Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØEJA,
predstavljeni 24. januarja 2019 [1]

Zadeva C-603/17

Peter Bosworth,
Colin Hurley
proti
Arcadia Petroleum Limited in drugim

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Supreme Court of the United Kingdom (vrhovno sodišče, Združeno kraljestvo))

„Predhodno odločanje – Sodna pristojnost ter priznavanje in izvrševanje sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah – Luganska konvencija II – Naslov II, oddelek 5 – Pristojnost v zadevah v zvezi z individualnimi pogodbami o zaposlitvi – Odškodninski zahtevki, ki jih več družb iste skupine vloži zoper nekdanje direktorje – Pojma ‚individualna pogodba o zaposlitvi' in ‚delodajalec' – Zahtevki, temelječi na pravnih podlagah, ki se po materialnem pravu štejejo za deliktne – Pogoji, pod katerimi taki zahtevki spadajo med ‚zadeve v zvezi s' pogodbenimi razmerji in/ali individualnimi pogodbami o zaposlitvi za namene Luganske konvencije II"

I. Uvod

1. Supreme Court of the United Kingdom (vrhovno sodišče, Združeno kraljestvo) je s predlogom za sprejetje predhodne odločbe Sodišču predložilo štiri vprašanja v zvezi z razlago Konvencije o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, podpisane 30. oktobra 2007 [2] (v nadaljevanju: Luganska konvencija II).

2. Ta vprašanja so bila postavljena v okviru spora med edinim delničarjem in več družbami večnacionalne skupine ter nekdanjimi direktorji družb glede zahtevkov za povračilo škode, povzročene z goljufijo, ki je bila domnevno storjena v škodo teh družb ter katere glavni načrtovalci so bili navedeni direktorji, ki so imeli od nje tudi največje koristi.

3. Predložitveno sodišče mora v tej fazi spora o glavni stvari odločiti, ali so za odločanje o teh zahtevkih pristojna sodišča Anglije in Walesa ali pa so kot sodišča v kraju stalnega prebivališča zadevnih nekdanjih direktorjev pristojna švicarska sodišča, ki morajo odločati o vseh zahtevkih ali delu teh zahtevkov. Odgovor je odvisen od tega, ali navedeni zahtevki spadajo med „zadeve v zvezi z individualnimi pogodbami o zaposlitvi" v smislu oddelka 5 naslova II Luganske konvencije II (v nadaljevanju: oddelek 5) ali ne.

1 Jezik izvirnika: francoščina.

2 UL 2007, L 339, str. 1. Konvencija, katere sklenitev je bila v imenu Skupnosti odobrena s Sklepom Sveta 2009/430/ES z dne 27. novembra 2008 (UL 2009, L 147, str. 1).

4. V tem okviru se z vprašanji tega sodišča porajajo zapletena pravna vprašanja, ki se nanašajo na razlago ključnih pojmov iz navedenega oddelka 5, in sicer pojmov „individualna pogodba o zaposlitvi“, „delavec“ in „delodajalec“. Postavlja se tudi vprašanje, ali in pod kakšnimi pogoji zahtevek, vložen v sporu med strankama take „pogodbe“ in temelječ na pravni podlagi, ki je po materialnem pravu deliktna, spada na področje uporabe navedenega oddelka.

5. V teh sklepnih predlogih bom razložil, zakaj direktorjev družbe, ki svoje naloge opravljajo popolnoma neodvisno, z družbo, za katero te naloge opravljajo, ne veže „individualna pogodba o zaposlitvi“ v smislu določb oddelka 5. Podredno bom pojasnil, prvič, zakaj zahtevek, vložen med strankama navedene „pogodbe“ in ki temelji na deliktni pravni podlagi, spada na področje uporabe navedenega oddelka, če spor nastane v okviru delovnega razmerja, in drugič, zakaj pojem „delodajalec“ v smislu določb navedenega oddelka ni nujno omejen na osebo, s katero je delavec formalno sklenil pogodbo o zaposlitvi.

II. Luganska konvencija II

6. Oddelek 5, naslovljen „Pristojnost za individualne pogodbe o zaposlitvi“, med drugim vsebuje člena 18 in 20 Luganske konvencije II.

7. Člen 18(1) te konvencije določa, da se „[v] zadevah v zvezi z individualnimi pogodbami o zaposlitvi […] pristojnost določa v skladu s tem oddelkom brez poseganja v člena 4 in 5(5)“.

8. Člen 20(1) navedene konvencije določa, da „[d]elodajalec lahko sproži postopek samo pred sodišči države, ki jo veže ta konvencija, kjer ima delavec stalno prebivališče“.

III. Spor o glavni stvari, vprašanja za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

9. Skupino Arcadia med drugim sestavljajo družbe Arcadia London, Arcadia Switzerland in Arcadia Singapore. Ta skupina je v 100-odstotni lasti družbe Farahead Holdings Ltd (v nadaljevanju: Farahead). Peter Bosworth in Colin Hurley (v nadaljevanju skupaj: toženi stranki v postopku v glavni stvari), ki imata zdaj stalno prebivališče v Švici, sta bila v času dejanskega stanja iz postopka v glavni stvari *chief executive officer* (CEO) oziroma *chief financial officer* (CFO) navedene skupine. Poleg tega sta bila direktorja treh zadevnih družb skupine Arcadia. Vsak od njiju imel z eno od teh družb tudi sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, ki sta ju sestavila sama oziroma sta bili sestavljeni na njuno odgovornost.

10. Vse tri zgoraj navedene družbe skupine Arcadia in družba Farahead (v nadaljevanju skupaj: Arcadia) so 12. februarja 2015 pri High Court of Justice (England & Wales), Queen’s Bench Division (Commercial Court) (višje sodišče (Anglija in Wales), oddelek Queen’s Bench (senat za gospodarske zadeve), Združeno kraljestvo) vložile zahtevke zoper več oseb, med katerimi sta bili toženi stranki v postopku v glavni stvari. Namen teh zahtevkov je povračilo škode, ki naj bi jo skupina utrpela zaradi vrste goljufivih transakcij, v katere naj bi bile vpletene družbe skupine Arcadia in ki so bile izvedene med aprilom 2007 in majem 2013.

11. Skupina Arcadia trdi, da sta bili toženi stranki v postopku v glavni stvari glavna načrtovalca te goljufije in sta od nje imeli tudi največ koristi. V vlogah CEO in CFO skupine naj bi se povezali z drugimi obdolženci, da bi preusmerili večji del dobička iz spornih transakcij, družbi Farahead pa naj bi te transakcije prikrili. Zadevni osebi te obtožbe odločno zavračata.

12. Skupina Arcadia je v začetni tožbi trdila, da so domnevne kršitve toženih strank v postopku v glavni stvari sestavljali (1) delikt (angl. *tort*) v obliki dogovora o sodelovanju s protipravnimi sredstvi (*unlawful means conspiracy*), (2) delikt v obliki kršitve fiduciarne obveznosti lojalnosti in dobre vere (*breach of fiduciary duty*) in (3) kršitev izrecnih in/ali implicitnih pogodbenih obveznosti (*breach of express and/or implied contractual duties*) v skladu z njunima pogodbama o zaposlitvi.

13. Zadevni osebi sta v ugovoru glede pristojnosti z dne 9. marca 2015 trdili, da v skladu z Lugansko konvencijo II sodišča Anglije in Walesa niso pristojna za odločanje o zahtevkih skupine Arcadia v zvezi z njima. Ti zahtevki naj bi bili namreč vloženi v „zadevah v zvezi z individualnimi pogodbami o zaposlitvi“ in naj bi tako spadali na področje uporabe oddelka 5. Posledično naj bi bila v zvezi s tem pristojna izključno sodišča države njunega stalnega prebivališča, torej švicarska sodišča.

14. Tožeče stranke v postopku v glavni stvari so svojo tožbo zato spremenile. Odrekle so se sklicevanju na kršitev obveznosti, ki izhajajo iz pogodb o zaposlitvi toženih strank v postopku v glavni stvari, in črtale vsa sklicevanja na kršitev teh obveznosti kot na protipravno sredstvo, uporabljeno v okviru delikta v obliki dogovora o sodelovanju.

15. High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Commercial Court) (višje sodišče (Anglija in Wales), oddelek Queen's Bench (senat za gospodarske zadeve), Združeno kraljestvo)) je s sodbo z dne 1. aprila 2015 razsodilo, da so sodišča Anglije in Walesa pristojna za odločanje o zahtevkih skupine Arcadia v delu, v katerem temeljijo na deliktu v obliki dogovora o sodelovanju s protipravnimi sredstvi (*unlawful means conspiracy*). Poleg tega je razsodilo, da so ta sodišča pristojna tudi za preučitev teh zahtevkov v delu, v katerem temeljijo na deliktu v obliki kršitve fiduciarnih obveznosti lojalnosti in dobre vere (*breach of fiduciary duty*), niso pa pristojna za preučitev zahtevkov, ki sta jih družbi Arcadia London in Arcadia Singapore na tej podlagi vložili za dejanja, storjena v obdobju, ko je ti družbi zavezovala pogodba o zaposlitvi s P. Bosworthom oziroma C. Hurleyjem. V tem – in izključno v tem – delu naj bi bili zahtevki skupine Arcadia namreč vloženi v „zadevah v zvezi z individualnimi pogodbami o zaposlitvi“ v smislu določb oddelka 5.

16. Toženi stranki v postopku v glavni stvari sta se zoper to sodbo pritožili pri Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (pritožbeno sodišče (Anglija in Wales) (civilni oddelek), Združeno kraljestvo). Njuna pritožba je bila zavrnjena s sodbo z dne 19. avgusta 2016. Vendar je Supreme Court of the United Kingdom (vrhovno sodišče, Združeno kraljestvo) zadevnima osebama dovolilo, da vložita pritožbo.

17. V teh okoliščinah je zadnjenavedeno sodišče prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Katero je pravilno merilo za opredelitev, ali zahtevek, ki ga zoper delavca ali nekdanjega delavca (v nadaljevanju: delavec) vloži delodajalec, pomeni ‚zadevo v zvezi z' individualno pogodbo o zaposlitvi v smislu oddelka 5 naslova II (členi od 18 do 21) [Luganske konvencije II]?

(a) Ali za to, da zahtevek, ki ga zoper delavca vloži delodajalec, spada na področje uporabe členov od 18 do 21 [Luganske konvencije II], zadostuje, da bi se delodajalec na očitano ravnanje *lahko* skliceval kot na kršitev individualne pogodbe o zaposlitvi delavca, čeprav delodajalec zahtevka, ki ga dejansko vloži, ne opira na kršitev navedene pogodbe in te kršitve ne očita oziroma se nanjo ne sklicuje, temveč je zahtevek (na primer) vložen na eni ali več različnih podlagah [iz postopka v glavni stvari]?

(b) Podredno, ali je pravilno merilo, da zahtevek, ki ga zoper delavca vloži delodajalec, spada na področje uporabe členov od 18 do 21 le, če je obveznost, na kateri zahtevek dejansko temelji, obveznost iz pogodbe o zaposlitvi? Če je to pravilno merilo, ali iz tega izhaja, da zahtevek, ki

temelji le na kršitvi obveznosti, ki je nastala neodvisno od pogodbe o zaposlitvi (in če je ustrezno, ni obveznost, s katero je delavec ‚prostovoljno soglašal'), ne spada na področje uporabe oddelka 5?

(c) Če nobeno od zgornjih meril ni pravilno, katero je pravilno merilo?

2. Če družba in posameznik skleneta ‚pogodbo' (v smislu člena 5(1) [Luganske konvencije II]), v kakšnem obsegu mora med družbo in posameznikom obstajati razmerje podrejenosti, da navedena pogodba pomeni ‚individualno pogodbo o zaposlitvi' za namene oddelka 5 [naslova II te konvencije]? Ali lahko tako razmerje obstaja, če posameznik lahko določi (in to tudi stori) pogoje svoje pogodbe z družbo ter ima nadzor nad tekočim poslovanjem družbe ter avtonomijo pri opravljanju svojih dolžnosti, pri čemer lahko družbeniki družbe dosežejo odpoved tega razmerja?

3. Če se oddelek 5 naslova II [Luganske konvencije II] uporablja le za zahtevke, ki bi – če ne bi bilo oddelka 5 – spadali na področje uporabe člena 5(1) [navedene konvencije], katero je pravilno merilo za opredelitev, ali zahtevek spada na področje uporabe člena 5(1)?

(a) Ali je pravilno merilo, da zahtevek spada na področje uporabe člena 5(1), če bi se bilo na očitano ravnanje mogoče sklicevati kot na kršitev pogodbe o zaposlitvi, čeprav delodajalec zahtevka, ki ga dejansko vloži, ne opira na kršitev navedene pogodbe in te kršitve ne očita oziroma se nanjo ne sklicuje?

