Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØEA
od 24. siječnja 2019.[1]

Predmet C-603/17

Peter Bosworth,
Colin Hurley
protiv
Arcadia Petroleum Limited i dr.

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Supreme Court of the United Kingdom (Vrhovni sud Ujedinjene Kraljevine))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Sudska nadležnost, priznavanje i izvršenje sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima – Luganska konvencija II – Glava II. odjeljak 5. – Nadležnost u pojedinačnim ugovorima o zapošljavanju – Zahtjevi za naknadu štete koje je podnijelo nekoliko društava iste grupe protiv bivših direktora – Pojmovi ‚pojedinačni ugovor o zapošljavanju' i ‚poslodavac' – Zahtjevi koji se temelje na pravnim osnovama koje se u materijalnom pravu smatraju deliktnima – Uvjeti u kojima su takvi zahtjevi podneseni ‚u predmetima' koji se odnose na ugovore i/ili na pojedinačne ugovore o zapošljavanju za potrebe Luganske konvencije II"

I. Uvod

1. Svojim zahtjevom za prethodnu odluku Supreme Court of the United Kingdom (Vrhovni sud Ujedinjene Kraljevine) uputio je Sudu četiri pitanja o tumačenju Konvencije o [sudskoj] nadležnosti te priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, potpisane 30. listopada 2007.[2] (u daljnjem tekstu: Luganska konvencija II).

2. Ta su pitanja postavljena u okviru spora između, s jedne strane, jedinog dioničara i nekoliko društava multinacionalne grupe i, s druge strane, njezinih bivših direktora u pogledu zahtjevâ za naknadu štete prouzročene prijevarom koja je navodno počinjena o trošku tih društava i čiji su ti direktori bili glavni autori i korisnici.

3. U ovoj fazi glavnog postupka sud koji je uputio zahtjev treba utvrditi jesu li sudovi Engleske i Walesa nadležni za odlučivanje o tim zahtjevima ili potonje zahtjeve u potpunosti ili djelomično treba podnijeti švicarskim sudovima kao sudovima nadležnima prema mjestu u kojem domicil imaju bivši direktori protiv kojih su podneseni zahtjevi. Odgovor ovisi o tome jesu li navedeni zahtjevi podneseni „u [predmetima] u pojedinačnim ugovorima o zapošljavanju" u smislu odredbi glave II. odjeljka 5. Luganske konvencije II (u daljnjem tekstu: odjeljak 5.).

1 Izvorni jezik: francuski

2 SL 2007., L 339, str. 1. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 14., str. 281.) Konvencija čije je sklapanje u ime Zajednice odobreno Odlukom Vijeća 2009/430/EZ od 27. studenoga 2008. (SL 2009., L 147, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 13., str. 128.).

4. U tom se kontekstu pitanjima tog suda ističu složeni pravni elementi u pogledu tumačenja ključnih pojmova iz navedenog odjeljka 5., odnosno pojmova „pojedinačni ugovor o zapošljavanju”, „zaposlenik” i „poslodavac”. Njima se također pita je li, i ovisno o slučaju u kojim uvjetima, zahtjev, koji je podnesen između strana takvog „ugovora” i koji se temelji na deliktnoj pravnoj osnovi u materijalnom pravu, obuhvaćen tim odjeljkom.

5. U ovom ću mišljenju iznijeti razloge zbog kojih direktori koji izvršavaju svoje dužnosti potpuno samostalno nisu s društvom za koje ih izvršavaju povezani „pojedinačnim ugovorom o zapošljavanju” u smislu odredbi odjeljka 5. Podredno, objasnit ću, s jedne strane, zašto je zahtjev, koji je podnesen između strana navedenog „ugovora” i koji se temelji na deliktnoj pravnoj osnovi, obuhvaćen tim odjeljkom ako je spor nastao iz radnog odnosa i, s druge strane, zašto se „poslodavac”, u smislu odredbi navedenog odjeljka, ne odnosi nužno samo na osobu s kojom je zaposlenik formalno sklopio ugovor o radu.

II. Luganska konvencija II

6. Odjeljak 5., naslovljen „Nadležnost u pojedinačnim ugovorima o zapošljavanju”, među ostalim sadržava članke 18. i 20. Luganske konvencije II.

7. Člankom 18. stavkom 1. te konvencije određuje se da se „[u] predmetima vezanim uz pojedinačne ugovore o zapošljavanju nadležnost […] određuje ovim odjeljkom ne dovodeći u pitanje članak 4. i članak 5. stavak 5.”.

8. Članak 20. stavak 1. navedene konvencije predviđa da „[p]oslodavac može pokrenuti postupak samo pred sudovima države obvezane ovom Konvencijom u kojoj zaposlenik ima domicil”.

III. Glavni postupak, prethodna pitanja i postupak pred Sudom

9. Grupa Arcadia sastoji se, među ostalim, od društava Arcadia London, Arcadia Switzerland i Arcadia Singapore. Ta je grupa u stopostotnom vlasništvu društva Farahead Holdings Ltd (u daljnjem tekstu: Farahead). U vrijeme nastanka činjenica u glavnom postupku Peter Bosworth i Colin Hurley (u daljnjem tekstu zajedno nazvani: druge stranke u glavnom postupku), koji danas imaju domicil u Švicarskoj, bili su *chief executive officer* (CEO) (glavni izvršni direktor) odnosno *chief financial officer* (CFO) (glavni financijski direktor) navedene grupe. Osim toga, bili su direktori troje predmetnih društava Arcadia. K tomu, svatko od njih imao je sklopljen ugovor o radu s jednim od tih društava koji su sastavili sami ili koji je sastavljen u skladu s njihovim uputama.

10. Troje gore navedenih društava Arcadia i Farahead (u daljnjem tekstu zajedno nazvani: Arcadia) podnijeli su 12. veljače 2015. High Court of Justice (England & Wales), Queen’s Bench Division (Commercial Court) (Visoki sud, Engleska i Wales, Odjel *Queen’s Bench*, Trgovački sud, Ujedinjena Kraljevina) tužbe protiv nekoliko osoba, uključujući protiv drugih stranaka u glavnom postupku. Tim se tužbama traži naknada štete koju je grupa pretrpjela zbog niza prijevarnih radnji koje uključuju društva Arcadia i koje su provedene između travnja 2007. i svibnja 2013.

11. Prema mišljenju Arcadije, druge stranke u glavnom postupku glavni su autori i korisnici te prijevare. U svojstvu CEO-a i CFO-a grupe povezali su se s drugim tuženim osobama kako bi preusmjerili glavninu dobiti koja proizlazi iz spornih radnji i prikrili te radnje od Faraheada. Dotične osobe pak izričito osporavaju te optužbe.

12. U svojem prvotnom zahtjevu Arcadia je tvrdila da se povrede koje su navodno počinile druge stranke u glavnom postupku sastoje od (1.) građanskopravnog delikta (*tort*) zavjere primjenom protupravnih sredstava (*unlawful means conspiracy*), (2.) građanskopravni delikt povrede fiducijarnih obveza lojalnog postupanja i dobre vjere (*breach of fiduciary duty*) i (3.) povrede izričitih ili implicitnih ugovornih obveza (*breach of express and/or implied contractual duties*) iz njihovih ugovora o radu.

13. Prigovorom nenadležnosti od 9. ožujka 2015. dotične osobe navele su da, u skladu s Luganskom konvencijom II, sudovi Engleske i Walesa nisu nadležni za odlučivanje o tužbama Arcadije koji se na njih odnose. Naime, ti su zahtjevi podneseni „u [predmetima] u pojedinačnim ugovorima o zapošljavanju" i stoga su obuhvaćeni odjeljkom 5. Slijedom toga, samo su sudovi države u kojoj imaju domicil, odnosno švicarski sudovi, nadležni u tom pogledu.

14. Nakon toga, tužitelji u glavnom postupku izmijenili su svoj prvotni zahtjev. Odustali su od pozivanja na povredu obveza koje proizlaze iz ugovorâ o radu drugih stranaka u glavnom postupku te su izbrisali svako upućivanje na povredu tih obveza kao protupravno sredstvo primijenjeno u okviru građanskopravnog delikta zavjere.

15. Presudom od 1. travnja 2015. High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Commercial Court) (Visoki sud, Engleska i Wales, Odjel *Queen's Bench*, Trgovački sud, Ujedinjena Kraljevina) odlučio je da su sudovi Engleske i Walesa nadležni za odlučivanje o Arcadijinim zahtjevima jer se temelje na građanskopravnom deliktu zavjere primjenom protupravnih sredstava (*unlawful means conspiracy*). Osim toga, presudio je da su ti sudovi nadležni i za ispitivanje tih zahtjeva jer se temelje na građanskopravnom deliktu povrede fiducijarnih obveza lojalnog postupanja i dobre vjere (*breach of fiduciary duty*), ali da nisu nadležni za ispitivanje zahtjeva koje su na tom temelju podnijeli Arcadia London i Arcadia Singapore u pogledu činjenica koje su nastale u vrijeme kada je svako od tih društava s P. Bosworthom ili C. Hurleyjem bilo povezano ugovorom o radu. Naime, u tom su pogledu, i samo u tom pogledu, Arcadijini zahtjevi podneseni „[u] predmetima vezanim uz pojedinačne ugovore o zapošljavanju", u smislu odredbi odjeljka 5.

16. Druge stranke u glavnom postupku podnijele su žalbu na tu presudu pred Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Žalbeni sud, Engleska i Wales, Građanski odjel, Ujedinjena Kraljevina). Ta je žalba odbijena presudom od 19. kolovoza 2016. Međutim, Supreme Court of the United Kingdom (Vrhovni sud Ujedinjene Kraljevine) dopustio je dotičnim osobama podnošenje žalbe.

17. U tim je okolnostima taj sud odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Koji je pravilan kriterij za određivanje toga je li poslodavčev zahtjev protiv zaposlenika ili bivšeg zaposlenika (u daljnjem tekstu: zaposlenik) podnesen ‚[u] predmet[u] vezan[om] uz' pojedinačni ugovor o zapošljavanju u smislu glave II. odjeljka 5. (članci 18. do 21.) [Luganske konvencije II]?

   (a) Je li dovoljno, kako bi poslodavčev zahtjev protiv zaposlenika bio obuhvaćen člancima 18. do 21. [Luganske konvencije II], da *je* poslodavac također mogao tvrditi da je zaposlenikovo sporno ponašanje povreda obveza koje proizlaze iz njegova pojedinačnog ugovora o zapošljavanju, iako se poslodavac u okviru zahtjeva koji stvarno podnosi ne poziva i ne oslanja ni na kakve povrede navedenog ugovora niti ih ističe, nego ističe (na primjer) jedan ili više prigovora [o kojima je riječ u glavnom postupku]?

   (b) Ili je pak pravilan kriterij taj da je poslodavčev zahtjev protiv zaposlenika obuhvaćen člancima 18. do 21. samo ako je obveza na kojoj se zahtjev temelji stvarno obveza iz ugovora o radu? Ako je to pravilan kriterij, proizlazi li iz toga da zahtjev koji se temelji samo na povredi obveze koja je nastala neovisno o ugovoru o radu (i koja, po potrebi, nije obveza na koju je zaposlenik ‚svojevoljno pristao') nije obuhvaćen odredbama tog odjeljka 5.?

(c) Ako nijedan od tih kriterija nije pravilan, koji je pravilni kriterij?

2. Ako društvo i fizička osoba sklope ‚ugovor' (u smislu članka 5. stavka 1. [Luganske konvencije II]), u kojoj je mjeri potrebno da postoji odnos podređenosti između tog društva i te fizičke osobe kako bi navedeni ugovor bio ‚pojedinačni ugovor o zapošljavanju' za potrebe [glave II.] odjeljka 5. [te konvencije]? Može li takav odnos postojati ako ta fizička osoba može odrediti (i stvarno određuje) uvjete svojeg ugovora s tim društvom i samostalno nadzire tekuće poslove društva i obavljanje svojih dužnosti, ali dioničar(i) tog društva imaju ovlast raskida tog odnosa?

3. Ako se odredbe glave II. odjeljka 5. [Luganske konvencije II] primjenjuju samo na zahtjeve koji bi, da nema navedenih odredbi, bili obuhvaćeni člankom 5. stavkom 1. te konvencije, koji je pravilni kriterij za određivanje toga je li zahtjev obuhvaćen navedenim člankom 5. stavkom 1.?

   (a) Je li pravilan kriterij taj da je zahtjev obuhvaćen [tim] člankom 5. stavkom 1. ako bi poslodavac mogao tvrditi da je sporno ponašanje povreda ugovorne obveze, iako se poslodavac u okviru zahtjeva koji stvarno podnosi ne poziva i ne oslanja ni na kakve povrede navedenog ugovora niti ih ističe?

