Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
24 päivänä tammikuuta 2019 [1]

Asia C-603/17

Peter Bosworth ja
Colin Hurley
vastaan
Arcadia Petroleum Limited ym.

(Ennakkoratkaisupyyntö – Supreme Court of the United Kingdom (ylin tuomioistuin, Yhdistynyt kuningaskunta))

Ennakkoratkaisupyyntö – Tuomioistuinten toimivalta sekä tuomioiden tunnustaminen ja täytäntöönpano siviili- ja kauppaoikeuden alalla – Lugano II -yleissopimus – II osaston 5 jakso – Toimivalta työsopimusta koskevissa asioissa – Useiden saman konsernin yhtiöiden entisille johtajilleen esittämät korvausvaatimukset – Työsopimuksen ja työnantajan käsitteet – Vaatimukset, joiden aineelliset oikeusperustat koskevat deliktiä – Edellytykset sille, että tällaiset vaatimukset koskevat Lugano II -yleissopimuksessa tarkoitetulla tavalla sopimusta ja/tai työsopimusta

I Johdanto

1. Supreme Court of the United Kingdom (ylin tuomioistuin, Yhdistynyt kuningaskunta) on esittänyt ennakkoratkaisupyynnössään unionin tuomioistuimelle neljä kysymystä, jotka koskevat tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 30.10.2007 tehtyä yleissopimusta [2] (jäljempänä Lugano II -yleissopimus).

2. Nämä kysymykset on esitetty asiassa, jossa vastakkain ovat yhtäältä monikansallisen konsernin ainoa osakas ja useat sen yhtiöt ja toisaalta sen entiset johtajat ja jossa on kyse mainittuja yhtiöitä vastaan väitetysti suunnatun petoksen, jonka pääsuunnittelijoita ja pääasiallisia hyötyjiä mainitut entiset johtajat väitetysti olivat, aiheuttamaa vahinkoa koskevasta korvausvaatimuksista.

3. Pääasian käsittelyn tässä vaiheessa ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen on määritettävä, ovatko Englannin ja Walesin tuomioistuimet toimivaltaisia käsittelemään kyseisiä vaatimuksia vai onko ne tai osa niistä esitettävä Sveitsin tuomioistuimissa, jotka ovat kyseisten entisten johtajien kotipaikan tuomioistuimia. Vastaus riippuu siitä, koskevatko mainitut vaatimukset työsopimusta koskevia Lugano II -yleissopimuksen II osaston 5 jakson (jäljempänä 5 jakso) määräyksissä tarkoitetulla tavalla.

1 Alkuperäinen kieli: ranska.

2 EYVL 2007, L 339, s. 1. Kyseisen yleissopimuksen tekeminen hyväksyttiin yhteisön puolesta 27.11.2008 tehdyllä neuvoston päätöksellä 2009/430/EY (EUVL 2009, L 147, s. 1).

4. Tässä tilanteessa kansallisen tuomioistuimen kysymykset koskevat monitahoisia oikeuskysymyksiä, jotka koskevat mainitun 5 jakson keskeisten käsitteiden eli työsopimuksen, työntekijän ja työnantajan käsitteiden tulkintaa. Niissä tulee niin ikään esiin kysymys siitä, kuuluuko tällaisen sopimuksen osapuolten välillä esitetty vaatimus, jonka aineellinen oikeusperusta koskee deliktiä, kyseisen jakson alaan, ja jos kuuluu, millä edellytyksillä.

5. Selostan tässä ratkaisuehdotuksessa syyt, joiden vuoksi täysin itsenäisesti tehtäviään suorittavilla johtajilla ei ole sen yhtiön kanssa, jolle he niitä suorittavat, työsopimusta 5 jakson määräyksissä tarkoitetussa merkityksessä. Toissijaisesti selitän yhtäältä, miksi mainitun sopimuksen osapuolten välillä esitetty vaatimus, jonka oikeusperusta koskee deliktiä, kuuluu kyseisen jakson soveltamisalaan, jos riita on syntynyt työsuhteessa, ja toisaalta, miksi työnantajan käsite mainitun jakson määräyksissä tarkoitetussa merkityksessä ei välttämättä rajoitu ainoastaan henkilöön, jonka kanssa työntekijä on muodollisesti tehnyt työsopimuksen.

II Lugano II -yleissopimus

6. Lugano II -yleissopimuksen 5 jakso, jonka otsikkona on ”Toimivalta työsopimusta koskevissa riita-asioissa”, sisältää sen 18 ja 20 artiklan.

7. Kyseisen yleissopimuksen 18 artiklan 1 kohdan mukaan ”työsopimusta koskevassa asiassa tuomioistuimen toimivalta määräytyy tämän jakson säännösten mukaisesti, jollei 4 artiklasta ja 5 artiklan 5 kohdasta muuta johdu”.

8. Mainitun yleissopimuksen 20 artiklan 1 kohdassa määrätään seuraavaa: ”Työnantaja voi nostaa kanteen tuomioistuimessa ainoastaan siinä sopimusvaltiossa, jossa työntekijän kotipaikka on.”

III Pääasia, ennakkoratkaisukysymykset sekä asian käsittelyn vaiheet unionin tuomioistuimessa

9. Arcadia-konserni koostuu muun muassa Arcadia London-, Arcadia Switzerland- ja Arcadia Singapore -yhtiöistä. Konsernin omistaa kokonaisuudessaan Farahead Holdings Ltd -yhtiö (jäljempänä Farahead). Pääasiassa kyseessä olevien seikkojen tapahtuma-aikaan mainitun konsernin toimitusjohtajana (*chief executive officer*, CEO) oli Peter Bosworth ja talousjohtajana (*chief financial officer*, CFO) Colin Hurley (jäljempänä yhdessä pääasian valittajat), joiden nykyinen kotipaikka on Sveitsissä. Lisäksi he olivat kyseessä olevien kolmen Arcadia-yhtiön johtajia. Kummallakin heistä oli myös yhden näistä yhtiöistä kanssa työsopimus, jonka he olivat itse laatineet tai laadituttaneet.

10. Edellä mainitut kolme Arcadia-yhtiötä ja Farahead (jäljempänä yhdessä Arcadia) esittivät 12.2.2015 High Court of Justicessa (England & Wales), Queen’s Bench Divisionissa (Commercial Court) (Englannin ja Walesin alioikeus, Queen’s Bench -osasto (kauppajaosto), Yhdistynyt kuningaskunta) vaatimuksia useita henkilöitä vastaan, mukaan lukien pääasian valittajat. Vaatimusten tarkoituksena on saada korvausta vahingosta, joka konsernille on aiheutunut erilaisista petostarkoituksessa tehdyistä liiketoimista, joissa Arcadia-yhtiöt olivat osallisina ja jotka toteutettiin huhtikuun 2007 ja toukokuun 2013 välisellä ajanjaksolla.

11. Arcadian mukaan pääasian valittajat ovat kyseisen petoksen pääsuunnittelijat ja sen pääasialliset hyötyjät. Konsernin toimitusjohtajana ja talousjohtajana he Arcadian mukaan kavalsivat yhdessä muiden valittajina olevien henkilöiden kanssa pääosan riidanalaisten liiketoimien tuottamista voitoista ja salasivat nämä liiketoimet Faraheadilta. Asianomaiset puolestaan kiistävät tiukasti nämä syytökset.

12. Arcadia oli alkuperäisessä kannekirjelmässään väittänyt, että väärinkäytökset, joihin pääasian valittajat olivat väitetysti syyllistyneet, merkitsivät 1) deliktiä (*tort*), jossa oli kyse salahankkeesta vahingon aiheuttamiseksi lainvastaisin keinoin (*unlawful means conspiracy*), 2) deliktiä, jossa oli kyse luottamusaseman väärinkäytöstä (*breach of fiduciary duty*), ja 3) heidän työsopimuksistaan johtuvien eksplisiittisten tai implisiittisten sopimusvelvoitteiden rikkomista (*breach of express and/or implied contractual duties*).

13. Asianomaiset esittivät 9.3.2015 oikeudenkäyntiväitteen, jonka mukaan Englannin ja Walesin tuomioistuimet eivät Lugano II -yleissopimuksen mukaisesti ole toimivaltaisia käsittelemään heitä koskevia Arcadian vaatimuksia. Kyseiset vaatimukset koskevat näet heidän mukaansa työsopimusta ja kuuluvat siis 5 jakson alaan. Näin ollen ainoastaan heidän kotivaltionsa tuomioistuimet eli Sveitsin tuomioistuimet ovat heidän mukaansa tältä osin toimivaltaisia.

14. Pääasian vastapuolet muuttivat tämän johdosta kannettaan. Ne luopuivat vetoamasta pääasian valittajien työsopimuksista johtuvien velvoitteiden rikkomiseen ja poistivat kaikki viittaukset näiden velvoitteiden rikkomiseen salahanketta koskevassa deliktissä käytettynä lainvastaisena keinona.

15. High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Commercial Court) katsoi, että Englannin ja Walesin tuomioistuimet ovat toimivaltaisia käsittelemään Arcadian vaatimuksia siltä osin kuin niiden perustana on delikti, jossa on kyse salahankkeesta vahingon aiheuttamiseksi lainvastaisin keinoin (*unlawful means conspiracy*). Kyseinen tuomioistuin katsoi myös, että mainitut tuomioistuimet ovat niin ikään toimivaltaisia tutkimaan nämä vaatimukset siltä osin kuin niiden perustana on delikti, jossa oli kyse luottamusaseman väärinkäytöstä (*breach of fiduciary duty*), joskaan nämä tuomioistuimet eivät ole toimivaltaisia tutkimaan Arcadia Londonin ja Arcadia Singaporen tällä perusteella esittämiä vaatimuksia sellaisten seikkojen osalta, joiden tapahtuma-aikaan kummallakin yhtiöllä oli työsopimus Bosworthin tai Hurleyn kanssa. Kyseisen tuomioistuimen mukaan Arcadian vaatimukset koskevat näet tältä osin ja ainoastaan tältä osin työsopimusta 5 jakson määräyksissä tarkoitetulla tavalla.

16. Pääasian valittajat hakivat tähän ratkaisuun muutosta Court of Appealissa (England & Wales) (Civil Division) (Englannin ja Walesin ylioikeus (siviiliasioiden osasto), Yhdistynyt kuningaskunta). Se hylkäsi valituksen 19.8.2016 antamallaan ratkaisulla. Supreme Court of the United Kingdom myönsi kuitenkin asianomaisille valitusluvan.

17. Tässä tilanteessa viimeksi mainittu tuomioistuin päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Mikä on oikea arviointiperuste sen määrittämiseksi, onko työnantajan työntekijää tai entistä työntekijää (jäljempänä työntekijä) vastaan nostamassa kanteessa kyse [Lugano II -yleissopimuksen] II osaston 5 jaksossa (18–21 artiklassa) tarkoitetusta työsopimusta koskevasta asiasta?

a) Kuuluuko työnantajan työntekijää vastaan nostama kanne [Lugano II -yleissopimuksen] 18–21 artiklan soveltamisalaan jo sen perusteella, että työnantaja *olisi voinut* vedota moitittuun menettelyyn myös työntekijän työsopimuksen rikkomisena – vaikka työnantajan tosiasiallisesti nostama kanne ei perustu eikä siinä vedota kyseisen sopimuksen rikkomiseen, vaan siinä esitetään (esimerkiksi) yksi tai useampia [pääasiassa kyseessä olevia] kanneperusteita – –?

b) Vaihtoehtoisesti: onko oikea arviointiperuste se, että työnantajan työntekijää vastaan nostama kanne kuuluu 18–21 artiklan soveltamisalaan vain, jos velvoite, johon kanne tosiasiallisesti perustuu, on työsopimukseen sisältyvä velvoite? Jos tämä on oikea arviointiperuste, seuraako tästä, että kanne, joka perustuu ainoastaan sellaisen velvoitteen rikkomiseen, joka syntyi työsopimuksesta irrallaan (ja joka ei ole, jos se on merkityksellistä, velvoite, johon työntekijä on ”antanut vapaaehtoisesti suostumuksensa”), ei kuulu 5 jakson soveltamisalaan?

c) Jos kumpikaan edellä kuvatuista ei ole oikea arviointiperuste, mikä siinä tapauksessa on oikea arviointiperuste?

2) Jos yhtiö ja yksityishenkilö tekevät ([Lugano II -yleissopimuksen] 5 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun) sopimuksen, missä määrin yhtiön ja yksityishenkilön välillä on tarpeen olla alisteisuussuhde, jotta sopimus muodostaa [yleissopimuksen 2 osaston] 5 jaksossa tarkoitetun työsopimuksen? Voiko tällainen suhde olla olemassa silloin, jos yksityishenkilö voi määrittää (ja tosiasiallisesti määrittää) yhtiön kanssa tekemänsä sopimuksen ehdot ja käyttää itsenäisesti määräysvaltaa yhtiön päivittäisessä liiketoiminnassa ja hoitaa tehtäviään itsenäisesti mutta yhtiön osakkaalla (osakkailla) on valta päättää tämä suhde?

3) Jos [Lugano II -yleissopimuksen] II osaston 5 jaksoa sovelletaan ainoastaan kanteisiin, jotka – ellei mainittuja määräyksiä olisi – kuuluisivat sen 5 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, mikä on oikea arviointiperuste sen määrittämiseksi, kuuluuko kanne mainitun 5 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan?

a) Onko oikea arviointiperuste se, että kanne kuuluu [kyseisen] 5 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, jos moitittuun menettelyyn voitaisiin vedota sopimusrikkomuksena, vaikka työnantajan tosiasiallisesti nostama kanne ei perustu eikä siinä vedota kyseisen sopimuksen rikkomiseen?

b) Vaihtoehtoisesti: onko oikea arviointiperuste se, että kanne kuuluu [mainitun] 5 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan vain, jos velvoite, johon kanne tosiasiallisesti perustuu, on sopimusvelvoite? Jos tämä on oikea arviointiperuste, seuraako tästä, että kanne, joka perustuu ainoastaan sellaisen velvoitteen rikkomiseen, joka syntyi sopimuksesta irrallaan (ja joka ei ole, jos se on merkityksellistä, velvoite, johon vastaaja on ’antanut vapaaehtoisesti suostumuksensa’), ei kuulu 5 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan?

c) Jos kumpikaan edellä kuvatuista ei ole oikea arviointiperuste, mikä siinä tapauksessa on oikea arviointiperuste?

