Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
esitatud 24. jaanuaril 2019[1]

Kohtuasi C-603/17

Peter Bosworth,
Colin Hurley
versus
Arcadia Petroleum Limited and others

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Supreme Court of the United Kingdom (Ühendkuningriigi kõrgeim kohus))

Eelotsusetaotlus – Kohtualluvus ning kohtuotsuste tunnustamine ja täitmine tsiviil-ja kaubandusasjades – Lugano II konventsioon – II jaotise 5. jagu – Kohtualluvus töölepingute puhul – Mitme samasse kontserni kuuluva äriühingu kahju hüvitamise nõuded äriühingute endiste juhatajate vastu – Mõisted „tööleping“ ja „tööandja“ – Materiaalõiguslikult kahju õigusvastast tekitamist puudutavatel õiguslikel alustel põhinevad nõuded – Tingimused, mille korral need nõuded on lepingute ja/või töölepingutega „seotud asjad“ Lugano II konventsiooni tähenduses

I. Sissejuhatus

1. Oma eelotsusetaotlusega esitas Supreme Court of the United Kingdom (Ühendkuningriigi kõrgeim kohus) Euroopa Kohtule neli küsimust 30. oktoobril 2007 allkirjastatud tsiviil- ja kaubandusasjade kohtualluvuse ning neid käsitlevate kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise konventsiooni[2] (edaspidi „Lugano II konventsioon“) tõlgendamise kohta.

2. Need küsimused on esitatud tsiviilvastutuse tuvastamise kohtuasjas, milles hargmaiste äriühingute kontserni Arcadia ainuaktsionär on vastandatud oma endistele äriühingute juhatajatele seoses nõuetega hüvitada kahju, mille põhjustas pettus, mis väidetavalt pandi toime nende äriühingute arvel ja mille peamised kavandajad ja kasusaajad need juhatajad väidetavalt olid.

3. Põhikohtuasjas toimuv menetlus on etapis, milles eelotsusetaotluse esitanud kohus peab kindlaks tegema, kas kontserni endiste juhatuse liikmete vastu esitatud kahju hüvitamise nõuded alluvad Inglismaa ja Walesi kohtutele, mille poole on kontsern Arcadia pöördunud, või tuleb kõik või osa nendest nõuetest esitada Šveitsi kohtutele, mis on asjaomaste isikute elukohariigi kohtud. Vastus sõltub sellest, kas need nõuded on „töölepingutega seotud küsimused“ Lugano II konventsiooni II jaotise 5. jao tähenduses (edaspidi „5. jagu“).

1 Algkeel: prantsuse.

2 ELT 2007, L 339, lk 1. Selle konventsiooni sõlmimine kiideti ühenduse nimel heaks nõukogu 27. novembri 2008. aasta otsusega 2009/430/EÜ (ELT 2009, L 147, lk 1).

4. Selles kontekstis tõstatavad eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimused keerukaid õigusprobleeme seoses nimetatud 5. jao põhimõistete, nimelt „tööleping“, „töötaja“ ja „tööandja“ tõlgendamisega. Vastamist vajab ka küsimus, kas, ja jaatava vastuse korral millistel tingimustel võib niisuguse lepingu poolte vahel esitatud ja materiaalõiguslikult kahju õigusvastasel tekitamisel põhinev nõue kuuluda selle jao kohaldamisalasse.

5. Käesolevas ettepanekus esitan ma põhjused, mille pärast äriühingute juhatajad, kes on oma ülesannete täitmises täiesti iseseisvad, ei ole seotud äriühinguga, mille jaoks nad täidavad neid ülesandeid „töölepingu“ alusel 5. jao tähenduses. Teise võimalusena selgitan ühelt poolt, miks kuulub niisuguse „lepingu“ poolte vahel esitatud nõue, mis õiguslikult põhineb kahju õigusvastasel tekitamisel, põhimõtteliselt selle jao alla, sest vaidlus on tekkinud seoses töösuhtega, ja teiselt poolt, miks ei piirdu „tööandja“ selle jao tähenduses tingimata isikuga, kellega töötaja on formaalselt sõlminud töölepingu.

II. Lugano II konventsioon

6. 5. jagu „Kohtualluvus töölepingute puhul“ sisaldab muu hulgas Lugano II konventsiooni artikleid 18 ja 20.

7. Selle konventsiooni artikli 18 lõikes 1 on sätestatud, et „[t]öölepingutega seotud küsimuste puhul määratakse kohtualluvus kindlaks käesoleva jao kohaselt, ilma et see mõjutaks artikli 4 ja artikli 5 lõike 5 kohaldamist“.

8. Sama konventsiooni artikli 20 lõikes 1 on ette nähtud, et „[t]ööandja võib algatada kohtumenetluse ainult käesoleva konventsiooniga seotud sellise riigi kohtus, kus asub töötaja alaline elukoht“.

III. Põhikohtuasi, eelotsuse küsimused ja menetlus Euroopa Kohtus

9. Kontserni Arcadia kuuluvad teiste hulgas äriühingud Arcadia London, Arcadia Switzerland ja Arcadia Singapore. See kontsern kuulub 100% äriühingule Farahead Holdings Ltd (edaspidi „Farahead“). Põhikohtuasja asjaolude asetleidmise ajal olid Peter Bosworth ja Colin Hurley (edaspidi koos „põhikohtuasja kostjad“), kelle elukoht on nüüd Šveitsis, vastavalt kontserni tegevjuht (*chief executive officer* (CEO)) ja finantsjuht (*chief financial officer*). Nad olid ühtlasi kolme nimetatud Arcadia äriühingu juhatajad. Neil mõlemal oli lisaks nende endi poolt või nende vastutusel koostatud tööleping ühega nendest äriühingutest.

10. Kolm eespool osutatud Arcadia äriühingut ja Farahead (edaspidi koos „Arcadia“) esitasid 12. veebruaril 2015 High Court of Justice (England & Wales), Queen’s Bench Divisionile (Commercial Court) (kõrge kohus (Inglismaa ja Wales), kuninglik osakond (kaubanduskolleegium), Ühendkuningriik) kahju hüvitamise nõuded mitme isiku, nende hulgas ka põhikohtuasja kostjate vastu. Nende nõuete eesmärk oli saada hüvitist kontserni kahjumi eest, mis ulatus mitmesaja miljoni Ameerika dollarini (USD) rea pettuslike tehingute tõttu, milles osalesid Arcadia äriühingud ja mis pandi toime ajavahemikul 2007. aasta aprillist kuni 2013. aasta maini.

11. Arcadia sõnul on põhikohtuasja kostjad selle pettuse peamised kavandajad ja kasusaajad. Kontserni tegevjuhi ja finantsjuhina tegutsesid nad väidetavalt koos teiste kahtlusaluste isikutega, et kõrvale kantida põhiosa vaidlusaluste tehingutega teenitud tulust, ja väidetavalt varjasid neid tehinguid Faraheadi eest. Asjaomased isikud omakorda vaidlevad nendele süüdistustele kindlalt vastu.

12. Arcadia oli oma algses hagiavalduses väitnud, et põhikohtuasja kostjate poolt väidetavalt toime pandud rikkumised on (1) kahju tekitamine (*tort*) õigusvastase kokkuleppega vahendite õigusvastaseks kasutamiseks (*unlawful means conspiracy*), (2) usalduskohustuse rikkumine (*breach of fiduciary duty*) ja (3) nende töölepingutest sõnaselgelt või vaikimisi tulenevate lepinguliste kohustuste rikkumine (*breach of express and/or implied contractual duties*).

13. Huvitatud isikud vaidlustasid 9. märtsil 2015 kohtualluvuse väitega, et Lugano II konventsiooni kohaselt ei allu neid puudutavad Arcadia nõuded Inglismaa ja Walesi kohtutele. Need nõuded on nende väitel nimelt „töölepingutega seotud küsimused“ ja kuuluvad seega 5. jao kohaldamisalasse. Seepärast alluvad need nõuded nende väitel ainult nende elukoha riigi, st Šveitsi kohtutele.

14. Seejärel muutsid põhikohtuasja hagejad oma hagi. Nad loobusid väitest, et põhikohtuasja kostjad on rikkunud töölepingutest tulenevaid kohustusi, ja jätsid välja kõik viited nende kohustuste rikkumisele kui õigusvastasele kokkuleppele vahendite õigusvastaseks kasutamiseks.

15. High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Commercial Court) (kõrge kohus (Inglismaa ja Wales), kuninglik osakond (kaubanduskolleegium)) otsustas 1. aprilli 2015. aasta kohtuotsusega, et Arcadia kontserni nõuded alluvad Inglismaa ja Walesi kohtutele osas, milles need nõuded põhinevad õigusvastasel kokkuleppel vahendite õigusvastasel kasutamise kohta (*unlawful means conspiracy*). Ta otsustas ühtlasi, et need nõudeid alluvad nendele kohtutele ka osas, milles need põhinevad usaldussuhtest tulenevate lojaalsuskohustuse ja heast usust tulenevate kohustuste rikkumisel (*breach of fiduciary duty*), kuid et neile kohtutele ei allu nõuded, mille on sellel alusel esitanud Arcadia London ja Arcadia Singapore asjaolude kohta, mis esinesid ajal, mil kumbki neist äriühingutest oli P. Bosworthi ja C. Hurleyga seotud töölepinguga. Selles osas, ja ainult selles osas on need Arcadia nõuded selle kohtu hinnangul „töölepingutega seotud küsimused“ 5. jao tähenduses.

16. Põhikohtuasja kostjad esitasid selle kohtuotsuse peale apellatsioonkaebuse Court of Appeal'ile (England & Wales) (Civil Division) (apellatsioonikohus (Inglismaa ja Wales) (tsiviilosakond), Ühendkuningriik). See apellatsioonkaebus jäeti 19. augusti 2016. aasta kohtuotsusega rahuldamata. Supreme Court of the United Kingdom (Ühendkuningriigi kõrgeim kohus) lubas huvitatud pooltel siiski kassatsioonkaebuse esitada.

17. Nendel asjaoludel otsustas viimati nimetatud kohus menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Milline on õige kriteerium, mille abil teha kindlaks, kas nõue, mille tööandja on esitanud töötaja või endise töötaja (edaspidi „töötaja“) vastu, kujutab endast töölepinguga „seotud“ küsimust [Lugano II konventsiooni] II jaotise 5. jao (artiklid 18–21) tähenduses?

   a) Kas selleks, et tööandja esitatud nõue töötaja vastu kuuluks [Lugano II konventsiooni] artiklite 18–21 kohaldamisalasse, piisab sellest, kui tööandja saanuks etteheidetavale käitumisele tugineda ka kui töötaja töölepingu rikkumisele – isegi kui nõue, mille tööandja tegelikult on esitanud, ei tugine selle lepingu rikkumisele ega heida ette lepingu rikkumist ega väida, et lepingu rikkumine on toimunud, vaid tugineb (näiteks) ühele või mitmele [põhikohtuasjas kõne all olevale] etteheitele?

   b) Või kas õige on kriteerium, mille kohaselt kuulub tööandja poolt töötaja vastu esitatud nõue artiklite 18–21 kohaldamisalasse üksnes juhul, kui kohustus, millele see nõue tegelikult tugineb, sisaldub töölepingus? Kui see on õige kriteerium, siis kas sellest tuleneb, et nõue, mis tugineb üksnes sellise kohustuse rikkumisele, mis tekkis töölepingust sõltumatult (ja kui see on asjakohane, ei ole kohustus, millega töötaja oleks „vabatahtlikult nõustunud“), ei kuulu 5. jao kohaldamisalasse?

   c) Kui kumbki eespool toodud kriteeriumidest ei ole õige, siis milline on õige kriteerium?

2. Kui äriühing ja füüsiline isik sõlmivad „lepingu“ ([Lugano II konventsiooni] artikli 5 lõike 1 tähenduses), siis millisel määral on vajalik alluvussuhte olemasolu äriühingu ja füüsilise isiku vahel, selleks et selle lepingu puhul oleks tegemist „töölepinguga“ [viidatud konventsiooni II jaotise] 5. jao tähenduses? Kas selline suhe on olemas juhul, kui füüsilisel isikul on võimalik kindlaks määrata (ja ta ka määrab) tema ja äriühingu vahelise lepingu tingimused ning ta juhib äriühingu igapäevast äritegevust ja oma ülesannete täitmist ning on selles iseseisev, samas kui äriühingu aktsionäri(de)l on pädevus leping lõpetada?

3. Juhul kui [Lugano II konventsiooni] II jaotise 5. jagu on kohaldatav üksnes nõuetele, mis ilma 5. jaota kuuluksid artikli 5 lõike 1 kohaldamisalasse, siis milline on õige kriteerium, mille abil teha kindlaks, kas lepinguosaliste vaheline nõue kuulub artikli 5 lõike 1 kohaldamisalasse?

   a) Kas õige on kriteerium, mille kohaselt kuulub nõue [selle] artikli 5 lõike 1 kohaldamisalasse juhul, kui tööandja võiks väita, et vaidlusalune teguviis kujutab endast lepingukohustuse rikkumist, isegi kui kohtuasja raames, mille on tööandja tegelikult algatanud, ei tugine tööandja selle lepingu rikkumisele ega heida ette lepingu rikkumist?

   b) Või kas õige on kriteerium, mille kohaselt kuulub nõue [selle] artikli 5 lõike 1 kohaldamisalasse üksnes juhul, kui kohustus, millele see nõue tegelikult tugineb, tuleneb lepingust? Kui tegemist on õige kriteeriumiga, siis kas sellest tuleneb, et nõue, mis tugineb üksnes sellise kohustuse rikkumisele, mis tekkis sellest sõltumatult (ja kui see vaadeldaval juhul ei ole kohustus, millega kostja oleks „vabatahtlikult nõustunud“), ei kuulu artikli 5 lõike 1 kohaldamisalasse?

   c) Kui kumbki eespool toodud kriteeriumidest ei ole õige, siis milline on õige kriteerium?