(b) Podredno, ali je pravilno merilo, da zahtevek, ki ga zoper delavca vloži delodajalec, spada na področje uporabe [navedenega] člena 5(1) le, če je obveznost, na kateri zahtevek dejansko temelji, pogodbena obveznost? Če je to pravilno merilo, ali iz tega izhaja, da zahtevek, ki temelji le na kršitvi obveznosti, nastali neodvisno od pogodbe (in če je ustrezno, ni obveznost, s katero je tožena stranka ‚prostovoljno soglašala'), ne spada na področje uporabe člena 5(1)?

(c) Če nobeno od zgornjih meril ni pravilno, katero je pravilno merilo?

4. Kaj je v okoliščinah, v katerih:

(a) sta družbi A in B del skupine družb;

(b) tožena stranka X opravlja vlogo dejanskega izvršnega direktorja navedene skupine družb (kot P. Bosworth za skupino družb Arcadia […]); je tožena stranka X zaposlena v eni družbi v skupini, in sicer družbi A (in je tako delavec družbe A) (kot je bil v določenem obdobju P. Bosworth […]), in po nacionalnem pravu ni zaposlena v družbi B;

(c) družba A vloži zahtevke zoper toženo stranko X, pri čemer ti spadajo na področje uporabe členov od 18 do 21 [Luganske konvencije II], in

(d) druga družba v skupini, družba B, prav tako vloži zahtevke zoper toženo stranko X v zvezi z ravnanjem, podobnim tistemu, ki je podlaga zahtevkov družbe A zoper toženo stranko X,

pravilno merilo za opredelitev, ali zahtevek družbe B spada na področje uporabe oddelka 5 [Luganske konvencije II]? Zlasti:

– Ali je odgovor odvisen od tega, ali je bila med toženo stranko X in družbo B sklenjena ‚individualna pogodba o zaposlitvi' v smislu oddelka 5 [naslova II Luganske konvencije II], in če je odvisen od tega, katero je pravilno merilo za opredelitev, ali je taka pogodba obstajala?

– Ali je treba družbo B šteti za ‚delodajalca' tožene stranke X za namene oddelka 5 naslova II [Luganske konvencije II] in/ali zahtevki družbe B zoper toženo stranko X [glej četrto vprašanje, točka (d), zgoraj] spadajo na področje uporabe členov od 18 do 21 [Luganske konvencije II] enako kot zahtevki družbe A zoper toženo stranko X spadajo na področje uporabe zadevnih členov? Zlasti:

  (a) Ali zahtevek družbe B spada na področje uporabe člena 18 [Luganske konvencije II] le, če je obveznost, na kateri zahtevek dejansko temelji, obveznost iz pogodbe o zaposlitvi, sklenjene med družbo B in toženo stranko X?

  (b) Podredno, ali zahtevek spada na področje uporabe člena 18 [Luganske konvencije II] le, če bi očitano ravnanje iz zahtevka pomenilo kršitev obveznosti iz pogodbe o zaposlitvi, sklenjene med družbo A in toženo stranko X?

– Če nobeno od zgornjih meril ni pravilno, katero je pravilno merilo?"

18. Predložitvena odločba je v sodno tajništvo Sodišča prispela 20. oktobra 2017. Toženi stranki v postopku v glavni stvari, skupina Arcadia, Švicarska konfederacija in Evropska komisija so Sodišču predložile pisna stališča. Iste stranke razen Švicarske konfederacije so bile zastopane na obravnavi, ki je potekala 13. septembra 2018.

IV. Analiza

A. Uvodne ugotovitve

19. Luganska konvencija II je mednarodna konvencija, sklenjena med Unijo ter državami članicami Evropskega združenja za prosto trgovino (EFTA) in Švicarsko konfederacijo. Sodišču se le redko predložijo vprašanja v zvezi z njeno razlago. Gre za instrument, ki se uporablja vzporedno z Uredbo (ES) št. 44/2001 [3], saj ima enak namen in določa enaka pravila o pristojnosti kot ta uredba. Zato je mogoče obsežno sodno prakso Sodišča v zvezi z navedeno uredbo uporabiti za enakovredne določbe navedene konvencije. [4]

20. Vprašanja predložitvenega sodišča spadajo v ta pravni okvir. Skupina Arcadia meni, da so angleška sodišča pristojna za odločanje o zahtevkih zoper toženi stranki v postopku v glavni stvari na podlagi člena 6(1) Luganske konvencije II. Ti zahtevki naj bi bili namreč tesno povezani s podobnimi zahtevki, vloženimi zoper še tri druge osebe s stalnim prebivališčem v Angliji in Walesu. [5]

21. Vendar zadevni osebi izpodbijata pristojnost teh sodišč. Navajata, da so ti zahtevki vloženi v „zadevah v zvezi z individualnimi pogodbami o zaposlitvi" in tako spadajo na področje uporabe oddelka 5.

3 Uredba Sveta z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 4, str. 42; v nadaljevanju: uredba Bruselj I). Ta uredba je nadomestila Konvencijo o pristojnosti in izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, podpisano 27. septembra 1968 v Bruslju (UL 1972, L 299, str. 32; v nadaljevanju: Bruseljska konvencija). Nedavno je bila nadomeščena z Uredbo (EU) št. 1215/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2012 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL 2012, L 351, str. 1).

4 Poleg tega je treba pri razlagi navedene konvencije upoštevati nacionalne odločbe v zvezi s temi instrumenti. Glej člen 1 Protokola št. 2 o enotni razlagi [Luganske konvencije II] in o Stalnem odboru (UL 2007, L 339, str. 27) ter sodbi z dne 2. aprila 2009, Gambazzi (C-394/07, EU:C:2009:219, točka 36), in z dne 20. decembra 2017, Schlömp (C-467/16, EU:C:2017:993, točke od 46 do 51).

5 V skladu s to določbo je lahko oseba v primeru tožbe zoper več oseb tožena tudi „pred sodiščem kraja, kjer ima ena od njih stalno prebivališče, če so tožbeni zahtevki med seboj tako tesno povezani, da jih je smotrno obravnavati in o njih odločati skupaj, da bi se s tem izognili tveganju nezdružljivosti sodnih odločb, ki bi lahko bile posledica ločenih postopkov".

22. V zvezi s tem naj opozorim, da je na podlagi člena 18(1) Luganske konvencije II sodna pristojnost za zahtevke na tem področju urejena z določbami oddelka 5. V skladu s členom 20(1) te konvencije je treba zahtevek „delodajalca“ zoper „delavca“ vložiti pri sodiščih države stalnega prebivališča tega delavca. Poleg tega so po mnenju Sodišča določbe tega oddelka izčrpne.[6] Tudi če se navedeni oddelek uporablja, naj se skupina Arcadia torej ne bi mogla sklicevati na člen 6, točka 1, navedene konvencije.

23. Namen oddelka 5 je namreč med drugim[7] *zaščititi delavca*, ki se šteje za šibkejšo pogodbeno stranko, s pravili o pristojnosti, ki so za varstvo njegovih pravic ugodnejša.[8] Tako je s tem oddelkom delodajalcu odvzeta vsaka možnost izbire pristojnosti za vložitev zahtevka, delavcu pa je zagotovljena prednost, da je načeloma lahko tožen samo pred sodišči, za katera se šteje, da jih najbolje pozna.

24. Odločitev o ugovoru nepristojnosti, ki ga navajata toženi stranki v postopku v glavni stvari, je odvisna od obsega področja uporabe oddelka 5. V zvezi s tem naj opozorim, da se člen 18(1) Luganske konvencije II nanaša na zahtevke v „zadevah v zvezi z individualnimi pogodbami o zaposlitvi“. Iz tega izhajata dva pogoja: prvič, med strankami mora obstajati taka „pogodba“; drugič, zahtevek mora biti na določen način povezan s to „pogodbo“.

25. Drugo in četrto vprašanje predložitvenega sodišča se v bistvu nanašata na prvega od teh pogojev, medtem ko se prvo in tretje nanašata na drugega. Preučil bom razlago pojma „individualna pogodba o zaposlitvi“ (B) in vprašanje povezave, ki mora obstajati med zahtevkom in „pogodbo“ (C), nato pa se bom vrnil k pojmu „delodajalec“ v smislu oddelka 5 (D).

B. Pojem „individualna pogodba o zaposlitvi“ (drugo vprašanje)

26. Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je pogodbe, kot so bile sklenjene med toženima strankama v postopku v glavni stvari in nekaterimi družbami skupine Arcadia, mogoče opredeliti kot „individualne pogodbe o zaposlitvi“ v smislu določb oddelka 5. To sodišče želi izvedeti, koliko je za to opredelitev nujno, da med posameznikom in družbo, ki uporablja njegove storitve, obstaja razmerje podrejenosti. Sprašuje, ali tako razmerje lahko obstaja, če posameznik določi pogoje svoje pogodbe ter ima popoln nadzor in avtonomijo pri tekočem poslovanju družbe ter pri opravljanju svojih funkcij, pri čemer lahko družbeniki družbe dosežejo odpoved tega razmerja. Poleg tega želi navedeno sodišče izvedeti, pod katerimi pogoji je mogoče za namene tega oddelka sklepati o obstoju takih „pogodb“ med toženima strankama v postopku v glavni stvari in družbami skupine Arcadia, s katerimi nista formalno sklenili pogodbe.[9]

1. Dopustnost

27. Kot navaja predložitveno sodišče, skupina Arcadia pred nižjimi nacionalnimi sodišči ni zanikala, da sta imeli toženi stranki v postopku v glavni stvari v razmerju do vsake od družb, s katerimi sta formalno sklenili pogodbo o zaposlitvi, status delavca. Po mnenju zadevnih oseb odgovor Sodišča na to vprašanje torej ni nujen za rešitev spora o glavni stvari.

6 Glej sodbe z dne 22. maja 2008, Glaxosmithkline in Laboratoires Glaxosmithkline (C-462/06, EU:C:2008:299, točki 19 in 20); z dne 14. septembra 2017, Nogueira in drugi (C-168/16 in C-169/16, EU:C:2017:688, točka 51), ter z dne 21. junija 2018, Petronas Lubricants Italy (C-1/17, EU:C:2018:478, točka 25).

7 S pravili o pristojnosti, določenimi z Lugansko konvencijo II in uredbo Bruselj I, se na splošno izpolnjuje cilj zagotovitve pravne varnosti. Ta pravila morajo zato biti zelo predvidljiva: tožeča stranka mora zlahka določiti sodišča, pri katerih lahko vloži tožbo, tožena stranka pa mora razumno predvideti sodišča, pred katerimi je lahko tožena. Poleg tega je namen teh pravil zagotoviti učinkovito izvajanje sodne oblasti. Glej sodbi z dne 19. februarja 2002, Besix (C-256/00, EU:C:2002:99, točka 26), in z dne 10. aprila 2003, Pugliese (C-437/00, EU:C:2003:219, točka 16).

8 Glej uvodno izjavo 13 uredbe Bruselj I ter sodbi z dne 19. julija 2012, Mahamdia (C-154/11, EU:C:2012:491, točka 44), in z dne 21. junija 2018, Petronas Lubricants Italy (C-1/17, EU:C:2018:478, točka 23).

9 Predložitveno sodišče ta drugi del obravnava v okviru četrtega vprašanja. Kljub temu menim, da ga je koristno preučiti že zdaj.

28. S tem stališčem se ne strinjam. V okviru sodelovanja med Sodiščem in nacionalnimi sodišči, uvedenega v členu 267 PDEU, mora glede na posebnosti posamezne zadeve izključno nacionalno sodišče presoditi potrebo po sprejetju predhodne odločbe, da bi lahko izdalo sodbo, in relevantnost vprašanj, ki jih postavi Sodišču.[10]

29. Sicer pa se mi zdi, prvič, da je to neizpodbijanje posledica tega, da je skupina Arcadia prvotno menila, da obstoj pogodbe o zaposlitvi v smislu materialnega prava sam po sebi pomeni, da gre za „individualno pogodbo o zaposlitvi“ v smislu določb oddelka 5. Vendar je skupina odtlej spremenila mnenje in odločno izpodbija tako opredelitev. Drugič, stranke so v vseh fazah nacionalnega postopka razpravljale o vprašanju, ali obstajajo take „pogodbe“ med toženima strankama v postopku v glavni stvari in družbami skupine, s katerimi nista formalno sklenili pogodb.[11] Odgovor Sodišča je torej očitno nujen.