   (b) Ili je pak pravilan kriterij taj da je zahtjev obuhvaćen [navedenim] člankom 5. stavkom 1. samo ako je obveza na kojoj se on stvarno temelji ugovorna obveza? Ako je to pravilan kriterij, proizlazi li iz toga da zahtjev koji se temelji samo na povredi obveze koja je nastala neovisno o ugovoru (i koja, po potrebi, nije obveza na koju je druga stranka u postupku ‚svojevoljno pristala') nije obuhvaćen člankom 5. stavkom 1.?

   (c) Ako nijedan od tih kriterija nije pravilan, koji je pravilni kriterij?

4. U okolnostima u kojima:

   (a) su društva A i B dio iste grupe društava;

   (b) druga stranka X *de facto* obavlja dužnost glavnog izvršnog direktora te grupe društava (kao što je to činio P. Bosworth za grupu društava Arcadia […]); X je zaposlen u jednom od društava grupe, društvu A (te je stoga zaposlenik društva A) (kao što je to ponekad bio P. Bosworth […]) te, u skladu s nacionalnim pravom, nije zaposlenik društva B;

   (c) društvo A podnosi zahtjev protiv osobe X i taj je zahtjev obuhvaćen člancima 18. do 21. [Luganske konvencije II]; i

   (d) drugo društvo iz te grupe, društvo B, također podnosi zahtjev protiv osobe X zbog istog ponašanja zbog kojeg je društvo A podnijelo zahtjev protiv osobe X;

   koji je pravilan kriterij za određivanje toga je li zahtjev društva B obuhvaćen odjeljkom 5. [Luganske konvencije II]? Osobito:

   – Ovisi li odgovor o tome je li između osobe X i društva B postojao ‚pojedinačni ugovor o zapošljavanju' u smislu [glave II.] odjeljka 5. [Luganske konvencije II] i, ako jest, koji je pravilan kriterij koji omogućuje da se utvrdi je li takav ugovor o radu postojao?

– Treba li društvo B smatrati ‚poslodavcem' osobe X za potrebe glave II. odjeljka 5. [Luganske konvencije II] ili je zahtjev društva B protiv osobe X [vidjeti četvrto pitanje, točku (d) ovog mišljenja] obuhvaćen člancima 18. do 21. [Luganske konvencije II] na isti način na koji je zahtjev društva A protiv osobe X obuhvaćen tim člancima? Osobito:

  (a) Je li zahtjev društva B obuhvaćen člankom 18. [Luganske konvencije II] samo ako je obveza na kojoj se zahtjev temelji obveza iz ugovora o radu između društva B i osobe X?

  (b) Ili je pak taj zahtjev obuhvaćen člankom 18. [Luganske konvencije II] ako je sporno ponašanje u zahtjevu bilo povreda obveze iz ugovora o radu između društva A i osobe X?

– Ako nijedan od tih kriterija nije pravilan, koji je pravilni kriterij?"

18. Odluku kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku tajništvo Suda zaprimilo je 20. listopada 2017. Druge stranke u glavnom postupku, Arcadia, Švicarska Konfederacija i Europska komisija podnijele su pisana očitovanja Sudu. Iste stranke, osim Švicarske Konfederacije, bile su zastupane na raspravi održanoj 13. rujna 2018.

IV. Analiza

A. Uvodna razmatranja

19. Luganska konvencija II je međunarodna konvencija koja povezuje Uniju s državama članicama Europskog udruženja za slobodnu trgovinu (EFTA) i Švicarskom Konfederacijom. Sudu se rijetko upućuju pitanja koja se odnose na njezino tumačenje. Riječ je o usporednom instrumentu uz Uredbu (EZ) br. 44/2001[3], koji ima isti cilj i predviđa jednaka pravila o nadležnosti kao i potonja uredba. Stoga se znatna sudska praksa Suda koja se odnosi na navedenu uredbu može primijeniti na istovjetne odredbe te konvencije[4].

20. Pitanja suda koji je uputio zahtjev obuhvaćena su sljedećim pravnim okvirom. Arcadia smatra da su engleski sudovi nadležni za odlučivanje o njezinim zahtjevima protiv drugih stranaka u glavnom postupku na temelju članka 6. točke 1. Luganske konvencije II. Naime, potonji zahtjevi usko su povezani sa sličnim zahtjevima koji su podneseni protiv drugih troje osoba koje imaju domicil u Engleskoj i Walesu[5].

21. Ipak, dotične osobe osporavaju nadležnost tih sudova. Navode da su ti zahtjevi podneseni „u [predmetima] u pojedinačnim ugovorima o zapošljavanju" i da su stoga obuhvaćeni odjeljkom 5.

3 Uredba Vijeća od 22. prosinca 2000. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (SL 2001., L 12, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 3., str. 30., u daljnjem tekstu: Uredba Bruxelles I). Ta je uredba zamijenila Konvenciju o nadležnosti i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, potpisanu u Bruxellesu 27. rujna 1968. (SL 1972., L 299, str. 32.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 15., str. 3., u daljnjem tekstu: Briselska konvencija). Sama potonja uredba nedavno je zamijenjena Uredbom (EU) br. 1215/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2012. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (SL 2012., L 351, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 11., str. 289.).

4 K tomu, pri tumačenju navedene konvencije valja uzeti u obzir nacionalne odluke koje se odnose na te instrumente. Vidjeti članak 1. Protokola 2. o ujednačenom tumačenju [Luganske konvencije II] i Stalnom odboru (SL 2007., L 339, str. 27.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 14., str. 281.) i presude od 2. travnja 2009., Gambazzi (C-394/07, EU:C:2009:219, t. 36.) kao i od 20. prosinca 2017., Schlömp (C-467/16, EU:C:2017:993, t. 46. do 51.).

5 Ta odredba predviđa da osoba može biti tužena, u slučaju kada je ta osoba jedan od tuženika, „pred sudovima nadležnima za mjesto u kojem jedan od njih ima domicil, uz uvjet da su tužbe tako usko povezane da je brže provesti postupak i donijeti odluku zajednički kako bi se izbjegao rizik neopozivih presuda proizašlih iz zasebnih postupaka".

22. U tom pogledu podsjećam da se, u skladu s člankom 18. stavkom 1. Luganske konvencije II, sudska nadležnost u zahtjevima u tom području uređuje odredbama odjeljka 5. U skladu s člankom 20. stavkom 1. te konvencije, zahtjev „poslodavca" protiv „zaposlenika" mora se podnijeti pred sudovima države u kojoj potonji zaposlenik ima domicil. K tomu, Sud smatra da su odredbe tog odjeljka taksativne [6]. Ako je navedeni odjeljak primjenjiv, Arcadia se stoga ne bi mogla pozvati na članak 6. stavak 1. navedene konvencije.

23. Naime, cilj je odjeljka 5., među ostalim, [7] *zaštititi radnika*, koji se smatra slabijom ugovornom stranom, propisima o nadležnosti koji više pogoduju njegovim interesima [8]. U tu se svrhu tim odjeljkom poslodavcu oduzima svaka mogućnost nadležnosti za podnošenje njegova zahtjeva, a zaposleniku se daje prednost da može biti tužen u načelu samo pred sudovima za koje se smatra da je s njim najbolje upoznat.

24. Ishod prigovora nenadležnosti koji su istaknule druge stranke u glavnom postupku ovisi o opsegu područja primjene odjeljka 5. U tom pogledu podsjećam da se članak 18. stavak 1. Luganske konvencije II odnosi na zahtjeve koji su podneseni „[u] predmetima vezanim uz pojedinačne ugovore o zapošljavanju". Dva uvjeta proizlaze iz tih izraza: s jedne strane, treba postojati takav „ugovor" između stranaka; s druge strane, zahtjev treba biti na određen način povezan s tim „ugovorom".

25. Drugo i četvrto pitanje suda koji je uputio zahtjev uglavnom se odnose na prvi od tih uvjeta, dok se prvo i treće pitanje odnose na drugi uvjet. Ispitat ću tumačenje pojma „pojedinačni ugovor o zapošljavanju" (B), a zatim problematiku povezanosti koja treba postojati između zahtjeva i „ugovora" (C), nakon čega ću ponovno razmotriti pojam „poslodavac" u smislu odjeljka 5. (D).

B. Pojam „pojedinačni ugovor o zapošljavanju" (drugo pitanje)

26. Svojim drugim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita mogu li se ugovori poput onih koji su sklopljeni između drugih stranaka u glavnom postupku i određenih društava grupe Arcadia kvalificirati kao „pojedinačni ugovori o zapošljavanju" u smislu odredbi odjeljka 5. Taj sud želi znati u kojoj je mjeri, u svrhu te kvalifikacije, potrebno da postoji odnos podređenosti između pojedinca i društva koje ima pristup njegovim uslugama. Pita se može li takav odnos postojati ako pojedinac određuje uvjete svojeg ugovora te ima potpun nadzor i sasvim je samostalan u upravljanju tekućim poslovima društva kao i u obavljanju svojih dužnosti, ali dioničari potonjeg društva imaju ovlast raskinuti ugovor. K tomu, navedeni sud želi znati uvjete koji omogućuju da se, za potrebe tog odjeljka, zaključi da postojanje takvih „ugovora" između drugih stranaka u glavnom postupku i društava Arcadia s kojima potonje druge stranke nisu formalno sklopile ugovor [9].

1. Dopuštenost

27. Kao što to navodi sud koji je uputio zahtjev, Arcadia pred nižim nacionalnim sudovima nije osporavala da su, u pogledu svakog od društava s kojima su formalno sklopile ugovor o radu, druge stranke u glavnom postupku imale status zaposlenika. Prema mišljenju dotičnih osoba, odgovor Suda na tu problematiku stoga nije potreban za rješavanje glavnog postupka.

6 Vidjeti presude od 22. svibnja 2008., Glaxosmithkline i Laboratoires Glaxosmithkline (C-462/06, EU:C:2008:299, t. 19. i 20.), od 14. rujna 2017., Nogueira i dr. (C-168/16 i C-169/16, EU:C:2017:688, t. 51.) kao i od 21. lipnja 2018., Petronas Lubricants Italy (C-1/17, EU:C:2018:478, t. 25.).

7 Cilj pravila o nadležnosti predviđenih Luganskom konvencijom II i Uredbom Bruxelles I općenito je osigurati pravnu sigurnost. U tu svrhu navedena pravila moraju biti izuzetno predvidljiva: tužitelj treba moći lako utvrditi sudove pred kojima može pokrenuti postupak, a tuženik treba moći razumno predvidjeti sudove pred kojima može biti tužen. K tomu, tim se pravilima nastoji osigurati dobro sudovanje. Vidjeti presude od 19. veljače 2002., Besix (C-256/00, EU:C:2002:99, t. 26.) i od 10. travnja 2003., Pugliese (C-437/00, EU:C:2003:219, t. 16.).

8 Vidjeti uvodnu izjavu 13. Uredbe Bruxelles I kao i presude od 19. srpnja 2012., Mahamdia (C-154/11, EU:C:2012:491, t. 44.) i od 21. lipnja 2018., Petronas Lubricants Italy (C-1/17, EU:C:2018:478, t. 23.).

9 Taj drugi dio sud koji je uputio zahtjev ističe u okviru svojeg četvrtog pitanja. Ipak, smatram da je korisno ispitati ga sada.

28. Ne slažem se s tim stajalištem. U okviru suradnje između Suda i nacionalnih sudova, uspostavljene člankom 267. UFEU-a, isključivo je na nacionalnom sudu da ocijeni, s obzirom na posebnosti svakog predmeta, nužnost prethodne odluke kako bi mogao donijeti svoju presudu kao i relevantnost pitanja koja upućuje Sudu [10].

29. Usto, čini mi se, s jedne strane, da se to neosporavanje objašnjava činjenicom da je Arcadia prvotno smatrala da postojanje ugovora o radu, u smislu materijalnog prava, samo po sebi dovodi do kvalifikacije kao „pojedinačnog ugovora o zapošljavanju" u smislu odredbi odjeljka 5. Međutim, grupa je otad promijenila mišljenje i izričito osporava tu kvalifikaciju. S druge strane, stranke su raspravljale, u svim fazama nacionalnog postupka, o pitanju jesu li takvi „ugovori" postojali između drugih stranaka u glavnom postupku i društava grupe s kojima nisu formalno sklopili ugovor [11]. Stoga je odgovor Suda očito potreban.

2. Meritum

30. Valja podsjetiti da su, u vrijeme nastanka spornih činjenica, druge stranke u glavnom postupku za grupu Arcadia izvršavali dužnosti *direktora* u smislu prava društava. Konkretnije, P. Bosworth bio je *de facto chief executive officer* (CEO) (glavni izvršni direktor) [12] grupe, a C. Hurley bio je njezin *de facto chief financial officer* (CFO) (glavni financijski direktor). K tomu, dotične osobe bile su direktori *de iure* ili *de facto* [13] društava Arcadia London, Arcadia Switzerland i Arcadia Singapore.