4. Asjaoludel, kus:

   a) äriühingud A ja B kuuluvad samasse kontserni;

   b) kostja X täidab faktiliselt selle äriühingute kontserni tegevjuhi rolli (nii, nagu tegi P. Bosworth Arcadia kontsernis […]); X töötab ühes kontserni äriühingus, äriühingus A (ja on seega äriühingu A töötaja) (nagu oli P. Bosworth aeg-ajalt […]); ega ole liikmesriigi õiguse alusel äriühingu B töötaja;

   c) äriühing A esitab nõudeid X-i vastu ja need nõuded kuluvad [Lugano II konventsiooni] artiklite 18–21 kohaldamisalasse ja

   d) kontserni kuuluv teine äriühing, äriühing B, esitab samuti nõudeid X-i vastu sama etteheidetava käitumise tõttu, mis moodustab nende nõuete aluse, mille äriühing A on esitanud X-i vastu;

   millised on õiged kriteeriumid, mille abil määratleda, kas äriühingu B väide kuulub [Lugano II konventsiooni] 5. jao kohaldamisalasse? Nimelt:

   – kas vastus sõltub sellest, kas X-i ja äriühingu B vahel oli „tööleping“ 5. jao tähenduses ja kui, siis millised on õiged kriteeriumid, mille abil teha kindlaks, kas selline tööleping oli olemas?

   – Kas äriühingut B tuleb kohelda X-i „tööandjana“ [Lugano II konventsiooni] II osa 5. jao tähenduses või kuuluvad äriühingu B nõuded X-i vastu (eespool 4. küsimuse punkt d) [Lugano II konventsiooni] artiklite 18–21 kohaldamisalasse samal viisil nagu äriühingu A nõuded X-i vastu kuuluvad nende samade sätete kohaldamisalasse? Nimelt:

     a) Kas äriühingu B nõue kuulub [Lugano II konventsiooni] artikli 18 kohaldamisalasse üksnes siis, kui kohustus, millele see tugineb, on kohustus, mis sisaldub äriühingu B ja X-i vahel sõlmitud töölepingus?

b) Või kas see nõue kuulub [Lugano II konventsiooni] artikli 18 kohaldamisalasse, kui nõudes sisalduva etteheidetava käitumise puhul oleks tegemist olnud äriühingu A ja X-i vahel sõlmitud töölepingus sisalduva kohustuse rikkumisega?

– Kui ükski eespool toodud kriteeriumidest ei ole õige, siis milline on õige kriteerium?“

18. Eelotsusetaotlus saabus Euroopa Kohtu kantseleisse 20. oktoobril 2017. Kirjalikud seisukohad on Euroopa Kohtule esitanud põhikohtuasja kostjad, Arcadia kontsern, Šveitsi Konföderatsioon ja Euroopa Komisjon. Samad menetlusosalised, välja arvatud Šveitsi Konföderatsiooni, olid esindatud kohtuistungil, mis toimus 13. septembril 2018.

IV. Õiguslik analüüs

A. Sissejuhatavad kaalutlused

19. Lugano II konventsiooni, mille tõlgendamist eelotsusetaotluse esitanud kohus taotleb, on rahvusvaheline konventsioon, mis seob Euroopa Liitu Euroopa Vabakaubanduse Assotsiatsiooni (EFTA) riikide ja Šveitsi Konföderatsiooniga. Euroopa Kohtu poole on harva pöördutud küsimustega selle konventsiooni tõlgendamise kohta. See on määrusega (EÜ) nr 44/2001[3] paralleelne õigusakt, millel on sama eesmärk ja mis näeb ette samad kohtualluvuse eeskirjad, nagu see määrus. Seepärast on seda määrust puudutav Euroopa Kohtu ulatuslik praktika selle konventsiooni samaväärsetele sätetele ülekantav[4].

20. Eelotsust taotleva kohtu esitatud küsimuste kontekst on järgmine. Arcadia kontsern on seisukohal, et tema nõuded põhikohtuasja kostjate vastu kuuluvad Inglismaa ja Walesi kohtute alluvusse Lugano II konventsiooni artikli 6 punkti 1 alusel. Need nõuded on tema sõnul tihedalt seotud sarnaste nõuetega, mis on esitatud kolme teise isiku vastu, kelle alaline elukoht on Inglismaal ja Walesis[5].

21. Huvitatud isikud aga vaidlustavad asja allumise nendele kohtutele. Nad väidavad, et tegemist on „töölepingutega seotud“ nõuetega, mida reguleerib 5. jagu.

22. Sellega seoses tuletan meelde, et vastavalt Lugano II konventsiooni artikli 18 lõikele 1 määratakse töölepingutega seotud küsimuste puhul kohtualluvus kindlaks 5. jao sätete kohaselt. Selle konventsiooni artikli 20 lõike 1 kohaselt tuleb „tööandja“ nõue „töötaja“ vastu esitada selle riigi kohtus, kus asub töötaja alaline elukoht. Peale selle on Euroopa Kohus märkinud, et selle jao sätted on ammendavad[6]. Isegi kui see jagu oleks kohaldatav, ei saaks Arcadia kontsern seega tugineda selle konventsiooni artikli 6 punktile 1.

3 Nõukogu 22. detsembri 2000. aasta määrus kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusasjades (EÜT 2001, L 12, lk 1; ELT eriväljaanne 19/04, lk 42; edaspidi „Brüsseli I määrus“). Selle määrusega asendati 27. septembril 1968 Brüsselis allkirjastatud konventsioon kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusasjades (EÜT 1972, L 299, lk 32, edaspidi „Brüsseli konventsioon“). Määrus ise asendati hiljuti Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2012. aasta määrusega (EL) nr 1215/2012 kohtualluvuse ning kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusasjades (ELT 2012, L 351, lk 1).

4 Peale selle tuleb nimetatud konventsiooni tõlgendamisel arvesse võtta ka nende kahe õigusakti kohta tehtud riigisiseseid otsuseid. Vt protokolli nr 2 konventsiooni ühetaolise tõlgendamise ja alalise komitee kohta (ELT 2007, L 339, lk 27) artikkel 1 ning 2. aprilli 2009. aasta kohtuotsus Gambazzi (C-394/07, EU:C:2009:219, punkt 36) ja 20. detsembri 2017. aasta kohtuotsus Schlömp (C-467/16, EU:C:2017:993, punktid 46–51).

5 Selles õigusnormis on ette nähtud, et kui kostjaid on mitu, võib isiku kaevata ka selle paiga kohtusse, kus on neist ühe alaline elukoht, tingimusel, et nõuded on sedavõrd tihedalt seotud, et eri menetlustest tulenevate vastuoluliste otsuste ohu vältimiseks oleks soovitav neid menetleda ning otsuseid teha üheskoos.

6 Vt 22. mai 2008. aasta kohtuotsus Glaxosmithkline ja Laboratoires Glaxosmithkline (C-462/06, EU:C:2008:299, punktid 19 ja 20), 14. septembri 2017. aasta kohtuotsus Nogueira jt (C-168/16 ja C-169/16, EU:C:2017:688, punkt 51) ning 21. juuni 2018. aasta kohtuotsus Petronas Lubricants Italy (C-1/17, EU:C:2018:478, punkt 25).

23. Selle sama 5. jao eesmärk on nimelt[7] *kaitsta töötajat*, keda peetakse töölepingu nõrgemaks pooleks, tema huvide jaoks soodsamate kohtualluvuse eeskirjade abil.[8] Selleks on tööandjalt selle jaoga võetud tavaliselt tema käsutuses olevad kohtualluvuse valikuvõimalused ja antud seega töötajale eelis, et teda võib kaevata ainult kohtutesse, mida peetakse talle rohkem tuntuks.

24. Kohtualluvuse põhikohtuasja kostjate poolt vaidlustamise tulemus sõltub 5. jao kohaldamisala ulatusest. Sellega seoses märgin, et vastavalt Lugano II konventsiooni artikli 18 punktile 1 kohaldatakse 5. jagu „töölepingutega seotud" nõuetele. Sellest sõnastusest tuleneb kaks tingimust: esiteks peab poolte vahel olema niisugune „leping" ja teiseks peab nõue olema teatud viisil selle „lepinguga" seotud.

25. Teine ja neljas eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimus puudutavad sisuliselt esimest nendest tingimustest, samas kui esimene ja kolmas küsimus on seotud teise tingimusega. Analüüsin, kuidas tõlgendada mõistet „tööleping" (B) ja seejärel selle seose probleemistikku, mis peab olema nõude ja „lepingu" vahel (C), enne kui tulen tagasi mõiste „tööandja" juurde 5. jao tähenduses (D).

B. Mõiste „tööleping" (teine küsimus)

26. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib oma teise küsimusega sisuliselt teada, kas sellised lepingud, nagu olid sõlmitud põhikohtuasja kostjate ja Arcadia kontserni teatavate äriühingute vahel, saab kvalifitseerida „töölepinguteks" 5. jao tähenduses. See kohus püüab kindlaks teha, mil määral on selleks kvalifitseerimiseks on vaja, et füüsilise isiku ja tema teenuseid kasutanud äriühingu vahel oleks alluvussuhe. Tal on küsimus, kas sellise suhtega on tegemist juhul, kui füüsiline isik otsustab oma lepingu tingimused ning juhib täielikult ja iseseisvalt äriühingu igapäevast majandustegevust ja oma ülesannete täitmist, kuid äriühingu aktsionäridel on õigus leping lõpetada. Lisaks soovib nimetatud kohus teada, millised asjaolud võimaldavad järeldada, et niisugused „lepingud" selle jao tähenduses olid olemas põhikohtuasja kostjate ja Arcadia äriühingute vahel, kellega nad formaalselt ei olnud lepinguid sõlminud[9].

1. Vastuvõetavus

27. Nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, ei vaielnud Arcadia kontsern liikmesriigi madalamates kohtutes vastu sellele, et põhikohtuasja kostjad olid iga äriühingu suhtes, kellega nad olid formaalselt sõlminud töölepingud, töötaja staatuses. Huvitatud isikute sõnul ei ole põhikohtuasja lahendamiseks seega vaja, et Euroopa Kohus käsitleks seda probleemistikku.

28. Ma ei jaga seda arvamust. ELTL artiklis 267 sätestatud Euroopa Kohtu ja liikmesriikide kohtute koostöö raames ainult liikmesriigi kohtul, kes asja menetleb ja kes vastutab tehtava lahendi eest, pädevus kohtuasja eripärasid arvestades hinnata, kas kohtuotsuse tegemiseks on vaja eelotsust ja kas küsimused, mille ta Euroopa Kohtule esitab, on kohtuasja lahendamiseks asjasse puutuvad[10].

7 Lugano II konventsioonis ja Brüsseli I määruses ette nähtud kohtualluvuse eeskirjade eesmärk on üldiselt tagada õiguskindlus. Kohtualluvuse eeskirjad peaksid olema hästi etteaimatavad: hagejal peab olema võimalik hõlpsasti kindlaks määrata kohtud, kus ta võib oma kohtuasja algatada, ja kostjal peab olema võimalik mõistlikult ette näha, millisesse kohtusse teda võib kaevata. Lisaks on nende eeskirjade eesmärk tagada korrakohane õigusemõistmine. Vt 19. veebruari 2002. aasta kohtuotsus Besix (C-256/00, EU:C:2002:99, punkt 26) ja 10. aprilli 2003. aasta kohtuotsus Pugliese (C-437/00, EU:C:2003:219, punkt 16).

8 Vt Brüsseli I määruse põhjendus 13 ning 19. juuli 2012. aasta kohtuotsus Mahamdia (C-154/11, EU:C:2012:491, punkt 44) ja 21. juuni 2018. aasta kohtuotsus Petronas Lubricants Italy (C-1/17, EU:C:2018:478, punkt 23).

9 Seda teist tahku käsitleb eelotsusetaotluse esitanud kohus oma neljanda küsimuse raames. Pean siiski tarvilikuks analüüsida seda juba nüüd.

10 Vt eelkõige 14. märtsi 2013. aasta kohtuotsus Allianz Hungária Biztosító jt (C-32/11, EU:C:2013:160, punkt 19 ja seal viidatud kohtupraktika).

29. Lisaks näib mulle, et ühest küljest on see, et Arcadia kontsern sellele vastu ei vaidle, seletatav sellega, et see kontsern oli algul seisukohal, et materiaalõiguse tähenduses töölepingu olemasolu eeldab iseenesest lepingu kvalifitseerimist „töölepinguks“ 5. jao tähenduses. Kontsern on aga vahepeal meelt muutnud ja vaidleb sellisele kvalifikatsioonile kindlameelselt vastu. Teisest küljest on menetluspooled menetluse kõikides riigisisestes staadiumides vaielnud, kas põhikohtuasja kostjate ja kontserni äriühingute vahel, kellega nad formaalselt ei olnud lepingut sõlminud, olid sellised „lepingud“ olemas [11]. Seega on ilmselgelt vaja Euroopa Kohtu vastust.

