение.

83 Могат да бъдат противопоставени две крайни хипотези. От една страна, случай, в който шофьор на камион, извършващ доставка, извършва произшествие, управлявайки превозното средство на предприятието в нетрезво състояние. От друга страна, случай с друг работник, извършващ вредоносно за работодателя му произшествие по време на отпуск, извън работното си място, с личния си автомобил.

84 Имам предвид случаите, в които нарушението е било извършено през работно време или на работното място, или е било възможно единствено благодарение на изпълняваните функции, или пък извършването му е било улеснено от същите.

85 В хипотезата на работник, който упражнява функции като работник едновременно с други функции в рамките на различен статут, следва да се провери с кои функции е свързано твърдяното нарушение: раздел 5 ще бъде приложим само по отношение на функциите, изпълнявани в качеството на работник.

86 Вж. по-конкретно решения от 27 септември 1988 г., Kalfelis (189/87, EU:C:1988:459, т. 19), от 20 януари 2005 г., Engler (C-27/02, EU:C:2005:33, т. 43), и от 22 май 2008 г., Glaxosmithkline и Laboratoires Glaxosmithkline (C-462/06, EU:C:2008:299, т. 28).

101. Същевременно тълкуването, което предлагам, не заобикаля текста на член 18, параграф 1 от Конвенцията от Лугано II, чието значение следва освен това да се релативизира предвид описаното по-горе езиково различие. В положение, при което работник причини вреда на своя работодател, трудовото правоотношение поначало е решаващ елемент от контекста. Това правоотношение поставя работника на мястото, където е било извършено нарушението — например в помещенията на работодателя, или му дава средствата да го извърши — като достъпът до определена поверителна информация на последния. В обобщение, с изключение на случаите, в които липсват всякакви фактори на привръзка с функциите на работника между иск за обезщетение за вреди на работодателя и задълженията, произтичащи от „индивидуален трудов договор“, е налице материална връзка, достатъчна, за да се обоснове, че този иск се отнася до посочения „договор“, както изисква текстът на тази разпоредба.

102. Същото тълкуване не се поставя под въпрос и от довода на Arcadia, че само иск, който по естеството си е „свързан с договор“ по смисъла на член 5, точка 1 от Конвенцията от Лугано II и на Регламент „Брюксел I“, може да бъде „свързан с индивидуални трудови договори“ по смисъла на разпоредбите на раздел 5. Несъмнено „индивидуален трудов договор“ е категория договор, попадаща в посочената „свързана с договор“ материя. В този смисъл въпросният раздел представлява lex specialis спрямо посочения член 5, точка 1. Въпреки това тази констатация не пречи да се прецени по-щедро връзката между иска и „договора“ в рамките на посочения раздел, при положение че това е необходимо, за да се постигне императивността на същия раздел.

103. С оглед на всички гореизложени съображения предлагам на Съда да отговори на първия и третия въпрос, че иск, предявен от работодателя срещу работника или служителя е „във връзка с“ индивидуален трудов договор по смисъла на член 18, параграф 1 от Конвенцията от Лугано II, когато той се отнася до спор, *породен по повод на трудовото правоотношение*, независимо от материалноправните основания, на които се позовава работодателят в своята искова молба. В частност, иск за обезщетение за вреди, предявен от работодателя срещу работника или служителя, попада в обхвата на раздел 5, когато укоримото поведение е свързано фактически с изпълняваните от работника или служителя функции.

Г. По понятието „работодател“, особено в рамките на група от дружества (четвърти въпрос)

104. Ответниците по главното производство са били призовани пред съдилищата на Англия и Уелс, припомням, от Arcadia London, Arcadia Singapore и Arcadia Switzerland, както и от единствения акционер на групата, Farahead. Заинтересованите лица обаче са имали трудов договор по смисъла на материалното право само с едно дружество Arcadia, чиято идентичност се е променяла във времето. Поради това с четвъртия си въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали исковете, заведени срещу работника от лице, което не е негов работодател по смисъла на материалното право — както в случая дружествата от групата, различни от дружеството работодател, могат да попаднат в обхвата на раздел 5 и ако е така, при какви условия.

105. Разбира се, и тук на този въпрос няма да е необходимо да се отговаря, ако Съдът приеме, както предлагам, че ответниците по главното производство нямат „индивидуални трудови договори“ по смисъла на разпоредбите на раздел 5 с никое дружество Arcadia. Следователно отговорът на този въпрос се дава при условията на евентуалност и изхождайки от хипотезата, че заинтересованите лица са „работници“ по смисъла на тези разпоредби.

106. С това уточнение, искът попада в раздел 5 в съответствие с неговите разпоредби единствено ако е предявен от едната страна по „индивидуален трудов договор“ — работник или работодател — срещу другата страна. В тази рамка работодателят обикновено е физическото или юридическото лице, за което и под чието ръководство работникът или служителят полага труд през определен период от време, в замяна на което получава възнаграждение.