31. Osim toga, obje druge stranke u glavnom postupku sklopile su ugovor o radu, u smislu materijalnog prava [14], s određenim društvom grupe Arcadia. Identitet konkretnog društva mijenjao se pak tijekom vremena, pri čemu su potonji tuženici bili zaposleni malo u društvu Arcadia London, malo u društvu Arcadia Singapore, ali ne i u društvu Arcadia Switzerland. Tim različitim ugovorima bilo je predviđeno da dotične osobe trebaju izvršavati određene upravljačke dužnosti samo za društvo koje ih zapošljava. Jedina naknada koju su primali od grupe bila je ona koja je određena u tim ugovorima za te određene dužnosti, a koju je isplaćivalo društvo poslodavac.

32. U tom kontekstu valja se najprije pitati treba li, u svrhu primjene pravila o nadležnosti predviđenih Luganskom konvencijom II, najprije razlikovati odnose koji su postojali između drugih stranaka u glavnom postupku i društava grupe Arcadia s kojima su potonje druge stranke formalno sklopile ugovor, u smislu materijalnog prava, od odnosa koji su postojali između njih i drugih društava te grupe. Ne smatram to uvjerljivim, i to zbog dvaju razloga.

33. Kao prvo, pojam „pojedinačni ugovor o zapošljavanju", u smislu članka 18. stavka 1. Luganske konvencije II, ne treba tumačiti upućivanjem na *lex causae* ili *lex fori*, nego autonomno kako bi se zajamčila ujednačena primjena pravila o nadležnosti predviđenih tom konvencijom u svim državama koje su njome obvezane [15].

10 Vidjeti osobito presudu od 14. ožujka 2013., Allianz Hungária Biztosító i dr. (C-32/11, EU:C:2013:160, t. 19. kao i navedena sudska praksa).

11 Vidjeti Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Žalbeni sud, Engleska i Wales, Građanski odjel), 19. kolovoza 2016., Peter Miles Bosworth i Colin Hurley/Arcadia Petroleum Ltd i dr., (2016.) EWCA Civ 818, t. 90. i 91.

12 Direktor *de facto* je osoba koja stvarno izvršava takve dužnosti a da nije formalno imenovana direktorom društva.

13 P. Bosworth imenovan je direktorom društva Arcadia Singapore na određeno razdoblje, a C. Hurley pak je imenovan direktorom društva Arcadia London te potom društva Arcadia Singapore. Neovisno o tim imenovanjima, dotične osobe zapravo su izvršavale te dužnosti za sva predmetna društva Arcadia tijekom cijelog razdoblja obuhvaćenog činjenicama u glavnom postupku.

14 Iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku ne proizlazi jasno je li ta kvalifikacija provedena na temelju *lex causae* ili *lex fori*.

15 Vidjeti presudu od 10. rujna 2015., Holterman Ferho Exploitatie i dr. (C-47/14, u daljnjem tekstu: presuda Holterman, EU:C:2015:574, t. 35. do 37.).

34. Što se tiče te samostalne definicije, iz presude Holterman proizlazi da takav „pojedinačni ugovor o zapošljavaju" postoji kada neka osoba tijekom određenog razdoblja u korist druge osobe i prema njezinim uputama obavlja poslove za koje u zamjenu dobiva naknadu [16]. Stoga takav „ugovor" postoji kada su značajke *radnog odnosa*, odnosno posao, naknada i podređenost, zaista ispunjene. Kao što to tvrde druge stranke u glavnom postupku, Švicarska Konfederacija i Komisija, između dvije osobe stoga može postojati takav „ugovor" čak i ako, u smislu primjenjivog materijalnog prava, nijedan ugovor nije sklopljen te čak i ako je riječ o potpuno činjeničnom radnom odnosu [17].

35. Pojašnjavam da je to tumačenje u skladu s tekstom odjeljka 5., pri čemu izraz „pojedinačni ugovor o zapošljavanju" ne podrazumijeva formalno sklapanje ugovora u smislu materijalnog prava. Nadalje, taj se izraz u instrumentima koji obvezuju države članice i/ili Uniju u području međunarodnog privatnog prava upotrebljavao još u Konvenciji o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze otvorenoj za potpisivanje u Rimu 19. lipnja 1980. [18] Doista, prilikom donošenja te konvencije, navedeni izraz imao je prednost pred izrazom „radni odnos", predloženim u preliminarnom nacrtu navedene konvencije, uglavnom zbog toga što je taj potonji izraz bio nepoznat u određenim nacionalnim pravnim sustavima [19]. Stoga bi bilo pogrešno suprotstaviti „ugovor" i „odnos" u okviru odjeljka 5. [20]

36. Slijedom toga, nepostojanje formalnog ugovora, u smislu materijalnog prava, između drugih stranaka u glavnom postupku i predmetnog društva Arcadia ne isključuje da se postojanje „ugovora", za potrebe odredbi odjeljka 5., treba zaključiti iz činjenica. Suprotno tomu, ugovori sklopljeni između dotičnih osoba i drugih društava grupe ne smatraju se nužno „pojedinačnim ugovorima o zapošljavanju" u smislu navedenog odjeljka.

37. Kao drugo, iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da, neovisno o predmetnim ugovornim odredbama, različita imenovanja drugih stranaka u glavnom postupku kao zaposlenikâ pojedinog društva Arcadia i njihovi premještaji unutar grupe nisu zapravo izmijenili prirodu njihovih dužnosti koje su izvršavali unutar te grupe niti utjecali na njihovo svojstvo CEO-a odnosno CFO-a *svih društava Arcadia i same grupe*. Ukratko, ta su imenovanja bila isključivo formalna. Navedene ugovore sastavile su dotične osobe ili su sastavljeni prema njihovim uputama te su *odabrale* ne samo uvjete iz tih ugovora, nego i to da *imaju takav ugovor s jednim društvom, a ne i s nekim drugim* [21].

16 Vidjeti presudu Holterman, t. 39. do 45. i 49. Sud se u prve dvije točke također pozvao na činjenicu da su zaposlenik i poslodavac vezani trajnim odnosom kojim se navedenog zaposlenika uključuje u okvir određene organizacije poslovanja navedenog poslodavca. Međutim, činjenica da Sud nije ponovno naveo taj element u svojem odgovoru u točki 49. te presude i u svojoj izreci upućuje na to da, prema mojem mišljenju, Sud ne smatra da je potonji element *uvjet* za kvalifikaciju kao „pojedinačnog ugovora o zapošljavanju", u smislu odjeljka 5., nego samo jednostavan *opis* te vrste ugovora.

17 Vidjeti po analogiji Izvješće o Konvenciji o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze Marija Giuliana, profesora na Sveučilištu u Milanu, i Paula Lagardea, profesora na Sveučilištu u Parizu I (SL 1980., C 282, str. 1.), osobito str. 25. Vidjeti također 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) n° 1215/2012", *JurisClasseur Droit international*, sv. 584–155, 15. rujna 2014., t. 29. do 38. i 46.; Merrett, L., *Employment Contracts in Private International Law*, Oxford University Press, 2011., str. 62. – 77. i Grušić, U., *The European Private International Law of Employment*, Cambridge University Press, 2015., str. 78. – 83.

18 SL 1980., L 266, str. 1. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 13., str. 7.).

19 Vidjeti Grušić, U., *op. cit.*, str. 61. – 62.

20 Usto, takvo je tumačenje ključno za ostvarenje cilja zaštite koji se nastoji postići odjeljkom 5. Tumačenje pojma „pojedinačni ugovor o zapošljavanju", u smislu tog odjeljka, treba biti dovoljno široko kako bi obuhvatilo sve zaposlenike koji trebaju zaštitu, uključujući i one koji su u „netipičnom" radnom odnosu bez pravog ugovora, ali jednako ovise o svojem poslodavcu.

21 Uostalom, Arcadia je pred nacionalnim sudovima tvrdila da odabir drugih stranaka u glavnom postupku da ih formalno zaposle društva Arcadia London ili Arcadia Singapore, ali ne i društvo Arcadia Switzerland, jednostavno se objašnjava činjenicom da ih se oporezivalo u Švicarskoj u skladu s poreznim sustavom kojim se zabranjuje svaki plaćeni rad u toj državi. Vidjeti Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Žalbeni sud, Engleska i Wales, Građanski odjel) (Žalbeni sud), 19. kolovoza 2016., Peter Miles Bosworth i Colin Hurley/Arcadia Petroleum Ltd i dr., (2016.) EWCA Civ 818, t. 71.

38. Stoga zatim valja utvrditi može li se odnos koji je postojao između drugih stranaka u glavnom postupku, u njihovu svojstvu direktora, i *svakog od društava Arcadia*, neovisno o tome je li između njih u određenom trenutku postojao formalni ugovor, analizirati kao „pojedinačni ugovor o zapošljavanju" u smislu odredbi odjeljka 5.

39. Time što prihvaća preuzeti dužnosti direktora društva, osoba svojevoljno prihvaća obveze koje su povezane s tim dužnostima. Jednako tako, dodjelom ovlaštenja za upravljanje društvom toj osobi, društvo dobrovoljno preuzima određene obveze prema toj osobi. Konkretno, dužnosti direktora društva u pravilu se izvršavaju uz naknadu [22]. Stoga postoje *svojevoljno preuzete obveze* između društva i direktora koje su obuhvaćene „predmetima koji se odnose na ugovore" u smislu članka 5. točke 1. Luganske konvencije II i Uredbe Bruxelles I. Prema mojem mišljenju, to je tako bez obzira na to je li taj direktor formalno imenovan (direktor *de iure*) ili zaista postupa kao takav direktor a da nije formalno imenovan (direktor *de facto*) [23].

40. U okviru „ugovornih obveza" koje tako povezuju direktora i društvo, direktor obavlja poslove za društvo uz naknadu. U skladu s objašnjenjima navedenim u točki 34. ovog mišljenja, njihov odnos treba kvalificirati kao „pojedinačni ugovor o zapošljavanju" u smislu odjeljka 5. samo ako je direktor u izvršavanju svojih dužnosti podređen društvu.

41. U tom je pogledu Sud u presudi Holterman odlučio da se za potrebe odjeljka 5. postojanje odnosa podređenosti „treba […] ocjenjivati u svakom pojedinom slučaju s obzirom na sve elemente i sve okolnosti koje obilježavaju postojeće odnose među strankama". Sud je također naveo da direktor koji drži dovoljan udio u kapitalu društva da njegov utjecaj na osobe koje su obično nadležne davati mu upute i nadzirati njihovo provođenje nije „zanemariv" ne može biti podređen društvu [24].

42. Bilo bi pogrešno tumačiti to rasuđivanje *a contrario* na način da je direktor koji ne drži udio u društvu kapitala, kao što je to bio slučaj drugih stranaka u glavnom postupku, samo zbog te činjenice podređen društvu. Iako je Sud u toj presudi naveo okolnost kojom se u svakom slučaju isključuje podređenost, nije odlučio o elementima koji mogu obilježavati potonju podređenost.

43. Što se tiče tih elemenata, moguće je osloniti se na sudsku praksu Suda koja se odnosi na pojam „radnik" u smislu članka 45. UFEU-a i određenih direktiva o usklađivanju. Prema toj sudskoj praksi, odnos podređenosti obilježava činjenica da se zaposlenik nalazi pod vodstvom druge osobe koja mu ne nalaže samo poslove koje treba odraditi, nego prije svega način na koji ih treba obaviti te čije upute i unutarnja pravila treba poštovati. Kako bi se utvrdilo postoji li takav odnos podređenosti, valja stoga uzeti u obzir samostalnost i fleksibilnost kojima radnik raspolaže pri odabiru radnog vremena, mjesta i načina obavljanja zadaća koje su mu povjerene i/ili nadzor i kontrolu koju poslodavac izvršava nad načinom na koji radnik obavlja svoje dužnosti [25].

22 To je slučaj u ovom predmetu. Činjenica da su naknadu drugim strankama u glavnom postupku isplaćivala samo određena društva grupe Arcadia, prema mojem mišljenju, nije relevantna. Oblik naknade i način na koji se ona isplaćuje nije važan. Vidjeti po analogiji presudu od 19. prosinca 2013., Corman-Collins (C-9/12, EU:C:2013:860, t. 39. i 40.).

23 Vidjeti presudu Holterman, t. 53. i 54. Vidjeti također u pogledu pojma „[stvari koje] se odnose na ugovore", u smislu članka 5. točke 1. Uredbe Bruxelles I, presude od 17. lipnja 1992., Handte (C-26/91, EU:C:1992:268, t. 15.) i od 17. rujna 2002., Tacconi (C-334/00, EU:C:2002:499, t. 23.).