2. Sisulised küsimused

30. Kõigepealt on kohane meelde tuletada, et põhikohtuasja kostjad töötasid Arcadia kontsernis äriühingu juhatuse liikmetena äriühinguõiguse tähenduses. Täpsemalt oli P. Bosworth kontserni *de facto* [12] tegevjuht (*chief executive officer* (CEO)) ja C. Hurley oli selle *de facto* finantsjuht (*chief financial officer* (CFO)). Lisaks olid huvitatud isikud õiguslikult ja/või faktiliselt [13] äriühingute Arcadia London, Arcadia Switzerland ja Arcadia Singapore juhatajad.

31. Põhikohtuasja kostjatel oli mõlemal ka tööleping (*contract of employment*) materiaalõiguse tähenduses [14] Arcadia kontserni ühe konkreetse äriühinguga. Selle äriühingu nimi on aga aja jooksul muutunud, mistõttu kostjad töötasid järgemööda nimelt äriühingutes Arcadia London ja Arcadia Singapore, kuid mitte äriühingus Arcadia Switzerland. Nendes eri lepingutes oli sätestatud, et huvitatud isikud pidid täitma konkreetseid juhtimisülesandeid ainult selle äriühingu jaoks, kes oli nende tööandja. Ainus tasu, mis nad kontsernilt said, oli kokku lepitud nendes lepingutes ja seda maksis tööandjaks olev äriühing nende konkreetsete ülesannete eest.

32. Selles kontekstis tekib kõigepealt küsimus, kas Lugano II konventsioonis ette nähtud kohtualluvuse eeskirjade kohaldamiseks tuleb kõigepealt eristada suhteid, mis olid põhikohtuasja kostjate ja Arcadia kontserni äriühingute vahel, kellega neil oli formaalselt sõlmitud leping materiaalõiguse tähenduses, suhetest, mis olid põhikohtuasja kostjatel selle kontserni teiste äriühingutega. Ma ei ole selles veendunud ja seda kahel põhjusel.

33. Esiteks tuleb mõistet „tööleping“ Lugano II konventsiooni artikli 18 lõike 1 tähenduses tõlgendada mitte *lex causæ* või *lex fori* alusel, vaid autonoomselt, et tagada selle konventsiooniga ette nähtud kohtualluvuse eeskirjade ühetaoline kohaldamine kõikides konventsiooni osalisriikides [15].

11 Vt Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (apellatsioonikohus (Inglismaa ja Wales) (tsiviilosakond) 19. augusti 2016. aasta kohtuotsus Peter Miles Bosworth and Colin Hurley *vs.* Arcadia Petroleum Ltd jt, [2016] EWCA Civ 818, punktid 90 ja 91.

12 *De facto* juhataja on isik, kes ei ole ametlikult nimetatud äriühingu juhatajaks, kuid täidab tegelikult juhataja ülesandeid.

13 P. Bosworth nimetati teatud ajaks äriühingu Arcadia Singapore juhatuse liikmeks ja C. Hurley omakorda nimetati Arcadia Londoni, seejärel Arcadia Singapore juhiks. Nendest ametisse nimetamisest olenemata täitsid huvitatud isikud tegelikult neid ülesandeid kõikide Arcadia kontserni äriühingute jaoks ja kogu põhikohtuasja faktiliste asjaolude asetleidmise ajal.

14 Eelotsusetaotlusest ei tulene selgelt, kas see kvalifitseerimine toimub *lex causæ* või *lex fori* alusel.

15 Vt 10. septembri 2015. aasta kohtuotsus Holterman Ferho Exploitatie jt (C-47/14, edaspidi „kohtuotsus Holterman“, EU:C:2015:574, punktid 35–37).

34. Selle autonoomse mõiste kohta tuleneb kohtuotsusest Holterman, et niisugune „tööleping“ on olemas siis, kui isik osutab teatava aja jooksul teisele isikule ja tema juhiste alusel teenuseid, mille eest ta saab tasu [16]. Seega on niisuguse „lepinguga“ tegemist juhul, kui *töösuhte* tingimused – teenuste osutamine, tasu ja alluvus – on faktiliselt täidetud, ning ei ole oluline, kuidas seda suhet kvalifitseeritakse materiaalõiguses. Nagu väidavad põhikohtuasja kostjad, Šveitsi Konföderatsioon ja komisjon, võib seega kahe isiku vahel niisugune „leping“ kohaldatava materiaalõiguse kohaselt olla ka juhul, kui sõlmitud ei ole ühtegi lepingut ja tegu on puhtalt *de facto* töösuhtega [17].

35. Täpsustan, et see tõlgendus ei kaldu kõrvale 5. jao sõnastusest, kuna mõiste „tööleping“ ei eelda töölepingu formaalset sõlmimist materiaalõiguse tähenduses. Lisaks on seda väljendit kasutatud liikmesriikidele ja/või liidule siduvates rahvusvahelise eraõiguse õigusaktides juba alates lepinguliste kohustuste suhtes kohaldatava õiguse konventsioonist, mis avati allkirjastamiseks Roomas 19. juunil 1980 [18]. Selle konventsiooni vastuvõtmisel aga eelistati seda väljendit nimetatud konventsiooni eelnõus välja pakutud väljendile „töösuhe“ peamiselt põhjusel, et viimati nimetatud väljendit mõne riigi õigussüsteemis ei tuntud [19]. Seega oleks väär „lepingut“ ja „suhet“ 5. jao raames vastandada [20].

36. Järelikult ei välista materiaalõiguse tähenduses formaalse lepingu puudumine põhikohtuasja kostjate ja Arcadia teatava äriühingu vahel seda, et faktilistest asjaoludest tuleb järeldada „lepingu“ olemasolu 5. jao kohaselt. Teisipidi ei tule huvitatud isikute ja kontserni teiste äriühingute vahel sõlmitud lepinguid tingimata lugeda „töölepinguteks“ selle jao tähenduses.

37. Teiseks nähtub eelotsusetaotlusest, et olenemata kõnealuste lepingute tingimustest ei muutnud põhikohtuasja kostjate eri töökohad ja liikumised Arcadia kontsernis tegelikult nende tööülesannete laadi ega mõjutanud nende vastavaid *kõigi Arcadia äriühingute ja kontserni enda* tegevjuhi ja finantsjuhi rolle. Kokkuvõttes olid need töökohad puhtalt formaalsed. Need lepingud olid koostatud huvitatud isikute poolt või nende juhiste järgi ning nemad *ei valinud* mitte ainult oma lepingu tingimusi, vaid ka *lepingu sõlmimist pigem ühe äriühinguga kui teisega* [21].

38. Seega tuleb minu arvates seejärel kindlaks teha, kas suhet, mis oli põhikohtuasja kostjate kui äriühingute juhatajate ning *iga Arcadia äriühingu* vahel, sõltumata sellest, kas nende vahel oli teataval ajahetkel formaalne leping, saab lugeda „töölepinguks“ 5. jao tähenduses.

16 Vt kohtuotsus Holterman, punktid 39–45 ja 49. Euroopa Kohus on kahes esimesena nimetatud punktis osutanud ka asjaolule, et töötajat ja tööandjat seob kestev suhe, mis asetab töötaja ettevõtte või tööandja äritegevuse teatavasse korraldusse. Sellegipoolest annab tõik, et Euroopa Kohus ei ole seda elementi korranud oma vastuses selle kohtuotsuse punktis 49 ja resolutsioonis, minu hinnangul tunnistust sellest, et ta ei loe seda 5. jao tähenduses „töölepinguks“ kvalifitseerimise *tingimuseks*, vaid lihtsalt seda liiki lepingu *kirjelduseks*.

17 Vt analoogia alusel Milano Ülikooli professori Mario Giuliano ja Pariisi I Ülikooli professori P. Lagarde'i aruanne, mis käsitleb lepinguliste kohustuste suhtes kohaldatava õiguse konventsiooni (EÜT 1980, C 282, lk 1), eriti lk 25. Vt ka 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*, kd 584-155, 15.9.2014, lk 29–38 ja 46; Merrett, L., *Employment Contracts in Private International Law*, Oxford University Press, 2011, lk 62–77, ja Grušić, U., *The European Private International Law of Employment*, Cambridge University Press, 2015, lk 78–83.

18 EÜT 1980, L 266, lk 1.

19 Vt Grušić, U., *op. cit.*, lk 61 ja 62.

20 Niisugune tõlgendamine on pealegi väga oluline 5. jao kaitse-eesmärgi täitmiseks. Mõiste „tööleping“ selle jao tähenduses tõlgendus peab seega olema piisavalt lai, et hõlmata kõiki kaitset vajavaid töötajaid, sealhulgas „ebatüüpilise“ töösuhtega töötajaid, kellel ei ole tõelist lepingut, kuid kes on samamoodi oma tööandjast sõltuvad.

21 Arcadia muide väitis liikmesriigi kohtutes, ilma et talle oleks vastu vaieldud, et põhikohtuasja kostjate valik töötada formaalselt äriühingus Arcadia London või Arcadia Singapore, aga mitte äriühingus Arcadia Switzerland, on seletatav lihtsalt asjaoluga, et neid maksustati Šveitsis sellise korra kohaselt, mis keelas igasuguse tasulise töötamise selles riigis. Vt Court of Appeali (England & Wales) (Civil Division) (apellatsioonikohus) (Inglismaa ja Wales) (tsiviilosakond) 19. augusti 2016. aasta kohtuotsus Peter Miles Bosworth and Colin Hurley *vs.* Arcadia Petroleum Ltd jt, [2016] EWCA Civ 818, punkt 71.

39. Kui isik nõustub täitma äriühingu juhataja ülesandeid, nõustub ta vabatahtlikult täitma sellest tulenevaid kohustusi. Kui äriühing usaldab juhataja ülesanded sellele isikule, siis ta võtab vabatahtlikult tema ees teatavad kohustused. Täpsemalt täidetakse äriühingu juhataja ülesandeid üldjuhul tasu eest [22]. Seega on äriühingu ja juhataja vahel *vabatahtlikult võetud kohustused*, mis on „lepinguga seotud" Lugano II konventsiooni artikli 5 punkti 1 ja Brüsseli I määruse tähenduses. Minu arvates on see nii, olenemata sellest, kas juhataja on formaalselt ametisse nimetatud (*de jure* juhataja) või ta ilma formaalselt ametisse nimetamata tegutseb tegelikult juhatajana (*de facto* juhataja) [23].

40. „Lepingulistes võlasuhetes" juhataja ja äriühingu vahel osutab esimene teisele teenuseid tasu eest. Vastavalt käesoleva ettepaneku punktis 34 antud selgitustele tuleb juhataja ja äriühingu vaheline suhe kvalifitseerida „töölepinguks" 5. jao tähenduses ainult juhul, kui juhataja allub oma ülesandeid täites äriühingule.

41. Euroopa Kohus asus kohtuotsuses Holterman selles küsimuses seisukohale, et alluvussuhte olemasolu hinnates tuleb „lähtuda kõikidest pooltevahelisi suhteid iseloomustavatest asjaoludest ja tingimustest". Euroopa Kohus märkis ka, et kui juhatajal on äriühingu kapitalis osalus, mis on nii suur, et võimaldab tal märkimisväärselt mõjutada nende isikute tahet, kes tavajuhul on pädevad talle korraldusi andma ja nende täitmist kontrollima, siis ei ole ta selle äriühingu alluvuses [24].

42. Oleks vale pidada seda arutluskäiku paikapidavaks ka ümberpööratult nõnda, et juhataja, kellel samuti nagu põhikohtuasja kostjatel ei ole osalust äriühingu kapitalis, allub pelgalt selle asjaolu tõttu sellele äriühingule. Euroopa Kohus tõi välja küll asjaolu, mis igal juhul välistab alluvussuhte, kuid ta ei toonud esile asjaolusid, mis seda iseloomustavad.

43. Nende elementide puhul on võimalik ammutada inspiratsiooni Euroopa Kohtu praktikast „töötaja" mõiste kohta ELTL artikli 45 ja teatavate ühtlustamisdirektiivide tähenduses. Selle kohtupraktika kohaselt iseloomustab tööõiguslikku alluvussuhet asjaolu, et töötaja töötab teise isiku juhtimise all, kes ei määra mitte ainult seda, mis ülesandeid peab töötaja täitma, vaid eelkõige ka seda, kuidas ta peab neid täitma – tööaeg, koht, meetod jne – ning kelle juhiseid ja sisekorra eeskirju peab töötaja järgima. Niisuguse alluvussuhte kindlakstegemiseks tuleb seega üldjuhul lähtuda sellest, kas töötaja võib iseseisvalt ja paindlikult valida oma tööaega, töö tegemise kohta ja talle määratud ülesannete täitmise viisi, ja/või järelevalvest ja kontrollist, mida tööandja teostab selle üle, kuidas töötaja oma ülesandeid täidab [25].

44. Sellest tuleneb – nagu väidavad Arcadia kontsern ja Šveitsi Konföderatsioon –, et äriühingu juhataja allub oma ülesannete täitmisel äriühingule ainult juhul, kui ta on oma ülesannete täitmisel ja korraldamisel teise isiku tegeliku juhtimise all. Sellise juhtimise esinemist saab hinnata, võttes arvesse nende ülesannete laadi, nende täitmise raamistikku, huvitatud isiku pädevust ja tema suhtes äriühingus rakendatava kontrolli ulatust [26].

22 Käesolevas asjas oligi nii. Asjaolul, et põhikohtuasja kostjate tasu maksjateks olid ainult teatavad Arcadia kontserni äriühingud, ei ole minu hinnangul tähtsust. See, mis vormis on tasu ja kuidas on korraldatud selle maksmine, ei ole oluline. Vt analoogia alusel 19. detsembri 2013. aasta kohtuotsus Corman-Collins (C-9/12, EU:C:2013:860, punktid 39 ja 40).