2. Vsebinska presoja

30. Opozoriti je treba, da sta toženi stranki v postopku v glavni stvari ob nastanku zadevnega dejanskega stanja za skupino Arcadia opravljali funkcije *direktorjev družb* v smislu prava družb. Natančneje, P. Bosworth je bil dejanski *chief executive officer* (CEO)[12] skupine, C. Hurley pa je bil njen dejanski *chief financial officer* (CFO). Poleg tega sta bili zadevni osebi pravna in/ali dejanska direktorja[13] družb Arcadia London, Arcadia Switzerland in Arcadia Singapore.

31. Poleg tega je vsaka od toženih strank v postopku v glavni stvari s točno določeno družbo skupine Arcadia sklenila pogodbo o zaposlitvi v smislu materialnega prava.[14] Identiteta te družbe se je sčasoma spreminjala, saj sta bila najprej zaposlena v družbi Arcadia London in nato v družbi Arcadia Singapore – ne pa tudi v družbi Arcadia Switzerland. Te različne pogodbe so določale, da morata zadevni osebi opravljati posamezne vodstvene funkcije samo za družbo, v kateri sta zaposleni. Edino plačilo, ki sta ju od skupine prejemali, je bilo plačilo, ki je bilo določeno v teh pogodbah in ki ga je izplačala družba delodajalka, in sicer za točno ti funkciji.

32. V teh okoliščinah se je treba najprej vprašati, ali je treba za uporabo pravil o pristojnosti, določenih z Lugansko konvencijo II, že na začetku razlikovati med razmerji, ki so obstajala med toženima strankama v postopku v glavni stvari in družbama skupine Arcadia, s katerima sta formalno sklenili pogodbo v smislu materialnega prava, in razmerji, ki so obstajala med toženima strankama in drugimi družbami te skupine. O tem nisem prepričan, in sicer iz dveh razlogov.

33. Prvič, pojem „individualna pogodba o zaposlitvi“ v smislu člena 18(1) Luganske konvencije II je treba razlagati ne s sklicevanjem na *lex causae* ali *lex fori*, ampak neodvisno, da se zagotovi enotna uporaba pravil o pristojnosti, določenih z navedeno konvencijo, v vseh državah, ki jih ta konvencija zavezuje.[15]

10 Glej med drugim sodbo z dne 14. marca 2013, Allianz Hungária Biztosító in drugi (C-32/11, EU:C:2013:160, točka 19 in navedena sodna praksa).

11 Glej sodbo Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (pritožbeno sodišče (Anglija in Wales) (civilni oddelek)) z dne 19. avgusta 2016, Peter Miles Bosworth in Colin Hurley proti Arcadia Petroleum Ltd in drugim, [2016] EWCA Civ 818, točki 90 in 91.

12 Dejanski direktor je oseba, ki dejansko opravlja take funkcije, ne da bi bila formalno imenovana za direktorja družbe.

13 P. Bosworth je bil za določeno obdobje imenovan za upravitelja družbe Arcadia Singapore, C. Hurley pa je bil imenovan za upravitelja družbe Arcadia London in nato družbe Arcadia Singapore. Neodvisno od teh imenovanj sta zadevni osebi v celotnem obdobju, na katero se nanaša dejansko stanje v sporu o glavni stvari, ti funkciji dejansko opravljali za vse zadevne družbe skupine Arcadia.

14 Iz predložitvene odločbe ni jasno razvidno, ali ta opredelitev temelji na *lex causae* ali *lex fori*.

15 Glej sodbo z dne 10. septembra 2015, Holterman Ferho Exploitatie in drugi (C-47/14, v nadaljevanju: sodba Holterman, EU:C:2015:574, točke od 35 do 37).

34. Kar zadeva to neodvisno opredelitev, iz sodbe Holterman izhaja, da gre za tako „individualno pogodbo o zaposlitvi“, kadar oseba nekaj časa za drugo osebo in po njenih navodilih opravlja storitve, za katere prejema plačilo.[16] Za tako „pogodbo“ torej gre, če so dejansko izpolnjene značilnosti *delovnega razmerja* – opravljanje storitev, plačilo in podrejenost. Kot zatrjujejo toženi stranki v postopki v glavni stvari, Švicarska konfederacija in Komisija, tako lahko med osebama obstaja taka „pogodba“, čeprav v smislu upoštevnega materialnega prava ni bila sklenjena nobena pogodba in gre zgolj za dejansko delovno razmerje.[17]

35. Naj pojasnim, da se s tako razlago upošteva besedilo oddelka 5, saj izraz „individualna pogodba o zaposlitvi“ ne vključuje formalne sklenitve pogodbe v smislu materialnega prava. Poleg tega se ta izraz v instrumentih, ki zavezujejo države članice in/ali Unijo na področju mednarodnega zasebnega prava, uporablja že vse od Konvencije o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih, ki je bila na voljo za podpis 19. junija 1980 v Rimu.[18] Ob sprejetju te konvencije se je navedenemu izrazu dala prednost pred izrazom „delovno razmerje“, predlaganim v osnutku navedene konvencije, predvsem ker zadnjenavedeni izraz v nekaterih nacionalnih pravnih sistemih ni bil poznan.[19] Torej bi bilo zmotno razlikovati med „pogodbo“ in „razmerjem“ v okviru oddelka 5.[20]

36. Posledično neobstoj formalne pogodbe v smislu materialnega prava med toženima strankama v postopku v glavni stvari in družbo skupine Arcadia ne izključuje, da je treba na podlagi dejanskega stanja sklepati o „pogodbi“ za namene določb oddelka 5. Nasprotno se pogodbe, sklenjene med zadevnimi osebami in drugimi družbami, ne bodo nujno štele za „individualne pogodbe o zaposlitvi“ v smislu navedenega oddelka.

37. Drugič, iz predložitvene odločbe je razvidno, da se – neodvisno od določb zadevnih pogodb – kljub različnim napotitvam toženih strank v postopku v glavni stvari kot zaposlenih v eni ali drugi družbi skupine Arcadia in njunimi premeščanji znotraj skupine dejansko ni spremenila narava funkcij, ki sta jih v njih opravljali, niti ni to vplivalo na njuni vlogi kot CEO oziroma CFO *v vseh družbah skupine Arcadia in sami skupini*. Skratka, te napotitve so bile izključno formalne. Navedeni pogodbi sta sestavili zadevni osebi oziroma sta bili sestavljeni po njunih navodilih, pri čemer sta *izbrali* ne le besedilo teh pogodb, ampak tudi *družbo, s katero je bila taka pogodba sklenjena*.[21]

38. Zato je treba v nadaljevanju ugotoviti, ali se razmerje, ki je obstajalo med toženima strankama v postopku v glavni stvari kot direktorjema družb in *vsako od družb skupine Arcadia*, ne glede na to, ali je v danem trenutku med njimi obstajala formalna pogodba ali ne, dejansko lahko obravnava kot „individualna pogodba o zaposlitvi“ v smislu določb oddelka 5.

16 Glej sodbo Holterman, točke od 39 do 45 in 49. Sodišče se je v prvih dveh točkah sklicevalo tudi na dejstvo, da delavca in delodajalca povezuje trajno razmerje, s katerim je prvi vpet v določeno ureditev poslovanja drugega. Vendar dejstvo, da Sodišče tega elementa ni povzelo v odgovoru v točki 49 navedene sodbe in njenem izreku, po mojem mnenju kaže, da ga ne obravnava kot *pogoj* za opredelitev „individualne pogodbe o zaposlitvi“ v smislu oddelka 5, temveč zgolj kot *opis* te vrste pogodbe.

17 Glej po analogiji poročilo o Konvenciji o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih, katerega avtorja sta Mario Giuliano, profesor na Univerzi v Milanu, in Paul Lagarde, profesor na Univerzi v Parizu I (UL 1980, C 282, str. 1), zlasti str. 25. Glej tudi 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*, zv. 584–155, 15. september 2014, odstavki od 29 do 38 in 46; Merrett, L., *Employment Contracts in Private International Law*, Oxford University Press, 2011, str. 62–77, in Grušić, U., *The European Private International Law of Employment*, Cambridge University Press, 2015, str. 78–83.

18 UL 1980, L 266, str. 1.

19 Glej Grušić, U., *op. cit.*, str. 61 in 62.

20 Taka razlaga je poleg tega nujna za izpolnitev cilja varstva, ki ga ima oddelek 5. Razlaga pojma „individualna pogodba o zaposlitvi“ v smislu tega oddelka mora biti dovolj široka, da zajame vse delavce, ki potrebujejo varstvo, med njimi delavce v „atipičnem“ delovnem razmerju, ki nimajo prave pogodbe, vendar so vseeno odvisni od svojega delodajalca.

21 Skupina Arcadia je pred nacionalnimi sodišči sicer trdila, da je razlog za odločitev toženih strank v glavni stvari, da se formalno zaposlita v družbah Arcadia London oziroma Arcadia Singapore, in ne v družbi Arcadia Switzerland, preprosto ta, da sta bili v Švici obdavčeni po davčni ureditvi, v skladu s katero je v tej državi prepovedano kakršno koli plačano delo. Glej sodbo Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (pritožbeno sodišče (Anglija in Wales) (civilni oddelek)) (pritožbeno sodišče) z dne 19. avgusta 2016, Peter Miles Bosworth in Colin Hurley proti Arcadia Petroleum Ltd in drugim, [2016] EWCA Civ 818, točka 71.

39. S tem, da oseba sprejme opravljanje funkcij direktorja družbe, svobodno sprejme obveznosti, ki so s tem povezane. Podobno, družba s tem, da tej osebi podeli taka pooblastila, svobodno prevzame nekatere obveznosti do nje. Natančneje, funkcije direktorja družbe se praviloma opravljajo za plačilo.[22] Gre torej za *svobodno prevzete obveznosti* med družbo in direktorjem, ki spadajo med „zadeve v zvezi s pogodbenimi razmerji“ v smislu člena 5(1) Luganske konvencije II in uredbe Bruselj I. Po mojem mnenju to velja, če je bil ta direktor formalno imenovan (pravni direktor) ali pa če tako nastopa, ne da bi bil formalno imenovan (dejanski direktor).[23]

40. Direktor v okviru „pogodbenih obveznosti“, ki tako zavezujejo njega in družbo, za to družbo opravlja storitev za plačilo. V skladu s pojasnili v točki 34 teh sklepnih predlogov bi bilo treba njuno razmerje opredeliti kot „individualno pogodbo o zaposlitvi“ v smislu oddelka 5 samo, če je direktor pri opravljanju svojih funkcij podrejen družbi.

41. V zvezi s tem je treba navesti, da je Sodišče v sodbi Holterman razsodilo, da je treba za potrebe oddelka 5 obstoj razmerja podrejenosti „presojati v vsakem posameznem primeru glede na vse vidike in okoliščine, značilne za obstoječa razmerja med strankami“. Navedlo je tudi, da direktor, ki ima v družbi dovolj velik kapitalski delež, da lahko „nezanemarljivo“ vpliva na osebe, ki so običajno pristojne za to, da mu dajejo navodila in nadzorujejo njihovo izpolnjevanje, ne more biti podrejen družbi.[24]

42. To razlogovanje bi bilo zmotno razlagati obratno v smislu, da je direktor, ki nima kapitalskega deleža v družbi, kot je veljalo za toženi stranki v postopku v glavni stvari, tej družbi že samo zato podrejen. Čeprav je Sodišče v navedeni sodbi navedlo okoliščino, v kateri je taka podrejenost vsekakor izključena, se ni izreklo o značilnostih take okoliščine.

43. Glede teh značilnosti se je mogoče zgledovati po sodni praksi Sodišča v zvezi s pojmom „delavec“ v smislu člena 45 PDEU in nekaterih direktiv o uskladitvi. V skladu s to sodno prakso je za razmerje podrejenosti značilno, da delavec dela po navodilih druge osebe, ki mu ne določi le nalog, ki jih mora izvesti, ampak predvsem tudi način, kako jih mora izpolniti, ter katere navodila in notranja pravila mora upoštevati. Za ugotovitev obstoja takega razmerja podrejenosti je torej treba izhajati iz avtonomije in prilagodljivosti, ki ju ima delavec na voljo pri izbiri urnika, kraja in podrobnih pogojev opravljanja nalog, ki so mu bile dodeljene, in/ali spremljanja in nadzora, ki ju delodajalec izvaja nad tem, kako delavec opravlja svoje naloge.[25]

44. Iz tega izhaja, kot trdita skupina Arcadia in Švicarska konfederacija, da je direktor družbe podrejen družbi samo, če svoje funkcije dejansko opravlja in organizira po navodilih druge osebe. Obstoj takih navodil se presoja glede na naravo zadevnih funkcij, okvira, v katerem se opravljajo, obsega pooblastil zadevne osebe in nadzora, ki se nad njo dejansko izvaja znotraj družbe.[26]

22 V obravnavani zadevi je bilo tako. Dejstvo, da so toženi stranki v postopku v glavni stvari plačevale izključno nekatere družbe skupine Arcadia, je po mojem mnenju brezpredmetno. Oblika plačila in način izplačevanja nista pomembna. Glej po analogiji sodbo z dne 19. decembra 2013, Corman-Collins (C-9/12, EU:C:2013:860, točki 39 in 40).