24 Vidjeti presudu Holterman, t. 46. i 47.

25 Vidjeti presude od 3. srpnja 1986., Lawrie-Blum (66/85, EU:C:1986:284, t. 18.), od 13. siječnja 2004., Allonby (C-256/01, EU:C:2004:18, t. 72.), od 4. prosinca 2014., FNV Kunsten Informatie en Media (C-413/13, EU:C:2014:2411, t. 36. i 37.), kao i od 20. studenoga 2018., Sindicatul Familia Constanța i dr. (C-147/17, EU:C:2018:926, t. 45.).

44. Iz toga proizlazi, kao što to tvrde grupa Arcadia i Švicarska Konfederacija, da je direktor društva podređen društvu samo ako je pod stvarnim vodstvom druge osobe u izvršavanju i organizaciji svojih dužnosti. Postojanje takvog vodstva ocjenjuje se s obzirom na prirodu predmetnih dužnosti, okvir unutar kojeg se one izvršavaju, opseg ovlasti dotične osobe i nadzor kojem je ona zaista podvrgnuta unutar društva [26].

45. Međutim, hipotetski, direktori, kao što su druge stranke u glavnom postupku, koji, prema navodima suda koji je uputio zahtjev, u svojstvu CEO-a i CFO-a, *imaju najveće ovlasti za upravljanje društvom i djelovanje u njegovo ime i za njegov račun* te imaju *potpun nadzor i sasvim su samostalni* u svakodnevnom upravljanju poslovima tog društva i izvršavanju svojih dužnosti, što u ovom slučaju dokazuje činjenica da su svoje uzastopne ugovore o radu sastavili sami ili da su sastavljeni prema njihovim uputama, bez obzira na to jesu li odabrali uvjete tih ugovora i svojeg formalnog poslodavca, u tim dužnostima nisu podređeni društvu.

46. Konkretno, suprotno onomu što tvrde druge stranke u glavnom postupku, podređenost ne treba miješati s općim uputama koje direktor dobiva od dioničarâ u pogledu usmjeravanja poslovanja društva. Te opće upute *ne odnose se na samo obavljanje dužnosti direktora ili način na koji ih organizira*. Direktor društva ovlašten je postupati za društvo i na temelju toga može primati razumne upute koje se odnose na njegovu zadaću. Iz tih razloga mehanizmi nadzora predviđeni zakonom u pogledu dioničarâ ne obilježavaju sami po sebi postojanje odnosa podređenosti. Svaki nalogoprimac treba na određen odgovarati svojem nalogodavcu. K tomu, sama okolnost da ti dioničari imaju ovlast opozvati dužnosti direktora društva ne može biti dovoljna za utvrđivanje tog odnosa. Činjenica da imaju takvu ovlast opoziva ne znači da su uključeni u način upravljanja društvom. Ovdje također, u okviru bilo kakvog naloga za upravljanje, nalogodavac može jednostrano raskinuti odnos sa svojim nalogoprimcem a da ta okolnost sama po sebi ne dokazuje podređenost.

47. S obzirom na sve prethodno navedeno, smatram da su u ovom predmetu između drugih stranaka u glavnom postupku i svakog od društava Arcadia zaista postojale uzajamne „ugovorne obveze" koje su obuhvaćene člankom 5. točkom 1. Luganske konvencije II. Te su obveze ponekad formalizirane u ugovorima, a ponekad nisu. U svakom slučaju, te se obveze ne mogu analizirati kao „pojedinačni ugovori o zapošljavanju" u smislu odredbi odjeljka 5.

48. To se tumačenje ne dovodi u pitanje, suprotno tvrdnjama drugih stranaka u glavnom postupku, presudama Danosa [27] i Balkaya [28]. U tom pogledu podsjećam da je Sud u prvoj presudi u pogledu Direktive 92/85/EEZ [29] odlučio da, iako se „ne može isključiti" da direktori nisu obuhvaćeni pojmom „radnik", u smislu te direktive, „s obzirom na posebne dužnosti koje su im povjerene kao i okvir unutar kojeg se te dužnosti izvršavaju i način na koji se izvršavaju", direktor je podređen društvu kada (1.) čini sastavni dio društva, (2.) treba obavješćivati drugo tijelo društva o svojem upravljanju i s njime surađivati i (3.) kada ga skupština članova društva može opozvati [30]. U presudi Balkaya [31], Sud je to rasuđivanje primijenio na Direktivu 98/59/EZ [32] te je, na temelju sličnih indicija, kvalificirao direktora društva kao „radnika" u smislu te direktive.

26 Vidjeti po analogiji presudu od 11. studenoga 2010., Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, t. 47.) i u tom smislu mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Cruza Villalóna u predmetu Holterman Ferho Exploitatie i dr. (C-47/14, EU:C:2015:309, t. 32.).

27 Presuda od 11. studenoga 2010. (C-232/09, EU:C:2010:674)

28 Presuda od 9. srpnja 2015. (C-229/14, EU:C:2015:455)

29 Direktiva Vijeća od 19. listopada 1992. o uvođenju mjera za poticanje poboljšanja sigurnosti i zdravlja na radu trudnih radnica te radnica koje su nedavno rodile ili doje (deseta pojedinačna direktiva u smislu članka 16. stavka 1. Direktive 89/391/EEZ) (SL 1992., L 348, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 4., str. 73.)

30 Presuda od 11. studenoga 2010., Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, t. 48. do 51.)

31 Presuda od 9. srpnja 2015. (C-229/14, EU:C:2015:455, t. 37. do 41.)

32 Direktiva Vijeća od 20. srpnja 1998. o usklađivanju zakonodavstava država članica u odnosu na kolektivno otkazivanje (SL 1998., L 225, str. 16.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 8., str. 86.)

49. Međutim, tumačenje koje je Sud dao o pojmu u regulatornom području prava Unije ne može se automatski primijeniti na drugo područje [33]. Kao što sam naveo, to tumačenje može poslužiti samo kao uzor. Pojam „pojedinačni ugovor o zapošljavanju", u smislu odredbi odjeljka 5., treba tumačiti prije svega pozivajući se na sustav i ciljeve Luganske konvencije II i Uredbe Bruxelles I [34] kao i na opća načela razvijena u nacionalnim pravnim sustavima [35]. Ti se presedani stoga mogu primijeniti na te instrumente samo s oprezom. Uostalom, napominjem da Sud u presudi Holterman nije tu sudsku praksu primijenio *expressis verbis*, nego je samo u pojedinim dijelovima upućivao na nju.

50. U tom pogledu ističem da su tri indicije koje je Sud utvrdio u presudi Danosa [36] kako bi odlučio da je direktor društva „radnik" u smislu Direktive 92/85 ispunjene u pogledu velike većine njih. Naime, takav je direktor u određenoj mjeri općenito (1.) „uključen" u društvo, (2.) treba obavješćivati drugo tijelo društva, upravni odbor ili nadzorni odbor, skupštinu članova društva itd., i (3.) takvo ga tijelo može opozvati.

51. Međutim, iako je Sud u presudama Danosa [37] i Balkaya [38] odlučio direktorima proširiti zaštitu od otkaza koju pružaju Unijine direktive o usklađivanju, primjena logike koja proizlazi iz tih presuda na pravila o nadležnosti predviđena Uredbom Bruxelles I Luganskom konvencijom II imala bi za posljedicu da se velik dio sporova koji postoje između društva i njegovih direktora razmatra s obzirom na pojam „pojedinačni ugovor o zapošljavanju" i stoga bi bili obuhvaćeni odredbama odjeljka 5.

52. U tom pogledu moram podsjetiti da u nacionalnim sustavima država članica odnos koji postoji između društva i njegovih direktora nije obuhvaćen radnim pravom, nego *pravom društava*. Direktori su tijela društva. Dužnosti direktora društva te ovlasti i obveze koje su s njima povezane proizlaze iz statuta društva i zakonskih odredbi koje su na njega primjenjive. Točno je da u određenim državama članicama, uključujući Ujedinjenu Kraljevinu, direktori i društva mogu urediti svoja prava i obveze ugovorom koji može biti menadžerski ugovor, ugovor o nalogu ili ugovor o radu [39]. S obzirom na navedeno, pravo društava ostaje u središtu njihova odnosa.

53. Konkretno, spor o odgovornosti direktorâ u pogledu društva i njegovih dioničara, koji je u pozadini ovog predmeta, jest spor koji je obuhvaćen navedenim pravom društava i koji je općenito predmet posebnih odredbi u pravu država članica kojim se uređuju uvjeti i opseg te odgovornosti [40].

54. Toliko očita neusklađenost između nacionalnih kvalifikacija i kvalifikacija za potrebe Luganske konvencije II i Uredbe Bruxelles I ne olakšava primjenu tih instrumenata i predvidljivost pravilâ o nadležnosti koja se njima predviđaju. Usto, praktične poteškoće koji proizlaze iz općenite primjene odjeljka 5. na direktore slabo su prilagođene posebnosti spora koji se odnosi na njihovu odgovornost

33 Vidjeti u tom smislu presudu od 23. travnja 2009., Falco Privatstiftung i Rabitsch (C-533/07, EU:C:2009:257, t. 33. do 40.), kao i moje mišljenje u spojenim predmetima Nogueira i dr. (C-168/16 i C-169/16, EU:C:2017:312, t. 112.).

34 Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Cruza Villalóna u predmetu Holterman Ferho Exploitatie i dr. (C-47/14, EU:C:2015:309, t. 25.).

35 Vidjeti u tom smislu presude od 3. listopada 2013., Schneider (C-386/12, EU:C:2013:633, t. 18.), od 19. prosinca 2013., Corman-Collins (C-9/12, EU:C:2013:860, t. 28.) i od 14. srpnja 2016., Granarolo (C-196/15, EU:C:2016:559, t. 23.).

36 Presuda od 11. studenoga 2010. (C-232/09, EU:C:2010:674)

37 Presuda od 11. studenoga 2010. (C-232/09, EU:C:2010:674)

38 Presuda od 9. srpnja 2015. (C-229/14, EU:C:2015:455)

39 Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Cruza Villalóna u predmetu Holterman Ferho Exploitatie i dr. (C-47/14, EU:C:2015:309, bilješka 28.). Vidjeti Companies Act 2006, dio 10., poglavlje 5., t. 227., naslovljen „*Director's service contracts*". Suprotno tomu, u drugim državama članicama, i osobito u Francuskoj, istodobna primjena ovlaštenja za upravljanje društvom i ugovora o radu moguća je samo ako direktor izvršava tehničke dužnosti drukčije od onih koje su svojstvene takvom ovlaštenju. Ovisno o slučaju, dotična osoba stoga ima *dva zasebna statusa*: dužnosti direktora podliježu pravilima prava društava, dok dužnosti zaposlenika podliježu pravilima zaštite radnog prava, te direktor prima dvije različite naknade. Vidjeti 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*, sv. S-7510, 7. veljače 2018.

40 Vidjeti, na primjer, članak L. 223-22 Code de commerce (francuski Trgovački zakonik), članak 236. i sljedeće članke Ley de Sociedades de Capital (španjolski Zakon o društvima kapitala) od 2. srpnja 2010. (BOE br. 161 od 3. srpnja 2010., str. 58472.) i članke 361. i 363. do 365. Selskabsloven (danski Zakon o društvima). Ta su pravila tek djelomično usklađena s člancima 106. i 152. Direktive (EU) 2017/1132 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. lipnja 2017. o određenim aspektima prava društava (SL 2017., L 169, str. 46.). Vidjeti također članak 51. Uredbe Vijeća (EZ) br. 2157/2001 od 8. listopada 2001. o Statutu europskog društva (SE) (SL 2001., L 294, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 4., str. 8.)

te su slabo usklađene s ciljem dobrog sudovanja. U tom je području solidarna odgovornost različitih direktora nekog društva za štetu koja mu je uzrokovana u njegovu upravljanju uobičajeno rješenje [41]. Međutim, u skladu s odjeljkom 5., svaka od tih osoba trebala bi biti tužena zasebno pred sudovima nadležnim za mjesto u kojem ima domicil a da pritom nije moguće taj spor objediniti pred samo jedinim sudom.

55. K tomu, podsjećam da pravila o nadležnosti iz Uredbe Bruxelles I, i slijedom toga, iz Luganske konvencije II treba tumačiti u skladu s pravilima o sukobu zakona predviđenima Uredbom Rim I [42]. Međutim, iako ta uredba sadržava, u članku 8., odredbe koje se odnose na „pojedinačn[e] ugovor[e] o radu", također predviđa, u članku 1. točki 2. podtočki (f), da su „pitanja regulirana pravom trgovačkih društava", koja se osobito odnose na „unutarnj[u] organizacij[u]" potonjih društava, iz nje isključena.