107. За сметка на това иск от трето по отношение на този „договор“ лице срещу работника или работодателя или иск, предявен от една от тези страни срещу такова трето лице, не попада в този раздел. Въпреки това се налагат две уточнения, особено в случая на група от дружества.

108. От една страна, както вече посочих при анализа на втория въпрос, самостоятелната квалификация на „индивидуалния трудов договор“ и свързаният с нея критерий за отношението на подчиненост позволяват да се приеме, че дружество, с което работникът или служителят не е сключил договор по смисъла на материалното право, все пак има такъв „договор“ с него. Следователно в рамките на група от дружества „работодателят“ на работник или служител, който формално има трудов договор с дружество А, може да бъде дружество Б и дори двете посочени дружества, според това кой упражнява ефективните ръководни правомощия [87].

109. От друга страна, в съответствие с този критерий, ако работник или служител има „индивидуален трудов договор“ само с дружеството А, но срещу него е предявен иск от дружеството Б, преследваната от раздел 5 цел за закрила оправдава възприемането на подход, основан реалностите на спора: ако искът на дружеството Б се отнася до поведение на работника или служителя по повод на изпълнението на „договора“ му с дружеството А, в такъв случай дружеството Б също трябва да се разглежда като „работодател“ по смисъла на член 20, параграф 1 от Конвенцията от Лугано II. За дружества от една и съща група следва да се прилагат същите ограничения по отношение на компетентността [88]. В противен случай и тук възникват опасения, че това ще предостави на работодателите от международен мащаб известна възможност за заобикаляне на раздел 5. При положение че съществува органична и икономическа връзка между тези две дружества и че второто има интерес от надлежното изпълнение на договора, това не би противоречало на целта за правна сигурност [89]. В допълнение, това би позволило да се избегне по подходящ начин мултиплицирането на компетентните спрямо едно и също трудово правоотношение съдилища и така би допринесло за доброто правораздаване.

110. Предвид гореизложеното предлагам на Съда да отговори на четвъртия въпрос, че когато в рамките на група от дружества даден работник или служител има трудов договор по смисъла на материалното право с дадено дружество, но срещу него е предявен иск от друго дружество, това второ дружество може да се счита за „работодател“ на работника или служителя за целите на разпоредбите на раздел 5, ако:

– работникът или служителят изпълнява задълженията си фактически в полза на второто дружество и под негово ръководство или

– второто дружество е предявило срещу работника или служителя иск за действия, извършени по повод изпълнението на договора му с първото дружество.

87 Вж. по аналогия решение от 15 декември 2011 г., Voogsgeerd (C-384/10, EU:C:2011:842, т. 59—65).

88 Вж. в този смисъл Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Върховен съд (Англия и Уелс) (гражданско отделение), Samengo-Turner с/у J & H Marsh & McLennan (Services) Ltd, [2007] EWCA Civ 732, т. 32—35, и James Petter с/у EMC Europe Limited, EMC Corporation, [2015] EWCA Civ 828, т. 20 и 21.

89 Вж. по аналогия решение от 10 април 2003 г., Pugliese (C-437/00, EU:C:2003:219, т. 23 и 24).

V. Заключение

111. Въз основа на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на поставените от Supreme Court of the United Kingdom (Върховен съд на Обединеното кралство) преюдициални въпроси по следния начин:

„1) Член 18, параграф 1 от Конвенцията относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела, подписана на 30 октомври 2007 г., чието сключване е одобрено от името на Общността с Решение 2009/430/ЕО на Съвета от 27 ноември 2008 година (Конвенция от Лугано II), следва да се тълкува в смисъл, че ръководител на дружество, който има пълен контрол и пълна самостоятелност при извършването на текущата дейност на дружеството, което представлява, и изпълнението на собствените си функции, не е подчинен на това дружество и следователно не е обвързан с него с „индивидуален трудов договор“ по смисъла на тази разпоредба. Обстоятелството, че акционерите на посоченото дружество разполагат с правомощието да освободят от длъжност този ръководител, не поставя под въпрос това тълкуване.

2) Иск, предявен от работодателя срещу работника или служителя, е „във връзка с“ индивидуален трудов договор по смисъла на член 18, параграф 1 от Конвенцията от Лугано II, когато той се отнася до спор, *породен по повод на трудовото правоотношение*, независимо от материалноправните основания, на които се позовава работодателят в своята искова молба. В частност, иск за обезщетение за вреди, предявен от работодателя срещу работника или служителя, попада в обхвата на дял II, раздел 5 от тази конвенция, когато укоримото поведение е свързано фактически с изпълняваните от работника или служителя функции.

3) Когато в рамките на група от дружества работник или служител има трудов договор по смисъла на материалното право с дадено дружество, но срещу него е предявен иск от друго дружество, това второ дружество може да се счита за „работодател“ на работника или служителя за целите на прилагането на разпоредбите на дял II, раздел 5 от Конвенцията от Лугано II, при условие че:

– работникът или служителят изпълнява задълженията си фактически в полза на второто дружество и под негово ръководство или

– второто дружество е предявило срещу работника или служителя иск за действия, извършени по повод изпълнението на договора му с първото дружество“.