4) Tilanteessa, jossa

a) yhtiöt A ja B kuuluvat samaan konserniin;

b) vastaajana oleva X hoitaa de facto kyseisen konsernin toimitusjohtajan tehtävää (kuten Bosworth teki Arcadia-konsernissa – –); X työskentelee yhden konsernin yhtiön, yhtiön A, palveluksessa (ja on siten yhtiön A työntekijä) (kuten Bosworth oli tiettynä ajanjaksona – –); kansallisen lainsäädännön mukaan X ei ole yhtiön B palveluksessa;

c) yhtiö A nostaa kanteen X:ää vastaan, ja tämä kanne kuuluu [Lugano II -yleissopimuksen] 18–21 artiklan soveltamisalaan; ja

d) toinen samaan konserniin kuuluva yhtiö B nostaa myös kanteen X:ää vastaan samankaltaisesta menettelystä kuin se, johon yhtiön A kanne X:ää vastaan perustuu;

mikä on oikea arviointiperuste sen määrittämiseksi, kuuluuko yhtiön B nostama kanne [Lugano II -yleissopimuksen] 5 jakson soveltamisalaan? Erityisesti:

– Määräytyykö vastaus sen perusteella, oliko X:n ja yhtiön B välillä [Lugano II -yleissopimuksen II osaston] 5 jaksossa tarkoitettu työsopimus, ja jos määräytyy, mikä on oikea arviointiperuste sen määrittämiseksi, oliko tällainen sopimus olemassa?

– Onko yhtiötä B kohdeltava [Lugano II -yleissopimuksen] II osaston 5 jaksossa tarkoitettuna X:n työnantajana, tai kuuluvatko yhtiön B X:ää vastaan esittämät [edellä neljännen kysymyksen d kohdassa esitetyt] vaatimukset [Lugano II -yleissopimuksen] 18–21 artiklan soveltamisalaan samalla tavalla kuin yhtiön A X:ää vastaan esittämät vaatimukset kuuluvat 18–21 artiklan soveltamisalaan? Erityisesti:

  a) Kuuluuko yhtiön B nostama kanne [Lugano II -yleissopimuksen] 18 artiklan soveltamisalaan vain, jos velvoite, johon se tosiasiallisesti perustuu, on yhtiön B ja X:n väliseen työsopimukseen sisältyvä velvoite?

  b) Vaihtoehtoisesti: kuuluuko kanne [Lugano II -yleissopimuksen] 18 artiklan soveltamisalaan, jos kanteessa moitittu menettely olisi merkinnyt yhtiön A ja X:n väliseen työsopimukseen sisältyvän velvoitteen rikkomista?

– Jos kumpikaan edellä kuvatuista ei ole oikea arviointiperuste, mikä siinä tapauksessa on oikea arviointiperuste?”

18. Ennakkoratkaisupyyntö saapui unionin tuomioistuimen kirjaamoon 20.10.2017. Pääasian valittajat, Arcadia, Sveitsin valaliitto sekä Euroopan komissio ovat toimittaneet kirjalliset huomautuksensa unionin tuomioistuimelle. Samat osapuolet Sveitsin valaliittoa lukuun ottamatta olivat edustettuina 13.9.2018 pidetyssä istunnossa.

IV Asian tarkastelu

A Alustavat huomautukset

19. Lugano II -yleissopimus on unionia sekä Euroopan vapaakauppajärjestön (EFTA) jäsenvaltioita ja Sveitsin valaliittoa sitova kansainvälinen yleissopimus. Sen tulkintaan liittyviä kysymyksiä on esitetty unionin tuomioistuimelle vain harvoin. Kyseessä on asetuksen (EY) N:o 44/2001 [3] kanssa rinnakkainen oikeudellinen väline, jolla on sen kanssa sama kohde ja jossa määrätään samoista tuomioistuimen toimivaltaa koskevista säännöistä. Näin ollen unionin tuomioistuimen laaja mainittua asetusta koskeva oikeuskäytäntö on sovellettavissa kyseisen yleissopimuksen vastaaviin määräyksiin. [4]

20. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämien kysymysten oikeudellinen asiayhteys on seuraava. Arcadia katsoo, että Englannin ja Walesin tuomioistuimet ovat Lugano II -yleissopimuksen 6 artiklan 1 kohdan nojalla toimivaltaisia käsittelemään sen pääasian valittajia vastaan esittämät vaatimukset. Kyseiset vaatimukset liittyvät näet Arcadian mukaan läheisesti samankaltaisiin vaatimuksiin, jotka on esitetty kolmea muuta henkilöä vastaan, joilla on kotipaikka Englannissa ja Walesissa. [5]

21. Asianomaiset kuitenkin kiistävät kyseisten tuomioistuinten toimivallan. He väittävät, että kyseiset vaatimukset koskevat työsopimusta ja kuuluvat siis 5 jakson soveltamisalaan.

3 Tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 22.12.2000 annettu neuvoston asetus (EYVL 2001, L 12, s. 1; jäljempänä Bryssel I -asetus). Tällä asetuksella korvattiin tuomioistuimen toimivaltaa ja tuomioiden täytäntöönpanoa yksityisoikeuden alalla koskeva, Brysselissä 27.9.1968 allekirjoitettu yleissopimus (EYVL 1972, L 299, s. 32; jäljempänä Brysselin yleissopimus). Kyseinen asetus itse puolestaan korvattiin äskettäin tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 12.12.2012 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksella (EU) N:o 1215/2012 (EUVL 2012, L 351, s. 1).

4 Mainittua yleissopimusta tulkittaessa on lisäksi syytä ottaa huomioon näitä välineitä koskevat kansalliset ratkaisut. Ks. [Lugano II -yleissopimuksen] yhdenmukaisesta tulkinnasta ja pysyvästä komiteasta tehdyn pöytäkirjan N:o 2 1 artikla (EUVL 2007, L 339, s. 27) ja tuomio 2.4.2009, Gambazzi (C-394/07, EU:C:2009:219, 36 kohta) sekä tuomio 20.12.2017, Schlömp (C-467/16, EU:C:2017:993, 46–51 kohta).

5 Kyseisessä määräyksessä määrätään, että jos asiassa on useampia vastaajia, henkilöä vastaan voidaan nostaa kanne ”siinä tuomioistuimessa, jonka alueella jollakin vastaajista on kotipaikka, edellyttäen että kanteiden välillä on niin läheinen yhteys, että niiden käsitteleminen ja ratkaiseminen yhdessä on toivottavaa, jotta kanteiden käsitteleminen eri oikeudenkäynneissä ei johtaisi ristiriitaisiin tuomioihin”.

22. Muistutan tältä osin, että Lugano II -yleissopimuksen 18 artiklan 1 kohdan nojalla tuomioistuimen toimivaltaa tätä koskevissa kanteissa sääntelevät 5 jakson määräykset. Kyseisen yleissopimuksen 20 artiklan 1 kohdan mukaisesti työnantajan kanne työntekijää vastaan on nostettava työntekijän kotipaikkavaltion tuomioistuimissa. Lisäksi unionin tuomioistuimen mukaan kyseisen jakson määräykset ovat luonteeltaan tyhjentäviä.[6] Mikäli kyseistä jaksoa sovelletaan, Arcadia ei siis voisi vedota mainitun yleissopimuksen 6 artiklan 1 kohtaan.

23. 5 jakson tarkoituksena on näet etenkin[7] *suojella työntekijää*, joka katsotaan sopimuksen heikommaksi osapuoleksi, hänen etujensa kannalta suotuisammilla toimivaltasäännöillä.[8] Tässä tarkoituksessa kyseisessä jaksossa viedään työnantajalta mahdollisuus valita kanteen nostamisen osalta toimivaltainen tuomioistuin ja tarjotaan työntekijälle se etu, että häntä vastaan voidaan nostaa kanne lähtökohtaisesti ainoastaan hänelle oletettavasti tutuimmissa tuomioistuimissa.

24. Pääasian valittajien esittämän toimivaltaa koskevan oikeudenkäyntiväitteen ratkaisu riippuu 5 jakson soveltamisalan laajuudesta. Tältä osin muistutan, että Lugano II -yleissopimuksen 18 artiklan 1 kohta koskee kanteita työsopimusta koskevissa asioissa. Tästä sanamuodosta seuraa kaksi edellytystä: yhtäältä osapuolten välillä on oltava tällainen sopimus, ja toisaalta kanteen on oltava tietyllä tavalla yhteydessä tähän sopimukseen.

25. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toinen ja neljäs kysymys koskevat olennaisesti ensimmäistä näistä edellytyksistä, kun taas ensimmäinen ja kolmas kysymys liittyvät toiseen edellytykseen. Tarkastelen ensin työsopimuksen käsitteen tulkintaa (B), sitten kanteen ja sopimuksen välille edellytettyyn yhteyteen liittyviä kysymyksiä (C) ja lopuksi työnantajan käsitettä 5 jaksossa tarkoitetussa merkityksessä (D).

B Työsopimuksen käsite (toinen kysymys)

26. Toisella kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, voidaanko pääasian valittajien ja tiettyjen Arcadia-konsernin yhtiöiden välillä tehtyjen sopimusten kaltaiset sopimukset luokitella 5 jakson määräyksissä tarkoitetuiksi työsopimuksiksi . Kyseinen tuomioistuin tiedustelee, missä määrin tämä luokittelu edellyttää sitä, että yksityishenkilön ja hänen palvelujaan käyttävän yhtiön välillä vallitsee alisteisuussuhde. Se pohtii, voiko tällainen suhde olla olemassa, jos yksityishenkilö päättää sopimuksensa ehdoista ja hänellä on täysi määräysvalta ja täysi itsenäisyys yhtiön asioiden päivittäisessä hallinnoinnissa sekä omien tehtäviensä hoitamisessa, mutta yhtiön osakkailla on valta päättää sopimus. Lisäksi mainittu tuomioistuin tiedustelee, millä edellytyksillä voidaan päätellä, että pääasian valittajien ja niiden Arcadia-yhtiöiden, joiden kanssa he eivät olleet muodollisesti tehneet sopimusta, välillä oli olemassa kyseisessä jaksossa tarkoitetut sopimukset.[9]

6 Ks. tuomio 22.5.2008, Glaxosmithkline ja Laboratoires Glaxosmithkline (C-462/06, EU:C:2008:299, 19 ja 20 kohta), tuomio 14.9.2017, Nogueira ym. (C-168/16 ja C-169/16, EU:C:2017:688, 51 kohta) sekä tuomio 21.6.2018, Petronas Lubricants Italy (C-1/17, EU:C:2018:478, 25 kohta).

7 Lugano II -yleissopimuksessa määrättyjen ja Bryssel I -asetuksessa säädettyjen toimivaltasääntöjen yleisenä tavoitteena on oikeusvarmuuden turvaaminen. Niiden ennustettavuuden on siksi oltava hyvä: kantajan on pystyttävä helposti päättelemään, missä tuomioistuimissa hän voi nostaa kanteensa, ja vastaajan kohtuudella ennakoimaan, missä tuomioistuimissa häntä vastaan voidaan nostaa kanne. Lisäksi kyseisten sääntöjen tarkoituksena on varmistaa hyvä oikeudenkäyttö. Ks. tuomio 19.2.2002, Besix (C-256/00, EU:C:2002:99, 26 kohta) ja tuomio 10.4.2003, Pugliese (C-437/00, EU:C:2003:219, 16 kohta).

8 Ks. Bryssel I -asetuksen johdanto-osan 13 perustelukappale sekä tuomio 19.7.2012, Mahamdia (C-154/11, EU:C:2012:491, 44 kohta) ja tuomio 21.6.2018, Petronas Lubricants Italy (C-1/17, EU:C:2018:478, 23 kohta).

9 Tätä toista osiota ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin käsittelee neljännessä kysymyksessään. Sitä kannattaa kuitenkin mielestäni tarkastella jo nyt.

1. Tutkittavaksi ottaminen

27. Kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, Arcadia ei kansallisissa alempien oikeusasteiden tuomioistuimissa kiistänyt sitä, että pääasian valittajat olivat työntekijän asemassa kummassakin niistä yhtiöistä, joiden kanssa he olivat muodollisesti tehneet työsopimuksen. Asianomaisten mukaan unionin tuomioistuimelta ei siis tarvita vastausta tästä problematiikasta pääasian ratkaisemiseksi.

28. En yhdy tähän näkemykseen. SEUT 267 artiklan mukaisessa unionin tuomioistuimen ja kansallisten tuomioistuinten välisessä yhteistyössä yksinomaan kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on kunkin asian erityispiirteiden perusteella harkita, onko ennakkoratkaisu tarpeen asian ratkaisemiseksi ja onko sen unionin tuomioistuimelle esittämillä kysymyksillä merkitystä asian kannalta.[10]

29. Minusta vaikuttaa kuitenkin siltä, että yhtäältä tämä kiistämättä jättäminen selittyy sillä, että Arcadia oli alun perin katsonut, että työsopimuksen olemassaolosta aineellisoikeudellisessa mielessä seurasi jo sinänsä, että kyseessä oli 5 jakson määräyksissä tarkoitettu työsopimus. Konserni on kuitenkin nyttemmin muuttanut mieltään ja kiistää jyrkästi tämän luokittelun. Toisaalta asianosaiset ovat kaikissa kansallisen menettelyn vaiheissa väitelleet siitä, oliko pääasian valittajien ja niiden konsernin yhtiöiden, joiden kanssa he eivät olleet muodollisesti tehneet sopimusta, välillä olemassa tällaiset sopimukset.[11] On siis ilmeistä, että unionin tuomioistuimen on syytä vastata tähän.

2. Asiakysymys

30. On syytä muistaa, että riidanalaisten seikkojen tapahtuma-aikaan pääasian valittajat suorittivat Arcadia-konsernissa *johtajan* tehtäviä yhtiöoikeudessa tarkoitetussa merkityksessä. Bosworth oli tarkemmin sanoen konsernin tosiasiallinen[12] toimitusjohtaja (*chief executive officer*, CEO) ja Hurley sen tosiasiallinen talousjohtaja (*chief financial officer*, CFO). Lisäksi asianomaiset olivat Arcadia Londonin, Arcadia Switzerlandin ja Arcadia Singaporen oikeudelliset ja/tai tosiasialliset[13] johtajat.