56. U tom je pogledu općepriznato da su tom kategorijom obuhvaćena pitanja koja su povezana s ovlastima i organizacijom tijelâ društva, uključujući njegove direktore, te s njihovom odgovornošću u pogledu tog društva i dioničarâ ili članova u slučaju zlouporabe tih ovlasti [43]. S obzirom na isključenje koje je tako predviđeno Uredbom Rim I, utvrđivanje zakona koji se primjenjuje na ta pitanja *obuhvaćeno je pravilima o sukobu zakona svake države članice*.

57. S obzirom na sve prethodno navedeno, itekako sumnjam da su zakonodavac Unije i autori Luganske konvencije II namjeravali proširiti područje primjene odjeljka 5. na spor o građanskoj odgovornosti direktora društava. Usto, interesi u tom području vrlo su različiti od interesa povezanih s odgovornošću zaposlenikâ u pogledu svojih poslodavaca. Ravnoteža koju treba postići nije ista, a pravila međunarodnog privatnog prava pridonose toj ravnoteži [44].

58. Drugim riječima, nije moguće, za potrebe odredbi odjeljka 5., utvrditi tumačenje pojma „podređenost" koje je jednako tumačenju koje je Sud primijenio u presudama Danosa [45] i Balkaya [46] a da se pravila radnog prava zaista ne pomiješaju s pravom društava, što se može opravdati u kontekstu tih presuda, ali je osobito neprimjereno u okviru pravilâ o nadležnosti predviđenih Luganskom konvencijom II.

59. Tumačenje predloženo u točkama 45. do 47. ovog mišljenja ne dovodi se u pitanje ni argumentom drugih stranaka u glavnom postupku prema kojem pravila iz odjeljka 5. ne razlikuju kategorije zaposlenika. Naime, ne predlažem Sudu da uvede razliku, koje autori Luganske konvencije II nisu predvidjeli, između podređenih zaposlenika. Predlažem samo da zadrži shvaćanje pojma „podređenost", u svrhu primjene tog odjeljka, kojim se uzimaju u obzir posebnosti prava društava i realnosti zadaća upravljanja društvom.

41 Vidjeti na primjer članak L. 223-22 francuskog Trgovačkog zakonika i članak 237. španjolskog Zakona o društvima kapitala.

42 Uredba (EZ) br. 593/2008 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. lipnja 2008. o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze (Rim I) (SL 2008., L 177, str. 6.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 6., str. 109.) Vidjeti uvodnu izjavu 7. navedene uredbe kao i presudu od 21. siječnja 2016., ERGO Insurance i Gjensidige Baltic (C-359/14 i C-475/14, EU:C:2016:40, t. 43. do 45.).

43 Također je općepriznato da su ta pitanja obuhvaćena *lex societatis*. Vidjeti gore navedeno izvješće Giuliano – Lagarde, str. 12.; Cour de cassation, 1re chambre civile (Kasacijski sud, prvo građansko vijeće, Francuska), 1. srpnja 1997., br. 95-15.262, Osoba X protiv Société Africatours; Cohen, D., „La responsabilité civile des dirigeants sociaux en droit international privé", *Revue critique de droit international privé*, 2003., str. 585. i Menjucq, M., *Droit international et européen des sociétés*, LGDJ, Pariz, 2011. (3. izd.), str. 116. – 117.

44 Riječ je o osjetljivu odvagivanju između, s jedne strane, cilja zaštite interesa članova društva i osiguranja povjerenja potrebnog za pravilan rad svakog poduzetnika na način da se, uz mogućnost pozivanja na njihovu odgovornost, jamči da će direktori razumno postupati, i, s druge strane, potrebe da se ne onemogući upravljanje društvima uvođenjem sustavne i prekomjerne odgovornosti s obzirom na to da je za izvršavanje takvih upravljačkih dužnosti potrebno preuzimanje rizika. Vidjeti Guyon, Y., „Responsabilité civile des dirigeants", *JurisClasseur Sociétés Traité*, t. 1. i navedenu pravnu teoriju.

45 Presuda od 11. studenoga 2010. (C-232/09, EU:C:2010:674)

46 Presuda od 9. srpnja 2015. (C-229/14, EU:C:2015:455)

60. S obzirom na sva prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na drugo pitanje odgovori da direktor društva koji ima potpun nadzor i sasvim je samostalan u upravljanju tekućim poslovima društva koje zastupa te obavljanju svojih dužnosti nije podređen tom društvu i, prema tome, nema s potonjim društvom „pojedinačni ugovor o zapošljavanju" u smislu članka 18. stavka 1. Luganske konvencije II. Okolnost da dioničari navedenog društva imaju ovlast opozvati tog direktora ne dovodi u pitanje to tumačenje.

C. Test na temelju kojeg se može utvrditi je li zahtjev podnesen „[u] predmet[u] vezan[om] uz" pojedinačni ugovor o zapošljavanju (prvo i treće pitanje)

61. Najprije, ako Sud presudi, kao što mu to predlažem, da ne mogu postojati „pojedinačni ugovori o zapošljavanju", u smislu članka 18. stavka 1. Luganske konvencije II, između toliko svemoćnih direktorâ društava kao što su to bile druge stranke u glavnom postupku i društava za koja izvršavaju svoje dužnosti, nije potrebno odgovoriti na prvo i treće pitanje suda koji je uputio zahtjev. Stoga ću ih ispitati samo podredno.

62. S obzirom na to, podsjećam da se u ovom slučaju zahtjevi koje je Arcadia podnijela protiv drugih stranaka u glavnom postupku uglavnom temelje na građanskopravnom deliktu zavjere primjenom protupravnih sredstava (*unlawful means conspiracy*) i građanskopravnom deliktu povrede fiducijarnih obveza lojalnog postupanja i dobre vjere (*breach of fiduciary duty*). Međutim, u engleskom su pravu te pravne osnove *deliktne* (*građanskopravni delikt*).

63. U tom kontekstu sud koji je uputio zahtjev svojim prvim i trećim pitanjem želi znati može li zahtjev, koji je podnesen između strana „pojedinačnog ugovora o zapošljavanju", ali se temelji na takvim deliktnim pravnim osnovama, biti obuhvaćen odjeljkom 5. i, ovisno o slučaju, u skladu s kojim kriterijima.

64. Prema mišljenju Arcadije, odjeljak 5. ne primjenjuje se na njezine zahtjeve jer se oni *ne temelje na obvezi koja proizlazi iz ugovorâ o radu drugih stranaka u glavnom postupku*[47], nego na povredi zakonskih dužnosti *koje postoje neovisno o tim ugovorima*. Naime, navedeni je odjeljak sam po sebi potpodjela kategorije „predmet[i] koji se odnose na ugovore" iz članka 5. točke 1. Luganske konvencije II. Međutim, zahtjev koji ima takve pravne osnove obuhvaćen je „predmetima koji se odnose na nedozvoljene radnje, delikt", u smislu članka 5. točke 3. te konvencije, te je stoga isključen iz tog odjeljka.

65. Suprotno tomu, druge stranke u glavnom postupku navode da je, u svrhu primjene odjeljka 5., odlučujući kriterij *može li*, neovisno o materijalnopravnom pravilu na kojem poslodavac temelji svoj zahtjev, sporno ponašanje *činiti povredu ugovornih obveza* koje proizlaze iz pojedinačnog ugovora o zapošljavanju na koji se mogao pozvati[48]. Doista, to je ovdje slučaj. U tom pogledu nije sporno da je Arcadia mogla temeljiti svoje zahtjeve na povredi izričitih ili implicitnih ugovornih obveza (*breach of express and/or implied contractual duties*) koje proizlaze iz ugovorâ o radu dotičnih osoba[49]. Stoga se navedeni odjeljak primjenjuje na glavni postupak.

47 Kriterij koji je u biti naveden u prvom i trećem prethodnom pitanju, točki (b).

48 Kriterij koji je u biti naveden u prvom i trećem prethodnom pitanju, točki (a).

49 Što je grupa uostalom i učinila u svojem prvotnom zahtjevu prije nego što je promijenila mišljenje nakon što su se druge stranke u postupku pozvale na primjenu odjeljka 5.

66. S obzirom na argumente stranaka glavnog postupka i kako bih pružio iscrpan odgovor na pitanja suda koji je uputio zahtjev, smatram da je korisno najprije općenito razmotriti problematiku deliktnih zahtjeva koji su podneseni između suugovarateljâ i analizirati rješenja koja se mogu primijeniti u tom području u okviru članka 5. točke 1. i članka 5. točke 3. Uredbe Bruxelles I i Luganske konvencije II (1.). Zatim ću objasniti razloge zbog kojih, prema mojem mišljenju, odjeljak 5. zahtijeva drukčije rješenje (2.)

1. Problematika deliktnih zahtjeva koji su podneseni između suugovarateljâ

67. S teorijskog stajališta, u području građanske odgovornosti, razlika između onoga što je obuhvaćeno predmetima koji se odnose na ugovore i onoga što pripada predmetima koji se odnose na nedozvoljene radnje, delikt ovisi o prirodi obveze na koju se tužitelj poziva protiv tuženika. Ukratko, treba utvrditi je li ta obveza posljedica povrede dužnosti koja proizlazi neposredno iz zakona i primjenjuje se na sve (obveza je tada deliktna) ili je pak posljedica suglasnosti volje dviju osoba (u tom je slučaju obveza ugovorna) [50].

68. Međutim, moguće je da to štetno ponašanje istodobno čini povredu ugovorne obveze i povredu zakonske dužnosti koja se primjenjuje na sve. Stoga postoji *stjecaj odgovornosti* (ili postojanje istodobne ugovorne i deliktne obveze).

69. Prijevara koju grupa Arcadia stavlja na teret drugim strankama u glavnom postupku dovodi do sličnih istodobnih odgovornosti. Naime, u engleskom pravu postoji opća dužnost nesudjelovanja u zavjeri u svrhu nanošenja štete drugima. Povreda te dužnosti građanskopravni je delikt zavjere (*tort of conspiracy*). Neovisno o tome, činjenica da zaposlenik ugrožava svojeg poslodavca povreda je njegove ugovorne obveze lojalnog postupanja. Štetno ponašanje stoga potencijalno stvara dvije različite odgovornosti.

70. S obzirom na takve istodobne odgovornosti, određeni nacionalni sustavi, uključujući englesko pravo, ostavljaju tužitelju *izbor* da svoj zahtjev protiv suugovaratelja temelji na deliktnoj i/ili ugovornoj odgovornosti [51]. Suprotno tomu, drugi sustavi, uključujući francusko pravo, *u načelu isključuju takav izbor*, u skladu s takozvanim pravilom o „zabrani kumuliranja”: tužitelj se ne može protiv svojeg suugovaratelja pozvati na izvanugovornu obvezu ako činjenice na koje upućuje također čine povredu ugovora.

71. Uredba Bruxelles I i Luganska konvencija II preuzimaju razlikovanje između „predmet[a] koji se odnose na ugovore” (članak 5. točka 1.) i „predmet[a] koji se odnose na nedozvoljene radnje, delikt” (članak 5. točka 3.) te predviđaju različita pravila o nadležnosti ovisno o tome je li zahtjev obuhvaćen jednom od tih kategorija. Problematika istodobnih odgovornosti stoga obuhvaća te instrumente. U tom kontekstu postavlja se pitanje je li izbor tužitelja da temelji svoj zahtjev protiv suugovaratelja na ugovornoj i/ili deliktnoj odgovornosti odlučujuć za sudsku nadležnost.

72. Sud je prvi puta razmatrao to pitanje u presudi Kalfelis [52]. Predmet u kojem je donesena ta presuda odnosio se na pojedinca koji je pokrenuo postupak protiv svoje banke kako bi ishodio naknadu štete koju je pretrpio u okviru burzovnih transakcija, pri čemu se istodobno pozivao na (1.) ugovornu odgovornost, (2.) deliktnu odgovornost i (3.) stjecanje bez osnove (kvaziugovorno). Osobito se postavlja pitanje je li sud koji je na temelju članka 5. točke 3. Briselske konvencije nadležan za odlučivanje o deliktnoj odgovornosti također bio nadležan u pogledu ugovorne i kvaziugovorne osnove.

50 Uzimajući u obzir da je *primarni izvor* svih obveza zakon jer nijedna od njih ne bi postojala da zakon to ne dopušta (uvođenje pravila kojima se propisuje obvezujući učinak konvencija i njihove valjanosti itd.).

51 U materijalnom pravu država članica, ugovorne i deliktne odgovornosti mogu podlijegati različitim sustavima u pogledu tereta dokazivanja, opsega moguće naknade štete, zastare itd. Stoga može biti u interesu tužitelja da odabere jednu ili drugu mogućnost.