23 Glej sodbo Holterman, točki 53 in 54. Glej v zvezi s pojmom „zadeve v zvezi s pogodbenimi razmerji“ v smislu člena 5, točka 1, uredbe Bruselj I tudi sodbi z dne 17. junija 1992, Handte (C-26/91, EU:C:1992:268, točka 15), in z dne 17. septembra 2002, Tacconi (C-334/00, EU:C:2002:499, točka 23).

24 Glej sodbo Holterman, točki 46 in 47.

25 Glej sodbe z dne 3. julija 1986, Lawrie-Blum (66/85, EU:C:1986:284, točka 18); z dne 13. januarja 2004, Allonby (C-256/01, EU:C:2004:18, točka 72); z dne 4. decembra 2014, FNV Kunsten Informatie en Media (C-413/13, EU:C:2014:2411, točki 36 in 37), ter z dne 20. novembra 2018, Sindicatul Familia Constanța in drugi (C-147/17, EU:C:2018:926, točka 45).

26 Glej po analogiji sodbo z dne 11. novembra 2010, Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, točka 47), in v tem smislu sklepne predloge generalnega pravobranilca P. Cruza Villalóna v zadevi Holterman Ferho Exploitatie in drugi(C-47/14, EU:C:2015:309, točka 32).

45. Predpostavlja se, da direktorji družb, kot sta toženi stranki v postopku v glavni stvari, ki imata po navedbah predložitvenega sodišča kot CEO in CFO *najširša pooblastila za vodenje družbe in delovanje v njenem imenu za njen račun* ter *popoln nadzor in popolno avtonomijo* pri njenem tekočem poslovanju in opravljanju svojih funkcij – kar v obravnavani zadevi dokazuje dejstvo, da sta svoje zaporedne pogodbe o zaposlitvi sestavili sami oziroma so bile sestavljene po njunih navodilih ter da sta izbrali besedilo teh pogodb in svojega formalnega delodajalca – v teh funkcijah niso podrejeni družbi.

46. Natančneje, v nasprotju s tem, kar trdita toženi stranki v postopku v glavni stvari, se podrejenost po mojem mnenju ne sme zamenjevati s splošnimi navodili, ki jih delničarji dajejo direktorju glede usmeritve pri poslovanju družbe. Ta splošna navodila *se ne nanašajo na samo opravljanje funkcij direktorja ali način, kako jih ta organizira*. Naloga direktorja družbe je, da zastopa družbo, pri tem pa lahko prejema razumna navodila v zvezi s svojimi nalogami. Iz istih razlogov nadzorni mehanizmi, ki so z zakonom predvideni za delničarje, kot taki ne kažejo na obstoj razmerja podrejenosti. Vsak pooblaščenec je v določeni meri odgovoren svojemu pooblastitelju. Poleg tega zgolj okoliščina, da lahko ti delničarji odpokličejo direktorja družbe, ne more dokazovati obstoja takega razmerja. Dejstvo, da imajo tako pooblastilo za odpoklic, ne pomeni, da se vmešavajo v način vodenja družbe. Tudi v tem primeru lahko pooblastitelj v okviru katerega koli pooblastila enostransko prekine razmerje s svojim pooblaščencem, ne da bi to samo po sebi dokazovalo takšno podrejenost.

47. Ob upoštevanju zgoraj navedenega menim, da so v obravnavani zadevi med toženima strankama v postopku v glavi stvari in vsako od družb skupine Arcadia res obstajale vzajemne „pogodbene obveznosti“, ki spadajo na področje uporabe člena 5, točka 1, Luganske konvencije II. Te obveznosti so bile včasih formalizirane v pogodbah, včasih pa ne. Teh istih obveznosti nikakor ni mogoče obravnavati kot „individualne pogodbe o zaposlitvi“ v smislu določb oddelka 5.

48. V nasprotju s trditvami toženih strank v postopku v glavni stvari take razlage ne omajata sodbi Danosa [27] in Balkaya [28]. V zvezi s tem moram opozoriti, da je Sodišče v prvi sodbi v zvezi z Direktivo 92/85/EGS [29] razsodilo, da čeprav „ni mogoče izključiti“, da direktorji družb niso zajeti s pojmom „delavec“ v smislu te direktive, je „glede na njihove specifične naloge ter okvir in način opravljanja teh nalog“, direktor podrejen družbi, ker (1) je del družbe, (2) mora za svoje vodenje odgovarjati drugemu organu družbe in z njim sodelovati ter (3) ga lahko skupščina družbenikov odpokliče. [30] V sodbi Balkaya [31] je Sodišče to razlogovanje uporabilo v zvezi z Direktivo 98/59/ES [32] in na podlagi podobnih kazalnikov direktorja družbe opredelilo kot „delavca“ v smislu te direktive.

49. Vendar razlage, ki jo Sodišče v zvezi z določenim pojmom predloži na regulativnem področju prava Unije, ni mogoče samodejno uporabiti na ločenem področju. [33] Kot sem navedel, je ta samo vir, po katerem se je mogoče zgledovati. Pojem „individualna pogodba o zaposlitvi“ v smislu določb oddelka 5 je treba razlagati predvsem ob upoštevanju sistematike in ciljev Luganske konvencije II ter uredbe

27 Sodba z dne 11. novembra 2010 (C-232/09, EU:C:2010:674).

28 Sodba z dne 9. julija 2015 (C-229/14, EU:C:2015:455).

29 Direktiva Sveta z dne 19. oktobra 1992 o uvedbi ukrepov za spodbujanje izboljšav na področju varnosti in zdravja pri delu nosečih delavk in delavk, ki so pred kratkim rodile ali dojijo (deseta posebna direktiva v smislu člena 16(1) Direktive 89/391/EGS) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 2, str. 110).

30 Sodba z dne 11. novembra 2010, Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, točke od 48 do 51).

31 Sodba z dne 9. julija 2015 (C-229/14, EU:C:2015:455, točke od 37 do 41).

32 Direktiva Sveta z dne 20. julija 1998 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi s kolektivnimi odpusti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 3, str. 327).

33 Glej v tem smislu sodbo z dne 23. aprila 2009, Falco Privatstiftung in Rabitsch (C-533/07, EU:C:2009:257, točke od 33 do 40), in moje sklepne predloge v združenih zadevah Nogueira in drugi (C-168/16 in C-169/16, EU:C:2017:312, točka 112).

Bruselj I,[34] pa tudi splošnih načel, ki izhajajo iz nacionalnih pravnih sistemov.[35] Pri uporabi teh precedenčnih primerov za ta instrumenta je torej potrebna previdnost. Sicer pa moram navesti, da Sodišče v sodbi Holterman te sodne prakse ni uporabilo *expressis verbis*, temveč se je zgolj sklicevalo na nekatere njene točke.

50. V zvezi s tem moram navesti, da so vsi trije kazalniki, na podlagi katerih je Sodišče v sodbi Danosa[36] razsodilo, da je direktor družbe „delavec" v smislu Direktive 92/85, značilni za veliko večino od njih. V določeni meri je namreč tak direktor na splošno (1) „vključen" v družbo in (2) odgovoren drugemu organu družbe – upravnemu ali nadzornemu odboru, skupščini delničarjev itd. – (3) pri čemer ga lahko tak organ odpokliče.

51. Čeprav je Sodišče v sodbah Danosa[37] in Balkaya[38] odločilo, da varstvo pred odpuščanjem, zagotovljeno z direktivami Unije o uskladitvi, razširi na direktorje družb, pa bi uporaba enake logike, kot izhaja iz teh sodb, za pravila o pristojnosti, določena z uredbo Bruselj I in Lugansko konvencijo II, povzročila, da bi se velik del sporov med družbami in njihovimi direktorji presojal z vidika pojma „individualna pogodba o zaposlitvi", tako da bi spadali na področje uporabe določb oddelka 5.

52. V zvezi s tem moram opozoriti, da v nacionalnih sistemih držav članic razmerje med družbo in njenimi direktorji ne spada na področje delovnega prava, ampak na področje *prava družb*. Direktorji so organi družbe. Funkcije direktorja družbe ter pristojnosti in obveznosti, ki iz tega izhajajo, so določene v statutu družbe in pravnih določbah, ki se zanj uporabljajo. Resda lahko v nekaterih državah članicah, med drugim v Združenem kraljestvu, direktorji in družbe svoje pravice in obveznosti določijo s pogodbo – ki je lahko upravljavska pogodba, pogodba o pooblastitvi ali pogodba o zaposlitvi.[39] Kljub temu v jedru njunega razmerja ostaja pravo družb.

53. Natančneje, spor glede odgovornosti direktorjev do družbe in njenih delničarjev, ki je v ozadju obravnavane zadeve, spada na področje navedenega prava družb, saj zanj običajno veljajo posebne določbe v pravu držav članic, s katerimi so urejeni pogoji in obseg te odgovornosti.[40]

54. Tako izrazito neskladje med nacionalnimi opredelitvami ter opredelitvijo za namene Luganske konvencije II in uredbe Bruselj I ne bi olajšalo uporabe teh instrumentov in predvidljivosti pravil o pristojnosti, ki jih določata. Še več, praktične pomanjkljivosti, ki bi izhajale iz posplošene uporabe oddelka 5 za direktorje družb, bi bile precej slabo prilagojene posebnosti spora v zvezi z njihovo

34 Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca P. Cruza Villalóna v zadevi Holterman Ferho Exploitatie in drugi (C-47/14, EU:C:2015:309, točka 25).

35 Glej v tem smislu sodbe z dne 3. oktobra 2013, Schneider (C-386/12, EU:C:2013:633, točka 18); z dne 19. decembra 2013, Corman-Collins (C-9/12, EU:C:2013:860, točka 28), in z dne 14. julija 2016, Granarolo (C-196/15, EU:C:2016:559, točka 23).

36 Sodba z dne 11. novembra 2010 (C-232/09, EU:C:2010:674).

37 Sodba z dne 11. novembra 2010 (C-232/09, EU:C:2010:674).

38 Sodba z dne 9. julija 2015 (C-229/14, EU:C:2015:455).

39 Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca P. Cruza Villalóna v zadevi Holterman Ferho Exploitatie in drugi (C-47/14, EU:C:2015:309, opomba 28). Glej Companies Act 2006, del 10, poglavje 5, odstavek 227, naslovljen *„Director's service contracts"*. Nasprotno pa je v drugih državah članicah, med drugim v Franciji, združevanje pooblastil za upravljanje družbe in pogodbe o zaposlitvi mogoče le, če so tehnične naloge direktorja ločene od nalog, ki so neločljivo povezane s takimi pooblastili. Zadevna oseba ima tako *dva neodvisna statusa*: za funkcije direktorja veljajo pravila prava družb, medtem ko za funkcije delavca veljajo varstvena pravila delovnega prava, direktor pa prejema dve različni plači. Glej Bavozet, F., „Dirigeants salariés et assimilés. - Affiliation au régime des salariés. - Conditions de cumul d'un contrat de travail et d'un mandat social", *Juris Classeur*, zv. S-7510, 7. februar 2018.

40 Glej na primer člen L. 223-22 Code de commerce (francoski trgovinski zakonik), člen 236 in naslednje Ley de Sociedades de Capital (španski zakon o kapitalskih družbah) z dne 2. julija 2010 (BOE št. 161 z dne 3. julija 2010, str. 58472) ter člene 361 in od 363 do 365 Selskabsloven (danski zakon o gospodarskih družbah). Ta pravila so bila le v manjši meri usklajena s členoma 106 in 152 Direktive (EU) 2017/1132 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. junija 2017 o določenih vidikih prava družb (UL 2017, L 169, str. 46). Glej tudi člen 51 Uredbe Sveta (ES) št. 2157/2001 z dne 8. oktobra 2001 o statutu evropske družbe (SE) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 4, str. 251).

odgovornostjo in neskladne s ciljem učinkovitega izvajanja sodne oblasti. Na tem področju je običajna rešitev solidarna odgovornost različnih direktorjev družb za škodo, ki so jo družbi povzročili pri njenem vodenju.[41] Vendar bi morala biti na podlagi oddelka 5 vsaka od teh oseb tožena ločeno pred sodišči v kraju svojega stalnega prebivališča, ne da bi bilo mogoče ta spor združiti pred enim sodiščem.