31. Pääasian valittajat olivat lisäksi kumpikin tehneet yhden Arcadia-konsernin yhtiön kanssa työsopimuksen aineellisoikeudellisessa mielessä.[14] Se, mikä yhtiö oli kyseessä, kuitenkin vaihteli ajan mittaan, sillä heidän työnantajinaan olivat vuoron perään Arcadia London ja Arcadia Singapore – mutta ei Arcadia Switzerland. Näissä eri sopimuksissa määrättiin, että asianomaisten oli suoritettava ainoastaan heidän työnantajanaan olevan yhtiön tiettyjä johtotehtäviä. Ainoa heidän konsernilta saamansa korvaus oli kyseisissä sopimuksissa määritelty korvaus, jonka työnantajana oleva yhtiö maksoi näistä tietyistä tehtävistä.

32. Tässä yhteydessä on ensinnäkin kysyttävä, onko Lugano II -yleissopimuksessa määrättyjä toimivaltasääntöjä sovellettaessa syytä heti aluksi erottaa toisistaan pääasian valittajien suhteet niihin Arcadia-konsernin yhtiöihin, joiden kanssa he olivat muodollisesti tehneet sopimuksen aineellisoikeudellisessa mielessä, ja heidän suhteensa muihin kyseisen konsernin yhtiöihin. En ole tästä vakuuttunut, ja siihen on kaksi syytä.

10 Ks. erityisesti tuomio 14.3.2013, Allianz Hungária Biztosító ym. (C-32/11, EU:C:2013:160, 19 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

11 Ks. Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division), 19.8.2016, Peter Miles Bosworth ja Colin Hurley v. Arcadia Petroleum Ltd ym., [2016] EWCA Civ 818, 90 ja 91 kohta.

12 Tosiasiallinen johtaja on henkilö, jota ei ole muodollisesti nimitetty johtajaksi mutta joka tosiasiallisesti suorittaa johtotehtäviä.

13 Bosworth nimitettiin Arcadia Singaporen johtajaksi tietylle ajanjaksolle, ja Hurley puolestaan nimitettiin ensin Arcadia Londonin ja sitten Arcadia Singaporen johtajaksi. Näistä nimityksistä riippumatta asianomaiset suorittivat tosiasiallisesti näitä tehtäviä kaikissa kyseessä olevissa Arcadia-yhtiöissä koko pääasian tosiseikkojen kattamalla ajanjaksolla.

14 Ennakkoratkaisupyynnöstä tehdystä päätöksestä ei selvästi ilmene, onko tämän luokittelun perusteena lex causae vai lex fori.

33. Ensinnäkään Lugano II -yleissopimuksen 18 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua työsopimuksen käsitettä ei pidä tulkita suhteessa lex causaehen tai lex foriin vaan itsenäisesti, jotta voitaisiin taata kyseisessä yleissopimuksessa määrättyjen toimivaltasääntöjen yhtenäinen soveltaminen kaikissa sopimusvaltioissa. [15]

34. Tämän itsenäisen määritelmän osalta tuomiosta Holterman ilmenee, että tällainen työsopimus on olemassa, jos henkilö tietyn ajanjakson ajan tekee toiselle tämän johdon alaisena suorituksia korvausta vastaan. [16] Tämänkaltainen sopimus on siis olemassa, jos *työsuhteen* tunnusmerkit – suoritus, korvaus ja alisteisuus – tosiasiallisesti täyttyvät. Kuten pääasian valittajat, Sveitsin valaliitto sekä komissio tuovat esille, kahden henkilön välillä voi siis olla olemassa tällainen sopimus, vaikka sovellettavassa aineellisessa oikeudessa tarkoitettua sopimusta ei olisi tehty ja kyseessä olisi puhtaasti tosiseikkoihin perustuva työsuhde. [17]

35. Täsmennän, että tämä tulkinta on 5 jakson sanamuodon mukainen, sillä ilmaus ”työsopimus” ei edellytä sopimuksen muodollista tekemistä aineellisoikeudellisessa mielessä. Lisäksi tämän ilmauksen käyttö välineissä, jotka sitovat jäsenvaltioita ja/tai unionia kansainvälisen yksityisoikeuden alalla, perustuu Roomassa 19.6.1980 allekirjoittamista varten avattuun yleissopimukseen sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista. [18] Mainittu ilmaus näet valittiin kyseisen yleissopimuksen hyväksymisen yhteydessä sen luonnosvaiheessa ehdotetun työsuhde-ilmauksen sijasta pääasiallisesti sillä perusteella, että jälkimmäistä ilmausta ei tunneta eräissä kansallisissa oikeusjärjestyksissä. [19] Olisi siis virhe asettaa vastakkain sopimus ja suhde 5 jakson yhteydessä. [20]

36. Näin ollen se, että pääasian valittajien ja tietyn Arcadia-yhtiön välillä ei ollut muodollista sopimusta aineellisoikeudellisessa mielessä, ei merkitse, etteikö tosiseikoista olisi pääteltävä, että 5 jakson määräysten kannalta sopimus oli olemassa. Käänteisesti taas asianomaisten ja muiden konsernin yhtiöiden välillä tehtyjä sopimuksia ei välttämättä katsota mainitussa jaksossa tarkoitetuiksi työsopimuksiksi.

37. Toiseksi ennakkoratkaisupyynnöstä tehdystä päätöksestä ilmenee, että kyseessä olevien sopimusten määräyksistä riippumatta pääasian valittajien vaihtuvat työpaikat eri Arcadia-yhtiöiden työntekijöinä ja siirtymiset konsernin sisällä eivät tosiasiallisesti muuttaneet heidän konsernissa suorittamiensa tehtävien luonnetta eivätkä vaikuttaneet heidän asemaansa *kaikkien Arcadia-yhtiöiden ja itse konsernin* toimitus- ja talousjohtajana. Kaiken kaikkiaan nämä vaihdokset olivat puhtaasti muodollisia. Asianomaiset laativat mainitut sopimukset itse tai laadituttivat ne antamiensa ohjeiden mukaan ja *valitsivat* paitsi sopimusten sanamuodot myös *sen, minkä yhtiön kanssa he tekivät sopimuksen*. [21]

15 Ks. tuomio 10.9.2015, Holterman Ferho Exploitatie ym. (C-47/14, EU:C:2015:574, 35–37 kohta; jäljempänä tuomio Holterman,).

16 Ks. tuomio Holterman, 39–45 ja 49 kohta. Unionin tuomioistuin viittasi kahdessa ensimmäisessä kohdassa myös siihen, että työntekijää ja työnantajaa yhdistää kestävä suhde, joka liittää työntekijän tiettyyn työnantajan liiketoiminnan organisaatioon. Koska unionin tuomioistuin ei kuitenkaan toistanut tätä näkökohtaa kyseisen tuomion 49 kohdassa antamassaan vastauksessa eikä tuomiolauselmassa, tämä osoittaa mielestäni, että se ei pidä sitä *edellytyksenä* 5 jaksossa tarkoitetun työsuhteen toteamiselle vaan pelkkänä *kuvauksena* tämäntyyppisestä sopimuksesta.

17 Ks. vastaavasti sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista tehtyä yleissopimusta koskeva Milanon yliopiston professorin Mario Giulianon ja Paris I -yliopiston professorin Paul Lagarden selvitys (EYVL 1980, C 282, s. 1), erityisesti s. 25. Ks. myös 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, 15.9.2014, 29–38 ja 46 §; Merrett, L., *Employment Contracts in Private International Law*, Oxford University Press, 2011, s. 62–77 ja Grušić, U., *The European Private International Law of Employment*, Cambridge University Press, 2015, s. 78–83.

18 EYVL 1980, L 266, s. 1.

19 Ks. edellä mainittu teos Grušić, U., s. 61–62.

20 Tällainen tulkinta on lisäksi olennainen, jotta 5 jakson suojaava tavoite täyttyisi. Kyseisessä jaksossa tarkoitetun työsopimuksen käsitteen tulkinnan on oltava riittävän laaja, jotta se kattaa kaikki suojelua tarvitsevat työntekijät, mukaan lukien ”epätyypillisessä” työsuhteessa olevat työntekijät, joilla ei ole varsinaista työsopimusta mutta jotka ovat aivan yhtä riippuvaisia työnantajastaan.

21 Arcadia on lisäksi tuonut kansallisissa tuomioistuimissa esiin, että pääasian valittajien valinta, jonka mukaan heidän muodollisena työnantajanaan oli Arcadia London tai Arcadia Singapore mutta ei Arcadia Switzerland, selittyy yksinkertaisesti sillä, että heitä verotettiin Sveitsissä verojärjestelmässä, joka kielsi ansiotyön tekemisen kyseisessä valtiossa. Ks. Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division), 19.8.2016, Peter Miles Bosworth ja Colin Hurley v. Arcadia Petroleum Ltd ym., [2016] EWCA Civ 818, 71 kohta.

38. Seuraavaksi on näin ollen määritettävä, voidaanko sitä suhdetta, joka pääasian valittajilla johtajina oli *kunkin Arcadia-yhtiön kanssa* riippumatta siitä, oliko heidän ja yhtiöiden välillä tiettynä ajankohtana muodollista sopimusta, pitää 5 jakson määräyksissä tarkoitettuna työsopimuksena.

39. Ottaessaan vastaan johtajan tehtävät henkilö hyväksyy vapaaehtoisesti niihin liittyvät velvollisuudet. Yhtiö, joka uskoo johtajan tehtävät tälle henkilölle, ottaa niin ikään vapaaehtoisesti noudattaakseen tietyt velvollisuudet häntä kohtaan. Erityisesti on niin, että johtajan tehtäviä suoritetaan yleensä korvausta vastaan.[22] Yhtiön ja johtohenkilön välillä on siis *vapaaehtoisesti hyväksyttyjä velvollisuuksia*, jotka kuuluvat Lugano II -yleissopimuksen ja Bryssel I -asetuksen 5 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin sopimusta koskeviin asioihin. Näin on mielestäni riippumatta siitä, onko johtaja muodollisesti nimitetty (oikeudellinen johtaja) vai toimiiko hän tosiasiallisesti johtajana ilman, että häntä on nimitetty tehtävään (tosiasiallinen johtaja).[23]

40. Johtajaa ja yhtiötä näin sitovien sopimusvelvoitteiden puitteissa ensin mainittu tekee viimeksi mainitulle suorituksen korvausta vastaan. Tämän ratkaisuehdotuksen 34 kohdassa annettujen selitysten mukaisesti johtajan ja yhtiön suhde on luokiteltava 5 jaksossa tarkoitetuksi työsopimukseksi ainoastaan, jos johtaja on tehtäviään suorittaessaan alisteisuussuhteessa yhtiöön.

41. Tältä osin unionin tuomioistuin katsoi tuomiossa Holterman, että 5 jakson soveltamisen kannalta alisteisuussuhteen olemassaoloa ”on arvioitava kussakin yksittäistapauksessa osapuolten välisiin suhteisiin liittyvien kaikkien seikkojen ja olosuhteiden perusteella”. Unionin tuomioistuin totesi niin ikään, että johtaja, jonka omistusosuus yhtiöosuuksista on riittävä, jotta hän voi vaikuttaa tavalla, joka ei ole ”vähäinen”, henkilöihin, jotka periaatteessa ovat toimivaltaisia antamaan hänelle ohjeita ja valvomaan niiden täytäntöönpanoa, ei voi olla alisteisuussuhteessa yhtiöön.[24]

42. Olisi virhe tulkita tämä päätelmä käänteisesti siten, että jos – kuten pääasian valittajien kohdalla – johtajalla ei ole omistusosuutta yhtiöosuuksista, hän olisi pelkästään tällä perusteella alisteisuussuhteessa yhtiöön. Vaikka unionin tuomioistuin kyseisessä tuomiossa ilmoittikin yhden seikan, jonka perusteella alisteisuussuhde ei missään tapauksessa tule kyseeseen, se ei ottanut kantaa siihen, minkä seikkojen perusteella alisteisuussuhteen voidaan katsoa olevan olemassa.

43. Näiden seikkojen osalta on mahdollista tukeutua siihen unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, joka koskee työntekijän käsitettä SEUT 45 artiklassa ja tietyissä yhdenmukaistamisdirektiiveissä tarkoitetussa merkityksessä. Kyseisen oikeuskäytännön mukaan alisteisuussuhteelle on ominaista se, että työntekijä on sellaisen toisen henkilön johdon alaisena, joka määrää suoritettavat tehtävät ja jonka ohjeita ja sisäisiä sääntöjä hänen on noudatettava. Tällaisen alisteisuussuhteen olemassaolon määrittämisessä on siis otettava perusteeksi se, miten itsenäisesti ja joustavasti työntekijä voi valita hänelle annettujen tehtävien toteutuksen aikataulun, paikan ja tavan, ja/tai se valvonta ja seuranta, joita työnantaja kohdistaa työntekijän tehtävien suorittamistapaan.[25]

22 Tästä oli kyse nyt käsiteltävänä olevassa asiassa. Se seikka, että pääasian valittajille maksoivat korvausta ainoastaan tietyt Arcadia-konsernin yhtiöt, on mielestäni epäolennainen. Korvauksen muodolla ja sen maksamisjärjestelyillä ei ole merkitystä. Ks. vastaavasti tuomio 19.12.2013, Corman-Collins (C-9/12, EU:C:2013:860, 39 ja 40 kohta).

23 Ks. tuomio Holterman, 53 ja 54 kohta. Bryssel I -asetuksen 5 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun sopimusta koskevan asian käsitteestä ks. myös tuomio 17.6.1992, Handte (C-26/91, EU:C:1992:268, 15 kohta) ja tuomio 17.9.2002, Tacconi (C-334/00, EU:C:2002:499, 23 kohta).

24 Ks. tuomio Holterman, 46 ja 47 kohta.

25 Ks. tuomio 3.7.1986, Lawrie-Blum (66/85, EU:C:1986:284, 18 kohta), tuomio 13.1.2004, Allonby (C-256/01, EU:C:2004:18, 72 kohta), tuomio 4.12.2014, FNV Kunsten Informatie en Media (C-413/13, EU:C:2014:2411, 36 ja 37 kohta) sekä tuomio 20.11.2018, Sindicatul Familia Constanța ym. (C-147/17, EU:C:2018:926, 45 kohta).