23 Vt kohtuotsus Holterman, punktid 53 ja 54. Vt mõiste „lepingutega seotud asjad" kohta Brüsseli I määruse artikli 5 lõike 1 tähenduses ka 17. juuni 1992. aasta kohtuotsus Handte (C-26/91, EU:C:1992:268, punkt 15) ja 17. septembri 2002. aasta kohtuotsus Tacconi (C-334/00, EU:C:2002:499, punkt 23).

24 Vt kohtuotsus Holterman, punktid 46 ja 47.

25 Vt 3. juuli 1986. aasta kohtuotsus Lawrie-Blum (66/85, EU:C:1986:284, punkt 18); 13. jaanuari 2004. aasta kohtuotsus Allonby (C-256/01, EU:C:2004:18, punkt 72); 4. detsembri 2014. aasta kohtuotsus FNV Kunsten Informatie en Media (C-413/13, EU:C:2014:2411, punktid 36 ja 37) ning 20. novembri 2018. aasta kohtuotsus Sindicatul Familia Constanța jt (C-147/17, EU:C:2018:926, punkt 45).

26 Vt analoogia alusel 11. novembri 2010. aasta kohtuotsus Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, punkt 47) ja selle kohta kohtujurist Cruz Villalóni ettepanek kohtuasjas Holterman Ferho Exploitatie jt (C-47/14, EU:C:2015:309, punkt 32).

45. Juhul kui sellised äriühingu juhatuse liikmed nagu põhikohtuasja kostjad, kellel eelotsusetaotluse esitanud kohtu andmetel olid tegevjuhi ja finantsjuhina *kõige ulatuslikumad volitused nende äriühingute juhtimiseks ning nende nimel ja arvel tegutsemiseks* ja kellel on äriühingu igapäevase majandustegevuse juhtimisel ja oma tööülesannete täitmisel *täielik kontroll ja iseseisvus* – mida käesoleva juhul näitab asjaolu, et nad olid oma järjestikused töölepingud koostanud ise või need olid koostatud nende vastutusalas, valides oma lepingute tingimused ja oma formaalse tööandja –, ei allu nad oma tööülesannete täitmisel äriühingule.

46. Eelkõige ei tohiks, vastupidi sellele, mida väidavad põhikohtuasja kostjad, minu arvates alluvust segi ajada üldsuunistega, mida juhataja saab aktsionäridelt äriühingu majandustegevuse suunamise kohta. Need üldsuunised *ei puuduta otseselt juhataja tööülesannete täitmist ega seda, kuidas ta neid korraldab*. Äriühingu juhatajal on pädevus tegutseda äriühingu nimel ja sellega seoses võib ta saada oma ülesannetega seotud mõistlikke suuniseid. Samadel põhjustel ei tähenda seadusega aktsionäride suhtes ette nähtud kontrollimehhanismid iseenesest alluvussuhte olemasolu. Lisaks ei piisa ainuüksi asjaolust, et nendel samadel aktsionäridel on õigus äriühingu juhataja tagasi kutsuda, sellise suhte avaldumiseks. Asjaolu, et aktsionäridel on tagasikutsumise voli, ei tähenda, et nad sekkuvad sellesse, kuidas äriühingut juhitakse. Siinkohal olgu lisatud, et mis tahes esinduse puhul võib esindatav ühepoolselt lõpetada esindussuhte esindajaga, ilma et lihtsalt selle asjaolu tõttu tekiks alluvussuhe.

47. Kõiki esitatud kaalutlusi arvestades olen arvamusel, et käesolevas asjas olid põhikohtuasja kostjate ja iga Arcadia äriühingu vahel kindlasti vastastikused „lepingulised kohustused“, mis kuuluvad Lugano II konventsiooni artikli 5 punkti 1 kohaldamisalasse. Need kohustused olid vahel lepingutes formaliseeritud, vahel mitte. Igal juhul ei saa neid kohustusi ei saa käsitada „töölepingutena“ selle konventsiooni 5. jao sätete tähenduses.

48. Seda tõlgendust ei sea vastupidi sellele, mida väidavad põhikohtuasja kostjad, kahtluse alla kohtuotsused Danosa[27] ja Balkaya[28]. Tuletan siinkohal meelde, et esimeses nendest kohtuotsustest otsustas Euroopa Kohus seoses direktiiviga 92/85/EMÜ[29], et kuigi „ei saa välistada võimalust“, et äriühingu juhtorgani liikmed ei kuulu „neile antud ülesannete eripära, nende ülesannete täitmise raamistikku ja nende tegutsemisviisi arvestades“ töötaja mõiste alla, allub äriühingu juhataja äriühingule, kui ta (1) on äriühingu lahutamatu osa, (2) peab oma juhtimistegevusest aru andma teisele äriühingu organile ja tegema sellega koostööd ning (3) osanike üldkoosolek võib ta tagasi kutsuda[30]. Kohtuotsuses Balkaya[31] kandis Euroopa Kohus selle arutluskäigu üle direktiivile 98/59/EÜ[32] ja kvalifitseeris samalaadsete näitajate põhjal äriühingu juhi „töötajaks“ selle direktiivi tähenduses.

27 11. novembri 2010. aasta kohtuotsus (C-232/09, EU:C:2010:674).

28 9. juuli 2015. aasta kohtuotsus (C-229/14, EU:C:2015:455).

29 Nõukogu 19. oktoobri 1992. aasta direktiiv rasedate, hiljuti sünnitanud ja rinnaga toitvate töötajate tööohutuse ja töötervishoiu parandamise meetmete kehtestamise kohta (kümnes üksikdirektiiv direktiivi 89/391/EMÜ artikli 16 lõike 1 tähenduses) (EÜT 1992, L 348, lk 1; ELT eriväljaanne 05/02, lk 110).

30 11. novembri 2010. aasta kohtuotsus Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, punktid 48–51).

31 9. juuli 2015. aasta kohtuotsus (C-229/14, EU:C:2015:455, punktid 37–41).

32 Nõukogu 20. juuli 1998. aasta direktiiv kollektiivseid koondamisi käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (EÜT 1998, L 225, lk 16; ELT eriväljaanne 05/03, lk 327).

49. Mõistele mõnes liidu õigusega reguleeritud valdkonnas Euroopa Kohtu antud tõlgendust ei saa siiski automaatselt teise valdkonda üle kanda[33]. Nagu juba märkisin, on tegemist üksnes inspiratsiooniallikaga. Mõistet „tööleping“ 5. jao tähenduses tuleb tõlgendada peamiselt lähtuvalt Lugano II konventsiooni ja Brüsseli I määruse süsteemist ja eesmärkidest[34] nagu ka liikmesriigi õigussüsteemides järgitavatest üldpõhimõtetest[35]. Neid pretsedente saab seega nendele õigusaktidele üle kanda ainult vajaliku hoolikusega. Märgin muuseas, et kohtuotsuses Holterman ei kohaldanud Euroopa Kohus seda kohtupraktikat *expressis verbis*, vaid piirdus sellele ainult kohati viitamisega.

50. Märgin sellega seoses, et kolm tunnust, mille põhjal Euroopa Kohus kohtuotsuses Danosa[36] otsustas, et äriühingu juhataja on „töötaja“ direktiivi 92/85 tähenduses, on neist valdava enamiku puhul täidetud. Nimelt on niisugune juhataja teataval määral tõepoolest (1) äriühingusse „integreeritud“, (2) äriühingu teise organi – nõukogu, osanike üldkoosoleku jne – „järelevalve“ all ja (3) see organ võib teda üldjuhul igal ajal tagasi kutsuda.

51. Kuigi Euroopa Kohus otsustas kohtuotsustes Danosa[37] ja Balkaya[38] laiendada liidu ühtlustamisdirektiividega antud kaitset töölepingu lõpetamise vastu äriühingute juhatuse liikmetele, oleks selle loogika Brüsseli I määruses ja Lugano II konventsioonis ette nähtud kohtualluvuse eeskirjadele ülekandmise tagajärjeks, et suurt osa äriühingu ja tema juhatuse liikmete vahelisi vaidlusi vaadataks läbi „töölepingu“ mõiste prisma ja need kuuluksid sellest tulenevalt 5. jao kohaldamisalasse.

52. Siinkohal tuleb meelde tuletada, et liikmesriikide õigussüsteemides ei reguleeri äriühingu ja selle juhatuse liikmete vahelist suhet mitte töö- vaid *äriühinguõigus*. Seaduslik esindaja on, nagu teisedki äriühingu juhatuse liikmed, äriühingu organ. Äriühingu seadusliku esindaja ülesanded ning nendest tulenevad volitused ja kohustused tulenevad äriühingu põhikirjast ja äriühingule kohaldatavatest õigusnormidest. Tõsi küll, mõnes liikmesriigis, sealhulgas Ühendkuningriigis võivad äriühingu juhataja ja äriühing oma vastavad õigused ja kohustused kindlaks määrata lepingus, mis võib olla haldus, esindus- või tööleping[39]. Sellegipoolest reguleerib nende suhet olemuselt alati äriühinguõigus.

53. Konkreetselt on vaidlus äriühingu juhatuse liikmete vastutuse üle äriühingu ja tema aktsionäride ees, mis on käesoleva kohtuasja taust, vaidlus, mida reguleerib äriühinguõigus, mis on liikmesriikides üldjuhul sätestatud erinormidega, mis reguleerivad selle vastutuse tingimusi ja ulatus[40].

54. Nii ilmselge lahknevus kvalifitseerimises liikmesriikide õiguses ning Lugano II konventsiooni ja Brüsseli I määruse kohaselt ei hõlbustaks nende õigusaktide kohaldamist ning nendes ette nähtud kohtualluvuse eeskirjade etteaimatavust. Pealegi ei vastaks 5. jao üldisest kohaldamisest äriühingute juhatajatele tingitud praktilised puudused üldse juhatuse liikmete vastutust puudutavate vaidluste spetsiifikale ega oleks kooskõlas eesmärgiga tagada korrakohane õigusemõistmine. Nendes asjades on

33 Vt selle kohta 23. aprilli 2009. aasta kohtuotsus Falco Privatstiftung ja Rabitsch (C-533/07, EU:C:2009:257, punktid 33–40) ja minu ettepanek liidetud kohtuasjades Nogueira jt (C-168/16 ja C-169/16, EU:C:2017:312, punkt 112).

34 Vt kohtujurist Cruz Villalóni ettepanek kohtuasjas Holterman Ferho Exploitatie jt (C-47/14, EU:C:2015:309, punkt 25).

35 Vt selle kohta 3. oktoobri 2013. aasta kohtuotsus Schneider (C-386/12, EU:C:2013:633, punkt 18); 19. detsembri 2013. aasta kohtuotsus Corman-Collins (C-9/12, EU:C:2013:860, punkt 28) ja 14. juuli 2016. aasta kohtuotsus Granarolo (C-196/15, EU:C:2016:559, punkt 23).

36 11. novembri 2010. aasta kohtuotsus (C-232/09, EU:C:2010:674).

37 11. novembri 2010. aasta kohtuotsus (C-232/09, EU:C:2010:674).

38 9. juuli 2015. aasta kohtuotsus (C-229/14, EU:C:2015:455).

39 Vt kohtujurist Cruz Villalóni ettepanek kohtuasjas Holterman Ferho Exploitatie jt (C-47/14, EU:C:2015:309, 28. joonealune märkus). Vt Companies Act 2006, 10. osa, 5. peatükk, § 227 pealkirjaga „Director's service contracts“. Seevastu teistes liikmesriikides ja eelkõige Prantsusmaal on äriühingu seaduslikku esindamist ja töölepingut võimalik kumuleerida ainult siis, kui juht täidab niisugusest esindamisvolitusest eraldiseisvaid ja eraldatavaid tehnilisi ülesandeid. Sellisel juhul on asjaomasel isikul seega *kaks eraldi staatust*: juhatajaülesandeid reguleerivad äriühinguõiguse eeskirjad, samas kui töötaja ülesannetele kehtivad tööõiguse kaitse-eeskirjad, ja juht saab kahte eraldi tasu. Vt 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*, kd S-7510, 7.2.2018.

40 Vt näiteks Prantsuse äriseadustiku (code de commerce) artikkel L 223-22, Hispaania kapitaliühingute seaduse (Ley de Sociedades de Capital; *BOE* nr 161, 3.7.2010, lk 58472) artikkel 236 jj, ning Taani äriühinguseaduse (Selskabsloven) artiklid 361 ja 363–365. Need eeskirjad ühtlustati osaliselt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 14. juuni 2017. aasta direktiivi (EL) 2017/1132 äriühinguõiguse teatavate aspektide kohta (ELT 2017, L 169, lk 46) artiklitega 106 ja 152. Vt ka nõukogu 8. oktoobri 2001. aasta määruse (EÜ) nr 2157/2001 Euroopa äriühingu (SE) põhikirja kohta (EÜT 2001, L 294, lk 1; ELT eriväljaanne 06/04, lk 251) artikkel 51.

tavaline lahendus äriühingute juhatuse erinevate liikmete kollektiivne või koguni solidaarne vastutus äriühingule tema juhtimise käigus tekitatud kahju eest[41]. 5. jao kohaselt aga tuleks igaüks nendest isikutest kaevata eraldi tema elukohajärgsesse kohtusse, ilma et oleks võimalik koondada neid vaidluse ühteainsasse kohtusse.

55. Lisaks tuletan meelde, et Brüsseli I määruse ja selle pikendusena Lugano II konventsiooni kohtualluvuse eeskirju tuleb tõlgendada kooskõlas Rooma I määruses sätestatud kollisiooninormidega[42]. Kuigi selle määruse artikli 8 ese on „Individuaalsed töölepingud“, näeb see artikli 1 punkti 2 alapunktis f samuti ette, et „küsimused, mida reguleerib äriühinguõigus“, mis puudutavad muu hulgas äriühingute „sisemist struktuuri“, on määruse reguleerimisalast välja jäetud.