55. Poleg tega opozarjam, da je treba pravila o pristojnosti iz uredbe Bruselj I in torej tudi pravila iz Luganske konvencije II razlagati v skladu s kolizijskimi pravili, določenimi z uredbo Rim I[42]. Čeprav ta uredba v členu 8 vsebuje določbe v zvezi z „individualnimi pogodbami o zaposlitvi“, pa v členu 1, točka 2(f), določa tudi, da se ne uporablja za „vprašanja, ki jih ureja pravo družb“, med drugim v zvezi z njeno „notranjo organizacijo“.

56. V zvezi s tem je splošno sprejeto, da v to kategorijo spadajo vprašanja, povezana s pooblastili in delovanjem organov družbe, vključno z direktorji družb, ter z njihovo odgovornostjo do družbe in delničarjev ali družbenikov v primeru zlorabe teh pooblastil.[43] Ob upoštevanju izključitve, ki je tako določena z uredbo Rim I, pravo, ki se uporablja za ta vprašanja, določajo *kolizijska pravila posamezne države članice*.

57. Ob upoštevanju vsega zgoraj navedenega močno dvomim, da so želeli zakonodajalec Unije in pisci Luganske konvencije II uporabo oddelka 5 razširiti na spor glede civilne odgovornosti direktorjev družb. Zadevni interesi na tem področju se poleg tega precej razlikujejo od interesov v okviru odgovornosti delavcev do delodajalcev. Ravnovesje, ki ga je treba poiskati, ni isto, k njemu pa prispevajo pravila mednarodnega zasebnega prava.[44]

58. Povedano drugače, za namene določb oddelka 5 ni mogoče uporabiti enake razlage pojma „podrejenost“, kot jo je Sodišče uporabilo v sodbah Danosa[45] in Balkaya[46], saj bi to povzročilo pravo zmedo med pravili delovnega prava in pravili prava družb, kar je bilo morda upravičeno v okviru navedenih sodb, vendar bi bilo še posebno neprimerno v okviru pravil o pristojnosti, določenih z Lugansko konvencijo II.

59. Razlage, predlagane v točkah od 45 do 47 teh sklepnih predlogov, ne omaja niti trditev toženih strank v postopku v glavni stvari, da se s pravili iz oddelka 5 ne razlikuje med kategorijami delavcev. Sodišču namreč ne predlagam, naj razlikuje med podrejenimi delavci, česar avtorji Luganske konvencije II niso predvideli. Prelagam mu samo, naj za uporabo tega oddelka uporabi pomen pojma „podrejenost“ tako, da upošteva posebnosti prava družb in obstoj pooblastil za upravljanje družbe.

60. Glede na vse zgornje preudarke Sodišču predlagam, naj na drugo vprašanje odgovori, da direktor družbe, ki ima popoln nadzor in popolno avtonomijo pri tekočem poslovanju družbe, ki jo zastopa, in opravljanju svojih funkcij, tej družbi ni podrejen in zato z njo nima sklenjene „individualne pogodbe o zaposlitvi“ v smislu člena 18(1) Luganske konvencije II. Te razlage ne omaja okoliščina, da lahko delničarji navedene družbe tega direktorja odpokličejo.

41 Glej na primer člen L. 223-22 francoskega trgovinskega zakonika in člen 237 španskega zakona o kapitalskih družbah.

42 Uredba (ES) št. 593/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. junija 2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbena obligacijska razmerja (Rim I) (UL 2008, L 177, str. 6). Glej uvodno izjavo 7 navedene uredbe in sodbo z dne 21. januarja 2016, ERGO Insurance in Gjensidige Baltic (C-359/14 in C-475/14, EU:C:2016:40, točke od 43 do 45).

43 Splošno je sprejeto tudi, da ta vprašanja spadajo na področje uporabe *lex societatis*. Glej zgoraj navedeno poročilo Giuliano-Lagarde, str. 12; sodbo Cour de cassation, prvi civilni senat (Francija), 1. julij 1997, št. 95-15.262, X proti Société Africatours; Cohen, D., „La responsabilité civile des dirigeants sociaux en droit international privé“, *Revue critique de droit international privé*, 2003, str. 585, in Menjucq, M., *Droit international et européen des sociétés*, LGDJ, Pariz, 2011 (3. izd.), str. 116 in 117.

44 Gre za občutljivo tehtanje med ciljem varstva interesov družbenikov in zagotovitve potrebnega zaupanja v pravilno delovanje vsakega podjetja, tako da se pod grožnjo kazenske odgovornosti zagotovi, da direktorji ravnajo preudarno, na eni strani ter potrebo po tem, da se s sistematično in pretirano odgovornostjo ne ohromi vodenje podjetij, ki nujno vključuje prevzemanje tveganj, na drugi strani. Glej Guyon, Y., „Responsabilité civile des dirigeants“, *JurisClasseur Sociétés Traité*, odstavek 1 in citirana pravna teorija.

45 Sodba z dne 11. novembra 2010 (C-232/09, EU:C:2010:674).

46 Sodba z dne 9. julija 2015 (C-229/14, EU:C:2015:455).

C. Merilo za ugotovitev, ali zahtevek spada med „zadeve v zvezi z“ individualno pogodbo o zaposlitvi (prvo in tretje vprašanje)

61. Najprej, če bo Sodišče razsodilo, kot mu predlagam, da med tako vplivnimi direktorji družb, kot sta bili toženi stranki v postopku v glavni stvari, in družbami, za katere opravljajo svoje funkcije, ne more biti „individualnih pogodb o zaposlitvi“ v smislu člena 18(1) Luganske konvencije II, ne bo treba odgovoriti na prvo in tretje vprašanje predložitvenega sodišča. Ti vprašanji bom zato preučil samo podredno.

62. Kljub temu moram opozoriti, da v obravnavani zadevi zahtevki, ki jih je skupina Arcadia vložila zoper toženi stranki v postopku v glavni stvari, temeljijo predvsem na deliktu v obliki dogovora o sodelovanju s protipravnimi sredstvi (*unlawful means conspiracy*) in na deliktu v obliki kršitve fiduciarnih obveznosti lojalnosti in dobre vere (*breach of fiduciary duty*). V angleškem pravu sta ti pravni podlagi *deliktni* (*tort*).

63. V okviru tega želi predložitveno sodišče s prvim in tretjim vprašanjem izvedeti, ali zahtevek, vložen med strankami „individualnih pogodb o zaposlitvi“, ki temelji na takih deliktnih pravnih podlagah, lahko spada na področje uporabe oddelka 5 in, če je tako, na podlagi katerih meril.

64. Po mnenju skupine Arcadia se oddelek 5 ne uporablja za njene zahtevke, saj *ne temeljijo na obveznosti, ki izhaja iz pogodb o zaposlitvi toženih strank v postopku v glavni stvari*,[47] temveč na kršitvi zakonskih dolžnosti, ki obstajajo neodvisno od teh pogodb. Navedeni oddelek naj bi bil namreč po naravi podrazdelek kategorije „zadeve v zvezi s pogodbenimi razmerji“, na katero se nanaša člen 5, točka 1, Luganske konvencije II. Zahtevek, ki ima tako pravno podlago, pa naj bi spadal med „zadeve v zvezi z delikti“ v smislu člena 5, točka 3, te konvencije in naj bi bil torej izključen iz tega oddelka.

65. Nasprotno pa toženi stranki v postopku v glavni stvari trdita, da je za namene uporabe oddelka 5 odločilno merilo vprašanje, ali neodvisno od pravila materialnega prava, na katerega delodajalec opira svoj zahtevek, očitano ravnanje *lahko pomeni neizpolnitev pogodbenih obveznosti*, ki izhajajo iz individualne pogodbe o zaposlitvi, na katero bi se lahko skliceval.[48] Tako je v obravnavanem primeru. V zvezi s tem ni sporno, da bi lahko skupina Arcadia svoje zahtevke oprla na kršitev izrecnih ali implicitnih pogodbenih obveznosti (*breach of express and/or implied contractual duties*), ki izhajajo iz pogodb o zaposlitvi zadevnih oseb.[49] Navedeni oddelek bi se torej uporabljal za spor o glavni stvari.

66. Glede na trditve strank v postopku v glavni stvari in za zagotovitev izčrpnega odgovora na vprašanja predložitvenega sodišča menim, da se je koristno najprej na splošno vrniti k problematiki deliktnih zahtevkov, vloženih med sopogodbeniki, in analizirati rešitve, ki se uporabljajo na tem področju, v okviru člena 5, točka 1, in člena 5, točka 3, uredbe Bruselj I in Luganske konvencije II (1). Nato bom pojasnil, zakaj menim, da oddelek 5 zahteva drugačno rešitev (2).

47 Na to merilo se v bistvu nanašata prvo in tretje vprašanje za predhodno odločanje v točki (b).

48 Na to merilo se v bistvu nanašata prvo in tretje vprašanje za predhodno odločanje v točki (a).

49 Kar je skupina tudi sicer storila v začetni tožbi, nato pa si je premislila, potem ko sta toženi stranki trdili, da se uporablja oddelek 5.

1. Problematika deliktnih zahtevkov, vloženih med sopogodbeniki

67. Teoretično je na področju civilne odgovornosti razlikovanje med tem, kar spada med zadeve v zvezi s pogodbenimi razmerji, in tem, kar spada med zadeve v zvezi z delikti, odvisno od narave obveznosti, na katero se tožeča stranka sklicuje zoper toženo stranko. Skratka, ugotoviti je treba, ali je ta obveznost posledica kršitve dolžnosti, ki izhaja neposredno iz zakona in jo je mogoče uveljavljati proti vsem (obveznost je torej deliktna), ali pa izhaja iz učinka soglasja volj med dvema osebama (v tem primeru je obveznost pogodbena). [50]

68. Kljub temu se lahko zgodi, da isto škodljivo ravnanje hkrati pomeni neizpolnitev pogodbene obveznosti in neizpolnitev zakonske dolžnosti, ki jo je mogoče uveljavljati proti vsem. V tem primeru gre za *stek odgovornosti* (ali stek pogodbenih in deliktnih obveznosti).

69. Goljufija, ki jo skupina Arcadia očita toženima strankama v postopku v glavni stvari, povzroči tak stek odgovornosti. V angleškem pravu namreč obstaja splošna dolžnost, da se ne spletkari z namenom škodovanja drugemu. Neizpolnitev te dolžnosti pomeni civilni delikt (*tort of conspiracy*). Neodvisno od tega dejstvo, da delavec škoduje svojemu delodajalcu, pomeni neizpolnitev njegove pogodbene obveznosti lojalnosti. Škodljivo ravnanje torej potencialno povzroči nastanek dveh ločenih odgovornosti.

70. Ob takem steku odgovornosti nekateri nacionalni sistemi, med njimi angleško pravo, tožeči stranki prepuščajo *izbiro*, da svoj zahtevek zoper sopogodbenika opre na deliktno in/ali pogodbeno odgovornost. [51] Nasprotno pa drugi sistemi, med njimi francosko pravo, *tako izbiro načeloma izključujejo*, v skladu s tako imenovanim pravilom „nekumuliranja“: tožeča stranka se zoper svojega sopogodbenika ne more sklicevati na nepogodbeno obveznost, če dejanja, na katera se sklicuje, pomenijo tudi neizpolnitev pogodbene obveznosti.

71. Uredba Bruselj I in Luganska konvencija II prevzemata enako dihotomijo med „zadevami v zvezi s pogodbenimi razmerji“ (člen 5, točka 1) in „zadevami v zvezi z delikti“ (člen 5, točka 3) ter določata različna pravila o pristojnosti glede na to, ali zahtevek spada v eno ali drugo od teh kategorij. Problematika steka odgovornosti torej zajema tudi ta instrumenta. V tem okviru gre za vprašanje, ali je izbira tožeče stranke, da svoj zahtevek zoper sopogodbenika opre na pogodbeno odgovornost in/ali deliktno odgovornost, odločilna za sodno pristojnost.

72. Sodišče je to vprašanje prvič obravnavalo v sodbi Kalfelis. [52] Zadeva, v kateri je bila izdana ta sodba, se je nanašala na posameznika, ki je tožil svojo banko, da bi dobil povračilo za škodo, ki jo je utrpel v okviru borznih transakcij, pri čemer se je hkrati oprl na (1) pogodbeno odgovornost, (2) deliktno odgovornost in (3) neupravičeno obogatitev (kvazipogodbeno). Med drugim se je postavljalo vprašanje, ali je sodišče, pristojno v skladu s členom 5, točka 3, Bruseljske konvencije za odločanje o deliktni odgovornosti, pristojno tudi v zvezi s pogodbeno in kvazipogodbeno podlago.