44. Kuten Arcadia-konserni ja Sveitsin valaliitto tuovat esille, tästä seuraa, että johtaja on alisteisuussuhteessa yhtiöön vain, jos hän on tehtäviään suorittaessaan ja niitä organisoidessaan toisen henkilön tosiasiallisen johdon alaisena. Tällaisen johdon olemassaolo arvioidaan ottaen huomioon kyseisten tehtävien luonne, puitteet, joissa niitä suoritetaan, kyseisen henkilön toimivaltuuksien laajuus ja häneen yhtiössä kohdistettu tosiasiallinen valvonta. [26]

45. Oletettavasti on niin, että pääasian valittajien kaltaiset johtajat, joilla ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen antamien tietojen mukaan on toimitusjohtajan ja talousjohtajan asemassaan *mitä laajimmat valtuudet hallinnoida yhtiötä ja toimia sen nimissä ja lukuun* ja *täysi määräysvalta ja täysi itsenäisyys* yhtiön asioiden päivittäisessä hallinnoinnissa sekä omien tehtäviensä suorittamisessa – minkä tässä tapauksessa osoittaa se, että he itse laativat tai laadituttivat omat peräkkäiset työsopimuksensa ja päättivät näiden sopimusten sanamuodoista ja valitsivat muodollisen työnantajansa –, eivät ole näissä tehtävissään alisteisuussuhteessa yhtiöön.

46. Erityisesti on niin, että toisin kuin pääasian valittajat tuovat esiin, alisteisuussuhdetta ei voida sekoittaa niihin yleisiin toimintaohjeisiin, jotka johtaja saa osakkailta yhtiön liiketoiminnan ohjaamiseen. Nämä yleiset ohjeet *eivät koske itse johtajan tehtävien suorittamista tai niiden organisointitapaa*. Johtajalla on toimeksianto toimia yhtiön puolesta, ja siinä asemassaan hän voi saada tehtäväänsä liittyviä kohtuullisia ohjeita. Samoista syistä osakkaiden käytettävissä olevat lakisääteiset valvontamekanismit eivät itsessään ole peruste katsoa alisteisuussuhteen olevan olemassa. Kaikki toimeksisaajat ovat tietyssä määrin tilivelvollisia toimeksiantajilleen. Lisäksi se, että samoilla osakkailla on valta irtisanoa toimitusjohtaja, ei yksinään riitä siihen, että tällaisen suhteen voitaisiin katsoa olevan olemassa. Se, että heillä on tällainen irtisanomisoikeus, ei merkitse, että he olisivat puuttuneet yhtiön johtamistapaan. Tältäkin osin on niin, että toimeksiantaja voi minkä tahansa toimeksiannon yhteydessä yksipuolisesti lopettaa suhteen toimeksisaajaan ilman, että tämä seikka itsessään osoittaisi alisteisuussuhteen olemassaolon.

47. Kaiken edellä esitetyn huomioon ottaen olen sitä mieltä, että nyt käsiteltävässä asiassa pääasian valittajien ja kunkin Arcadia-yhtiön välillä oli kylläkin Lugano II -yleissopimuksen 5 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan kuuluvia vastavuoroisia sopimusvelvoitteita. Nämä velvoitteet ovat osittain saaneet muodollisen asun sopimuksissa, osittain eivät. Joka tapauksessa on niin, että kyseisiä velvoitteita ei voida pitää 5 jakson määräyksissä tarkoitettuina työsopimuksina.

48. Toisin kuin pääasian valittajat väittävät, tuomio Danosa [27] ja tuomio Balkaya [28] eivät kyseenalaista tätä tulkintaa. Tältä osin muistutan, että ensin mainitussa tuomiossa unionin tuomioistuin katsoi direktiivin 92/85/ETY [29] osalta, että vaikka ”ei olekaan mahdotonta”, että kyseisessä direktiivissä tarkoitettu työntekijän käsite ei kata johtajia, ”kun otetaan huomioon heille uskotut erityiset tehtävät ja toimintaympäristö, jossa he näitä tehtäviään hoitavat, sekä tapa, miten näitä tehtäviä hoidetaan”, johtaja on alisteisuussuhteessa yhtiöön, jos 1) hän on yhtiön olennainen osa, 2) hänen on tehtävä tili hallinnostaan toiselle yhtiön elimelle ja toimittava yhteistyössä tämän kanssa ja 3) yhtiökokous voi erottaa hänet. [30] Tuomiossa Balkaya [31] unionin tuomioistuin sovelsi tätä päättelyä direktiiviin 98/59/EY [32] ja luokitteli samankaltaisten seikkojen perusteella johtajan työntekijäksi kyseisessä direktiivissä tarkoitetussa merkityksessä.

26 Ks. analogisesti tuomio 11.9.2010, Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, 47 kohta), ja vastaavasti julkisasiamies Cruz Villalónin ratkaisuehdotus asiassa Holterman Ferho Exploitatie ym. (C-47/14, EU:C:2015:309, 32 kohta).

27 Tuomio 11.11.2010 (C-232/09, EU:C:2010:674).

28 Tuomio 9.7.2015 (C-229/14, EU:C:2015:455).

29 Toimenpiteistä raskaana olevien ja äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden parantamisen kannustamiseksi työssä 19.10.1992 annettu neuvoston direktiivi (kymmenes direktiivin 89/391/ETY 16 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu erityisdirektiivi) (EYVL 1992, L 348, s. 1).

30 Tuomio 11.11.2010, Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, 48–51 kohta).

31 Tuomio 9.7.2015 (C-229/14, EU:C:2015:455, 37–41 kohta).

32 Työntekijöiden joukkovähentämistä koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 20.7.1998 annettu neuvoston direktiivi (EYVL 1998, L 225, s. 16).

49. Unionin tuomioistuimen tulkintaa unionin oikeuden alaan kuuluvasta käsitteestä ei kuitenkaan voi automaattisesti soveltaa toiseen alaan.[33] Kuten olen todennut, kyseessä on vain innoituksen lähde. Työsopimuksen käsitettä 5 jakson määräyksissä tarkoitetussa merkityksessä on tulkittava ensisijaisesti Lugano II -yleissopimuksen ja Bryssel I -asetuksen järjestelmän ja tavoitteiden[34] sekä kansallisista oikeusjärjestyksistä ilmenevien yleisperiaatteiden[35] perusteella. Näitä ennakkotapauksia voidaan siis soveltaa kyseisiin välineisiin vain varovaisuutta noudattaen. Huomautan lisäksi, että tuomiossa Holterman unionin tuomioistuin ei nimenomaisesti soveltanut tätä oikeuskäytäntöä vaan tyytyi viittaamaan siihen yksittäisissä kohdissa.

50. Tältä osin huomautan, että ne kolme edellytystä, joiden perusteella unionin tuomioistuin tuomiossa Danosa[36] katsoi, että johtaja on direktiivissä 92/85 tarkoitettu työntekijä, täyttyvät johtajien suuren enemmistön kohdalla. Johtaja on näet yleensä tietyssä määrin 1) ”osa” yhtiötä, 2) tilivelvollinen toiselle yhtiön elimelle – hallitukselle, hallintoneuvostolle, yhtiökokoukselle tms. – ja 3) tällainen elin voi irtisanoa hänet.

51. Vaikka unionin tuomioistuin tuomiossa Danosa[37] ja tuomiossa Balkaya[38] päättikin ulottaa unionin yhdenmukaistamisdirektiivien mukaisen irtisanomissuojan johtajiin, kyseisistä tuomioista ilmenevän logiikan soveltaminen Bryssel I -asetukseen ja Lugano II -yleissopimukseen sisältyviin toimivaltasääntöihin johtaisi kuitenkin siihen, että suurta osaa yhtiön ja sen johtajien välisistä riita-asioista tarkasteltaisiin työsopimuksen käsitteen näkökulmasta ja ne kuuluisivat näin ollen 5 jakson määräysten soveltamisalaan.

52. Tältä osin on muistettava, että jäsenvaltioiden kansallisissa järjestelmissä yhtiön ja sen johtajien välinen suhde ei kuulu työoikeuden vaan *yhtiöoikeuden* alaan. Johtajat ovat yhtiön elimiä. Johtajan tehtävät ja niistä seuraavat valtuudet ja velvoitteet perustuvat yhtiöjärjestykseen sekä häneen sovellettavaan lainsäädäntöön. Tietyissä jäsenvaltioissa, kuten Yhdistyneessä kuningaskunnassa, johtajat ja yhtiöt voivat tosin määritellä keskinäiset oikeutensa ja velvollisuutensa sopimuksella – joka voi olla hallintoa koskeva sopimus, toimeksiantosopimus tai työsopimus.[39] Yhtiöoikeus on silti keskeisessä asemassa niiden välisessä suhteessa.

53. Etenkin riita-asiat, jotka koskevat johtajien vastuuta yhtiölle ja sen osakkaille ja joista nyt käsiteltävässä asiassakin on kyse, ovat yhtiöoikeuden soveltamisalaan kuuluvia riita-asioita, ja jäsenvaltioiden lainsäädännössä on niistä yleensä erityisiä säännöksiä, joilla säännellään kyseisen vastuun edellytyksiä ja sen laajuutta.[40]

33 Ks. tältä osin tuomio 23.4.2009, Falco Privatstiftung ja Rabitsch (C-533/07, EU:C:2009:257, 33–40 kohta) sekä ratkaisuehdotukseni yhdistetyissä asioissa Nogueira ym. (C-168/16 ja C-169/16, EU:C:2017:312, 112 kohta).

34 Ks. julkisasiamies Cruz Villalónin ratkaisuehdotus asiassa Holterman Ferho Exploitatie ym. (C-47/14, EU:C:2015:309, 25 kohta).

35 Ks. tältä osin tuomio 3.10.2013, Schneider (C-386/12, EU:C:2013:633, 18 kohta), tuomio 19.12.2013, Corman-Collins (C-9/12, EU:C:2013:860, 28 kohta) ja tuomio 14.7.2016, Granarolo (C-196/15, EU:C:2016:559, 23 kohta).

36 Tuomio 11.11.2010 (C-232/09, EU:C:2010:674).

37 Tuomio 11.11.2010 (C-232/09, EU:C:2010:674).

38 Tuomio 9.7.2015 (C-229/14, EU:C:2015:455).

39 Ks. julkisasiamies Cruz Villalónin ratkaisuehdotus asiassa Holterman Ferho Exploitatie ym. (C-47/14, EU:C:2015:309, alaviite 28). Ks. vuoden 2006 yhtiölain (Companies Act 2006) 10 osan 5 luvun 227 §, jonka otsikkona on ”Director's service contracts”. Muissa jäsenvaltioissa ja etenkin Ranskassa sitä vastoin johtajan toimeksiannon ja työsopimuksen yhdistäminen on mahdollista vain, jos johtaja hoitaa teknisiä tehtäviä, jotka ovat erillisiä johtajan toimeksiantoon olennaisesti kuuluvista tehtävistä. Siinä tapauksessa asianomaisella henkilöllä on tällöin *kaksi toisistaan riippumatonta asemaa*: johtajan tehtäviä sääntelevät yhtiöoikeuden säännöt, kun taas työntekijän tehtävät kuuluvat työoikeuden suojasääntöjen alaan, ja johtaja saa kahta eri korvausta. Ks. 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, 7.2.2018.

40 Ks. esimerkiksi Ranskan kauppalain (code de commerce) L. 223-22 §, 2.7.2010 annetun Espanjan pääomayhtiölain (Ley de Sociedades de Capital) (BOE N:o 161, 3.7.2010, s. 58472) 236 § ja seuraavat pykälät sekä Tanskan yhtiölain (Selskabsloven) 361 ja 363–365 §. Nämä säännöt yhdenmukaistettiin vähäiseltä osin tietyistä yhtiöoikeuden osa-alueista 14.6.2017 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (EU) 2017/1132 (EUVL 2017, L 169, s. 46) 106 ja 152 artiklassa. Ks. myös eurooppayhtiön (SE) säännöistä 8.10.2001 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 2157/2001 (EYVL 2001, L 294, s. 1) 51 artikla.

54. Näin ilmiselvä ristiriita kansallisten luokitusten ja Lugano II -yleissopimuksen ja Bryssel I -asetuksen mukaisen luokituksen välillä ei helpottaisi näiden välineiden soveltamista eikä niihin sisältyvien toimivaltasääntöjen ennustettavuutta. Lisäksi ne käytännön haitat, joita 5 jakson yleisestä soveltamisesta johtajiin seuraisi, eivät juurikaan sopisi heidän vastuuseensa liittyvien riita-asioiden erityiseen luonteeseen eivätkä olisi hyvän oikeudenkäytön tavoitteen mukaisia. Näissä asioissa tavanomainen ratkaisu on se, että yhtiön eri johtajat ovat yhtiölle yhteisvastuussa sen hallinnossa aiheutuneista vahingoista [41]. Kuitenkin 5 jakson nojalla kutakin näistä henkilöistä vastaan pitäisi nostaa erikseen kanne heidän oman kotipaikkansa tuomioistuimessa ilman, että kyseinen riita-asia olisi yhdistettävissä tietyssä tuomioistuimessa käsiteltäväksi.

55. Lisäksi muistutan, että Bryssel I -asetuksen ja laajentaen Lugano II -yleissopimuksen toimivaltasääntöjä on tulkittava johdonmukaisesti Rooma I -asetuksessa säädettyihin lainvalintasääntöihin nähden. [42] Vaikka kyseisen asetuksen 8 artiklassa onkin työsopimuksia koskevia säännöksiä, sen 1 artiklan 2 kohdan f alakohdassa säädetään myös, että sen soveltamisalaan eivät kuulu ”kysymykset, jotka liittyvät yhtiöitä – – koskevaan lakiin”, kun kyse on esimerkiksi yhtiöiden ”sisäisistä järjestelyistä”.