56. Selles suhtes on üldtunnustatud arusaam, et sellesse kategooriasse kuuluvad äriühingu organite, sealhulgas äriühingu juhatuse liikmete volituste ja toimimisega seotud küsimused, mis määravad kindlaks nende vastutuse äriühingu ja aktsionäride või osanike ees nende volituste kuritarvitamise korral[43]. Rooma I määruses sätestatud välistamist arvestades määratakse neile küsimustele kohaldatav seadus kindlaks *iga liikmesriigi kollisiooninormide kohaselt*.

57. Kõike eelnevat arvestades kahtlen ma tõsiselt, et liidu seadusandja ja Lugano II konventsiooni koostajad on kavatsenud laiendada 5. jao kohaldamist äriühingute juhatuse liikmete tsiviilvastutuse vaidlustele. Nendes asjades kaalul olevad huvid on pealegi väga erinevad huvidest, mis on seotud töötajate vastutusega tööandjate ees. Tasakaal, mis tuleb leida, ei ole sama ja seda tasakaalu mõjutavad rahvusvahelise eraõiguse eeskirjad[44].

58. Teisisõnu ei ole 5. jao kohaselt võimalik lähtuda mõiste „alluvussuhe“ samasugusest tõlgendusest, mille Euroopa Kohus on aluseks võtnud kohtuotsustes Danosa[45] ja Balkaya[46], sest see tekitaks tõelise segaduse tööõiguse ja äriühinguõiguse eeskirjade vahel, mis võib olla õigustatud nende kohtuotsuste kontekstis, kuid mis oleks eriti ebasobiv Lugano II konventsioonis ette nähtud kohtualluvuse eeskirjade kontekstis.

59. Käesoleva ettepaneku punktides 45–47 välja pakutud tõlgendust ei sea kahtluse alla ka põhikohtuasja kostjate argument, et 5. jao eeskirjades ei eristata töötajate kategooriaid. Ma ei soovita nimelt Euroopa Kohtul teha vahet alluvussuhtes töötajatel, kuivõrd Lugano II konventsiooni koostajad ei ole seda ette näinud. Teen talle lihtsalt ettepaneku lähtuda selle jao kohaldamisel mõiste „alluvussuhe“ tähendusest, milles võetakse arvesse äriühinguõiguse iseärasusi ja äriühingute seadusliku esinduse tegelikkust.

60. Kõikidest eespool esitatud kaalutlustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata teisele küsimusele, et äriühingu juhataja, kes teostab täielikku ja täiesti iseseisvat kontrolli äriühingu igapäevase juhtimise ja iseenda tööülesannete täitmise üle, ei ole selle äriühingu alluvuses ja seega ei ole tal äriühinguga „töölepingut“ Lugano II konventsiooni artikli 18 lõike 1 tähenduses. Asjaolu, et äriühingu aktsionäridel on õigus see juhatuse liige tagasi kutsuda, ei sea seda tõlgendust kahtluse alla.

41 Vt näiteks Prantsusmaa äriseadustiku artikkel L 223-22 ja Hispaania kapitaliühingute seaduse artikkel 237.

42 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 17. juuni 2008. aasta määrus (EÜ) nr 593/2008 lepinguliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta (Rooma I) (ELT 2008, L 177, lk 6). Vt Rooma I määruse põhjendus 7, ja 21. jaanuari 2016. aasta kohtuotsus ERGO Insurance ja Gjensidige Baltic (C-359/14 ja C-475/14, EU:C:2016:40, punktid 43–45).

43 Üldiselt mööndakse, et neid küsimusi reguleerib *lex societatis*. Vt eespool viidatud Giuliano-Lagarde'i aruanne, lk 12; Cour de cassation (kassatsioonikohus, Prantsusmaa), 1. tsiviilkolleegiumi 1. juuli 1997. aasta kohtuotsus nr 95-15.262, X *vs.* Société Africatours; Cohen, D., „La responsabilité civile des dirigeants sociaux en droit international privé“, *Revue critique de droit international privé*, 2003, lk 585, ja Menjucq, M., *Droit international et européen des sociétés*, LGDJ, 3e éd., Paris, 2011, lk 116 ja 117.

44 See on delikaatne kaalumine, kus kaalul on ühelt poolt eesmärk kaitsta osanike huve ja tagada igasuguse äriühingu nõuetekohaselt toimimiseks vajalik usaldus, tagades vastutuse-karistuse ähvardusel, et juhatuse liikmed toimivad mõistlikult, ning teiselt poolt vajadus mitte halvata äriühingute juhtimist süstemaatilise ja ülemäärase vastutusega, kuna niisugune juhtimistegevus nõuab riskide võtmist. Vt Guyon, Y., „Responsabilité civile des dirigeants“, *JurisClasseur Sociétés Traité*, punkt 1 ja seal viidatud õiguskirjandus.

45 11. novembri 2010. aasta kohtuotsus (C-232/09, EU:C:2010:674).

46 9. juuli 2015. aasta kohtuotsus (C-229/14, EU:C:2015:455).

C. Kriteerium, mis võimaldab kontrollida, kas nõue on esitatud töölepinguga „seotud küsimuses“ (esimene ja kolmas küsimus)

61. Sissejuhatuseks märgin, et kui Euroopa Kohus peaks leidma, nagu ma talle soovitan, et niisuguste äriühingu kõikvõimsate juhatuse liikmete – nagu põhikohtuasja kostjad – ja äriühingute vahel, mille jaoks nad tööülesandeid täitsid, ei ole „töölepinguid“ Lugano II konventsiooni artikli 18 punkti 1 tähenduses, siis ei oleks tingimata vaja eelotsusetaotluse esitanud kohtu esimesele ja kolmandale küsimustele vastata. Seepärast analüüsin ma neid ainult teise võimalusena.

62. Selle täpsustuse järel tuletan meelde, et käesoleval juhul põhinevad nõuded, mille esitas Arcadia kontsern põhikohtuasja kostjate vastu, peamiselt kokkumängu kohta õigusvastasel kokkuleppel vahendite õigusvastaseks kasutamiseks (*unlawful means conspiracy*) ning usalduskohustuse rikkumisel (*breach of fiduciary duty*). Inglise õiguses kuuluvad need õiguslikud alused aga kahju õigusvastase tekitamise alla (*tort*).

63. Selles kontekstis soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus esimese ja kolmanda küsimusega teada, kas „töölepingu“ poolte vahel esitatud nõue, mis põhineb niisugustel õigusvastase kahju tekitamise õiguslikel alustel, võib kuuluda 5. jao kohaldamisalasse, ja kui see on nii, siis milliste kriteeriumide kohaselt.

64. Arcadia sõnul ei ole 5. jagu nendele nõuetele kohaldatav, sest need *ei põhine mitte põhikohtuasja kostjate töölepingust tuleneval kohustusel*[47], vaid *nendest lepingutest sõltumatult kehtivatel* õiguslikel kohustustel. Nimetatud jagu on tema sõnul iseenesest Lugano II konventsiooni artikli 5 punktis 1 osutatud „lepingutega seotud asjade“ kategooria alajaotus. Sellisel õiguslikul alusel põhinev nõue tuleneb tema sõnul aga selle konventsiooni artikli 5 punktis 3 osutatud „kahju õigusvastasest tekitamisest“ ja on seega selle jao kohaldamisalast välja jäetud.

65. Seevastu põhikohtuasja kostjad väidavad, et 5. jao kohaldamisel on otsustav kriteerium see, kas olenemata materiaalõiguse normist, mille alusel tööandja nõude esitab, võib tema poolt aluseks võetav etteheidetav käitumine *endast kujutada* töölepingust tulenevate *lepinguliste kohustuste* täitmata jätmist, millele ta oleks saanud tugineda[48]. Käesoleval juhul see ongi nii. Selles osas ei ole vaidlust selles, et Arcadia oleks võinud oma nõuded esitada huvitatud isikute töölepingutest tulenevate sõnaselgete või vaikimisi lepinguliste kohustuste rikkumise alusel (*breach of express and/or implied contractual duties*)[49]. See jagu oleks seega põhikohtuasjale kohaldatav.

66. Arvestades põhikohtuasja poolte argumente, ja selleks, et anda eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimustele ammendav vastus, pean tarvilikuks kõigepealt käsitleda lepingupoolte vahel esitatud kahju õigusvastasel tekitamisel põhinevate nõuete probleemistikku üldiselt ning analüüsida selles valdkonnas kohaldatavaid lahendusi Brüsseli I määruse ja Lugano II konventsiooni artikli 5 punkti 1 ja artikli 5 punkti 3 raames (1). Seejärel selgitan ma põhjusi, miks ma arvan, et 5. jagu nõuab teistsugust lahendust (2).

47 Sisuliselt esimeses eelotsuse küsimuses ja kolmanda eelotsuse küsimuse punktis b osutatud kriteerium.

48 Sisuliselt esimeses eelotsuse küsimuses ja kolmanda eelotsuse küsimuse punktis a osutatud kriteerium.

49 Mida see kontsern muide oma algses hagiavalduses ka tegi, enne kui ta muutis meelt pärast seda, kui kostjad tõstatasid 5. jao kohaldatavuse küsimuse.

1. Lepingupartnerite vahel esitatud kahju õigusvastasest tekitamisest tulenevate nõuete probleemistik

67. Teoreetiliselt sõltub tsiviilvastutuse valdkonnas lepingutega seotud asjade ja kahju õigusvastase tekitamise asjade eristamine üldiselt selle võlasuhte olemusest, millele hageja kostja vastu tugineb. Kokkuvõttes tuleb kindlaks teha, kas see võlasuhe tuleneb vahetult seadusest tulenevast kohustusest, millele saab tugineda kõikide vastu (kohustus tuleneb seega kahju õigusvastasest tekitamisest), või kahe isiku vahelise vabatahtliku kokkuleppe siduvusest (sel juhul on kohustus lepinguline)[50].

68. Siiski on võimalik, et sama kahjustav teguviis on samal ajal lepingulise kohustuse rikkumine ja seadusjärgse *erga omnes* kohustuse rikkumine. Sel juhul on tegu *mitme võimaliku vastutuse konkurentsiga* (või lepingulise kohustuse ja kahju õigusvastasest tekitamisest tuleneva kohustuse konkurentsiga).

69. Pettus, mida Arcadia kontsern põhikohtuasja kostjatele ette heidab, tekitab niisuguse vastutuse konkurentsi. Inglise õiguses on nimelt üldine kohustus mitte pidada vandenõu teistele kahju tekitamiseks. Selle kohustuse rikkumine on üks kahju õigusvastase tekitamise liik (*tort of conspiracy*). Sellest sõltumatult on asjaolu, et töötaja kahjustab tööandjat, töötaja lepingulise lojaalsuskohustuse rikkumine. Kahjustav käitumine tekitab seega kaks võimalikku eri vastutust.

70. Niisuguse sama käitumise eest vastutuse konkurentsi olukorras on mõne riigi, sealhulgas Inglismaa süsteemis jäetud hagejale *valik* tugineda oma nõudes lepingupartneri vastu kahju õigusvastasest tekitamist tulenevale vastutusele ja/või lepingulisele vastutusele[51]. Seevastu teistes süsteemides, sealhulgas Prantsuse õiguses on *selline valik* mittekumuleerumise reegli kohaselt *põhimõtteliselt välistatud*: kui asjaolud, millele hageja tugineb, kujutavad endast ka lepingu rikkumist, siis ei või hageja tugineda oma lepingupartneri vastu lepinguvälisele kohustusele.

71. Brüsseli I määrus ja Lugano II konventsioon võtavad üle mõistete „lepingutega seotud asjad“ (artikli 5 punkt 1) ja „kahju õigusvastane tekitamine“ (artikli 5 punkt 3) vahelise dihhotoomia ning näevad ette erinevad kohtualluvuse eeskirjad olenevalt sellest, kas nõue kuulub nendest ühte või teise kategooriasse. Sama käitumise eest vastutuse konkurentsi probleemistik laieneb seega nendele õigusaktidele. Selles kontekstis on küsimus selles, kas hageja õigus valida, kas ta esitab nõude oma lepingupartneri vastu lepingulise vastuse ja/või kahju õigusvastasest tekitamisest tuleneva vastutuse alusel, ning see valik on kohtualluvuse jaoks määrav.

72. Euroopa Kohus käsitles seda küsimust esimest korda oma kohtuotsuses Kalfelis[52]. Kohtuasi, milles see kohtuotsus tehti, puudutas füüsilist isikut, kes algatas kohtuasja oma panga vastu, et saada hüvitist kahju eest, mida ta kandis seoses börsitehingutega, tuginedes kumulatiivselt (1) lepingulistele vastutusele, (2) lepinguvälisele vastutusele ja (3) alusetule rikastumisele (lepingusarnane vastutus). Tekkis nimelt küsimus, kas kohtule, kellele Brüsseli konventsiooni artikli 5 punkti 3 alusel allusid lepinguvälise vastutuse küsimused, allus ka lepinguliste ja lepingusarnaste aluste üle otsustamine.