73. Sodišče je v zvezi s tem razsodilo, da je treba pojem „zadeve v zvezi z delikti in kvazidelikti“ opredeliti neodvisno, kot da zajema „vsak zahtevek, s katerim se uveljavlja odgovornost tožene stranke in ki se ne navezuje na ‚zadeve v zvezi s pogodbenimi razmerji‘ v smislu člena 5, točka 1,“ Bruseljske konvencije. Če se ta odlomek razlaga ločeno, naj bi pomenil, da je izbira tožeče stranke, da svoj zahtevek zoper sopogodbenika opre na deliktno odgovornost, z vidika sodne pristojnosti

50 Ker je *primarni vir* vseh obveznosti zakon, saj nobena obveznost ne bi obstajala, če je ne bi dopuščal zakon (z naložitvijo pravil, s katerimi dogovori dobijo zavezujoč učinek in postanejo veljavni itd.)

51 V materialnem pravu držav članic lahko za pogodbene in deliktne odgovornosti veljajo različne ureditve v smislu dokaznega bremena, obsega povračila, ki je na voljo, zastaranja itd. Tako je lahko v interesu tožeče stranke, da izbere eno ali drugo pot.

52 Sodba z dne 27. septembra 1988 (189/87, EU:C:1988:459).

brezpredmetna: tak zahtevek naj bi vsekakor spadal v kategorijo „zadev v zvezi s pogodbenimi razmerji“. Vendar je Sodišče pojasnilo, da „pristojno sodišče na podlagi člena 5, točka 3, [navedene konvencije] pri odločanju o tožbi, ki temelji na deliktu, ni pristojno za odločanje o drugih elementih iste tožbe, katerih podlaga niso delikti“.[53]

74. Kljub nekoliko dvoumnemu odgovoru Sodišča se mi zdi, da je v tej sodbi menilo, da je treba med „zadeve v zvezi s pogodbenimi razmerji“ ali „zadeve v zvezi z delikti“ nujno šteti vsako od pravnih podlag, na katere se sklicuje tožeča stranka, torej različna pravila materialnega prava, ki so *podlaga* za njene zahteve. Sodna pristojnost se torej lahko spreminja, odvisno od materialnega pravila, na katero se opira tožeča stranka.[54] Naj pojasnim, da ne gre za to, da bi se za namene uredbe Bruselj I ali Luganske konvencije II uporabljala opredelitev, določena v nacionalnem pravu. Dejansko se po mnenju Sodišča navedeno pravilo nanaša na obveznost. To obveznost pa je treba za namene teh instrumentov neodvisno opredeliti kot „pogodbeno“ – če jo stranke svobodno prevzamejo[55] – ali kot „deliktno ali kvazideliktno“ – če se ne navezuje na prvo kategorijo. Kadar se tožeča stranka v okviru iste tožbe opira na ločene pravne podlage, se sklicuje na različne obveznosti – pogodbeno, deliktno itd. – ki bi lahko spadale v pristojnost prav toliko sodišč.[56]

75. Sodišče je to problematiko znova obravnavalo v sodbi Brogsitter.[57] V zadevi, v kateri je bila izdana ta sodba, je posameznik od sopogodbenikov zahteval odškodnino med drugim iz naslova deliktne odgovornosti, in sicer na podlagi pravil nemškega prava o preprečevanju nelojalne konkurence. V okviru tega jim je predvsem očital, da so kršili obveznost izključnosti, ki naj bi izhajala iz njihove pogodbe. Sodišču je bilo nato postavljeno vprašanje, kako bi bilo treba opredeliti te zahtevke v smislu uredbe Bruselj I.

76. Sodišče je kot izhodišče vzelo navedbo iz sodbe Kalfelis,[58] da „zadeve v zvezi z delikti“ zajemajo vsak zahtevek, ki se nanaša na odgovornost tožene stranke in se ne navezuje na „zadeve v zvezi s pogodbenimi razmerji“, in ugotovilo, da je treba za razvrstitev zadevnih zahtevkov v eno ali drugo kategorijo preveriti, „ali so ti ne glede na njihovo kvalifikacijo v nacionalnem pravu *pogodbene narave*“.[59]

53 Sodba z dne 27. septembra 1988, Kalfelis (189/87, EU:C:1988:459, točke od 16 do 19).

54 Sodišče je sicer ta pristop pozneje potrdilo. Glej zlasti sodbo z dne 16. maja 2013, Melzer (C-228/11, EU:C:2013:305, točka 21). Glej tudi Zogg, S., „Accumulation of Contractual and Tortious Causes of Action Under the Judgments Regulation“, *Journal of Private International Law*, 9:1, str. od 39 do 76, zlasti str. 42 in 43.

55 Sodba z dne 17. junija 1992, Handte (C-26/91, EU:C:1992:268, točka 15).

56 V skladu s tem pristopom v obravnavani zadevi različni *zahtevki* skupine Arcadia zoper toženi stranki v postopku v glavni stvari temeljijo na prav toliko podlagah – *breach of fiduciary duty*, *conspiracy* itd. – ki jih je treba opredeliti ločeno. V zvezi s tem se delikt *conspiracy*, kot sem navedel, nanaša na kršitev zakonske dolžnosti, ki jo je mogoče uveljavljati proti vsem, tako da spada med „zadeve v zvezi z delikti“. Nasprotno pa je delikt *breach of fiduciary duty* podlaga, ki spada med „zadeve v zvezi s pogodbenimi razmerji“. Toženi stranki v postopku v glavni stvari sta namreč zadevne fiduciarne obveznosti do skupine Arcadia svobodno prevzeli (glej točko 39 teh sklepnih predlogov).

57 Sodba z dne 13. marca 2014 (C-548/12, EU:C:2014:148).

58 Sodba z dne 27. septembra 1988 (189/87, EU:C:1988:459, točka 17).

59 Sodba z dne 13. marca 2014, Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148, točki 20 in 21) (moj poudarek).

77. Po navedbah Sodišča to velja, „kadar se očitano ravnanje lahko šteje za neizpolnitev pogodbenih obveznosti, kot jih je mogoče opredeliti glede na predmet pogodbe“ [60], in da „[bo] tako […] *a priori* v primeru, kadar je razlaga pogodbe, ki toženo stranko povezuje s tožečo stranko, očitno nujna za ugotovitev zakonitosti ali pa nezakonitosti ravnanja, ki ga druga očita prvi“. [61] Zato mora nacionalno sodišče „ugotoviti, ali je namen zahtevkov […] povračilo škode, za katero je mogoče upravičeno šteti, da izhaja[[62]] iz kršitve pravic in obveznosti iz pogodbe […], zaradi česar bi bilo upoštevanje pogodbe za odločitev o tožbi nujno“ [63].

78. Sodba Brogsitter [64] po mojem mnenju označuje spremembo pristopa, uporabljenega v sodbi Kalfelis [65]. Zdi se namreč, da je Sodišče spremenilo vidik pri opredelitvi za namene pravil o pristojnosti iz člena 5, točka 1, in člena 5, točka 3, uredbe Bruselj I in Luganske konvencije II. Oddaljilo se je od opredelitve, pri kateri je v izhodišču *materialna pravna podlaga*, na katero se sklicuje tožeča stranka, in uporabilo opredelitev na podlagi *dejstev, na katerih temelji zahtevek*. Način, na katerega tožeča stranka oblikuje svoj zahtevek, se zdi pri taki analizi brezpredmeten.

79. Vendar je natančen obseg sodbe Brogsitter [66] negotov. V zvezi s tem skupina Arcadia trdi, da „merilo iz sodbe Brogsitter“ izhaja iz točke 25 te sodbe: zahtevek spada med „zadeve v zvezi s pogodbenimi razmerji“, če se zdi *za ugotovitev zakonitosti ali, nasprotno, nezakonitosti ravnanja, očitanega v deliktnem zahtevku, nujno treba razložiti pogodbo*. S to analizo se strinjam. Po mojem mnenju je Sodišče nameravalo kot „pogodbene“ opredeliti zahtevke za ugotovitev deliktne odgovornosti, katerih utemeljenost je odvisna od vsebine pogodbenih obveznosti med strankami v sporu. [67]

80. Nasprotno pa toženi stranki v postopku v glavni stvari menita, da je „merilo iz sodbe Brogsitter“ navedeno v točkah 24 in 29 navedene sodbe: zahtevek spada med „zadeve v zvezi s pogodbenimi razmerji“, če se lahko očitano ravnanje *šteje za – torej lahko pomeni – neizpolnitev pogodbenih obveznosti*, če se tožeča stranka na to sklicuje ali ne. Pri tem naj ne bi šlo za vprašanje, ali naj bi bilo za odločitev o zakonitosti ravnanja, očitanega v deliktnem zahtevku, nujno treba ugotoviti vsebino pogodbenih obveznosti, temveč za vprašanje, ali obstaja morebitna povezava med tem ravnanjem in vsebino teh obveznosti. Kadar navedeno ravnanje glede na dejansko stanje lahko pomeni hkrati delikt in kršitev pogodbe in bi se tožeča stranka tako lahko sklicevala na eno in/ali drugo, za namene sodne pristojnosti prevlada pogodbena opredelitev.

81. Vendar se mi zdi, da je Sodišče sodbo Brogsitter [68] v nekaterih nedavnih sodbah razumelo enako kot toženi stranki v postopku v glavni stvari. Natančneje, v sodbi Holterman, ki se je, opozarjam, prav tako nanašala na položaj, v katerem je isti odškodninski zahtevek temeljil na različnih pravnih podlagah, je Sodišče razsodilo, da je treba za ugotovitev, ali tak zahtevek spada med „zadeve v zvezi

60 Sodba z dne 13. marca 2014, Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148, točka 24). Ta točka je v bistvu povzeta v odgovoru v točki 29 sodbe in v njenem izreku.

61 Sodba z dne 13. marca 2014, Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148, točka 25).

62 Zdi se, da je Sodišče tu uporabilo pomen pojma „podlaga“, ki se ne nanaša na pravilo materialnega prava, na katero se tožena stranka sklicuje v podporo svojemu zahtevku (pomen, v katerem je ta pojem uporabljen v točki 74 teh sklepnih predlogov), ampak na dejstva, omenjena v zahtevku.

63 Sodba z dne 13. marca 2014, Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148, točka 26).

64 Sodba z dne 13. marca 2014 (C-548/12, EU:C:2014:148).

65 Sodba z dne 27. septembra 1988 (189/87, EU:C:1988:459).

66 Sodba z dne 13. marca 2014 (C-548/12, EU:C:2014:148).

67 Za podobno razlago glej sklepne predloge generalnega pravobranilca P. Cruza Villalóna v zadevi Holterman Ferho Exploitatie in drugi (C-47/14, EU:C:2015:309, točka 48), in sklepne predloge generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi Granarolo (C-196/15, EU:C:2015:851, točki 14 in 18). Generalni pravobranilec P. Cruz Villalón je tako v teh sklepnih predlogih predlagal, naj se to merilo uporabi za oddelek 5.

68 Sodba z dne 13. marca 2014 (C-548/12, EU:C:2014:148).

s pogodbenimi razmerji“ ali „zadeve v zvezi z delikti“, preveriti samo, ali je očitano ravnanje *mogoče šteti za neizpolnitev pogodbenih obveznosti*[69]. Vendar je Sodišče to merilo zgolj potrdilo, ni pa ga dejansko uporabilo (ali pojasnilo), tako da je težko z gotovostjo določiti pomen, ki mu ga je želelo dati.

82. Iz vsega zgoraj navedenega po mojem mnenju izhaja, da je sodna praksa Sodišča milo rečeno dvoumna glede tega, kako je treba člen 5, točka 1, in člen 5, točka 3, uredbe Bruselj I in Luganske konvencije II uporabiti v primeru steka odgovornosti. Koristno bi bilo, če bi Sodišče pojasnilo svoje stališče v zvezi s tem.

83. Po mojem mnenju je za povezavo med členom 5, točka 1, in členom 5, točka 3, uredbe Bruselj I in Luganske konvencije II, ob upoštevanju ciljev pravne varnosti, predvidljivosti in učinkovitega izvajanja sodne oblasti, ki so neločljivo povezani s tema instrumentoma, bolje uporabiti logiko, ki izhaja iz sodbe Kalfelis[70], in za zahtevek šteti, da spada med „zadeve v zvezi s pogodbenimi razmerji“ ali „zadeve v zvezi z delikti“, glede na materialno pravno podlago, na katero se sklicuje tožeča stranka. Sodišče bi se moralo držati vsaj ozke razlage sodbe Brogsitter[71], ki je navedena v točki 79 teh sklepnih predlogov. Povedano drugače, če zahtevek, vložen med sopogodbeniki, ne temelji na obveznosti, ki izhaja iz pogodbe, temveč na pravilih o civilni deliktni odgovornosti, in za odločitev o zakonitosti očitanega ravnanja se ne zdi nujno, da se ugotovi vsebina pogodbenih obveznosti, bi morala ta zakonitost spadati na področje uporabe člena 5, točka 3, navedenih instrumentov.[72]

84. Res je sicer – in to priznam –, da je lahko sodna pristojnost odvisna od materialne pravne podlage, na katero se sklicuje tožeča stranka, omogoča določeno stopnjo *forum shopping*, saj lahko ta glede na ustrezna pravila v določeni meri izbira sodišče. Poleg tega bi lahko isto škodljivo ravnanje, kot ga tožeča stranka razume z vidika različnih pravnih podlag, teoretično spadalo v pristojnost različnih sodišč, kar bi povzročilo tveganje razdrobitve spora. V tem okviru rešitev, kot jo predlagata toženi stranki v postopku v glavni stvari, izključuje tak *forum shopping*, njena prednost pa je v tem, da omogoča združitev sporov, nastalih v okviru pogodbenega razmerja, pred sodiščem, pristojnim za pogodbo.