52 Presuda od 27. rujna 1988. (189/87, EU:C:1988:459)

73. U tom je pogledu Sud odlučio da pojam „predmet[i] koji se odnose na delikt [ili kvazi-delikt]" treba definirati autonomno kao da obuhvaća „sve zahtjeve koji se temelje na odgovornosti tuženika i koji ne pripadaju u ‚predmet[e] koji se odnose na ugovor' u smislu članka 5. [točke] 1." Briselske konvencije. Razmatran zasebno, taj odlomak upućuje na to da izbor tužitelja da svoj zahtjev protiv suugovaratelja temelji na deliktnoj odgovornosti nije relevantan za sudsku nadležnost: potonja nadležnost u svakom je slučaju obuhvaćena kategorijom „predmet[i] koji se odnose na ugovor". Međutim, Sud je pojasnio da „sud koji je prema članku 5. točki 3. [navedene konvencije] nadležan za odlučivanje o dijelu zahtjeva koji se temelji na deliktnoj osnovi, nije nadležan za odlučivanje o drugim dijelovima tog zahtjeva koji se temelje na osnovama koje nisu deliktne" [53].

74. Unatoč njegovu pomalo dvosmislenom odgovoru, čini se da je Sud u toj presudi smatrao da kao „predmet[e] koji se odnose na ugovore" ili „predmet[e] koji se odnose na nedozvoljene radnje, delikt" valja kvalificirati svaku pravnu osnovu na koju se poziva tužitelj, odnosno različita materijalnopravna pravila koja služe kao *osnova* za njegove zahtjeve. Stoga se sudska nadležnost može promijeniti ovisno o materijalnom pravilu na koje se potonji tužitelj poziva [54]. Pojašnjavam da za potrebe Uredbe Bruxelles I ili Luganske konvencije II ne treba prihvatiti kvalifikaciju predviđenu u nacionalnom pravu. Zapravo, Sud smatra da pravilo na koje se poziva upućuje na obvezu. Ta se obveza, za potrebe tih instrumenata, treba *autonomno* kvalificirati kao da se „odnos[i] na ugovore" ako su je stranke dobrovoljno prihvatile [55] ili kao da se „odnos[i] na nedozvoljene radnje, delikt ili kvazi-delikt" ako ne ulazi u prvu kategoriju. Kada u okviru tog zahtjeva tužitelj upućuje na različite pravne osnove, poziva se na različite obveze, ugovorne, deliktne itd., koje mogu biti u nadležnosti više sudova [56].

75. Sud je ponovno razmatrao tu problematiku u presudi Brogsitter [57]. U predmetu u kojem je donesena ta presuda, pojedinac je tražio naknadu štete od svojih suugovaratelja osobito na temelju deliktne odgovornosti u skladu s njemačkim pravnim pravilima protiv nepoštenog tržišnog natjecanja. Konkretno, u tom im je okviru prigovarao da su povrijedili obvezu ekskluzivnosti koja proizlazi iz njihova ugovora. Stoga je Sudu postavljeno pitanje, u smislu Uredbe Bruxelles I, koju kvalifikaciju treba dati tim zahtjevima.

76. Budući da je za polazišnu točku uzeo *dictum* presude Kalfelis [58], prema kojem „stvari koje se odnose na štetne radnje, delikte ili kvazi-delikte" obuhvaćaju sve zahtjeve koji se temelje na odgovornosti tuženika i koji ne ulaze u „stvari koje se odnose na ugovor", Sud je smatrao da je, za uključivanje predmetnih zahtjeva u jednu od tih kategorija, potrebno provjeriti „jesu li oni – neovisno o svojoj kvalifikaciji u nacionalnom pravu – *ugovorne naravi*" [59].

53 Presuda od 27. rujna 1988., Kalfelis (189/87, EU:C:1988:459, t. 16. do 19.)

54 Sud je uostalom potvrdio taj pristup u nastavku. Vidjeti osobito presudu od 16. svibnja 2013., Melzer (C-228/11, EU:C:2013:305, t. 21.). Vidjeti i Zogg, S., „Accumulation of Contractual and Tortious Causes of Action Under the Judgments Regulation", *Journal of Private International Law*, 9:1, str. 39. – 76., osobito str. 42. i 43.

55 Presuda od 17. lipnja 1992., Handte (C-26/91, EU:C:1992:268, t. 15.)

56 U skladu s tim pristupom, u ovom se predmetu različiti Arcadijini *claims* protiv drugih stranaka u glavnom postupku temelje na više osnova, *breach of fiduciary duty*, *conspiracy* itd., koje treba kvalificirati zasebno. U tom pogledu, građanskopravni delikt *conspiracy* upućuje, kao što sam to naveo, na povredu zakonske dužnosti koja se primjenjuje na sve i stoga je obuhvaćeno „predmetima koji se odnose na nedozvoljene radnje, delikt". Suprotno tomu, građanskopravni delikt *breach of fiduciary duty* osnova je koja je obuhvaćena „predmetima koji se odnose na ugovore". Naime, druge stranke u glavnom postupku svojevoljno su preuzele predmetne fiducijarne obveze prema Arcadiji (vidjeti točku 39. ovog mišljenja).

57 Presuda od 13. ožujka 2014. (C-548/12, EU:C:2014:148)

58 Presuda od 27. rujna 1988. (189/87, EU:C:1988:459, t. 17.)

59 Presuda od 13. ožujka 2014., Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148, t. 20. i 21.) (moje isticanje)

77. Prema mišljenju Suda, to se može smatrati „ako se sporno ponašanje može smatrati povredom ugovornih obveza, kako ih je moguće utvrditi s obzirom na predmet ugovora” [60] te će „[t]akav […] slučaj *a priori* biti onda kad je tumačenje ugovora […] nužno za utvrđivanje dopuštenosti ili pak nedopuštenosti ponašanja […]” [61]. Stoga je na sudu koji je uputio zahtjev da „utvrd[i] imaju li [podnesene] tužbe […] za cilj odštetni zahtjev za koji se razumno može uzeti da [osnova [62]] proizlazi iz povrede prava i obveza iz ugovora […] pa bi stoga uzimanje u obzir tog ugovora bilo nužno radi rješavanja tužbe” [63].

78. Presuda Brogsitter [64], prema mojem mišljenju, označava preokret u pristupu primijenjenom u presudi Kalfelis [65]. Naime, čini se da je Sud promijenio stajalište u kvalificiranju za potrebe pravila o nadležnosti predviđenih u članku 5. točki 1. i članku 5. točki 3. Uredbe Bruxelles I i Luganske konvencije II. Udaljio se od kvalifikacije kojom se za polazišnu točku uzima *materijalna pravna osnova* na koju se tužitelj poziva kako bi utvrdio kvalifikaciju koja se temelji na *činjenicama koje potkrepljuju zahtjev*. Čini se da način na koji tužitelj sastavlja taj zahtjev nije relevantan u takvoj analizi.

79. Međutim, točan doseg presude Brogsitter [66] je neizvjestan. U tom pogledu Arcadia tvrdi da je „test Brogsitter” sadržan u točki 25. te presude: zahtjev je podnesen u „predmet[u] koji se odnos[i] na ugovore” kad je *tumačenje ugovora nužno za utvrđivanje dopuštenosti ili pak nedopuštenosti ponašanja koje se zamjera u pogledu delikta*. Slažem se s tom analizom. Prema mojem mišljenju, Sud je kao „predmet[e] koj[i] se odnose na ugovore” namjeravao kvalificirati zahtjeve za utvrđivanje deliktne odgovornosti čija osnovanost ovisi o sadržaju ugovornih obveza koje povezuju stranke postupka [67].

80. Suprotno tomu, druge stranke u glavnom postupku smatraju da je „test Brogsitter” naveden u točkama 24. i 29. navedene presude: zahtjev je podnesen u „predmet[u] koj[i] se odnos[i] na ugovore” ako *se* sporno ponašanje *može smatrati povredom ugovornih obveza, odnosno ako može činiti tu povredu*, neovisno o tome poziva li se tužitelj na njih. U tu se svrhu ne postavlja pitanje je li nužno utvrditi sadržaj ugovornih obveza kako bi se odlučilo o zakonitosti spornog ponašanja u pogledu delikta, nego postoji li moguća povezanost između tog ponašanja i sadržaja tih obveza. Ako navedeno ponašanje, s obzirom na činjenice, može istodobno činiti građanskopravni delikt i povredu ugovora te ako se tužitelj stoga može pozvati na jedno i/ili drugo, ugovorna kvalifikacija ima prednost za potrebe utvrđivanja sudske nadležnosti.

81. Međutim, čini se da je Sud u određenim novijim presudama shvatio presudu Brogsitter [68] jednako kao druge stranke u glavnom postupku. Konkretno, podsjećam da je u presudi Holterman, koja se također odnosi na situaciju u kojoj se upućuje na različite pravne osnove u potporu istom zahtjevu za naknadu štete, Sud odlučio da, kako bi se utvrdilo je li takav zahtjev podnesen „u predmet[u] koj[i] se

60 Presuda od 13. ožujka 2014., Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148, t. 24.) Ta je točka u biti preuzeta u odgovoru u točki 29. presude i u njezinoj izreci.

61 Presuda od 13. ožujka 2014., Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148, t. 25.)

62 Čini se da je Sud ovdje prihvatio shvaćanje pojma „osnova” kojim se ne upućuje na materijalnopravno pravilo na koje se tužitelj poziva u potporu svojoj tvrdnji (smisao u kojem se taj pojam upotrebljava u točki 74. ovog mišljenja), nego na činjenice navedene u zahtjevu.

63 Presuda od 13. ožujka 2014., Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148, t. 26.)

64 Presuda od 13. ožujka 2014. (C-548/12, EU:C:2014:148)

65 Presuda od 27. rujna 1988. (189/87, EU:C:1988:459)

66 Presuda od 13. ožujka 2014. (C-548/12, EU:C:2014:148)

67 Vidjeti za slično shvaćanje mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Cruza Villalóna u predmetu Holterman Ferho Exploitatie i dr. (C-47/14, EU:C:2015:309, t. 48.) kao i mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu Granarolo (C-196/15, EU:C:2015:851, t. 14. i 18.). Stoga je nezavisni odvjetnik P. Cruz Villalón u tom mišljenju predložio da se taj test primijeni na odjeljak 5.

68 Presuda od 13. ožujka 2014. (C-548/12, EU:C:2014:148)

odnos[i] na ugovore" ili „predmet[u] koj[i] se odnos[i] na štetne radnje, delikte", valja samo provjeriti *može li se* sporno ponašanje *smatrati povredom ugovornih obveza*[69]. Međutim, Sud je samo ponovno potvrdio taj kriterij a da ga pritom nije stvarno primijenio (ili pojasnio), tako da je teško biti siguran u smisao koji mu je Sud namjeravao dati.

82. Iz svega prethodno navedenog proizlazi, prema mojem mišljenju, da je sudska praksa Suda u najmanju ruku dvosmislena u pogledu načina na koji se članak 5. točka 1. i članak 5. točka 3. Uredbe Bruxelles I i Luganske konvencije II trebaju primjenjivati u slučaju stjecaja odgovornosti. Bilo bi korisno da Sud pojasni svoje stajalište u tom pogledu.

83. Prema mojem mišljenju, u svrhu utvrđivanja odnosa između članka 5. točke 1. i članka 5. točke 3. Uredbe Bruxelles I i Luganske konvencije II, uzimajući u obzir ciljeve pravne sigurnosti, predvidljivosti i dobrog sudovanja koji su svojstveni tim instrumentima, poželjno je da se primijeni logika iz presude Kalfelis[70] i da se zahtjev kvalificira kao „predme[t] koj[i] se odnos[i] na ugovore" ili „predme[t] koj[i] se odnos[i] na štetne radnje, delikte" s obzirom na materijalnu pravnu osnovu na koju se poziva tužitelj. Sud bi se trebao barem pridržavati uskog tumačenja presude Brogsitter[71] iz točke 79. ovog mišljenja. Drugim riječima, ako se zahtjev koji je podnesen između suugovaratelja ne temelji na obvezi koja proizlazi iz ugovora, nego na pravilima o deliktnoj građanskoj odgovornosti te ako nije nužno utvrditi sadržaj ugovornih obveza kako bi se odlučilo o zakonitosti spornog ponašanja, potonji zahtjev trebao bi biti obuhvaćen člankom 5. točkom 3. navedenih instrumenata[72].