73. Selle kohta otsustas Euroopa Kohus kõigepealt, et mõistet „lepinguväline kahju [ja lepinguvälise kahju sarnane kahju]“ tuleb käsitleda autonoomse mõistena, mis hõlmab „kõiki hagisid, millega nõutakse kostja vastutuse tuvastamist ja mis ei ole seotud „lepinguga“ [Brüsseli konventsiooni] artikli 5 [punkti 1] tähenduses“. Eraldi võetuna tähendaks see lõik, et hageja valik tugineda oma

50 Eeldades, et kõikide võlasuhete *esmane allikas* on seadus, kuna ei oleks mingeid võlasuhteid, kui seadus ei võimaldaks neid kehtestada (eeskirjade kehtestamisega, millega nähakse ette, et konventsioonid on siduva jõuga, ja määratakse nende kehtivusajad jne).

51 Liikmesriikide materiaalõiguses võivad lepingulisele vastutusele ja kahju õigusvastasest tekitamisest tulenevale vastutusele kehtida tõendamiskoormise, hüvitamisulatuse, aegumise jne osas erinevad eeskirjad. Seepärast võib olla hageja huvides valida üks või teine õiguskaitsevahend.

52 27. septembri 1988. aasta kohtuotsus (189/87, EU:C:1988:459).

nõudes lepingupartneri vastu lepinguvälisele õiguslikule alusele ei ole kohtualluvuse seisukohast asjasse puutuv: kohtualluvus määratakse ikkagi „lepingutega seotud asjade“ järgi. Euroopa Kohus täpsustas siiski, et „kohtule, kelle alluvuses on [selle konventsiooni] artikli 5 punkti 3 alusel lepinguvälisel kahjul põhineva nõudeosa lahendamine, ei allu sama nõude osad, mis ei põhine lepinguvälisel kahjul“ [53].

74. Vaatamata Euroopa Kohtu mõneti mitmeti mõistetavale vastusele näib, et ta leidis selles otsuses, et *iga õiguslik alus, millele hageja tugineb*, ehk tema nõuete aluseks olevad erinevad materiaalõiguse normid tuleb kvalifitseerida „lepingutega seotud asjaks“ või „lepinguvälise kahju“ asjaks. Kohtualluvus võib seega erineda sõltuvalt sellest, millisele materiaalõiguse normile hageja tugineb [54]. Täpsustan, et see ei tähenda, et Brüsseli I määruse või Lugano II konventsiooni kohaldamisel tuleb lähtuda riigisiseses õiguses ette nähtud kvalifikatsioonist. Euroopa Kohtu jaoks osutab viidatud õigusnorm tegelikult teatavale kohustusele. Just see kohustus tulebki nende õigusaktide kohaldamisel sõltumatult kvalifitseerida „lepinguliseks“ – kui pooled on selle omavahel „vabatahtlikult võtnud“ [55] – või „lepinguväliseks või lepinguvälise sarnaseks“ –, kui see ei kuulu esimesse kategooriasse. Kui hageja viitab sama nõude raames erinevatele õiguslikele alustele, siis tugineb ta erinevatele kohustustele – lepinguline, kahju õigusvastane tekitamine jne – mis võivad kuuluda samapaljude kohtute alluvusse [56].

75. Euroopa Kohus käsitles seda probleemistikku taas kohtuotsuses Brogsitter [57]. Kohtuasjas, milles tehti see kohtuotsus, nõudis üks füüsiline isik lepingupartneritelt hüvitist kahju õigusvastase tekitamise eest nimelt Saksamaa kõlvatu konkurentsi takistamise seaduse alusel. Sellega seoses heitis ta neile ette nende lepingust tuleneva ainuõigusliku kohustuse rikkumist. Euroopa Kohtult küsiti siis, kuidas tuli neid nõudeid Brüsseli I määruse tähenduses kvalifitseerida.

76. Lähtudes oma otsustusest kohtuotsuses Kalfelis [58], mille kohaselt „kahju õigusvastane tekitamine“ hõlmab kõiki nõudeid, mille eesmärk on tuvastada kostja vastutus ja mis ei ole „lepinguga seotud asjad“, leidis Euroopa Kohus, et selleks, et liigitada kõnealuseid nõudeid ühte või teise kategooriasse, tuli kontrollida, „kas need [on] siseriikliku õiguse vastavast klassifikatsioonist olenemata […] *lepingulised*“ [59].

77. Euroopa Kohtu hinnangul on see nii, „kui etteheidetavat käitumist saab käsitada lepinguliste kohustuste rikkumisena, nagu neid võib lepingu objekti arvestades määratleda“ [60], ja et „[s]ellega on *a priori* tegemist juhul, kui […] lepingu tõlgendamine näib möödapääsmatu selle kindlakstegemiseks, kas […] etteheidetav käitumine on õiguspärane või vastupidi õigusvastne […]“ [61]. Seetõttu tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtul „teha kindlaks, kas […] esitatud hagide ese [on] kahju hüvitamise nõue, mille aluseks [62] võib mõistlikult pidada […] pooli siduvast lepingust tulenevate õiguste ja kohustuste rikkumist, mistõttu on lepingu arvessevõtmine hagi lahendamisel möödapääsmatu“ [63].

53 27. septembri 1988. aasta kohtuotsus Kalfelis (189/87, EU:C:1988:459, punktid 16–19).

54 Euroopa Kohus kinnitas hiljem seda käsitlusviisi. Vt eelkõige 16. mai 2013. aasta kohtuotsus Melzer (C-228/11, EU:C:2013:305, punkt 21). Vt ka Zogg, S., „Accumulation of Contractual and Tortious Causes of Action Under the Judgments Regulation“, *Journal of Private International Law*, 9:1, lk 39–76, eriti lk 42 ja 43.

55 17. juuni 1992. aasta kohtuotsus Handte (C-26/91, EU:C:1992:268, punkt 15).

56 Selle lähenemisviisi kohaselt põhinevad käesolevas asjas Arcadia poolt põhikohtuasja kostjate vastu esitatud erinevad nõuded paljudel erinevatel alustel – *breach of fiduciary duty*, *conspiracy*, jne – ning need tuleb kvalifitseerida eraldi. Nagu märkisin, viitab kahju õigusvastase tekitamine *conspiracy* teel seadusjärgse *erga omnes* kehtiva kohustuse rikkumisele ja selle puhul on seega tegemist „kahju õigusvastase“ tekitamisega. Seevastu kahju õigusvastane tekitamine *breach of fiduciary duty* teel on alus, mille puhul on tegemist „lepinguga seotud asjaga“. Põhikohtuasjade kostjad võtsid nimelt endale vabatahtlikult kõnealused usaldusülesandeid Arcadia ees (vt käesoleva ettepaneku punkt 39).

57 13. märtsi 2014. aasta kohtuotsus (C-548/12, EU:C:2014:148).

58 27. septembri 1988. aasta kohtuotsus (189/87, EU:C:1988:459, punkt 17).

59 13. märtsi 2014. aasta kohtuotsus Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148, punktid 20 ja 21) (kohtujuristi kursiiv).

60 13. märtsi 2014. aasta kohtuotsus Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148, punkt 24). See punkt on sisuliselt üle võetud vastuses kohtuotsuse punktis 29 ja resolutsioonis.

61 13. märtsi 2014. aasta kohtuotsus Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148, punkt 25).

62 Euroopa Kohus näib siin olevat lähtunud mõiste „hagi alus“ tähendusest, mis ei tugine hageja poolt oma nõude põhjendamiseks viidatud materiaalõigusnormile (tähendus, milles seda mõistet kasutatakse käesoleva ettepaneku punktis 74), vaid nõudes mainitud faktilistele asjaoludele.

63 13. märtsi 2014. aasta kohtuotsus Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148, punkt 26).

78. Kohtuotsus Brogsitter[64] tähistab minu jaoks kohtuotsuses Kalfelis[65] õigeks peetud käsitlusviisi ümber orienteerimist. Euroopa Kohus näib nimelt olevat muutnud oma seisukohta seoses nõuete kvalifitseerimisega Brüsseli I määruse ja Lugano II konventsiooni artikli 5 punktis 1 ja artikli 5 punktis 3 ette nähtud kohtualluvuse eeskirjade kohaldamiseks. Ta on kõrvale kaldunud kvalifitseerimisest, milles võetakse lähtepunktiks *materiaalõiguslik alus*, millele tugineb hageja, et lähtuda kvalifitseerimisest *nõude aluseks olevate faktiliste asjaolude* põhjal. Seetõttu on see, kuidas hageja oma nõude sõnastab, sellise analüüsi seisukohalt asjassepuutumatu.

79. Kohtuotsuse Brogsitter[66] täpne ulatus on siiski ebaselge. Selle kohta väidab Arcadia kontsern, et „Brogsitteri kriteerium“ paikneb selle kohtuotsuse punktis 25: nõue on „lepingutega seotud asjas“ siis, kui *selleks, et kindlaks teha, kas kahju õigusvastase tekitamise asjas etteheidetav käitumine on õiguspärane või, vastupidi, õigusvastane, on tingimata vaja tõlgendada lepingut*. Nõustun selle käsitlusega. Minu arvates pidas Euroopa Kohus kohaseks kvalifitseerida „lepingulisteks“ kahju õigusvastasest tekitamisest tulenevad nõuded, mille põhjendatus sõltub kohtuvaidluse poolte vaheliste lepinguliste kohustuste sisust[67].

80. Seevastu on põhikohtuasja kostjad arvamusel, et „Brogsitteri kriteerium“ on esitatud selle kohtuotsuse punktides 24 ja 29: nõue on „lepingutega seotud asjas“ siis, kui etteheidetavat käitumist *võib käsitada – st see võib olla – lepinguliste kohustuste täitmata jätmisena*, olenemata sellest, kas hageja sellele tugineb või mitte. Nii ei ole nende sõnul küsimus mitte selles, kas kahju õigusvastase tekitamisena etteheidetava käitumise õiguspärasuse üle otsustamiseks on vaja välja selgitada lepinguliste kohustuste sisu, vaid selles, kas see käitumine ja nende kohustuste sisu on potentsiaalselt vastavuses. Seetõttu on juhul, kui see käitumine võib faktilisi asjaolusid arvesse võttes olla ühtaegu nii kahju õigusvastane tekitamine kui ka lepingu rikkumine, ja kui hageja saaks seega tugineda ühele ja/või teisele, lepingu rikkumise kvalifikatsioon kohtualluvuse määramisel otsustav.

81. Näib, et Euroopa Kohus on mõnes hiljutises kohtuotsuses mõistnud kohtuotsust Brogsitter[68] samamoodi nagu põhikohtuasja kostjad. Täpsemalt otsustas Euroopa Kohus kohtuotsuses Holterman, mis puudutas samuti – tuletan meelde – olukorda, kus sama kahju hüvitamise nõude põhjenduseks tugineti erinevatele õiguslikele alustele, et selleks, et välja selgitada, kas see nõue oli esitatud „lepingutega seotud asjas“ või „kahju õigusvastase tekitamise“ asjas, tuli ainult kontrollida, kas etteheidetavat käitumist *võis käsitada lepinguliste kohustuste täitmata jätmisena*[69]. Euroopa Kohus siiski üksnes kinnitas seda kriteeriumi üle, seda tegelikult kohaldamata (või selgitamata), mistõttu on raske kindlalt teada, mis tähenduse pidas Euroopa Kohus õigeks sellele anda.

82. Kõigest eespool öeldust järeldub minu arvates, et Euroopa Kohtu praktika on vähemasti mitmeti mõistetav selles suhtes, kuidas tuleb Brüsseli I määruse ja Lugano II konventsiooni artikli 5 punkti 1 ja artikli 5 punkti 3 kohaldada sama käitumise eest mitme võimaliku vastutuse konkurentsi korral. Seega oleks hea, kui Euroopa Kohus selgitaks oma seisukohta selles küsimuses.

64 13. märtsi 2014. aasta kohtuotsus (C-548/12, EU:C:2014:148).

65 27. septembri 1988. aasta kohtuotsus (189/87, EU:C:1988:459).

66 13. märtsi 2014. aasta kohtuotsus (C-548/12, EU:C:2014:148).

67 Vt samalaadse arusaama kohta kohtujurist Cruz Villalóni ettepanek kohtuasjas Holterman Ferho Exploitatie jt (C-47/14, EU:C:2015:309, punkt 48) ja kohtujurist Kokott'i ettepanek kohtuasjas Granarolo (C-196/15, EU:C:2015:851, punktid 14 ja 18). Kohtujurist Cruz Villalón pani selles ettepanekus ette kanda see kriteerium üle 5. jaole.

68 13. märtsi 2014. aasta kohtuotsus (C-548/12, EU:C:2014:148).

69 Kohtuotsuse Holterman punktid 32 ja 71, milles viidatakse 13. märtsi 2014. aasta kohtuotsuse Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148) punktidele 24–27. Kuigi Euroopa Kohus osutas nendele neljale punktile, lähtus ta lõpuks neist ainult esimesest. Vt ka 14. juuli 2016. aasta kohtuotsus Granarolo (C-196/15, EU:C:2016:559, punkt 21).

83. Minu hinnangul on selleks, et tõmmata piir Brüsseli I määruse ja Lugano II konventsiooni artikli 5 punkti 1 ja artikli 5 punkti 3 vahele, nende õigusaktidega kaitstavaid õiguskindluse, ettenähtavuse ja korrakohase õigusemõistmise põhimõtteid arvestades soovitav lähtuda kohtuotsuse Kalfelis[70] loogikast ja kvalifitseerida nõue „lepinguliseks“ või „kahju õigusvastasest tekitamisest“ tulenevaks lähtuvalt materiaalõiguslikust alusest, millele hageja tugineb. Euroopa Kohus peaks vähemalt rangelt tõlgendama käesoleva kohtuotsuse punktis 79 käsitletud kohtuotsust Brogsitter[71]. Teisisõnu, kui lepingu poolte vahel esitatud nõue ei põhine mitte lepingust tulenevatel kohustustel, vaid kahju õigusvastasest tekitamisest tulenevat tsiviilvastutust käsitlevatel eraõiguse normidel, ja kui lepinguliste kohustuste sisu väljaselgitamine ei ole etteheidetava käitumise õiguspärasuse üle otsustamiseks möödapääsmatu, siis peaks nõue kuuluma nende õigusaktide artikli 5 punkti 3 kohaldamisalasse[72].