85. Kljub temu je treba na težave, poudarjene v nadaljevanju, pogledati v pravem okviru. Pisci Luganske konvencije II in uredbe Bruselj I so namreč sami dopustili določen *forum shopping*, saj so tožeči stranki ponudili izbiro pristojnosti. V primeru steka odgovornosti sta sodišči, pristojni za pogodbo in delikt, obe tesno povezani s sporom, navedena instrumenta pa ne določata hierarhije med *zadevnima sodiščema*. Kar zadeva tveganje razdrobitve spora, kot je Sodišče samo navedlo v sodbi Kalfelis[73], lahko tožeča stranka v skladu s členom 2 navedenih instrumentov še vedno vloži zahtevek pri sodiščih v kraju stalnega prebivališča tožene stranke, ki bodo nato pristojna za odločanje o celotnem zahtevku.

69 Sodba Holterman, točki 32 in 71, v katerih je sklicevanje na točke od 24 do 27 sodbe z dne 13. marca 2014, Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148). Čeprav se je Sodišče sklicevalo na te štiri točke, se je nazadnje oprlo samo na prvo od njih. Glej tudi sodbo z dne 14. julija 2016, Granarolo (C-196/15, EU:C:2016:559, točka 21).

70 Sodba z dne 27. septembra 1988 (189/87, EU:C:1988:459, točka 20).

71 Sodba z dne 13. marca 2014 (C-548/12, EU:C:2014:148).

72 V skladu s tem pristopom bi zahtevki skupine Arcadia, kolikor temeljijo na deliktu *conspiracy*, spadali v to kategorijo, če se oddelek 5 ne uporablja. Ni namreč treba določiti vsebine pogodbenih obveznosti toženih strank v postopku v glavni stvari do skupine Arcadia, da se razsodi, da je ravnanje, ki pomeni ta delikt, nezakonito.

73 Sodba z dne 27. septembra 1988 (189/87, EU:C:1988:459, točka 20).

86. Priznam tudi, da pretehta praktični vidik. Medtem ko nekateri pravni sistemi, med drugim angleško pravo, tožečim strankam nalagajo pravila o *strict pleading*, tako da morajo v tožbi navesti ne le dejstva in predmet svojega zahtevka, ampak tudi pravno podlago, na katero se opirajo, pa namreč drugi pravni redi, med njimi francosko pravo, tožečih strank ne omejujejo s tako zahtevo. Vendar je tudi v tem primeru potrebna določena mera relativizma. Dejstvo, da tožeči stranki ni treba navesti pravne podlage, na katero se sklicuje, ne pomeni, da te pravne podlage, če jo je že navedla, ni treba upoštevati.

87. Vendar ne glede na te preudarke moje stališče v bistvu temelji na tem, da morajo biti pravila o pristojnosti nujno enostavna. Opozoriti moram, da se mora nacionalno sodišče, pred katerim poteka postopek, v skladu s ciljem pravne varnosti brez težav izreči o lastni pristojnosti, ne da bi moralo vsebinsko odločati o zadevi.[74]

88. V zvezi s tem pogojevanje pristojnosti z materialno pravno podlago (ali obveznostjo), na katero se sklicuje tožeča stranka, sodišču, ki odloča, omogoča preprosto logiko: kot sem navedel, bo moralo to obveznost opredeliti, kot da spada med „zadeve v zvezi s pogodbenimi razmerji“ ali „zadeve v zvezi z delikti“ v smislu uredbe Bruselj I ali Luganske konvencije II. Nasprotno pa zahtevati od sodišča, da zahtevek opredeli glede na dejansko stanje (ali obstaja neizpolnitev pogodbene obveznosti, na katero bi se tožeča stranka lahko sklicevala?), precej otežuje njegovo nalogo. Kot trdi skupina Arcadia, to pomeni, da mora predpostavljati, kako bi bila zadeva *lahko obravnavana*. V fazi določitve pristojnosti dejansko preverjanje morebitne povezave med očitanim ravnanjem in vsebino pogodbenih obveznosti ni vedno lahka naloga. V številnih primerih bi sodišče še zlasti težko že v tej fazi določilo ali si celo zamislilo vsebino teh obveznosti: določiti bi moralo, katero pravo se uporablja za navedeno pogodbo, kar bi vplivalo ne le na metodo za razlago pogodbe – ki je bistvena za ugotovitev njene vsebine – ampak tudi na vse posledice (*implied terms*), ki po zakonu izhajajo iz tovrstne pogodbe. Zaradi te težave bi se lahko zmanjšala predvidljivost pravil o pristojnosti.

89. Poleg tega opozarjam, da mora biti sodišče, ki odloča o zadevi, načeloma sposobno določiti svojo pristojnost že na podlagi trditev tožeče stranke.[75] Nasprotno pa bi dolžnost sodišča, da uporabi splošno presojo dejanskega stanja, pomenila, da bi lahko tožena stranka odvzela učinke pravilu o pristojnosti v „zadevah v zvezi z delikti“ iz člena 5, točka 3, uredbe Bruselj I in Luganske konvencije II, tako da bi se preprosto sklicevala na obstoj pogodbe med strankama ter morebitno povezavo med očitanim ravnanjem in obveznostmi, ki jih vsebuje pogodba.[76]

90. Nazadnje moram še opozoriti, da je v „zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji“ v okviru člena 5, točka 1, uredbe Bruselj I in Luganske konvencije II, razen v primeru posebnih pogodb iz podtočke (b) navedene točke, pristojno sodišče v kraju, kjer je bila ali mora biti izvršena obveznost, na kateri temelji zahtevek. Sprašujem pa se o izvajanju tega pravila, če zahtevek tožeče stranke ne temelji na točno določeni pogodbeni obveznosti, vendar ga je glede na dejansko stanje kljub temu treba opredeliti, kot da spada med „zadeve v zvezi s pogodbenimi razmerji“.

2. Uporaba te problematike pri oddelku 5

91. Ne glede na vse je, kot sem že navedel, pri problematiki deliktnih zahtevkov, vloženih med sopogodbeniki, po mojem mnenju potreben drugačen odgovor, kar zadeva uporabo oddelka 5.

74 Sodbi z dne 3. julija 1997, Benincasa (C-269/95, EU:C:1997:337, točka 27), in z dne 28. januarja 2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, točka 61).

75 Glej sodbo z dne 28. januarja 2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, točka 62).

76 Glej po analogiji sodbo z dne 4. marca 1982, Effer (38/81, EU:C:1982:79, točka 7).

92. V zvezi s tem se je treba zlasti ob upoštevanju jezikovnih razlik med nemško, angleško in francosko različico člena 18(1) Luganske konvencije II in uredbe Bruselj I[77] navezati zlasti na sistematiko teh instrumentov in cilj varstva, ki ga izpolnjuje oddelek 5.[78]

93. Zaradi neodvisnosti in nujnosti tega oddelka v navedenih instrumentih ter istega cilja varstva je po mojem mnenju nujno, da navedenega oddelka delodajalec ne more preprosto zaobiti z vložitvijo deliktnega zahtevka.[79] V tem okviru delodajalec ne sme imeti izbire. V nasprotnem primeru bi se temu oddelku odvzel polni učinek.[80] Ti elementi na zadevnem področju pretehtajo v prid opredelitve, ki ne temelji na materialni pravni podlagi, na katero se sklicuje tožeča stranka, ampak na dejanskem stanju spora.

94. Posledično menim, da zahtevek spada med „zadeve v zvezi z individualnimi pogodbami o zaposlitvi“ za namene oddelka 5, če glede na dejansko stanje obstaja določena povezava med tem zahtevkom in tako „pogodbo“. Tako je v primeru, če se zahtevek nanaša na spor, nastal v okviru delovnega razmerja, ne glede na to, ali tožeča stranka svoj zahtevek opira na navedeno „pogodbo“ ali ne, pri čemer ni pomembno niti, ali je treba ugotoviti vsebino pogodbenih obveznosti ali ne, da se odloči o utemeljenosti zahtevka. Ta pogoj je treba presojati široko. Povedano drugače, kolikor je ta pogoj izpolnjen, tudi zahtevek, ki temelji na pravilih o civilni deliktni odgovornosti (kot je *conspiracy claim* skupine Arcadia) in bi načeloma spadal na področje uporabe člena 5, točka 3, uredbe Bruselj I ali Luganske konvencije II, spada na področje uporabe oddelka 5.[81]

95. Natančneje, kar zadeva problematiko, na kateri temeljijo vprašanja predložitvenega sodišča, in sicer glede odškodninskega zahtevka, ki ga delodajalec vloži zoper delavca, menim, da ta zahtevek spada na področje uporabe oddelka 5, če se prvi, kot je Sodišče odločilo v sodbi Holterman, sklicuje na *kršitve, ki jih je drugi domnevno storil pri opravljanju svojih funkcij*.[82]

77 Medtem ko je besedilo zadnjih dveh različic razmeroma široko („in matters relating to individual contracts of employment“; „en matière de contrat individuel de travail“), je namreč besedilo prve različice precej bolj omejeno („[b]ilden ein individueller Arbeitsvertrag oder Ansprüche aus einem individuellen Arbeitsvertrag den Gegenstand des Verfahrens“).

78 Glej po analogiji sodbo z dne 30. maja 2013, Genil 48 in Comercial Hostelera de Grandes Vinos (C-604/11, EU:C:2013:344, točka 38 in navedena sodna praksa). Sodišče je poudarilo, da je treba ta cilj varstva upoštevati pri razlagi določb oddelka 5. Glej sodbo z dne 19. julija 2012, Mahamdia (C-154/11, EU:C:2012:491, točka 60).

79 „Igrice“ strank v postopku, ki bi jih tak pristop povzročil, so še zlasti očitne, kadar se, tako kot v obravnavani zadevi, tožeča stranka prvotno sklicuje na kršitev pogodbe, nato pa svojo tožbo spremeni, da bi iz nje odstranila vsakršen pogodbeni vidik.

80 Sodišča Anglije in Walesa so v zvezi s tem ponudila zelo poučne precedenčne primere. Prvotno je High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Commercial Court) (višje sodišče (Anglija in Wales), oddelek Queen's Bench (senat za gospodarske zadeve)) v sodbi Swithenbank Foods Ltd. proti Bowers, sodnik McGonigal ((2002) 2 All ER (Comm) 974, točke od 24 do 26), razsodilo, da se oddelek 5 uporablja izključno takrat, kadar delodajalec svoj zahtevek zoper delavca opira na pogodbo o zaposlitvi. Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (pritožbeno sodišče (Anglija in Wales) (civilni oddelek)) je v sodbi Alfa Laval Tumba proti Separator Spares ((2012) EWCA Civ 1569, točki 24 in 25) to sodbo spremenilo, zlasti da bi se preprečilo vsako tveganje zaobidenja tega oddelka, in namesto tega sprejelo širok pristop, osredotočen na vsebino spora.

81 Glej v istem smislu Hess, B., Pfeiffer, T., in Schlosser, P., *The Brussels I Regulation 44/2001: Application and Enforcment in the EU* (poročilo Heidelberg), C. H. Beck, München, 2008, točke od 356 do 359; Merrett, L., „Jurisdiction Over Individual Contracts of Employment“, v: Dickinson, A., in Lein, E. (ur.), *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford University Press, Oxford, 2015, str. 242 in 243; Grušić, U., *op. cit.*, str. 92; Baker Chiss, C., *op. cit.*, odstavka 49 in 50. Dejstvo, da bi lahko zahtevek temeljil na neizpolnitvi pogodbenih obveznosti, je v zvezi s tem dober kazalnik. Kljub temu zaradi svoje zapletenosti, poudarjene v točki 88 teh sklepnih predlogov, ne more biti merilo samo po sebi.

82 Glej sodbo Holterman, točka 49. Ker ima lahko ista oseba v podjetju več funkcij, je treba upoštevati funkcije, ki jih opravlja v okviru delovnega razmerja.