56. Siltä osin katsotaan yleisesti, että kysymykset, jotka koskevat yhtiön elinten, johtajat mukaan lukien, valtuuksia ja toimintaa sekä niiden vastuuta yhtiötä ja sen osakkaita tai jäseniä kohtaan kyseisten valtuuksien mahdollisesta väärinkäytöstä, kuuluvat tähän luokkaan. [43] Kun otetaan huomioon tämä Rooma I -asetuksessa säädetty pois sulkeminen, näihin kysymyksiin sovellettavan lain määrittäminen *kuuluu kunkin jäsenvaltion lainvalintasääntöjen soveltamisalaan*.

57. Kaiken edellä esitetyn huomioon ottaen epäilen vahvasti, olisivatko unionin lainsäätäjä ja Lugano II -yleissopimuksen laatijat tarkoittaneet ulottaa 5 jakson soveltamista johtajien siviilioikeudellista vastuuta koskeviin riita-asioihin. Näihin asioihin liittyvät intressit ovat lisäksi hyvin toisenlaisia kuin ne, jotka liittyvät työntekijöiden vastuuseen työnantajaansa kohtaan. Tavoiteltava tasapaino ei ole sama, ja tähän tasapainoon vaikuttavat kansainvälisen yksityisoikeuden säännöt. [44]

58. Toisin sanoen 5 jakson määräysten osalta ei ole mahdollista hyväksyä ”alisteisuuden” käsitteelle samanlaista tulkintaa kuin se, jonka unionin tuomioistuin hyväksyi tuomiossa Danosa [45] ja tuomiossa Balkaya, [46] koska tästä saattaisi seurata työoikeuden ja yhtiöoikeuden sääntöjen välille todellinen sekaannus, joka voitaisiin perustella kyseisten tuomioiden yhteydessä mutta joka olisi Lugano II -yleissopimukseen sisältyvien toimivaltasääntöjen osalta erityisen hankala.

59. Tämän ratkaisuehdotuksen 45–47 kohdassa ehdotettua tulkintaa ei myöskään kyseenalaista pääasian valittajien väite, jonka mukaan 5 jakson säännöissä ei erotella toisistaan eri työntekijöiden luokkia. En näet ehdota, että unionin tuomioistuin loisi alisteisuussuhteessa olevien työntekijöiden välille erotteluja, joita Lugano II -yleissopimuksen laatijat eivät ole tarkoittaneet. Ehdotan vain, että unionin tuomioistuin hyväksyisi kyseistä jaksoa sovellettaessa alisteisuuden käsitteelle tulkinnan, jossa otetaan huomioon yhtiöoikeuden erityispiirteet ja johtajien toimeksiantojen todellisuus.

41 Ks. esimerkiksi Ranskan kauppalain L. 223-22 § ja Espanjan pääomayhtiölain 237 §.

42 Sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista 17.6.2008 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 593/2008 (Rooma I) (EUVL 2008, L 177, s. 6). Ks. mainitun asetuksen johdanto-osan 7 perustelukappale sekä tuomio 21.1.2016, ERGO Insurance ja Gjensidige Baltic (C-359/14 ja C-475/14, EU:C:2016:40, 43–45 kohta).

43 Yleisesti niin ikään katsotaan, että nämä kysymykset kuuluvat lex societatisin soveltamisalaan. Ks. edellä mainittu Giulianon ja Lagarden selvitys, s. 12; Cour de cassationin (Ranska) ensimmäisen siviiliasioiden jaoston tuomio 1.7.1997, nro 95-15.262, M. X v. Société Africatours; Cohen, D., ”La responsabilité civile des dirigeants sociaux en droit international privé”, *Revue critique de droit international privé*, 2003, s. 585 ja Menjucq, M., *Droit international et européen des sociétés*, LGDJ, Pariisi, 2011 (3. painos), s. 116–117.

44 On voitava hienovaraisesti sovittaa yhteen yhtäältä tavoite, joka koskee yhtiömiesten etujen suojaamista ja yrityksen moitteettomaan toimintaan tarvittavan luottamuksen varmistamista samalla, kun taata vastuun ja seuraamusten uhalla, että johtajat menettelevät järkevästi, ja toisaalta tarve välttää lamauttamasta yhtiöiden johtamista järjestelmällisellä ja kohtuuttomalla vastuulla, koska tällainen johtaminen vaatii riskinottoa. Ks. Guyon, I., ”Responsabilité civile des dirigeants”, *JurisClasseur Sociétés Traité*, 1 § oikeuskirjallisuusviittauksineen.

45 Tuomio 11.11.2010 (C-232/09, EU:C:2010:674).

46 Tuomio 9.7.2015 (C-229/14, EU:C:2015:455).

60. Kaikki edellä esitetyt näkökohdat huomioon ottaen ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa toiseen kysymykseen, että johtaja, jolla on täysi määräysvalta ja täysi itsenäisyys edustamansa yhtiön asioiden päivittäisessä hallinnoinnissa ja omien tehtäviensä suorittamisessa, ei ole alisteisuussuhteessa kyseiseen yhtiöön eikä hänellä näin ollen ole sen kanssa työsuhdetta Lugano II -yleissopimuksen 18 artiklan 1 kohdassa tarkoitetussa merkityksessä. Se seikka, että mainitun yhtiön osakkailla on valta irtisanoa kyseinen johtaja, ei kyseenalaista tätä tulkintaa.

C Arviointiperuste sen määrittämiseksi, koskeeko vaatimus työsopimusta (ensimmäinen ja kolmas kysymys)

61. Ensinnäkin on niin, että jos unionin tuomioistuin katsoisi ehdotukseni mukaisesti, että johtajien, joilla on niin kaikenkattavat valtuudet kuin pääasian valittajilla, ja yhtiöiden, joiden lukuun he suorittavat tehtäviään, välillä ei voi olla Lugano II -yleissopimuksen 18 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja työsopimuksia, ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ensimmäiseen ja kolmanteen kysymykseen ei tarvitsisi vastata. Tarkastelen niitä siis vain toissijaisesti.

62. Tämän täsmennyksen jälkeen muistutan, että tässä tapauksessa Arcadian pääasian valittajia vastaan esittämät vaatimukset perustuvat olennaiselta osin deliktiin, jossa on kyse salahankkeesta vahingon aiheuttamiseksi lainvastaisin keinoin (*unlawful means conspiracy*), ja deliktiin, jossa on kyse luottamusaseman väärinkäytöstä (*breach of fiduciary duty*). Englannin oikeudessa nämä oikeusperustat koskevat *deliktiä* (*tort*).

63. Tässä tilanteessa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee ensimmäisellä ja kolmannella kysymyksellään, voiko työsopimuksen osapuolten välillä esitetty vaatimus, jonka oikeusperusta koskee deliktiä, kuulua 5 jakson soveltamisalaan, ja jos voi, millä arviointiperusteilla.

64. Arcadian mukaan 5 jaksoa ei sovelleta sen vaatimuksiin, koska ne *eivät perustu velvoitteeseen, joka on seurausta pääasian valittajien työsopimuksista*,[47] vaan *näistä sopimuksista riippumatta olemassa olevien* lakisääteisten velvollisuuksien rikkomiseen. Mainittu jakso koskee näet Arcadian mukaan Lugano II -yleissopimuksen 5 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun sopimusta koskevien asioiden luokan alaluokkaa. Kanne, jolla on tällainen oikeusperusta, koskee kuitenkin Arcadian mukaan ”sopimukseen perustumatonta vahingonkorvausta” kyseisen yleissopimuksen 5 artiklan 3 kohdassa tarkoitetussa merkityksessä, eikä kyseistä jaksoa siis sovelleta siihen.

65. Pääasian valittajat sitä vastoin väittävät, että riippumatta siitä, mihin aineellisen oikeuden sääntöön työnantaja vaatimuksensa perustaa, 5 jaksoa sovellettaessa ratkaisevana arviointiperusteena on se, *voiko* moititussa menettelyssä olla kyse työsopimuksesta johtuvien *sopimusvelvoitteiden noudattamatta jättämisestä*, johon työnantaja olisi voinut vedota.[48] Tästä on kyse nyt käsiteltävänä olevassa asiassa. Tältä osin on selvää, että Arcadia olisi voinut käyttää vaatimustensa perustana asianomaisten työsopimuksista johtuvien eksplisiittisten tai implisiittisten sopimusvelvoitteiden rikkomista (*breach of express and/or implied contractual duties*).[49] Mainittua jaksoa siis sovelletaan pääasiassa.

66. Pääasian asianosaisten väitteet huomioon ottaen katson, että jotta ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kysymyksiin voitaisiin ehdottaa tyhjentävää vastausta, on järkevää palata aluksi yleisellä tasolla sopimuspuolten välillä esitettyjen, deliktiin perustuvien vaatimusten problematiikkaan ja tarkastella asiassa sovellettavia ratkaisuja Bryssel I -asetuksen ja Lugano II -yleissopimuksen 5 artiklan 1 kohdan ja 5 artiklan 3 kohdan perusteella (1). Sen jälkeen esitän syyt, joiden vuoksi 5 jakson osalta tarvitaan mielestäni toisenlainen ratkaisu (2).

47 Arviointiperuste, jota ensimmäisen ja kolmannen ennakkoratkaisukysymyksen b alakohdassa pääosin tarkoitetaan.

48 Arviointiperuste, jota ensimmäisen ja kolmannen ennakkoratkaisukysymyksen a alakohdassa pääosin tarkoitetaan.

49 Näin konserni oli alkuperäisessä kannekirjelmässään tehnytkin, ennen kuin se muutti mieltään valittajien vedottua 5 jaksoon.

1. Sopimuspuolten välillä esitettyihin deliktiin perustuviin vaatimuksiin liittyvät kysymykset

67. Siviilioikeudellisen vastuun alalla sopimusasioiden ja sopimukseen perustumatonta vahingonkorvausta koskevien asioiden välinen jako riippuu teoreettisella tasolla sen velvoitteen luonteesta, johon kantaja vetoaa vastaajaa vastaan. Lyhyesti sanottuna on määritettävä, johtuuko kyseinen velvoite sellaisen velvollisuuden rikkomisesta, joka perustuu suoraan lakiin ja johon voidaan vedota kaikkia vastaan (kyseessä on tällöin deliktiin perustuva velvoite), vai kahden henkilön tahtojen yhtymisestä (jolloin kyseessä on sopimusvelvoite). [50]

68. Toisinaan kuitenkin sama vahinkoa aiheuttava menettely merkitsee yhtä aikaa sopimusvelvoitteen noudattamatta jättämistä ja sellaisen lakisääteisen velvollisuuden noudattamatta jättämistä, johon voidaan vedota kaikkia vastaan. Tällöin on kyseessä *usea vastuuperuste* (eli samanaikaiset sopimusvelvoite ja deliktiin perustuva velvoite).

69. Petos, josta Arcadia-konserni pääasian valittajia moittii, synnyttää tällaisen vastuiden samanaikaisuuden. Englannin oikeudessa on näet säädetty yleisestä velvollisuudesta olla ryhtymättä salahankkeisiin vahingon aiheuttamiseksi muille. Tämän velvollisuuden noudattamatta jättäminen merkitsee siviilioikeudellista deliktiä (*tort of conspiracy*). Tästä riippumatta se, että työntekijä aiheuttaa haittaa työnantajalleen, merkitsee sopimusperusteisen lojaalisuusvelvoitteen noudattamatta jättämistä. Vahinkoa aiheuttava menettely saattaa siis synnyttää kaksi erillistä vastuuta.

70. Tällaisessa usean vastuuperusteen tilanteessa tietyt kansalliset järjestelmät, joihin Englannin oikeus kuuluu, jättävät kantajalle *valinnanmahdollisuuden* sen suhteen, perustaako kantaja sopimuskumppania vastaan nostamansa kanteen deliktiin perustuvaan vastuuseen ja/vai sopimusperusteiseen vastuuseen. [51] Sitä vastoin toisissa järjestelmissä, joihin Ranskan oikeus kuuluu, *tällainen valinnanmahdollisuus on periaatteessa poissuljettu* päällekkäisyyden estävän säännön mukaisesti: kantaja ei voi vedota deliktiin perustuvaan velvoitteeseen sopimuskumppaniaan vastaan, jos niissä tosiseikoissa, joihin kantaja vetoaa, on kyse myös sopimuksen noudattamatta jättämisestä.

71. Bryssel I -asetuksessa ja Lugano II -yleissopimuksessa toistetaan kahtiajako sopimusta koskeviin asioihin (5 artiklan 1 kohta) ja sopimukseen perustumatonta vahingonkorvausta koskeviin asioihin (5 artiklan 3 kohta) ja asetetaan erilaisia toimivaltasääntöjä sen mukaan, kumpaan luokkaan vaatimus kuuluu. Usean vastuuperusteen problematiikka ulottuu siis näihin välineisiin. Tässä tilanteessa on ratkaistava, määräytyykö tuomioistuimen toimivaltaisuus sen mukaan, perustaako kantaja sopimuskumppaniaan vastaan esittämänsä vaatimuksen sopimusperusteiseen vastuuseen ja/vai deliktiperusteiseen vastuuseen.

72. Vakiintuneessa oikeuskäytännössä tätä kysymystä on ensimmäisen kerran käsitelty tuomiossa Kalfelis. [52] Kyseisen tuomion taustalla olevassa asiassa oli kyse yksityishenkilöstä, joka oli nostanut pankkiaan vastaan kanteen saadakseen korvauksen pörssitoimissa kärsimästään vahingosta ja valinnut kanteen perustaksi samanaikaisesti 1) sopimusperusteisen vastuun, 2) sopimukseen perustumattoman vahingonkorvausvastuun ja 3) (sopimukseen verrattavan) perusteettoman edun saamisen. Ratkaistavana oli erityisesti kysymys siitä, oliko tuomioistuin, joka Brysselin yleissopimuksen 5 artiklan 3 kohdan nojalla oli toimivaltainen lausumaan deliktiin perustuvasta vastuusta, toimivaltainen lausumaan myös kanteen sopimukseen perustuvasta ja siihen verrattavasta perustasta.

50 On selvää, että kaikkien velvoitteiden *ensisijaisena lähteenä* on laki, koska velvoitteita ei olisi, ellei laki sitä mahdollistaisi (asettamalla sääntöjä yleissopimusten sitovasta vaikutuksesta ja pätevyydestä jne.).