84. Tõsi, ma möönan, et see, kui seada kohtualluvus sõltuvusse materiaalõiguslikust alusest, millele hageja tugineb, võimaldab teatud määral meelepärase kohtualluvuse valimist ehk *forum shopping*'ut, kuna hageja võib teataval määral valida kohtu, pidades silmas sobivaid eeskirju. Pealegi võiks sama kahju tekitav teguviis, mida hageja võib põhjendada eri õiguslike aluste seisukohast, teoreetiliselt kuuluda eri kohtute pädevusse, millega kaasneb seega kohtuvaidluse laiali lagunemise oht. Sellises kontekstis välistab niisugune lahendus, nagu pakuvad välja põhikohtuasja kostjad, sellise meelepärase kohtualluvuse valimise ja selle eeliseks on, et see võimaldab koondada lepingulise suhte puhul tekkinud vaidlused lepingus sätestatud kohtusse.

85. Eespool rõhutatud probleemid tuleks siiski asetada õigesse konteksti. Lugano II konventsiooni ja Brüsseli I määruse koostajad on tegelikult ise võimaldanud teatavat meelepärase kohtualluvuse valimist, pakkudes hagejale kohtualluvuse valiku võimalusi. Vastutuste konkurentsi korral on nii lepingujärgsel kohtul kui ka kahju õigusvastase tekitamise järgsel kohtul vaidlusega tihe seos ja need õigusaktid ei näe ette *kõnealuste kohtute hierarhiat*. Mis puutub kohtuvaidluse laiali lagunemise ohtu, siis miski ei kohusta hagejat tuginema sama käitumise puhul mitmele õiguslikule alusele, ja nagu Euroopa Kohus ise märkis kohtuotsuses Kalfelis[73], võib hageja nende õigusaktide artikli 2 alusel alati esitada oma nõude kostja elukoha järgsetele kohtutele, kes on sel juhul pädevad otsustama kohtuasja üle tervikuna.

86. Märgin ka, et kaalul on praktiline aspekt. Nimelt, kui mõnes, sealhulgas Inglise õiguses on hagejatele kehtestatud nn *strict pleading* eeskirjad, mis tähendab, et nad ei pea märkima hagiavalduses mitte ainult oma nõude faktilisi asjaolusid ja eset, vaid ka õiguslikke aluseid, millele nad tuginevad, siis teistes õiguskordades, sealhulgas Prantsuse õiguses ei seata hagejatele sellist nõuet. Siin on aga jällegi vaja teatavat relativismi. Asjaolu, et hagejal ei tule märkida õiguslikku alust, millele ta tugineb, ei tähenda, et kui hageja on võtnud hooleks seda teha, ei tuleks seda arvesse võtta.

87. Kuid kui need kaalutlused kõrvale jätta, siis on minu seisukoht eelkõige ajendatud kohtualluvuse eeskirjade lihtsuse nõudest. Tuletan meelde, et eesmärk tagada õiguskindlus nõuab, et see liikmesriigi kohus, kuhu hagi esitati, peab saama hõlpsalt lahendada asja talle allumise küsimuse ilma kohustuseta asuda asja sisulisele läbivaatamisele[74].

88. Selles suhtes võimaldab kohtualluvuse kindlaksmääramine lähtuvalt õiguslikust alusest (või kohustusest), millele tugineb hageja, asja menetlevale kohtule lihtsat loogikat: nagu ma märkisin, peab ta just selle kohustuse kvalifitseerima „lepinguliseks“ või „lepinguväliseks“ Brüsseli I määruse või Lugano II konventsiooni tähenduses. Kui kohtult nõutaks vastupidi, et ta kvalifitseeriks nõude üldiselt

70 27. septembri 1988. aasta kohtuotsus (189/87, EU:C:1988:459, punkt 20).

71 13. märtsi 2014. aasta kohtuotsus (C-548/12, EU:C:2014:148).

72 Selle käsitlusviisi kohaselt kuuluksid Arcadia nõuded osas, milles need põhinevad kahju õigusvastasel tekitamisel *conspiracy* teel, sellesse kategooriasse, juhul kui 5. jagu ei ole kohaldatav. Selleks et otsustada, kas selle rikkumise põhjustanud käitumine on õigusvastane, ei ole nimelt vaja välja selgitada põhikohtuasja kostjaid Arcadiaga siduvate lepinguliste kohustuste sisu.

73 27. septembri 1988. aasta kohtuotsus (189/87, EU:C:1988:459, punkt 20).

74 Vt selle kohta 3. juuli 1997. aasta kohtuotsus Benincasa (C-269/95, EU:C:1997:337, punkt 27) ja 28. jaanuari 2015. aasta kohtuotsus Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, punkt 61)

faktiliste asjaolude seisukohast – kas esineb lepinguliste kohustuste rikkumine, millele hageja oleks võinud tugineda –, teeks see kohtu ülesande oluliselt keerulisemaks. Nagu väidab Arcadia, tähendab see kohustada kohut oletama kohtualluvuse määramise staadiumis, kuidas *oleks võinud* kohtuasjas *väiteid esitada*. Kontrollida selles staadiumis faktiliste asjaolude põhjal, kas etteheidetav käitumine ja lepinguliste kohustuste sisu on omavahel vastavuses, ei ole alati lihtne ülesanne. Suurel hulgal juhtudel oleks kohtu jaoks eriliselt koormav juba selles staadiumis kindlaks määrata või ka ette kujutada nende kohustuste sisu: see nõuaks lepingule kohaldatava õiguse kindlakstegemist, mis ei määra mitte ainult lepingu tõlgendamise meetodit – mis on peamine selle sisu väljaselgitamiseks –, vaid ka kõiki õiguslikke tagajärgi (*implied terms*), mida see õigus kohustab seda tüüpi lepingule määrama. Kohtualluvuse eeskirjade etteaimatavus võib selle raskuse tõttu kannatada.

89. Tuletan ühtlasi meelde, et põhimõtteliselt peab kohus saama kohtualluvuse hõlpsasti kindlaks määrata *üksnes hageja väidete põhjal*[75]. Kui kohus oleks, vastupidi, kohustatud faktilisi asjaolusid üldiselt hindama, tähendaks see praktikas, et kostja võiks Brüsseli I määruse ja Lugano II konventsiooni artikli 5 punktis 3 sisalduva „kahju õigusvastase tekitamise“ kohtualluvuse eeskirja üle trumbata, lihtsalt viidates pooltevahelise lepingu olemasolule ja võimalikule vastavusele etteheidetava käitumise ja lepingus sisalduvate kohustuste vahel[76].

90. Lõpuks tuletan veel meelde, et „lepingutega seotud asjade“ puhul Brüsseli I määruse ja Lugano II konventsiooni artikli 5 punkti 1 kohaselt ja välja arvatud selle punkti alapunktis b osutatud lepingute puhul allub asi *selle paiga kohtule, kus tuli täita lepingus sätestatud kohustus*. Selle reegli rakendamine tekitab siiski küsimust olukorras, kus hageja nõue ei põhine konkreetsel lepingulisel kohustusel, kuid see nõue tuleks faktilisi asjaolusid arvestades ikkagi kvalifitseerida „lepinguga seotud“ nõudeks.

2. Selle probleemistiku ülekandmine 5. jaole

91. Nagu ma eespool märkisin, nõuavad lepingupoolte vahel esitatud kahju õigusvastase tekitamisest tulenevad nõuded minu hinnangul teistsugust lahendust, kui tegemist on 5. jao kohaldamisega.

92. Sellega seoses ja võttes eelkõige arvesse keelelisi lahknevusi Lugano II konventsiooni ja Brüsseli I määruse artikli 18 lõike 1 saksa-, prantsus- ja ingliskeelse versiooni vahel[77], tuleb lähtuda ennekõike nende õigusaktide ülesehitusest ja 5. jaos taotletud kaitse-eesmärgist[78].

75 Vt 28. jaanuari 2015. aasta kohtuotsus Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, punkt 62).

76 Vt analoogia alusel 4. märtsi 1982. aasta kohtuotsus Effer (38/81, EU:C:1982:79, punkt 7).

77 Kahe viimase keeleversiooni sõnastus on võrdlemisi lai („in matters relating to individual contracts of employment“; „en matière de contrat individuel de travail“), samas kui esimene keeleversioon on tunduvalt kitsam („[b]ilden ein individueller Arbeitsvertrag oder Ansprüche aus einem individuellen Arbeitsvertrag den Gegenstand des Verfahrens“).

78 Vt analoogia alusel 30. mai 2013. aasta kohtuotsus Genil 48 ja Comercial Hostelera de Grandes Vinos (C-604/11, EU:C:2013:344, punkt 38 ja seal viidatud kohtupraktika). Euroopa Kohus rõhutas, et seda kaitse-eesmärki tuleb 5. jao sätete tõlgendamisel arvesse võtta. Vt 19. juuli 2012. aasta kohtuotsus Mahamdia (C-154/11, EU:C:2012:491, punkt 60).

93. Selle jao autonoomsus ja kohustuslikkus, nagu ka sellega taotletav kaitse-eesmärk nõuavad minu hinnangul, et tööandja ei tohi saada sellest kõrvale hiilida, lihtsalt sõnastades oma nõude kahju õigusvastasest tekitamisest tuleneva asjana[79]. Sellisel juhul ei tohiks tööandja saada valida. Vastasel korral kaotaks see jagu igasuguse kasuliku mõju[80]. Need elemendid ei kalluta selles küsimuses kaalukaussi mitte nendel õiguslikel alustel, millele tugineb hageja, vaid kohtuasja faktilistel asjaoludel põhineva kvalifitseerimise poole.

94. Sellest tulenevalt olen ma seisukohal, et nõue on 5. jao kohaselt „töölepinguga seotud asjas“, kui faktilisi asjaolusid arvestades on selle nõude ja „lepingu“ vahel teatav konkreetne seos. Nii on see juhul, kui nõue on seotud *töösuhte raames tekkinud* vaidlusega, olenemata sellest, kas hageja esitab oma nõude selle „lepingu“ alusel või mitte, ja olenemata sellest, kas nõude põhjendatuse üle otsustamiseks on vaja kindlaks teha lepinguliste kohustuste sisu. Seda tingimust tuleb hinnata laialt. Teisisõnu, juhul kui see tingimus on täidetud, kuulub 5. jao kohaldamisalasse ka kahju õigusvastasel tekitamisel põhinev nõue (nagu Arcadia *conspircy claim*), mis üldjuhul kuuluks Brüsseli I määruse ja Lugano II konventsiooni artikli 5 punkti 3 kohaldamisalasse[81].

95. Mis täpsemalt puudutab eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimuste aluseks olevat probleemistikku ehk tööandja poolt töötaja vastu esitatud kahju hüvitamise nõuet, siis olen arvamusel, et niisugune nõue kuulub 5. jao kohaldamisalasse, nagu Euroopa Kohus otsustas kohtuotsuses Holterman – tööandja tugineb *eksimustele, mille töötaja on väidetavalt toime pannud tööülesannete täitmisel*[82].

96. Ma ei saa aga sellega piirduda. Nimelt on peale olukordade, kus väidetav eksimus pandi toime selgelt töötajale määratud ülesannete täitmisel, või vastupidi, peale juhtude, kus eksimusel ei ole nende ülesannetega mingit seost[83], ka palju „halle alasid“. Nii on see juhul, kui töötaja ei tegutsenud vaidlusalust eksimust toime pannes oma ülesannete täitmiseks, kuid seda eksimust võib siiski talle omistada ajalise, koha või ka vahendite seose tõttu[84]. Kas eelmises punktis välja pakutud kriteeriumi tuleb seega täpsustada?

97. Mina nii ei arva. Minu arvates on täpsustused materiaalõiguses töötaja vastutuse tuvastamise tingimustena küll võimalikud, kuid ei oleks asjakohane analüüsi kohtualluvuse kontrollimise staadiumis keeruliseks teha. Tuleb meelde tuletada, et selles küsimuses peab kohtul olema võimalik teha otsus ilma faktiliste asjaolude põhjalikku analüüsi laskumata.

98. Esitatud kaalutlusi arvestades teen ettepaneku jätta 5. jao kohaldamisalast välja ainult tööandja nõuded töötaja vastu, mis puudutavad sellist kahju tekitavat käitumist, millel ei ole mingi objektiivse – koha, aja, vahendite või eesmärgi – asjaolu poolest seost töötaja tööülesannetega[85].

79 „Menetlusosaliste mängud“, mis niisuguse käsitlusviisiga kaasneksid, on eriti nähtavad, kui – nagu käesolevas kohtuasjas – hageja tugineb algul lepingu rikkumisele, seejärel muudab oma hagiavaldust, et eemaldada sellest igasugused lepingulised aspektid.