96. Vendar ne morem ostati pri tem. Čeprav v nekaterih položajih zatrjevana kršitev jasno spada v okvir samega izpolnjevanja nalog, dodeljenih delavcu, in, nasprotno, v nekaterih primerih ta kršitev nima nobene povezave s temi nalogami,[83] pa obstaja tudi veliko „sivih območij“. Tak je primer, ko delavec s storitvijo sporne kršitve ni izpolnjeval svojih nalog, vendar je to kršitev glede na navezno okoliščino časa, kraja ali načina vseeno mogoče povezati z njimi.[84] Ali je torej treba izpopolniti merilo, predlagano v prejšnji točki?

97. Mislim, da ne. Čeprav je mogoče materialno pravo dopolniti, na primer s pogoji za nastanek odgovornosti delavca, po mojem mnenju ne bi bilo ustrezno zapletati analize za namene določitve sodne pristojnosti. Opozoriti je treba, da mora biti sodišče, ki zadevo obravnava, o tem sposobno zlahka odločiti, ne da bi bila potrebna poglobljena analiza.

98. Ob upoštevanju zgornjih preudarkov predlagam, naj se s področja uporabe oddelka 5 izključijo samo zahtevki delodajalca zoper delavca, ki se nanašajo na škodljivo ravnanje, ki z nobeno objektivno okoliščino – kraj, čas, način ali namen – ni povezano s funkcijami, ki jih ta delavec opravlja.[85]

99. Te razlage ne omaja trditev skupine Arcadia, da se v skladu s sodno prakso Sodišča pravila o posebni pristojnosti razlagajo ozko in tako, da ne dopuščajo razlage, ki presega izrecno navedene primere.[86]

100. Po mojem mnenju namreč ta sodna praksa preprosto pomeni, da ni mogoče zaobiti jasnega besedila teh posebnih pravil, tudi če bi bilo to v skladu z njihovim ciljem.

101. Razlaga, ki jo predlagam, se nikakor ne oddaljuje od besedila člena 18(1) Luganske konvencije II, katerega pomen je poleg tega treba v zvezi s tem relativizirati ob upoštevanju zgoraj navedenih jezikovnih razlik. V položaju, ko delavec povzroči škodo svojemu delodajalcu, je delovno razmerje praviloma odločilna okoliščina. Na podlagi tega razmerja se delavec postavi na kraj storitve kršitve – na primer v prostore delodajalca – ali dobi sredstva za njeno storitev – kot je dostop do nekaterih zaupnih informacij delodajalca. Skratka, razen v primerih, ko je izključena kakršna koli povezava s funkcijami delavca, obstaja med odškodninskim zahtevkom delodajalca in obveznostmi, ki izhajajo iz „individualne pogodbe o zaposlitvi“, zadostna materialna povezava, ki upravičuje, da se ta zahtevek nanaša na navedene „pogodbe“, kot se zahteva z navedeno določbo.

102. Te razlage ne omaja niti trditev skupine Arcadia, da samo zahtevek, ki po naravi spada med „zadeve v zvezi s pogodbenimi razmerji“, v smislu člena 5, točka 1, Luganske konvencije II in uredbe Bruselj I, lahko spada med „zadeve v zvezi z individualnimi pogodbami o zaposlitvi“ za namene določb oddelka 5. Seveda je „individualna pogodba o zaposlitvi“ vrsta pogodbe, ki spada med navedene „zadeve v zvezi s pogodbenimi razmerji“. V tem smislu je navedeni oddelek v primerjavi z navedenim členom 5, točka 1, *lex specialis*. Vendar ta ugotovitev ne preprečuje širše presoje povezave med zahtevkom in „pogodbo“ v okviru navedenega oddelka, če je to nujno za zagotovitev njegove obvezne narave.

83 Navesti je mogoče dva skrajna primera. Na eni strani je cestni voznik, ki med dostavo s službenim kamionom povzroči nesrečo zaradi vožnje pod vplivom alkohola. Na drugi strani pa je drug voznik, ki s svojim osebnim vozilom med dopustom zunaj kraja dela povzroči nesrečo, s katero povzroči škodo svojemu delodajalcu.

84 Pri tem mislim na primere, ko je bila kršitev storjena med delovnim časom ali na delovnem mestu oziroma jo je bilo mogoče storiti zgolj na podlagi opravljanja funkcij ali pa so jo te funkcije olajšale.

85 V položaju, ko delavec opravlja določene funkcije kot delavec, druge pa na podlagi drugega statusa, je treba preveriti, s katerimi funkcijami je zatrjevana kršitev povezana: oddelek 5 se uporablja samo, če gre za funkcije, ki jih opravlja kot delavec.

86 Glej med drugim sodbe z dne 27. septembra 1988, Kalfelis (189/87, EU:C:1988:459, točka 19); z dne 20. januarja 2005, Engler (C-27/02, EU:C:2005:33, točka 43), ter z dne 22. maja 2008, Glaxosmithkline in Laboratoires Glaxosmithkline (C-462/06, EU:C:2008:299, točka 28).

103. Glede na vse zgornje preudarke Sodišču predlagam, naj na prvo in tretje vprašanje odgovori, da zahtevek, ki ga delodajalec vloži zoper delavca, spada med „zadeve v zvezi z“ individualnimi pogodbami o zaposlitvi v smislu člena 18(1) Luganske konvencije II, če se nanaša na spor, ki je *nastal v okviru delovnega razmerja*, ne glede na materialno pravno podlago, na katero se delodajalec sklicuje v zahtevku. Natančneje, odškodninski zahtevek, ki ga delodajalec vloži zoper delavca, spada na področje uporabe oddelka 5, če je očitano ravnanje dejansko povezano s funkcijami, ki jih delavec opravlja.

D. Pojem „delodajalec“, zlasti znotraj skupine družb (četrto vprašanje)

104. Naj spomnim, da toženi stranki v postopku v glavni stvari pred sodišči Anglije in Walesa tožijo družbe Arcadia London, Arcadia Singapore in Arcadia Switzerland ter edini delničar skupine, družba Farahead. Zadevni osebi sta imeli pogodbo o zaposlitvi v smislu materialnega prava sklenjeno s samo eno družbo skupine Arcadia, katere identiteta se je skozi čas spreminjala. Predložitveno sodišče zato s četrtim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali zahtevki, ki jih zoper delavca vloži oseba, ki ni njegov delodajalec, v smislu materialnega prava – kot v obravnavani zadevi družbe iz skupine, ki niso družbe delodajalke – lahko spadajo na področje uporabe člena 5, in če je tako, pod kakšnimi pogoji.

105. Seveda niti v tem primeru ne bo nujno odgovoriti na to vprašanje, če bo Sodišče ugotovilo, kot mu predlagam, da toženi stranki v postopku v glavni stvari nista imeli „individualnih pogodb o zaposlitvi“ v smislu določb oddelka 5 z nobeno od družb skupine Arcadia. Torej bom podredno odgovoril tudi na to vprašanje, pri čemer bom izhajal iz predpostavke, da sta zadevni osebi „delavca“ v smislu teh določb.

106. Kljub temu zahtevek spada na področje uporabe oddelka 5 v skladu z njegovimi določbami samo, če ga ena od strank „individualne pogodbe o zaposlitvi“ – delavec ali delodajalec – vloži zoper drugo stranko. V okviru tega je delodajalec običajno fizična ali pravna oseba, za katero delavec določen čas v njeno korist in pod njenim vodstvom opravlja storitve, v zameno za to pa mu ta oseba izplačuje plačo.

107. Nasprotno pa zahtevek, ki ga tretja oseba, ki ni stranka navedene „pogodbe“, vloži zoper delavca ali delodajalca, ali zahtevek, ki ga ena od teh strank vloži zoper tako tretjo osebo, ne spada na področje uporabe navedenega oddelka. Vendar se zlasti v primeru skupine družb kažeta dve manjši odstopanji.

108. Prvič, kot sem navedel v okviru analize drugega vprašanja, samostojna opredelitev „individualne pogodbe o zaposlitvi“ in v zvezi s tem merilo razmerja podrejenosti dopuščata ugotovitev, da ima družba, s katero delavec ni sklenil pogodbe v smislu materialnega prava, z njim vseeno sklenjeno tako „pogodbo“. V skupini družb je „delodajalec“ delavca, ki ima formalno sklenjeno pogodbo o zaposlitvi z družbo A, torej lahko družba B ali celo obe družbi, odvisno od tega, katera dejansko izvaja vodstvena pooblastila.[87]

109. Drugič, če ima v skladu s tem merilom delavec sklenjeno „individualno pogodbo o zaposlitvi“ z družbo A, vendar ga toži družba B, cilj varstva, ki ga izpolnjuje oddelek 5, upravičuje pristop, pri katerem se upošteva dejansko stanje spora: če se zahtevek družbe B nanaša na ravnanje, ki ga je delavec storil med izvajanjem svoje „pogodbe“ z družbo A, potem bi bilo treba tudi družbo B šteti za „delodajalca“ v smislu člena 20(1) Luganske konvencije II. Za družbe iste skupine bi morale glede sodne pristojnosti veljati enake omejitve.[88] V nasprotnem primeru se bojim, da se tudi tukaj dopušča

87 Glej po analogiji sodbo z dne 15. decembra 2011, Voogsgeerd (C-384/10, EU:C:2011:842, točke od 59 do 65).

88 Glej v tem smislu Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (pritožbeno sodišče (Anglija in Wales) (civilni oddelek)), Samengo-Turner proti J & H Marsh & McLennan (Services) Ltd, [2007] EWCA Civ 732, točke od 32 do 35, in James Petter proti EMC Europe Limited, EMC Corporation, [2015] EWCA Civ 828, točki 20 in 21.

določena možnost, da mednarodni delodajalci zaobidejo oddelek 5. Če obstaja organska in gospodarska povezava med tema družbama in ima druga interes za dobro izvršitev pogodbe, to ne bi bilo v nasprotju s ciljem pravne varnosti.[89] Poleg tega bi se s tem pravočasno izognilo temu, da bi bilo za isto delovno razmerje pristojnih več sodišč, kar bi tako prispevalo k učinkovitemu izvajanju sodne oblasti.

110. Ob upoštevanju zgoraj navedenega Sodišču predlagam, naj na četrto vprašanje odgovori, da se lahko, kadar ima znotraj skupine družb delavec sklenjeno pogodbo o zaposlitvi v smislu materialnega prava z eno družbo, toži pa ga druga družba, ta druga družba šteje za „delodajalca“ delavca za namene določb oddelka 5, če:

– delavec opravlja svoje funkcije dejansko v korist in pod vodstvom druge družbe ali

– druga družba delavca toži za ravnanje, storjeno med izvajanjem njegove pogodbe s prvo družbo.

V. Predlog

111. Glede na vse zgornje preudarke Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je predložilo Supreme Court of the United Kingdom (vrhovno sodišče, Združeno kraljestvo), odgovori:

1. Člen 18(1) Konvencije o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, podpisane 30. oktobra 2007, katere sklenitev je bila v imenu Skupnosti odobrena s Sklepom Sveta 2009/430/ES z dne 27. novembra 2008 (Luganska konvencija II), je treba razlagati tako, da direktor družbe, ki ima popoln nadzor in popolno avtonomijo pri tekočem poslovanju družbe, ki jo zastopa, in opravljanju svojih funkcij, tej družbi ni podrejen in zato z njo nima sklenjene „individualne pogodbe o zaposlitvi“ v smislu te določbe. Te razlage ne omaja okoliščina, da lahko delničarji navedene družbe tega direktorja odpokličejo.

2. Zahtevek, ki ga delodajalec vloži zoper delavca, spada med „zadeve v zvezi z“ individualnimi pogodbami o zaposlitvi v smislu člena 18(1) Luganske konvencije II, če se nanaša na spor, ki je *nastal v okviru delovnega razmerja*, ne glede na materialno pravno podlago, na katero se delodajalec sklicuje v zahtevku. Natančneje, odškodninski zahtevek, ki ga delodajalec vloži zoper delavca, spada na področje uporabe oddelka 5 naslova II te konvencije, če je očitano ravnanje dejansko povezano s funkcijami, ki jih delavec opravlja.

3. Kadar ima znotraj skupine družb delavec sklenjeno pogodbo o zaposlitvi v smislu materialnega prava z eno družbo, toži pa ga druga družba, se ta druga družba šteje za „delodajalca“ delavca za namene določb oddelka 5 naslova II Luganske konvencije II, če:

   – delavec opravlja svoje funkcije dejansko v korist in pod vodstvom druge družbe ali

   – druga družba delavca toži za ravnanje, storjeno med izvajanjem njegove pogodbe s prvo družbo.

89 Glej po analogiji sodbo z dne 10. aprila 2003, Pugliese (C-437/00, EU:C:2003:219, točki 23 in 24).