51 Jäsenvaltioiden aineellisessa oikeudessa sopimusperusteiseen vastuuseen ja deliktiperusteiseen vastuuseen saatetaan soveltaa eri järjestelmiä todistustaakan, saatavan korvauksen suuruuden, vanhentumisajan ym. seikkojen osalta. Toinen vaihtoehto saattaa siis olla kantajalle edullisempi kuin toinen.

52 Tuomio 27.9.1988 (189/87, EU:C:1988:459).

73. Tältä osin yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että sopimukseen perustumatonta vahingonkorvausta koskevan asian käsite on määriteltävä itsenäisesti siten, että se kattaa kaikki sellaiset kanteet, joissa vaaditaan vastaajan vastuun toteuttamista ja jotka eivät liity Brysselin yleissopimuksen 5 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla sopimukseen. Irrallaan luettuna tämä kohta näyttäisi ilmaisevan, että kantajan päätös valita sopimuskumppania vastaan esittämänsä vaatimuksen perustaksi sopimukseen perustumaton vahingonkorvausvastuu on tuomioistuimen toimivallan kannalta merkityksetön, koska vaatimus luokitellaan joka tapauksessa sopimusta koskevaksi. Yhteisöjen tuomioistuin täsmensi kuitenkin, että tuomioistuin, joka on mainitun yleissopimuksen 5 artiklan 3 kohdan nojalla toimivaltainen tutkimaan kanteen siltä osin kuin se perustuu sopimukseen perustumattomaan vahingonkorvausvastuuseen, ei ole toimivaltainen tutkimaan samaa kannetta siltä osin kuin se ei siihen perustu.[53]

74. Vaikka yhteisöjen tuomioistuimen vastaus olikin jossakin määrin kaksiselitteinen, se näyttää kyseisessä tuomiossa katsoneen, että kukin niistä oikeusperustoista, joihin kantaja vetosi, eli niistä aineellisen oikeuden eri säännöistä, jotka olivat hänen vaatimustensa *perusteina*, oli syytä luokitella sopimusta koskevaksi tai sopimukseen perustumatonta vahingonkorvausta koskevaksi. Tuomioistuimen toimivalta voi siis vaihdella sen mukaan, mihin aineellisen oikeuden sääntöön kantaja vetoaa.[54] Täsmennän, että kyse ei ole kansallisessa oikeudessa säädetyn luokituksen käyttämisestä Bryssel I -asetusta tai Lugano II -yleissopimusta sovellettaessa. Unionin tuomioistuimen kannalta sääntö, johon kantaja vetoaa, viittaa velvoitteeseen. Kyseisiä välineitä sovellettaessa tämä velvoite on *itsenäisesti* luokiteltava sopimusta koskevaksi – jos osapuolet sitoutuvat siihen vapaaehtoisesti[55] – tai sopimukseen perustumatonta vahingonkorvausta koskevaksi – jos se ei kuulu ensin mainittuun luokkaan. Jos kantaja samassa kanteessa viittaa eri oikeusperustoihin, hän vetoaa erilaisiin velvoitteisiin – sopimusperusteiseen, deliktiin perustuvaan jne. –, joiden osalta toimivalta saattaa kuulua eri tuomioistuimille.[56]

75. Unionin tuomioistuin paneutui näihin kysymyksiin uudelleen tuomiossa Brogsitter.[57] Kyseisen tuomion taustalla olevassa asiassa yksityishenkilö vaati etenkin sopimukseen perustumattomaan vahingonkorvausvastuuseen vedoten sopimuskumppaneiltaan vahingonkorvausta vilpillisen kilpailun kieltävien Saksan oikeuden sääntöjen perusteella. Tässä yhteydessä hän moitti sopimuskumppaneitaan erityisesti siitä, että nämä olivat rikkoneet heidän sopimuksestaan johtuvaa yksinoikeusvelvoitetta. Unionin tuomioistuimelta tiedusteltiin, miten nämä vaatimukset olisi luokiteltava Bryssel I -asetuksen osalta.

76. Unionin tuomioistuin otti lähtökohdakseen tuomiossa Kalfelis[58] lausutun toteamuksen, jonka mukaan sopimukseen perustumatonta vahingonkorvausta koskevan asian käsite kattaa kaikki sellaiset vaatimukset, joissa vaaditaan vastaajan vastuun toteuttamista ja jotka eivät koske sopimusta, ja katsoi, että kyseessä olevien vaatimusten luokittelemiseksi jompaankumpaan näistä luokista oli selvitettävä, ”ovatko ne *sopimusoikeudellisia*, riippumatta niiden määrittelystä kansallisessa oikeudessa”.[59]

53 Tuomio 27.9.1988, Kalfelis (189/87, EU:C:1988:459, 16–19 kohta).

54 Unionin tuomioistuin on lisäksi myöhemmin vahvistanut tämän lähestymistavan. Ks. etenkin tuomio 16.5.2013, Melzer (C-228/11, EU:C:2013:305, 21 kohta). Ks. myös Zogg, S., ”Accumulation of Contractual and Tortious Causes of Action Under the Judgments Regulation”, *Journal of Private International Law*, 9:1, s. 39–76, erityisesti s. 42 ja 43.

55 Tuomio 17.6.1992, Handte (C-26/91, EU:C:1992:268, 15 kohta).

56 Tämän lähestymistavan mukaisesti nyt käsiteltävässä asiassa Arcadian eri vaatimukset (*claims*) pääasian valittajia vastaan perustuvat eri perusteisiin – *breach of fiduciary duty*, *conspiracy* jne. –, jotka on luokiteltava erikseen. Tältä osin delikti *conspiracy* viittaa sellaisen lakisääteisen velvollisuuden rikkomiseen, johon voidaan vedota kaikkia vastaan, kuten olen todennut, ja se koskee siis sopimukseen perustumatonta vahingonkorvausta. Sen sijaan delikti *breach of fiduciary duty* on sopimusta koskeva asia. Pääasian valittajat sopivat näet vapaaehtoisesti kyseisistä velvoitteista Arcadiaa kohtaan (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 39 kohta).

57 Tuomio 13.3.2014 (C-548/12, EU:C:2014:148).

58 Tuomio 27.9.1988 (189/87, EU:C:1988:459, 17 kohta).

59 Tuomio 13.3.2014, Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148, 20 ja 21 kohta) (kursivointi tässä).

77. Unionin tuomioistuimen mukaan asia oli näin, ”jos moitittu menettely katsotaan sopimusvelvoitteiden rikkomiseksi, sellaisina kuin velvoitteet voidaan määritellä sopimuksen kohteen perusteella”,[60] ja ”tilanne on tämä lähtökohtaisesti silloin, jos – – sopimuksen tulkitseminen näyttää välttämättömältä sen toteamiseksi, onko [moitittu] toiminta – – sääntöjenmukaista vai päinvastoin sääntöjenvastaista”[61]. Näin ollen kansallisen tuomioistuimen olisi ”määriteltävä, onko – – vaatimusten kohteena sellainen vahingonkorvaus, jonka perusteen[62] voidaan asianmukaisesti katsoa olevan – – sopimuksesta johtuvien oikeuksien ja velvollisuuksien rikkominen, ja asian ollessa näin tämä peruste on otettava väistämättä huomioon kanteen ratkaisemiseksi”.[63]

78. Tuomio Brogsitter[64] merkitsee nähdäkseni muutosta tuomiossa Kalfelis[65] valittuun lähestymistapaan nähden. Unionin tuomioistuin näyttää näet vaihtaneen näkökulmaa Bryssel I -asetuksen ja Lugano II -yleissopimuksen 5 artiklan 1 kohdassa ja 5 artiklan 3 kohdassa asetettujen toimivaltasääntöjen soveltamiseen liittyvässä luokittelussa. Se hylkäsi luokittelun, jossa lähtökohdaksi otetaan se *aineellinen oikeusperusta*, johon kantaja vetoaa, ja valitsi sen sijaan luokittelun, joka perustuu *vaatimuksen tueksi esitettyihin tosiseikkoihin*. Se, miten kantaja muotoilee vaatimuksensa, vaikuttaa tällaisessa tarkastelussa epäolennaiselta.

79. Tuomion Brogsitter[66] täsmällinen ulottuvuus on kuitenkin epäselvä. Tältä osin Arcadia tuo esille, että ”Brogsitter-testi” sijoittuu kyseisen tuomion 25 kohtaan: vaatimus on sopimusta koskeva, jos on *välttämätöntä tulkita sopimusta sen selvittämiseksi, onko deliktinä moitittu toiminta sääntöjenmukaista vai päinvastoin sääntöjenvastaista*. Yhdyn tähän näkemykseen. Nähdäkseni unionin tuomioistuin tarkoitti luokitella sopimusta koskeviin asioihin ne deliktiin perustuvat vaatimukset, joiden perusteltavuus riippuu riita-asian asianosaisten välisten sopimusvelvoitteiden sisällöstä.[67]

80. Pääasian valittajat puolestaan ovat sitä mieltä, että ”Brogsitter-testi” on mainitun tuomion 24 ja 29 kohdassa: vaatimus koskee sopimusta, jos moitittu menettely *voidaan katsoa sopimusvelvoitteiden noudattamatta jättämiseksi – eli se voi merkitä sopimusvelvoitteiden noudattamatta jättämistä* – riippumatta siitä, vetoaako kantaja tähän. Tämän perusteella kyse ei ole siitä, onko sopimusvelvoitteiden sisällön selvittäminen välttämätöntä, jotta deliktinä moititun menettelyn lainmukaisuudesta voitaisiin lausua, vaan siitä, onko kyseisen menettelyn ja kyseisten velvoitteiden sisällön välillä olemassa mahdollinen vastaavuus. Jos mainitussa menettelyssä voi tosiseikat huomioon ottaen olla kyse samaan aikaan deliktiin perustuvasta väärinkäytöksestä ja sopimuksen noudattamatta jättämisestä ja jos kantaja voisi näin ollen vedota kumpaan tahansa näistä perusteista, luokittelu sopimusta koskeviin asioihin on etusijalla tuomioistuimen toimivaltaa määritettäessä.

81. Unionin tuomioistuin näyttää räissä viimeaikaisissa tuomioissa tulkinneen tuomiota Brogsitter[68] samalla tavoin kuin pääasian valittajat. Erityisesti tuomiossa Holterman, josta muistettakoon, että sekin koski tilannetta, jossa samassa korvausvaatimuksessa vedottiin eri oikeusperustoihin, unionin tuomioistuin katsoi, että sen ratkaisemiseksi, oliko tällainen vaatimus sopimusta koskeva vai

60 Tuomio 13.3.2014, Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148, 24 kohta). Tämä kohta toistetaan pääosaltaan tuomion 29 kohdassa olevassa vastauksessa sekä tuomiolauselmassa.

61 Tuomio 13.3.2014, Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148, 25 kohta).

62 Unionin tuomioistuin vaikuttaa tässä valinneen käsitteelle ”peruste” tulkinnan, joka ei viittaa siihen aineellisen oikeuden sääntöön, johon kantaja on vaatimuksensa tueksi vedonnut (käsitettä käytetään tässä merkityksessä tämän ratkaisuehdotuksen 74 kohdassa), vaan vaatimuksessa mainittuihin tosiseikkoihin.

63 Tuomio 13.3.2014, Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148, 26 kohta).

64 Tuomio 13.3.2014 (C-548/12, EU:C:2014:148).

65 Tuomio 27.9.1988 (189/87, EU:C:1988:459).

66 Tuomio 13.3.2014 (C-548/12, EU:C:2014:148).

67 Samankaltaisesta tulkinnasta ks. julkisasiamies Cruz Villalónin ratkaisuehdotus asiassa Holterman Ferho Exploitatie ym. (C-47/14, EU:C:2015:309, 48 kohta) sekä julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus asiassa Granarolo (C-196/15, EU:C:2015:851, 14 ja 18 kohta). Julkisasiamies Cruz Villalón oli ratkaisuehdotuksessaan ehdottanut kyseisen testin soveltamista 5 jaksoon.

68 Tuomio 13.3.2014 (C-548/12, EU:C:2014:148).

sopimukseen perustumatonta vahingonkorvausta koskeva, on selvitettävä vain, *voidaanko* moitittu menettely *katsoa sopimusvelvoitteiden noudattamatta jättämiseksi*.[69] Unionin tuomioistuin tyytyi kuitenkin vahvistamaan uudelleen tämän arviointiperusteen soveltamatta (tai selittämättä) sitä varsinaisesti, joten on vaikea olla varma siitä, mitä unionin tuomioistuin sillä tarkoitti.

82. Kaikesta edellä esitetystä seuraa nähdäkseni, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö on vähintäänkin tulkinnanvarainen sen suhteen, millä tavoin Bryssel I -asetuksen ja Lugano II -yleissopimuksen 5 artiklan 1 kohtaa ja 5 artiklan 3 kohtaa on sovellettava usean vastuuperusteen tilanteessa. Unionin tuomioistuimen olisi hyödyllistä selventää kantaansa tältä osin.

83. Mielestäni Bryssel I -asetuksen ja Lugano II -yleissopimuksen 5 artiklan 1 kohdan ja 5 artiklan 3 kohdan keskinäisen jäsentämisen kannalta – kun otetaan huomioon näihin välineisiin olennaisesti liittyvät oikeusvarmuuden, ennustettavuuden ja hyvän oikeudenkäytön tavoitteet – on suositeltavaa valita tuomioon Kalfelis[70] perustuva logiikka ja luokitella vaatimus sopimusta koskevaksi tai sopimukseen perustumatonta vahingonkorvausta koskevaksi sen mukaan, mihin aineelliseen oikeusperustaan kantaja vetoaa. Unionin tuomioistuimen pitäisi vähintään pitäytyä tämän ratkaisuehdotuksen 79 kohdassa esitettyyn suppeaan tulkintaan tuomiosta Brogsitter.[71] Toisin sanoen on niin, että jos sopimuspuolten kesken esitetty vaatimus ei perustu sopimusperusteiseen velvoitteeseen vaan deliktiin perustuvaa vahingonkorvausvastuuta koskeviin sääntöihin ja jos sopimusvelvoitteiden sisällön selvittäminen ei ole välttämätöntä, jotta voitaisiin lausua moititun menettelyn lainmukaisuudesta, vaatimuksen pitäisi kuulua mainittujen välineiden 5 artiklan 3 kohdan soveltamisalaan.[72]

84. Myönnän tosin, että tuomioistuimen toimivallan sitominen siihen aineelliseen oikeusperustaan, johon kantaja vetoaa, mahdollistaa tietynasteisesti forum shoppingin, jossa kantaja voi tietyssä määrin valita tuomioistuimensa viittaamalla tarkoituksenmukaisiin sääntöihin. Lisäksi sama vahingon aiheuttava menettely voisi teoriassa kuulua eri tuomioistuinten toimivaltaan kantajan tarkastellessa sitä eri oikeusperustojen näkökulmasta, mikä aiheuttaisi vaaran oikeudenkäynnin jakautumisesta. Tässä tilanteessa pääasian valittajien ehdotuksen kaltainen ratkaisu sulkee pois tällaisen forum shoppingin, ja sen etuna on, että sopimussuhteessa syntyneet riidat voidaan keskittää sopimusta koskevia asioita käsittelevään tuomioistuimeen.