84. Doduše, priznajem da uvjetovanje sudske nadležnosti materijalnom pravnom osnovom na koju se poziva tužitelj omogućuje određen *forum shopping* s obzirom na to da potonji tužitelj u određenoj mjeri može birati sud pozivajući se na odgovarajuća pravila. Osim toga, to štetno ponašanje koje tužitelj razmatra s obzirom na različite pravne osnove teoretski može biti u nadležnosti različitih sudova, pri čemu tako dovodi do rizika od dijeljenja spora. U tom kontekstu rješenje poput onog koje predlažu druge stranke u glavnom postupku isključuje takav *forum shopping* te je pogodnije jer omogućuje povezivanje sporova nastalih prilikom ugovornog odnosa pred sudom koji je nadležan za ugovore.

85. Međutim, valja relativizirati prethodno istaknute probleme. Naime, sami autori Luganske konvencije II i Uredbe Bruxelles I dopustili su određen *forum shopping* time što su tužiteljima dali izbor nadležnosti. U slučaju stjecaja odgovornosti, sudovi nadležni za ugovore i građanskopravne delikte oboje su usko povezani sa sporom te se tim instrumentima *ne predviđa hijerarhija između predmetnih sudova*. Što se tiče rizika od dijeljenja spora, kao što je to sam Sud istaknuo u presudi Kalfelis[73], tužitelj uvijek može podnijeti svoj zahtjev pred sudovima nadležnima za mjesto u kojem tuženik ima domicil, u skladu s člankom 2. navedenih instrumenata, koji su stoga nadležni odlučivati o cijelom zahtjevu.

86. Također priznajem da je važan praktični aspekt. Naime, dok određena prava, uključujući englesko pravo, tužiteljima nalažu pravila *strict pleadinga*, potonji tužitelji u svojoj tužbi trebaju navesti ne samo činjenice i predmet svojeg zahtjeva, nego i pravne osnove na kojima se on temelji, drugi pravni poredci, uključujući francusko pravo, ne ograničavaju tužitelje takvim zahtjevom. Međutim, ovdje je također nužno relativizirati u određenoj mjeri. Činjenica da tužitelj nije dužan navesti pravnu osnovu na koju se poziva ne znači da je ne treba uzeti u obzir kada je se potrudi navesti.

69 Presuda Holterman, t. 32. i 71. u kojima se upućuje na t. 24. do 27. presude od 13. ožujka 2014., Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148). Iako se Sud pozivao na te četiri točke, naposljetku se usredotočio samo na prvu od njih. Vidjeti također presudu od 14. srpnja 2016., Granarolo (C-196/15, EU:C:2016:559, t. 21.).

70 Presuda od 27. rujna 1988. (189/87, EU:C:1988:459, t. 20.)

71 Presuda od 13. ožujka 2014. (C-548/12, EU:C:2014:148)

72 U skladu s tim pristupom, Arcadijini zahtjevi, s obzirom na to da se temelje na građanskopravnom deliktu *conspiracy*, obuhvaćeni su tom kategorijom, pod pretpostavkom da se odjeljak 5. ne primjenjuje. Naime, nije nužno da se utvrdi sadržaj ugovornih obveza koje povezuju druge stranke u glavnom postupku s Arcadijom kako bi se odlučilo da je ponašanje koje čini taj građanskopravni delikt protupravno.

73 Presuda od 27. rujna 1988. (189/87, EU:C:1988:459, t. 20.)

87. No, izvan tih razmatranja, svoje stajalište prije svega obrazlažem potrebom da se pojednostave pravila o nadležnosti. Podsjećam da cilj pravne zaštite zahtijeva da nacionalni sud pred kojim se vodi postupak može lako donijeti odluku o svojoj nadležnosti, bez potrebe za razmatranjem glavne stvari predmeta [74].

88. U tom pogledu uvjetovanje nadležnosti materijalnom pravnom osnovom (ili obvezom) na koju se poziva tužitelj omogućuje sudu pred kojim se vodi postupak primjenu jednostavne logike: kao što sam to naveo, tu obvezu treba kvalificirati kao da se „odnos[i] na ugovore" ili kao da se „odnos[i] na štetne radnje, delikte" u smislu Uredbe Bruxelles I ili Luganske konvencije II. Suprotno tomu, kada bi se od suda zahtijevalo da kvalificira zahtjev s obzirom na činjenice (postoji li povreda ugovora na koju bi se tužitelj mogao pozvati?) to bi uvelike otežalo njegovu zadaću. Kao što tvrdi Arcadia, to bi ga obvezalo da iznosi pretpostavke o načinu na koji bi se u predmetu *moglo isticati zahtjeve*. Nije uvijek jednostavno, u fazi nadležnosti, činjenično provjeriti moguće povezanosti između spornog ponašanja i sadržaja ugovornih obveza. U velikom broju slučajeva, osobito je obvezujuće za sud da utvrdi ili da si čak predoči, već u toj fazi, sadržaj tih obveza: to zahtijeva utvrđivanje mjerodavnog prava kojim će se odrediti ne samo način tumačenja ugovora, koji je ključan za utvrđivanje njegova sadržaja, nego i svi povezani uvjeti (*implied terms*) koji se tim pravom propisuju za ugovor te vrste. Ta poteškoća mogla bi nepovoljno utjecati na predvidljivost pravila o nadležnosti.

89. Osim toga, podsjećam da u načelu sud pred kojim se vodi postupak treba moći utvrditi svoju nadležnost na temelju *samih navoda tužitelja* [75]. Suprotno tomu, obvezati sud da provede opću ocjenu činjenica značilo bi da tuženik u praksi može poništiti pravilo o nadležnosti u „predmetima koji se odnose na štetne radnje, delikte" iz članka 5. točke 3. Uredbe Bruxelles I i Luganske konvencije II, samo pozivajući se na postojanje ugovora između strana i mogućnost povezanosti između spornog ponašanja i obveza koje sadržava [76].

90. Naposljetku, također podsjećam da je u „predmetima koji se odnose na ugovore", u okviru članka 5. točke 1.Uredbe Bruxelles I i Luganske konvencije II, te ne uključujući slučajeve posebnih ugovora iz podtočke (b) navedene točke, nadležan sud *mjesta izvršenja konkretne obveze*. Međutim, nisam siguran u provedbu tog pravila ako se tužiteljev zahtjev ne bi temeljio upravo na posebnoj ugovornoj obvezi, nego bi se s obzirom na činjenice taj zahtjev ipak trebao kvalificirati kao „predme[t] koj[i] se odnos[i] na ugovore".

2. Prijenos te problematike na odjeljak 5.

91. S obzirom na navedeno, kao što sam to prethodno naveo, na problematiku deliktnih zahtjeva koji su podneseni između suugovaratelja treba, prema mojem mišljenju, drukčije odgovoriti u pogledu primjene odjeljka 5.

92. U tom pogledu, uzimajući u obzir osobito postojanje jezičnih razlika između njemačke, engleske i francuske jezične verzije članka 18. stavka 1. Luganske konvencije II i Uredbe Bruxelles I [77], valja se prije svega usredotočiti na sustavnost tih instrumenata i cilj zaštite koji se nastoji postići odjeljkom 5. [78]

74 Presude od 3. srpnja 1997., Benincasa (C-269/95, EU:C:1997:337, t. 27.) i od 28. siječnja 2015., Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, t. 61.)

75 Vidjeti presudu od 28. siječnja 2015., Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, t. 62.).

76 Vidjeti po analogiji presudu od 4. ožujka 1982., Effer (38/81, EU:C:1982:79, t. 7.).

77 Naime, dok je tekst dviju posljednjih jezičnih verzija relativno dug („in matters relating to individual contracts of employment"; „en matière de contrat individuel de travail"), tekst prve jezične verzije znatno je kraći („[b]ilden ein individueller Arbeitsvertrag oder Ansprüche aus einem individuellen Arbeitsvertrag den Gegenstand des Verfahrens").

78 Vidjeti po analogiji presudu od 30. svibnja 2013., Genil 48 i Comercial Hostelera de Grandes Vinos (C-604/11, EU:C:2013:344, t. 38. i navedena sudska praksa). Sud je istaknuo da taj cilj zaštite treba uzeti u obzir prilikom tumačenja odredbi odjeljka 5. Vidjeti presudu od 19. srpnja 2012., Mahamdia (C-154/11, EU:C:2012:491, t. 60.).

93. Međutim, samostalnost i obvezujuća priroda tog odjeljka unutar navedenih instrumenata kao i taj cilj zaštite nalažu, prema mojem mišljenju, da poslodavac ne može zaobići navedeni odjeljak samo podnošenjem svojeg deliktnog zahtjeva[79]. U tom okviru, poslodavac ne može imati izbor. U suprotnom bi taj odjeljak izgubio svaki koristan učinak[80]. Ti elementi u tom području prevaguju u korist kvalifikacije koja se ne temelji na materijalnopravnim osnovama na koje se poziva tužitelj, nego na činjenicama spora.

94. Slijedom toga, smatram da je zahtjev podnesen „u [predmetima] u pojedinačn[im] ugovor[ima] o zapošljavanju" za potrebe odjeljka 5. ako s obzirom na činjenice postoji materijalna povezanost između tog zahtjeva i takvog „ugovora". To je slučaj ako se zahtjev odnosi na spor *koji je nastao iz radnog odnosa*, neovisno o tome temelji li tužitelj svoj zahtjev na navedenom „ugovoru" i je li nužno utvrditi sadržaj ugovornih obveza kako bi se odlučilo o njegovoj osnovanosti. Taj uvjet treba široko ocijeniti. Drugim riječima, pod uvjetom da je taj uvjet ispunjen, odjeljkom 5. obuhvaćen je čak i zahtjev koji se temelji na pravilima o deliktnoj građanskoj odgovornosti (kao što je Arcadijin *conspiracy claim*), koji bi u načelu bio obuhvaćen područjem primjene članka 5. točke 3. Uredbe Bruxelles I ili Luganske konvencije II[81].

95. Konkretnije, što se tiče problematike na kojoj se temelje pitanja suda koji je uputio zahtjev, odnosno one zahtjeva za naknadu štete koji je poslodavac podnio protiv zaposlenika, smatram da je taj zahtjev obuhvaćen odjeljkom 5. ako se, kao što je to Sud odlučio u presudi Holterman, poslodavac poziva na *pogreške koje je zaposlenik navodno učinio u izvršavanju svojih dužnosti*[82].

96. Međutim, ne mogu se zaustaviti ovdje. Naime, iako postoje situacije u kojima je navodna povreda očito počinjena tijekom samog izvršavanja dužnosti koje su dodijeljene zaposleniku i, suprotno tomu, slučajevi u kojima ta povreda ni u kojem pogledu nije povezana s tim dužnostima[83], također postoje brojna „siva područja". To je slučaj kada zaposlenik, prilikom počinjenja sporne povrede, nije postupio kako bi izvršio svoje dužnosti, ali se ta povreda ipak može povezati s potonjim dužnostima putem poveznice vremena, mjesta ili pak sredstava[84]. Treba li stoga poboljšati test predložen u prethodnoj točki?

97. Mislim da ne treba. Prema mojem mišljenju, iako je moguće poboljšati materijalno pravo, u pogledu uvjeta za utvrđivanje odgovornosti zaposlenika, ne bi bilo primjereno učiniti analizu složenijom za potrebe utvrđivanja sudske nadležnosti. Valja podsjetiti da, u tom području, sud pred kojim se vodi postupak treba moći lako odlučiti a da pritom ne ulazi u detaljnu analizu činjenica.

79 „Postupovne strategije" do kojih bi doveo takav pristup osobito su očite kada se, kao u ovom predmetu, tužitelj najprije poziva na povredu ugovora, a zatim mijenja svoju tužbu kako bi uklonio svaki ugovorni aspekt.

80 Sudovi Engleske i Walesa u tom su pogledu donijeli poučne presedane. Najprije je High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Commercial Court) (Visoki sud, Engleska i Wales, Odjel *Queen's Bench*, Trgovački sud) u svojoj presudi Swithenbank Foods Ltd./Bowers, sudac McGonigal ((2002.) 2 All ER (Comm) 974, t. 24. do 26.) odlučio da se odjeljak 5. primjenjuje samo kada poslodavac svoj zahtjev protiv zaposlenika temelji na ugovoru o radu. Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Žalbeni sud, Engleska i Wales, Građanski odjel) u svojoj je presudi Alfa Laval Tumba/Separator Spares ((2012.) EWCA Civ 1569, t. 24. i 25.) odstupio od te presude upravo kako bi izbjegao svaki rizik od zaobilaženja tog odjeljka u korist širokog pristupa koji je usmjeren na bit spora.