80 Inglismaa ja Walesi kohtud on selle kohta teinud vägagi õpetlikke pretsedente. Selle kohta oli High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Commercial Court) High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Commercial court) (kõrge kohus (Inglismaa ja Wales), kuninglik osakond (kaubanduskolleegium)) esmalt otsustanud kohtuotsuses Swithenbank Foods Ltd *vs*. Bowers, juge McGonigal ([2002] 2 All ER (Comm) 974, punktid 24–26), et 5. jagu kohaldatakse ainult juhul, kui tööandja tugineb oma nõudes töötaja vastu töölepingule. Court of Appeal (apellatsioonikohus) tühistas selle kohtuotsuse oma kohtuotsusega Alfa Laval ([2012] EWCA Civ 1569, punktid 24 ja 25) just nimelt selleks, et vältida igasugust sellest jaost kõrvale hiilimise riski, laia ja kohtuvaidluse sisu keskse käsitlusviisi kasuks.

81 Vt samamoodi Hess, B., Pfeiffer, T., ja Schlosser, P., *The Brussels I Regulation 44/2001: Application and Enforcment in the EU* (rapport Heidelberg), C. H. Beck, München 2008, punktid 356–359; Merrett, L., „Jurisdiction Over Individual Contracts of Employment“ Dickinson, A. ja Lein, E. (toim), *The Brussels I regulation Recast*, lk 242 ja 243; Grušić, U., *op. cit*., lk 92; Baker Chiss, C., *op. cit*., § 49 ja 50. Asjaolu, et nõude aluseks oleks võinud olla lepinguliste kohustuste rikkumine, on selles osas hea märk. Sellele vaatamata ei saa tegemist olla iseseisva kriteeriumiga, võttes arvesse selle keerukust, mida on rõhutatud käesoleva ettepaneku punktis 88.

82 Kohtuotsus Holterman, punkt 49. Kuna isikul võib olla äriühingus mitu ülesannet, tuleb lähtuda ülesannetest, mida täidetakse töösuhte raames.

83 Võib esineda kaks äärmuslikku vastanduvat olukorda. Ühelt poolt veoautojuht, kes kauba kättetoimetamise ajal põhjustab õnnetuse ettevõtja veoki joobes juhtimisega. Teiselt poolt teine autojuht, kes põhjustab niisuguse tema tööandjat kahjustava õnnetuse vabal päeval väljaspool töökohta isikliku autoga.

84 Pean silmas juhtusid, kus eksimus on toime pandud töö ajal või töökohas või on tehtud võimalikuks ainult tööülesannete tõttu või veel, kus tööülesanded on hõlbustanud eksimuse toimepanemist.

85 Olukorras, kus töötaja täidab ülesandeid töötajana ja teisi ülesandeid teistsuguses õiguslikus staatuses, tuleb kontrollida, milliste ülesannetega on väidetav eksimus seotud: 5. jagu on kohaldatav ainult ülesannete suhtes, mida täideti töötajana.

99. Seda tõlgendust ei sea kahtluse alla Arcadia argument, et Euroopa Kohtu praktika kohaselt tuleb valikulise kohtualluvuse eeskirju tõlgendada kitsalt ja neile ei tohi kunagi anda tõlgendust, mis läheb kaugemale nende normide hüpoteesis määratud tingimustest[86].

100. Minu hinnangul tuleneb sellest kohtupraktikast lihtsalt see, et nende valikulise kohtualluvuse eeskirjade selgest sõnastusest ei ole lubatud eemalduda isegi juhul, kui seeläbi liigutaks nendega taotletavate eesmärkide suunas.

101. Tõlgendus, mille välja pakun, ei eemaldu aga kuidagi Lugano II konventsiooni artikli 18 lõike 1 sõnastusest, mille olulisust tuleb pealegi selles punktis pidada suhteliseks, arvestades eespool märgitud keelelist lahknevust. Olukorras, kus töötaja tekitab tööülesannete täitmisel tööandjale kahju, on töösuhe üldjuhul otsustava tähtsusega kontekstielement. See suhe asetab töötaja kohta, kus eksimus toime pandi – näiteks tööandja ruumid – või annab talle vahendid selle toimepanemiseks – näiteks töötaja juurdepääs teatud konfidentsiaalsele teabele. Kokkuvõttes on – välja arvatud juhtudel, kus mis tahes vormis seos töötaja tööülesannetega on välistatud – tööandja kahju hüvitamise nõude ja „töölepingust“ tulenevate kohustuste vahel piisav konkreetne seos selleks, et see nõue oleks seotud nimetatud „lepinguga“, nagu nõuavad selle normi sätted.

102. Seda tõlgendust ei sea kahtluse alla ka Arcadia argument, mille kohaselt ainult „lepinguga seotud asjas“ esitatud nõue Lugano II konventsiooni ja Brüsseli I määruse artikli 5 punkti 1 tähenduses saab olla „töölepinguga seotud küsimus“ 5. jao sätete tähenduses. On tõsi, et „tööleping“ on lepinguliik, mis on hõlmatud nimetatud „lepingutega seotud asjadega“. Sellisel juhul on see jagu erinorm võrreldes nimetatud artikli 5 punktiga 1. Sellele vaatamata ei takista järeldus hindamast nõude ja „lepingu“ vahelist seost selle jao raames veidi avaramalt, sest see on vajalik selle jao imperatiivsuse tagamiseks.

103. Kõiki eeltoodud kaalutlusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata esimesele ja kolmandale küsimusele, et tööandja poolt töötaja vastu esitatud nõude puhul on tegemist „töölepinguga seotud küsimusega“ Lugano II konventsiooni artikli 18 lõike 1 tähenduses, juhul kui nõue on seotud *töösuhte raames tekkinud* vaidlusega, olenemata materiaalõiguslikest alustest, millele tööandja oma hagis tugineb. Täpsemalt kuulub tööandja poolt töötaja vastu esitatud kahju hüvitamise nõue 5. jao kohaldamisalasse juhul, kui faktiliselt on etteheidetav käitumine seotud töötaja täidetavate tööülesannetega.

D. Mõiste „tööandja“, iseäranis äriühingute kontsernis (neljas küsimus)

104. Põhikohtuasja kostjad on Inglismaa ja Walesi kohtutesse kaevanud, tuletan meelde, äriühingud Arcadia London, Arcadia Singapore ja Arcadia Switzerland ning samuti kontserni ainuaktsionär Farahead. Huvitatud isikutel oli aga tööleping materiaalõiguse tähenduses ainult ühe Arcadia äriühinguga, mille isik on aja jooksul muutunud. Seega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus neljanda küsimusega sisuliselt teada, kas nõuded, mille on töötaja vastu esitanud isik, kes ei ole tema tööandja materiaalõiguse tähenduses – nagu seda olid käesoleval juhul teised kontserni äriühingud peale tööandjast äriühingu –, võivad kuuluda 5. jao kohaldamisalasse, ja kui jah, siis millistel tingimustel.

105. Siinkohal ei oleks muidugi jälle tarvis sellele küsimusele vastata, kui Euroopa Kohus peaks leidma, nagu ma teen talle ettepaneku, et põhikohtuasja kostjatel ei olnud „töölepingut“ 5. jao tähenduses ühegi Arcadia äriühinguga. Seepärast vastan ka sellele küsimusele teise võimalusena ja eeldusel, et huvitatud isikud on „töötajad“ nende õigusnormide tähenduses.

86 Vt eelkõige 27. septembri 1988. aasta kohtuotsus Kalfelis (189/87, EU:C:1988:459, punkt 19); 20. jaanuari 2005. aasta kohtuotsus Engler (C-27/02, EU:C:2005:33, punkt 43) ja 22. mai 2008. aasta kohtuotsus Glaxosmithkline ja Laboratoires Glaxosmithkline (C-462/06, EU:C:2008:299, punkt 28).

106. Selle täpsustuse järel tuleb märkida, et nõue kuulub 5. jao kohaldamisalasse selle jao sätete kohaselt ainult siis, kui selle esitab üks „töölepingu“ pooltest – töötaja või tööandja – teise poole vastu. Selles olukorras on tööandja tavaliselt füüsiline või juriidiline isik, kelle jaoks töötaja osutab teatava aja jooksul ja tema juhtimise all teenuseid tasu eest, mida maksab tööandja.

107. Seevastu nõue, mille esitab selle „lepingu“ suhtes kolmas isik töötaja või tööandja vastu, või nõue, mille esitab üks nendest pooltest niisuguse kolmanda isiku vastu, ei kuulu selle jao kohaldamisalasse. Sellele vaatamata tuleb lisada kaks nüanssi, mis puudutavad eelkõige äriühingute kontserne.

108. Ühelt poolt, nagu ma teise küsimuse analüüsimisel märkisin, võimaldavad autonoomne „töölepinguks“ kvalifitseerimine ja sellega seotud alluvussuhte kriteerium asuda seisukohale, et äriühingul, kellega töötaja ei ole sõlminud lepingut materiaalõiguse tähenduses, on siiski töötajaga selline „leping“. Kontsernisiseselt võib töötaja – kellel on formaalselt tööleping äriühinguga A – „tööandja“ olla äriühing B või koguni need mõlemad äriühingud, olenevalt sellest, kes teostab tegelikku juhtimisõigust [87].

109. Teiselt poolt, kui vastavalt sellele kriteeriumile on töötajal „tööleping“ ainult äriühinguga A, aga teda kaebab kohtusse äriühing B, siis on 5. jaos taotletud kaitse-eesmärgiga õigustatud järgida kohtuvaidluse reaalsusest lähtuvat käsitlusviisi: kui äriühingu B nõue puudutab käitumist, mille töötaja on toime pannud oma „lepingu“ täitmisel äriühingu A suhtes, siis tuleks ka äriühingut B käsitada „tööandjana“ Lugano II konventsiooni artikli 20 lõike 1 tähenduses. Samasse kontserni kuuluvatele äriühingutele peaksid kehtima kohtualluvuse osas samad piirangud [88]. Vastasel juhul kardan, et see jätaks siin jällegi rahvusvahelistele tööandjatele teatava võimaluse 5. jaost kõrvale hiilida. Kuna nende kahe äriühingu vahel on orgaaniline ja majanduslik seos ja teine äriühing on huvitatud esimesega sõlmitud lepingu nõuetekohasest täitmisest, siis ei läheks see õiguskindluse põhimõttega vastuollu [89]. Ühtlasi võimaldaks see sobival viisil vältida sama töösuhte allumist mitmele kohtule ja aitaks seega kaasa nõuetekohasele õigusemõistmisele.

110. Eelnevat arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata neljandale küsimusele, et kui samas äriühingute kontsernis on töötajal materiaalõiguse tähenduses tööleping ühe äriühinguga, kuid teda kaebab kohtusse teine äriühing, saab seda teist äriühingut 5. jao sätete kohaldamisel lugeda töötaja „tööandjaks“, kui:

– töötaja täidab oma ülesandeid faktiliselt selle teise äriühingu jaoks ja tema juhtimisel, või

– see teine äriühing kaebab töötaja kohtusse käitumise pärast, mis on toime pandud töötaja ja esimese äriühingu vahel sõlmitud töölepingu täitmisel.

V. Ettepanek

111. Kõiki esitatud põhjendusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Supreme Court of the United Kingdomi (Ühendkuningriigi kõrgeim kohus) eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. 30. oktoobril 2007 allkirjastatud tsiviil- ja kaubandusasjade kohtualluvuse ning neid käsitlevate kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise konventsiooni, mille sõlmimine kiideti ühenduse nimel heaks nõukogu 27. novembri 2008. aasta otsusega 2009/430/EÜ (Lugano II konventsioon) artikli 18 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et äriühingu juhataja, kes teostab iseseisvat kontrolli tema

87 Vt analoogia alusel, 15. detsembri 2011. aasta kohtuotsus Voogsgeerd (C-384/10, EU:C:2011:842, punktid 59–65).

88 Vt selle kohta Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (apellatsioonikohus (Inglismaa ja Wales) (tsiviilosakond)), Samengo-Turner *vs.* J & H Marsh & McLennan (Services) Ltd, [2007] EWCA Civ 732, punktid 32–35, ja James Petter *vs.* EMC Europe Limited, EMC Corporation, [2015] EWCA Civ 828, punktid 20 ja 21.

89 Vt analoogia alusel 10. aprilli 2003. aasta kohtuotsus Pugliese (C-437/00, EU:C:2003:219, punktid 23 ja 24).

esindatava äriühingu igapäevase majandustegevuse ja iseenda tööülesannete täitmise üle, ei ole selle äriühingu alluvuses ja seega ei ole tal äriühinguga „töölepingut“ selle õigusnormi tähenduses. Asjaolu, et äriühingu aktsionäridel on õigus see juhataja ametist tagasi kutsuda, ei sea seda tõlgendust kahtluse alla.

2. Tööandja poolt töötaja vastu esitatud nõude puhul on tegemist „töölepinguga seotud küsimusega“ Lugano II konventsiooni artikli 18 lõike 1 tähenduses, juhul kui nõue on seotud *töösuhte raames tekkinud* vaidlusega, olenemata materiaalõiguslikest alustest, millele tööandja oma hagis tugineb. Täpsemalt kuulub tööandja poolt töötaja vastu esitatud kahju hüvitamise nõue selle konventsiooni II jaotise 5. jao kohaldamisalasse juhul, kui faktiliselt on etteheidetav käitumine seotud töötaja täidetavate tööülesannetega.

3. Kui samas äriühingute kontsernis on töötajal materiaalõiguse tähenduses tööleping ühe äriühinguga, kuid teda kaebab kohtusse teine äriühing, saab seda teist äriühingut Lugano II konventsiooni II jaotise 5. jao sätete kohaldamisel lugeda töötaja „tööandjaks“, kui:

   – töötaja täidab oma ülesandeid faktiliselt selle teise äriühingu jaoks ja tema juhtimisel, või

   – see teine äriühing kaebab töötaja kohtusse käitumise pärast, mis on toime pandud töötaja ja esimese äriühingu vahel sõlmitud töölepingu täitmisel.