85. Edellä esille nostetut ongelmat on kuitenkin syytä asettaa oikeisiin mittasuhteisiin. Lugano II -yleissopimuksen ja Bryssel I -asetuksen laatijat sallivat näet itsekin tietynasteisen forum shoppingin tarjotessaan kantajalle toimivaltaa koskevan valinnanmahdollisuuden. Usean vastuuperusteen tilanteessa sekä sopimusta koskevissa asioissa toimivaltaisella tuomioistuimella että deliktin osalta toimivaltaisella tuomioistuimella on läheinen yhteys riita-asiaan, *eikä* mainituissa välineissä *säädetä kyseisten tuomioistuinten välisestä hierarkiasta*. Mitä tulee vaaraan oikeudenkäynnin jakautumisesta, kantajalla on mainittujen välineiden 2 artiklan mukaisesti aina mahdollisuus nostaa kanteensa vastaajan kotipaikan tuomioistuimissa, jotka ovat tällöin toimivaltaisia lausumaan kanteesta kokonaisuudessaan, kuten yhteisöjen tuomioistuin itsekin toi esiin tuomiossa Kalfelis.[73]

69 Tuomio Holterman, 32 ja 71 kohta, joissa viitataan tuomion 13.3.2014, Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148), 24–27 kohtaan. Vaikka unionin tuomioistuin viittasikin näihin neljään kohtaan, se kiinnitti viime kädessä huomiota vain ensimmäiseen niistä. Ks. myös tuomio 14.6.2016, Granarolo (C-196/15, EU:C:2016:559, 21 kohta).

70 Tuomio 27.9.1988 (189/87, EU:C:1988:459, 20 kohta).

71 Tuomio 13.3.2014 (C-548/12, EU:C:2014:148).

72 Tässä lähestymistavassa ne Arcadian vaatimukset, jotka perustuvat deliktiin *conspiracy*, kuuluisivat tähän luokkaan, mikäli 5 jaksoa ei sovelleta. Pääasian valittajien ja Arcadian välisten sopimusvelvoitteiden sisältöä ei näet ole tarpeen osoittaa, jotta voitaisiin katsoa, että kyseisen deliktin muodostava menettely on lainvastainen.

73 Tuomio 27.9.1988 (189/87, EU:C:1988:459, 20 kohta).

86. Myönnän niin ikään, että käytännön näkökohdatkin painavat vaakakupissa. Vaikka tietyt oikeusjärjestykset, kuten Englannin oikeus, näet asettavatkin kantajille *strict pleading* -sääntöjä, joiden mukaan näiden on kannekirjelmissään ilmoitettava paitsi vaatimuksen tosiseikat ja kohde myös ne oikeusperustat, joihin he vetoavat, toisissa oikeusjärjestyksissä, kuten Ranskan oikeudessa, kantajille ei aseteta tällaista vaatimusta. Tässäkin tarvitaan silti tiettyä suhteuttamista. Se, että kantaja ei ole velvollinen ilmoittamaan oikeusperustaa, johon hän vetoaa, ei merkitse, että sitä ei tarvitsisi ottaa huomioon silloin, kun hän on sen ilmoittanut.

87. Näistä näkökohdista huolimatta kantani pääasiallisena perusteena on kuitenkin se, että toimivaltasääntöjen on oltava yksinkertaiset. Muistutan, että oikeusvarmuuden tavoite edellyttää, että kansallinen tuomioistuin voi helposti ratkaista oman toimivaltansa ilman että sen täytyisi tutkia pääasia.[74]

88. Tältä osin toimivallan sitominen siihen aineelliseen oikeusperustaan (tai velvoitteeseen), johon kantaja vetoaa, tarjoaa asiaa käsittelevälle tuomioistuimelle yksinkertaisen logiikan: kuten olen todennut, tuomioistuimen on luokiteltava juuri kyseinen velvoite sopimusta koskevaksi tai sopimukseen perustumatonta vahingonkorvausta koskevaksi Bryssel I -asetuksessa tai Lugano II -yleissopimuksessa tarkoitetulla tavalla. Käänteisesti taas se, että tuomioistuinta vaadittaisiin luokittelemaan kanne tosiseikkojen perusteella – onko tapahtunut jokin sopimuksen noudattamatta jättäminen, johon kantaja olisi voinut vedota? – hankaloittaa sen tehtävää huomattavasti. Kuten Arcadia tuo esiin, tämä merkitsisi, että tuomioistuimen on oletettava, millä tavoin asia *olisi voitu esittää oikeudessa*. Ei ole aina helppo selvittää toimivallan tutkimista koskevassa vaiheessa tosiseikkojen perusteella, onko moititun menettelyn ja sopimusvelvoitteiden sisällön välillä olemassa mahdollinen vastaavuus. Useissa tapauksissa tuomioistuimen olisi erityisen hankala määrittää tai edes kuvitella kyseisten velvoitteiden sisältöä jo tässä vaiheessa, sillä sitä varten täytyisi osoittaa sovellettava laki, joka ratkaisee paitsi sopimuksen tulkintamenetelmän – joka on olennaisen tärkeä sopimuksen sisällön toteamisessa – myös kaikki ne vaikutukset (*implied terms*), joista kyseisessä laissa säädetään kyseisentyyppiselle sopimukselle. Toimivaltasääntöjen ennustettavuus uhkaisi kärsiä tästä hankaluudesta.

89. Muistutan lisäksi, että asiaa käsittelevän tuomioistuimen on lähtökohtaisesti voitava määrittää toimivaltansa *pelkästään kantajan väitteiden* perusteella.[75] Jos tuomioistuin päinvastoin velvoitettaisiin tekemään kokonaisarviointi tosiseikoista, tämä merkitsisi käytännössä, että vastaaja voisi kiertää sen Bryssel I -asetuksen ja Lugano II -yleissopimuksen 5 artiklan 3 kohdan säännön, joka koskee toimivaltaa sopimukseen perustumatonta vahingonkorvausta koskevassa asiassa, pelkästään vetoamalla siihen, että asianosaisten välillä on sopimus ja että moititun menettelyn ja sopimuksen sisältämien velvoitteiden välillä on mahdollinen vastaavuus.[76]

90. Muistutan vielä lopuksi, että Bryssel I -asetuksen ja Lugano II -yleissopimuksen 5 artiklan 1 kohdan yhteydessä, mainitun kohdan b alakohdassa tarkoitettuja erityisiä sopimuksia lukuun ottamatta, sopimusta koskevassa asiassa toimivaltaiseksi katsotaan sen paikkakunnan tuomioistuin, missä *kanteen perusteena oleva velvoite on täytetty tai täytettävä*. Pohdin kuitenkin, miten tämä sääntö pantaisiin täytäntöön, jos kantajan vaatimus ei perustuisi nimenomaisesti erityiseen sopimusvelvoitteeseen mutta kyseinen vaatimus olisi tosiseikkojen perusteella silti luokiteltava ”sopimusta koskevaksi”.

74 Tuomio 3.7.1997, Benincasa (C-269/95, EU:C:1997:337, 27 kohta) ja tuomio 28.1.2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, 61 kohta).

75 Ks. tuomio 28.1.2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, 62 kohta).

76 Ks. vastaavasti tuomio 4.3.1982, Effer (38/81, EU:C:1982:79, 7 kohta).

2. Tämän problematiikan soveltaminen 5 jaksoon

91. Kuten edellä totesin, sopimuspuolten välillä esitettyjen, sopimukseen perustumattomia vahingonkorvauksia koskevien vaatimusten problematiikka vaatii nähdäkseni kuitenkin toisenlaista vastausta silloin, kun on kyse 5 jakson soveltamisesta.

92. Etenkin kun otetaan huomioon, että Lugano II -yleissopimuksen ja Bryssel I -asetuksen 18 artiklan 1 kohdan saksan-, englannin- ja ranskankieliset versiot poikkeavat toisistaan,[77] on tarkasteltava ennen kaikkea kyseisten välineiden systematiikkaa ja 5 jakson suojaavaa tarkoitusta.[78]

93. Tämän jakson itsenäinen ja pakottava luonne mainituissa välineissä sekä sen suojaava tarkoitus edellyttävät mielestäni, että työnantaja ei pysty kiertämään mainittua jaksoa pelkästään muotoilemalla kanteensa deliktiperusteiseksi.[79] Työnantajalla ei tältä osin voi olla valinnanmahdollisuutta. Muutoin kyseinen jakso menettäisi kaiken tehokkaan vaikutuksensa.[80] Nämä seikat saavat vaa'an kallistumaan asiassa sellaisen luokittelun puoleen, joka ei perustu niihin aineellisiin oikeusperustoihin, joihin kantaja vetoaa, vaan riita-asian tosiseikkoihin.

94. Näin ollen vaatimus koskee mielestäni työsopimusta 5 jaksossa tarkoitetulla tavalla, jos kyseisen vaatimuksen ja tällaisen sopimuksen välillä on tosiseikat huomioon ottaen olemassa tietty aineellinen yhteys. Näin on, jos vaatimus koskee *työsuhteen yhteydessä syntynyttä* erimielisyyttä, riippumatta siitä, perustaako kantaja vaatimuksensa mainittuun sopimukseen vai ei, eikä ole olennaista, onko sopimusvelvoitteiden sisällön selvittäminen välttämätöntä sen ratkaisemiseksi, onko vaatimus perusteltu. Tämä edellytys on ymmärrettävä laajasti. Toisin sanoen kyseisen edellytyksen täyttyessä 5 jaksoa sovelletaan sellaiseenkin vaatimukseen, joka perustuu deliktiin perustuvaa vahingonkorvausta koskeviin sääntöihin (kuten Arcadian *conspiracy claim*) ja joka periaatteessa kuuluisi Bryssel I -asetuksen tai Lugano II -yleissopimuksen 5 artiklan 3 kohdan soveltamisalaan.[81]

95. Kun ajatellaan erityisesti ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kysymysten taustalla olevaa problematiikkaa, jossa on siis kyse työnantajan työntekijää vastaan esittämästä korvausvaatimuksesta, olen sitä mieltä, että kyseinen vaatimus kuuluu 5 jakson soveltamisalaan, mikäli ensin mainittu vetoaa *virheisiin, joita jälkimmäinen on väitetysti tehnyt tehtäviään suorittaessaan*.[82]

77 Vaikka kahden jälkimmäisen version sanamuoto näet onkin suhteellisen väljä ("in matters relating to individual contracts of employment"; "en matière de contrat individuel de travail"), ensin mainitun version sanamuoto on merkittävästi suppeampi ("bilden ein individueller Arbeitsvertrag oder Ansprüche aus einem individuellen Arbeitsvertrag den Gegenstand des Verfahrens").

78 Ks. vastaavasti tuomio 30.5.2013, Genil 48 ja Comercial Hostelera de Grandes Vinos (C-604/11, EU:C:2013:344, 38 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Unionin tuomioistuin on korostanut, että tämä suojaava tarkoitus on otettava huomioon 5 jakson sääntöjä tulkittaessa. Ks. tuomio 19.7.2012, Mahamdia (C-154/11, EU:C:2012:491, 60 kohta).

79 Tällaisen lähestymistavan mahdollistamat asianosaisten juonittelut ovat erityisen selvästi nähtävissä silloin, kun kantaja aluksi vetoaa sopimusrikkomukseen ja sitten muuttaa kannettaan poistaen siitä kokonaan sopimusta koskevat näkökohdat, kuten nyt esillä olevassa asiassa on tapahtunut.

80 Englannin ja Walesin tuomioistuimet ovat antaneet tältä osin varsin valaisevia ratkaisuja. High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Commercial Court) oli katsonut tuomiossaan Swithenbank Foods Ltd. v. Bowers, tuomari McGonigal ((2002) 2 All ER (Comm) 974, 24–26 kohta), että 5 jaksoa sovelletaan vain, jos työnantaja vetoaa työntekijää vastaan nostamassaan kanteessa työsopimukseen. Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) otti tuomiossaan Alfa Laval Tumba v. Separator Spares ((2012) EWCA Civ 1569, 24 ja 25 kohta) edellä mainittuun tuomioon nähden päinvastaisen kannan juuri siksi, että vältettäisiin vaara kyseisen jakson kiertämisestä, ja valitsi laajan ja riita-asian sisältöön keskittyvän lähestymistavan.

81 Ks. vastaavasti Hess, B., Pfeiffer, T., ja Schlosser, P., *The Brussels I Regulation 44/2001: Application and Enforcement in the EU* (Heidelbergin muistio), C. H. Beck, München, 2008, 356–359 kohta; Merrett, L., "Jurisdiction Over Individual Contracts of Employment", teoksessa Dickinson, A., ja Lein, E. (toim.), *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 242–243; edellä mainittu teos Grušić, U., s. 92; edellä mainittu teos Baker Chiss, C., 49 ja 50 §. Selvä osoitus edellytyksen täyttymisestä on se, että vaatimus olisi voitu perustaa sopimusvelvoitteiden noudattamatta jättämiseen. Tämä näkökohta ei kuitenkaan voi itsessään toimia testinä, kun otetaan huomioon sen selvittämisen monimutkaisuus, jota tämän ratkaisuehdotuksen 88 kohdassa on korostettu.

82 Tuomio Holterman, 49 kohta. Koska samalla henkilöllä voi olla yrityksessä useita tehtäviä, on tarkasteltava niitä tehtäviä, joita hän on suorittanut työsuhteen puitteissa.