81 Vidjeti u tom smislu Hess, B., Pfeiffer, T. i Schlosser, P., *The Brussels I Regulation 44/2001: Application and Enforcment in the EU* (izvješće Heidelberg), C. H. Beck, München, 2008., t. 356. do 359.; Merrett, L., „Jurisdiction Over Individual Contracts of Employment", u Dickinson, A. i Lein, E. (ur.), *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford University Press, Oxford, 2015., str. 242. – 243.; Grušić, U., *op. cit.*, str. 92.; Baker Chiss, C., *op. cit.*, t. 49. i 50. Činjenica da se zahtjev mogao temeljiti na povredi ugovornih obveza dobra je naznaka u tom pogledu. Međutim, to ne može biti test sam po sebi s obzirom na njegovu složenost koja je istaknuta u točki 88. ovog mišljenja.

82 Presuda Holterman, t. 49. Budući da ista osoba može imati nekoliko dužnosti u jednom poduzeću, valja uzeti u obzir dužnosti koje se izvršavaju u okviru ugovora o radu.

83 Mogu se suprotstaviti dva iznimna slučaja. S jedne strane, slučaj vozača kamiona koji prilikom dostave prouzroči nezgodu vožnjom kamiona poduzeća pod utjecajem alkohola. S druge strane, slučaj drugog vozača koji u osobnom vozilu prouzroči štetnu nezgodu za svojeg poslodavca na dan dopusta izvan svojeg radnog mjesta.

84 Upućujem na slučajeve u kojima je povreda počinjena tijekom radnog vremena ili na radnom mjestu ili je bila moguća samo zbog dužnosti ili pak čije su počinjenje omogućile potonje dužnosti.

98. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem da se iz područja primjene odjeljka 5. isključe samo zahtjevi poslodavca protiv zaposlenika koji se odnose na štetno ponašanje koje nijednom objektivnom okolnošću, mjesta, vremena, sredstva ili cilja nije povezano s dužnostima koje potonji izvršava [85].

99. To se tumačenje ne dovodi u pitanje Arcadijinim argumentom prema kojem se, u skladu sa sudskom praksom Suda, pravila o posebnoj nadležnosti usko tumače i ne mogu se tumačiti izvan slučajeva koji su predviđeni tim pravilima [86].

100. Naime, prema mojem mišljenju, ta sudska praksa samo znači da nije moguće odstupiti od jasnog teksta tih posebnih pravila, čak i ako je to u skladu s ciljem koji se njima nastoji postići.

101. Međutim, tumačenje koje predlažem ni na koji način ne odstupa od teksta članka 18. stavka 1. Luganske konvencije II čija se važnost uostalom treba relativizirati u tom pogledu s obzirom na prethodno navedene jezične razlike. U situaciji u kojoj zaposlenik uzrokuje štetu svojem poslodavcu, radni odnos u pravilu je odlučujući dio konteksta. Taj odnos stavlja zaposlenika na mjesto na kojem je povreda počinjena, na primjer, poslodavčev prostor, ili mu pruža sredstva da je počini, kao što je pristup određenim povjerljivim informacijama potonjeg poslodavca. Ukratko, osim slučajeva u kojima je isključen svaki oblik povezanosti sa zaposlenikovim dužnostima, između poslodavčeva zahtjeva za naknadu štete i obveza koje proizlaze iz „pojedinačnog ugovora o zapošljavanju" postoji materijalna povezanost koja je dovoljna kako bi se opravdalo da se taj zahtjev odnosi na navedeni „ugovor", kao što se to zahtijeva tekstom te odredbe.

102. To tumačenje ne dovodi se u pitanje ni Arcadijinim argumentom prema kojem samo zahtjev koji je podnesen „u predmet[u] koji se odnos[i] na ugovore", u smislu članka 5. točke 1. Luganske konvencije II i Uredbe Bruxelles I, može biti podnesen „u [predmetu] u pojedinačnim ugovorima o zapošljavanju" za potrebe odredbi odjeljka 5. Točno je da je „pojedinačni ugovor o zapošljavanju" kategorija ugovora koja je obuhvaćena navedenim „predmetima koji se odnose na ugovore". U tom je smislu taj odjeljak *lex specialis* u odnosu na navedeni članak 5. točku 1. Međutim, to utvrđenje ne sprečava da se u pogledu povezanosti između zahtjeva i „ugovora" provede šira ocjena u okviru navedenog odjeljka ako je to nužno kako bi se osigurala obveznost tog odjeljka.

103. S obzirom na sva prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prvo i treće pitanje odgovori da je zahtjev poslodavca protiv zaposlenika podnesen „[u] predmet[u] vezan[om] uz" pojedinačni ugovor o zapošljavanju, u smislu članka 18. točke 1. Luganske konvencije II, ako se odnosi na spor *koji je nastao iz radnog odnosa*, neovisno o materijalnopravnim osnovama na koje se poslodavac poziva u svojem zahtjevu. Konkretno, zahtjev za naknadu štete koji je poslodavac podnio protiv zaposlenika obuhvaćen je odjeljkom 5. ako je sporno ponašanje zapravo povezano s dužnostima koje izvršava zaposlenik.

D. Pojam „poslodavac", osobito unutar grupe društava (četvrto pitanje)

104. Podsjećam da su društva Arcadia London, Arcadia Singapore i Arcadia Switzerland kao i jedini dioničar grupe, Farahead, pred sudovima Engleske i Walesa tužili druge stranke u glavnom postupku. Međutim, dotične osobe imale su ugovor o radu, u smislu materijalnog prava, samo s jednim od društava Arcadia čiji se identitet tijekom vremena mijenjao. Stoga sud koji je uputio zahtjev svojim četvrtim pitanjem u biti pita mogu li zahtjevi koje je protiv zaposlenika podnijela osoba koja nije poslodavac, u smislu materijalnog prava, kao što su to u ovom slučaju bila društva grupe koja nisu društvo poslodavac, biti obuhvaćeni odjeljkom 5. i, ako mogu, pod kojim uvjetima.

85 U situaciji u kojoj zaposlenik izvršava dužnosti kao zaposlenik, a neke druge dužnosti u nekom drugom statusu, valja provjeriti s kojim je dužnostima navedena povreda povezana: odjeljak 5. primijenit će se samo ako je riječ o dužnostima koje su izvršene u svojstvu zaposlenika.

86 Vidjeti osobito presude od 27. rujna 1988., Kalfelis (189/87, EU:C:1988:459, t. 19.), od 20. siječnja 2005., Engler (C-27/02, EU:C:2005:33, t. 43.) kao i od 22. svibnja 2008., Glaxosmithkline i Laboratoires Glaxosmithkline (C-462/06, EU:C:2008:299, t. 28.).

105. Naravno, ovdje također nije nužno odgovoriti na to pitanje ako bi Sud, kao što mu to predlažem, smatrao da druge stranke u glavnom postupku ni s jednim od društava Arcadia nisu imale „pojedinačne ugovore o zapošljavanju”, u smislu odredbi odjeljka 5. Stoga na to pitanje također odgovaram podredno i pritom polazim od pretpostavke prema kojoj su dotične osobe „zaposlenici” u smislu tih odredbi.

106. S obzirom na navedeno, zahtjev je obuhvaćen odjeljkom 5., u skladu s njegovim odredbama, samo ako ga je jedna od strana „pojedinačnog ugovora o zapošljavanju”, zaposlenik ili poslodavac, podnijela protiv druge strane. U tom je okviru poslodavac obično fizička ili pravna osoba za koju zaposlenik tijekom određenog razdoblja, u njegovu korist i prema njegovim uputama, obavlja poslove za koje u zamjenu dobiva naknadu.

107. Suprotno tomu, zahtjev koji treća osoba u pogledu navedenog „ugovora” podnese protiv zaposlenika ili poslodavca, ili zahtjev koji jedna od tih ugovornih strana podnese protiv takve treće osobe nije obuhvaćen tim odjeljkom. Međutim, valja navesti dvije nijanse, osobito u slučaju grupe društava.

108. S jedne strane, kao što sam to naveo u okviru analize drugog pitanja, na temelju autonomne kvalifikacije „pojedinačnog ugovora o zapošljavanju” i u tom pogledu testa odnosa podređenosti može se smatrati da društvo s kojim zaposlenik nije sklopio ugovor, u smislu materijalnog prava, ipak ima takav „ugovor” s njim. Unutar grupe društava, „poslodavac” nekog zaposlenika, koji formalno ima ugovor o radu s društvom A, može stoga biti društvo B, ili čak oba društva, ovisno o tome tko izvršava stvarnu ovlast upravljanja [87].

109. S druge strane, ako, u skladu s tim testom, zaposlenik ima „pojedinačni ugovor o zapošljavanju” samo s društvom A, ali ga društvo B tuži pred sudom, cilj zaštite koji se nastoji postići odjeljkom 5. opravdava primjenu pristupa koji se temelji na stvarnosti spora: ako se zahtjev društva B odnosi na ponašanje zaposlenika u izvršavanju njegova „ugovora” s društvom A, društvo B stoga također treba smatrati „poslodavcem” u smislu članka 20. stavka 1. Luganske konvencije II. Na društva iste grupe trebaju se primjenjivati jednaka ograničenja u pogledu sudske nadležnosti [88]. U suprotnom, smatram da bi se time međunarodnim poslodavcima još jednom ostavila određena mogućnost zaobilaženja odjeljka 5. Ako postoji organska i gospodarska veza između tih dvaju društava i ako je u interesu drugog društva pravilno izvršenje ugovora, to ne bi bilo protivno cilju pravne sigurnosti [89]. Uostalom, time bi se omogućilo da se pravodobno izbjegne brojnost sudova koji su nadležni za isti radni odnos i da se tako pridonese dobrom sudovanju.

110. S obzirom na sve prethodno navedeno, predlažem Sudu da na četvrto pitanje odgovori da, kada unutar grupe društava zaposlenik ima s određenim društvom ugovor o radu, u smislu materijalnog prava, ali ga tuži drugo društvo, to drugo društvo može se smatrati „poslodavcem” zaposlenika, za potrebe odredbi odjeljka 5., ako:

– zaposlenik zaista izvršava svoje dužnosti u korist drugog društva i prema njegovim uputama, ili

– drugo društvo tuži zaposlenika zbog ponašanja počinjenog u izvršavanju njegova ugovora s prvim društvom.

87 Vidjeti po analogiji presudu od 15. prosinca 2011., Voogsgeerd (C-384/10, EU:C:2011:842, t. 59. do 65.).

88 Vidjeti u tom smislu Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Žalbeni sud, Engleska i Wales, Građanski odjel), Samengo-Turner/J & H Marsh & McLennan (Services) Ltd, (2007.) EWCA Civ 732, t. 32. do 35. i James Petter/EMC Europe Limited, EMC Corporation, (2015.) EWCA Civ 828, t. 20. i 21.

89 Vidjeti po analogiji presudu od 10. travnja 2003., Pugliese (C-437/00, EU:C:2003:219, t. 23. i 24.).

V. Zaključak

111. S obzirom na sva prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prethodna pitanja koja je postavio Supreme Court of the United Kingdom (Vrhovni sud Ujedinjene Kraljevine) odgovori kako slijedi:

1. Članak 18. stavak 1. Konvencije o nadležnosti te priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, potpisane 30. listopada 2007., čije je sklapanje u ime Zajednice odobreno Odlukom Vijeća 2009/430/EZ od 27. studenoga 2008. (Luganska konvencija II), treba tumačiti na način da direktor društva koji ima potpun nadzor i sasvim je samostalan u upravljanju tekućim poslovima društva koje zastupa te u obavljanju svojih dužnosti nije podređen tom društvu i, prema tome, nema s potonjim društvom „pojedinačni ugovor o zapošljavanju" u smislu te odredbe. Okolnost da dioničari navedenog društva imaju ovlast opoziva tog direktora ne dovodi u pitanje to tumačenje.

2. Zahtjev poslodavca protiv zaposlenika podnesen je „[u] predmet[u] vezan[om] uz" pojedinačni ugovor o zapošljavanju, u smislu članka 18. točke 1. Luganske konvencije II, ako se odnosi na spor *koji je nastao iz radnog odnosa*, neovisno o materijalnopravnim osnovama na koje se poslodavac poziva u svojem zahtjevu. Konkretno, zahtjev za naknadu štete koji je poslodavac podnio protiv zaposlenika obuhvaćen je glavom II. odjeljkom 5. te konvencije ako je sporno ponašanje zapravo povezano s dužnostima koje izvršava zaposlenik.

3. Kada unutar grupe društava zaposlenik ima s određenim društvom ugovor o radu, u smislu materijalnog prava, ali ga tuži drugo društvo, to drugo društvo može se smatrati „poslodavcem" zaposlenika, za potrebe odredbi glave II. odjeljka 5. Luganske konvencije II., ako:

   – zaposlenik zaista izvršava svoje dužnosti u korist drugog društva i prema njegovim uputama, ili

   – drugo društvo tuži zaposlenika zbog ponašanja počinjenog u izvršavanju njegova ugovora s prvim društvom.