96. Tämän toteaminen ei kuitenkaan riitä. Vaikka näet onkin tilanteita, joissa väitetty virhe liittyy selvästi työntekijälle osoitettujen tehtävien suorittamiseen, ja kääntäen tapauksia, joissa kyseisellä virheellä ei ole näihin tehtäviin mitään yhteyttä,[83] on myös olemassa monia ”harmaita alueita”. Näihin kuuluvat tapaukset, joissa työntekijä riidanalaisen virheen tehdessään ei toiminut tehtäviensä täyttämiseksi, mutta virheellä voi silti olla näihin tehtäviin ajallinen, paikallinen tai välineellinen yhteys.[84] Onko edellisessä kohdassa ehdotettua testiä siis tarkennettava?

97. Mielestäni ei. Vaikka aineellisessa oikeudessa onkin mahdollista tarkentaa työntekijän vastuun syntymisen edellytyksiä, olisi nähdäkseni epätarkoituksenmukaista monimutkaistaa tuomioistuimen toimivaltaa koskevaa analyysiä. On syytä muistaa, että asiaa käsittelevän tuomioistuimen on voitava ratkaista toimivaltakysymys helposti ilman perusteellista tosiseikkojen tarkastelua.

98. Edellä esitetyt näkökohdat huomioon ottaen ehdotan, että 5 jakson soveltamisalan ulkopuolelle rajataan vain ne työnantajan työntekijää vastaan esittämät vaatimukset, jotka koskevat sellaista vahingollista menettelyä, jolla ei ole mitään objektiivista – ajallista, paikallista, välineellistä tai tavoitteellista – yhteyttä jälkimmäisen suorittamiin tehtäviin.[85]

99. Tätä tulkintaa ei kyseenalaista se Arcadian väite, jonka mukaan erityistä toimivaltaa koskevia sääntöjä on unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti tulkittava suppeasti eikä niiden voi tulkita koskevan muita kuin niissä tarkoitettuja tilanteita.[86]

100. Tämä oikeuskäytäntö merkitsee näet mielestäni vain sitä, että kyseisten erityissääntöjen selvästä sanamuodosta ei ole mahdollista irrottautua, vaikka tämä olisikin niillä tavoitellun päämäärän mukaista.

101. Ehdottamassani tulkinnassa ei millään tavoin irrottauduta Lugano II -yleissopimuksen 18 artiklan 1 kohdan sanamuodosta, jonka merkitys on sitä paitsi tältä osin asetettava oikeisiin suhteisiinsa, kun otetaan huomioon edellä mainittu kieliversioiden poikkeavuus. Tilanteessa, jossa työntekijä aiheuttaa työnantajalleen vahingon, on yleisesti ottaen määräävänä taustatekijänä työsuhde. Tämän suhteen perusteella työntekijä on ollut paikassa, jossa virhe on tehty – esimerkiksi työnantajan tiloissa –, tai hänellä on ollut välineet virheen tekemiseen – kuten pääsy tiettyihin työnantajan luottamuksellisiin tietoihin. Kaiken kaikkiaan on niin, että lukuun ottamatta tapauksia, joilla ei ole minkäänlaista yhteyttä työntekijän tehtäviin, työnantajan korvausvaatimuksen ja työsopimuksesta johtuvien velvoitteiden välillä on riittävä aineellinen yhteys sen perustelemiseksi, että kyseinen vaatimus koskee mainittua sopimusta, kuten kyseisen määräyksen sanamuodossa edellytetään.

102. Tätä tulkintaa ei myöskään kyseenalaista se Arcadian väite, jonka mukaan vain vaatimus, joka koskee luonteeltaan sopimusta Lugano II -yleissopimuksen ja Bryssel I -asetuksen 5 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla, voi koskea työsopimusta 5 jakson määräyksissä tarkoitetulla tavalla. Työsopimus on toki mainittuihin sopimusta koskeviin asioihin kuuluva sopimusluokka. Siinä suhteessa kyseinen jakso on lex specialis suhteessa mainittuun 5 artiklan 1 kohtaan. Tämä toteamus ei kuitenkaan estä arvioimasta vaatimuksen ja sopimuksen välistä yhteyttä mainitun jakson yhteydessä väljemmin, jos se on tarpeen kyseisen jakson pakottavuuden varmistamiseksi.

83 Esimerkkeinä voidaan esittää kaksi äärimmäistä, vastakkaista olettamaa. Yhtäältä tilanne, jossa kuorma-autonkuljettaja aiheuttaa tavaraa toimittaessaan onnettomuuden ajamalla yrityksen kuorma-autoa päihtyneenä. Toisaalta tilanne, jossa toinen kuljettaja aiheuttaa onnettomuuden, josta aiheutuu vahinkoa hänen työnantajalleen, liikkuessaan vapaapäivänään työpaikkansa ulkopuolella omalla autollaan.

84 Tarkoitan tapauksia, joissa virhe on tehty työaikana tai työpaikalla tai se on ollut mahdollinen ainoastaan työtehtävien ansiosta taikka ne ovat helpottaneet sen tekemistä.

85 Tilanteessa, jossa työntekijä suorittaa joitakin tehtäviä työntekijänä ja muita tehtäviä muussa asemassa, on selvitettävä, mihin tehtäviin väitetty virhe liittyy: 5 jaksoa sovelletaan vain, jos on kyse työntekijänä suoritetuista tehtävistä.

86 Ks. etenkin tuomio 27.9.1988, Kalfelis (189/87, EU:C:1988:459, 19 kohta), tuomio 20.1.2005, Engler (C-27/02, EU:C:2005:33, 43 kohta) ja tuomio 22.5.2008, Glaxosmithkline ja Laboratoires Glaxosmithkline (C-462/06, EU:C:2008:299, 28 kohta).

103. Kaikki edellä esitetyt näkökohdat huomioon ottaen ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa ensimmäiseen ja kolmanteen kysymykseen siten, että työnantajan työntekijää vastaan esittämä vaatimus koskee työsopimusta Lugano II -yleissopimuksen 18 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla, jos se koskee *työsuhteen yhteydessä syntynyttä* erimielisyyttä, riippumatta siitä, mihin aineellisiin oikeusperustoihin työnantaja kannekirjelmässään vetoaa. Erityisesti työnantajan työntekijälle esittämä korvausvaatimus kuuluu 5 jakson soveltamisalaan, jos moititulla menettelyllä on tosiasiallinen yhteys työntekijän suorittamiin tehtäviin.

D Työnantajan käsite erityisesti konsernissa (neljäs kysymys)

104. Muistutan, että Arcadia London, Arcadia Singapore ja Arcadia Switzerland sekä konsernin ainoa osakkeenomistaja Farahead nostivat pääasian valittajia vastaan kanteen Englannin ja Walesin tuomioistuimissa. Asianomaisilla oli kuitenkin aineellisoikeudellisessa mielessä työsopimus vain yhden Arcadia-yhtiön kanssa, joka vaihteli ajankohdan mukaan. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedusteleekin neljännellä kysymyksellään pääasiassa, voivatko työntekijää vastaan esitetyt vaatimukset, joiden esittäjä – kuten tässä tapauksessa muut konsernin yhtiöt kuin työnantajana oleva yhtiö – ei ole aineellisoikeudellisessa mielessä hänen työnantajansa, kuulua 5 jakson soveltamisalaan, ja jos voivat, millä edellytyksillä.

105. Tähänkään kysymykseen ei tietenkään tarvitsisi vastata, jos unionin tuomioistuin katsoisi ehdotukseni mukaisesti, että pääasian valittajilla ei ollut 5 jakson määräyksissä tarkoitettua työsopimusta minkään Arcadia-yhtiön kanssa. Vastaan siis tähänkin kysymykseen toissijaisesti lähtien siitä olettamasta, että asianomaiset ovat kyseisissä määräyksissä tarkoitettuja työntekijöitä.

106. Vaatimus kuuluu 5 jakson soveltamisalaan sen määräysten mukaisesti vain, jos sen esittää jompikumpi työsopimuksen osapuolista – työntekijä tai työnantaja – toista osapuolta vastaan. Tässä yhteydessä työnantaja on tyypillisesti se luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö, jolle työntekijä tekee tietyn ajanjakson ajan hänen hyväkseen ja hänen johtonsa alaisena työsuorituksia vastiketta vastaan.

107. Sen sijaan kyseisen jakson soveltamisalaan ei kuulu vaatimus, jonka sopimuksen ulkopuolinen kolmas esittää työntekijää tai työnantajaa vastaan tai jonka jompikumpi näistä sopimuspuolista esittää tällaista kolmatta vastaan. Erityisesti konsernin kyseessä ollessa on kuitenkin lisättävä kaksi täsmennystä.

108. Yhtäältä on niin, että itsenäinen luokittelu työsopimukseksi ja siihen liittyvä alisteisuussuhdetesti mahdollistavat sen, että yhtiöllä, jonka kanssa työntekijä ei ole tehnyt sopimusta aineellisoikeudellisessa mielessä, katsotaan silti olevan tällainen sopimus hänen kanssaan, kuten toisen ennakkoratkaisukysymyksen tarkastelussa totesin. Konsernissa työntekijän, jolla on muodollisesti työsopimus yhtiön A kanssa, työnantaja voi siis olla yhtiö B tai jopa molemmat yhtiöt sen mukaan, kenellä on tosiasiallinen työnjohtovalta.[87]

109. Jos toisaalta kyseisen testin mukaisesti työntekijällä on työsopimus vain yhtiön A kanssa, mutta yhtiö B nostaa häntä vastaan kanteen, 5 jakson suojaava tarkoitus perustelee riita-asian tosiseikkoihin perustuvan lähestymistavan valinnan: jos yhtiön B vaatimus koskee työntekijän menettelyä hänen ja yhtiön A välisen sopimuksen täytäntöönpanossa, myös yhtiötä B olisi tällöin pidettävä työnantajana Lugano II -yleissopimuksen 20 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla. Saman konsernin yhtiöihin olisi sovellettava samoja rajoituksia tuomioistuimen toimivallan osalta.[88] Pelkään, että muussa tapauksessa kansainvälisille työnantajille jää tässäkin tietty mahdollisuus kiertää 5 jakson määräyksiä. Jos näiden kahden yhtiön välillä on organisatorinen ja taloudellinen yhteys ja jälkimmäisellä yhtiöllä

87 Ks. vastaavasti tuomio 15.12.2011, Voogsgeerd (C-384/10, EU:C:2011:842, 59–65 kohta).

88 Ks. tältä osin Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division), Samengo-Turner v. J & H Marsh & McLennan (Services) Ltd, [2007] EWCA Civ 732, 32–35 kohta ja James Petter v. EMC Europe Limited, EMC Corporation, [2015] EWCA Civ 828, 20 ja 21 kohta.

on intressi sopimuksen asianmukaiseen täytäntöönpanoon, tämä ratkaisu ei olisi ristiriidassa oikeusvarmuuden tavoitteen kanssa.[89] Lisäksi näin voitaisiin tarkoituksenmukaisella tavalla välttää tilanne, jossa useat tuomioistuimet ovat toimivaltaisia saman työsuhteen osalta, ja tämä lähestymistapa myötävaikuttaa siten hyvään oikeudenkäyttöön.

110. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa neljänteen kysymykseen siten, että jos työntekijällä on konsernin tietyn yhtiön kanssa työsopimus aineellisoikeudellisessa mielessä mutta toinen konsernin yhtiö nostaa häntä vastaan kanteen, tämä toinen yhtiö voidaan katsoa työntekijän työnantajaksi 5 jakson määräyksissä tarkoitetulla tavalla, mikäli

– työntekijä suorittaa tehtävänsä tosiasiallisesti kyseisen toisen yhtiön hyväksi ja sen johdon alaisena tai

– kyseinen toinen yhtiö nostaa työntekijää vastaan kanteen, joka koskee hänen menettelyään hänen ja ensimmäisen yhtiön välisen sopimuksen täytäntöönpanossa.

V Ratkaisuehdotus

111. Kaiken edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Supreme Court of the United Kingdomin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 30.10.2007 tehdyn yleissopimuksen, jonka tekeminen hyväksyttiin yhteisön puolesta 27.11.2008 tehdyllä neuvoston päätöksellä 2009/430/EY (Lugano II -yleissopimus), 18 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että johtaja, jolla on täysi määräysvalta ja täysi itsenäisyys edustamansa yhtiön asioiden päivittäisessä hallinnoinnissa ja omien tehtäviensä suorittamisessa, ei ole alisteisuussuhteessa kyseiseen yhtiöön eikä hänellä näin ollen ole sen kanssa työsopimusta kyseisessä määräyksessä tarkoitetussa merkityksessä. Se seikka, että mainitun yhtiön osakkailla on valta irtisanoa kyseinen johtaja, ei kyseenalaista tätä tulkintaa.

2) Työnantajan työntekijää vastaan esittämä vaatimus koskee työsopimusta Lugano II -yleissopimuksen 18 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla, jos se koskee *työsuhteen yhteydessä syntynyttä* riitaa, riippumatta siitä, mihin aineellisiin oikeusperustoihin työnantaja kannekirjelmässään vetoaa. Erityisesti työnantajan työntekijälle esittämä korvausvaatimus kuuluu kyseisen yleissopimuksen II osaston 5 jakson soveltamisalaan, jos moititulla menettelyllä on tosiasiallinen yhteys työntekijän suorittamiin tehtäviin.

3) Jos työntekijällä on aineellisoikeudellisessa mielessä työsopimus konsernin tietyn yhtiön kanssa mutta toinen konsernin yhtiö nostaa häntä vastaan kanteen, tämä toinen yhtiö voidaan katsoa työntekijän työnantajaksi Lugano II -yleissopimuksen II osaston 5 jakson määräyksissä tarkoitetulla tavalla, mikäli

   – työntekijä suorittaa tehtävänsä tosiasiallisesti kyseisen toisen yhtiön hyväksi ja sen johdon alaisena tai

   – kyseinen toinen yhtiö nostaa työntekijää vastaan kanteen, joka koskee hänen menettelyään hänen ja ensimmäisen yhtiön välisen sopimuksen täytäntöönpanossa.

89 Ks. vastaavasti tuomio 10.4.2003, Pugliese (C-437/00, EU:C:2003:219, 23 ja 24 kohta).