

Cuestión prejudicial

¿Vulnera el artículo 45 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en la medida en que constituye un obstáculo de naturaleza fiscal que disuade de las actividades transfronterizas, y el principio general de seguridad jurídica, en la medida en que no prevé un régimen estable y seguro de exención de la totalidad de las retribuciones percibidas por un residente belga vinculado por un contrato con un empleador cuya sede de dirección efectiva se sitúa en el Gran Ducado de Luxemburgo y le expone a un riesgo de doble imposición respecto a la totalidad o parte de sus rendimientos y a un régimen imprevisible y carente de toda seguridad jurídica, el artículo 15, apartado 1, del Convenio para evitar la doble imposición celebrado entre Bélgica y el Gran Ducado de Luxemburgo el 17 de septiembre de 1970, interpretado en el sentido de que permite limitar la potestad tributaria del Estado de la fuente sobre las retribuciones de un trabajador por cuenta ajena residente en Bélgica que ejerce sus actividades para un empleador luxemburgués proporcionalmente a la actividad desarrollada en el territorio de Luxemburgo, permite atribuir al Estado de residencia una facultad tributaria sobre el saldo de las retribuciones relativas a las actividades ejercidas fuera del territorio luxemburgués, exige una presencia física permanente y diaria del empleado en la sede de su empleador cuando no quepa refutar su presencia regular en la misma de conformidad con una apreciación jurisdiccional llevada a cabo de manera flexible sobre la base de elementos objetivos y cotejables y requiere que los tribunales aprecien la existencia y la importancia de las prestaciones efectuadas en ambas partes contratantes, de manera diaria, con vistas a determinar una proporción sobre 220 días laborables?

Petición de decisión prejudicial planteada por la Supreme Court of the United Kingdom (Reino Unido) el 20 de octubre de 2017 — Peter Bosworth y Colin Hurley / Arcadia Petroleum Limited y otros

(Asunto C-603/17)

(2017/C 437/29)

Lengua de procedimiento: inglés

Órgano jurisdiccional remitente

Supreme Court of the United Kingdom

Partes en el procedimiento principal

Recurrentes: Peter Bosworth y Colin Hurley

Recurridas: Arcadia Petroleum Limited y otros

Cuestiones prejudiciales

1. ¿Qué criterio debe seguirse para determinar si una acción ejercitada por un empresario contra un empleado o antiguo empleado (en lo sucesivo, «empleado») se considera una acción «en materia de» contrato individual de trabajo en el sentido de la sección 5 del título II (artículos 18 a 21) del Convenio de Lugano?

1) Para que un empresario pueda interponer contra un empleado una acción que esté comprendida en los artículos 18 a 21, ¿basta con que el empresario *puediera* haber alegado asimismo que la conducta controvertida constituye un incumplimiento del contrato individual de trabajo del empleado, aun cuando la acción efectivamente interpuesta por el empresario no tenga como base, no invoque o no alegue el incumplimiento de dicho contrato, y, en cambio, se base (por ejemplo) en uno o varios de los diferentes fundamentos contenidos en los apartados 26 y 27 de la sección sobre hechos y cuestiones litigiosas?

2) Como alternativa, ¿es correcto el criterio según el cual una acción interpuesta por un empresario contra un empleado únicamente está comprendida en los artículos 18 a 21 si la obligación en la que se basa efectivamente la acción se deriva del contrato de trabajo? En caso afirmativo, ¿no está comprendida en la sección 5 una acción basada únicamente en el incumplimiento de una obligación que ha surgido al margen del contrato de trabajo (y que, en su caso, no puede considerarse una obligación «aceptada libremente» por el empleado)?

3) En caso de que ninguno de los criterios descritos sea correcto, ¿cuál sería el criterio apropiado?

2. Si una sociedad y una persona física celebran un «contrato» (en el sentido del artículo 5, punto 1, del Convenio), ¿en qué medida es necesario que exista una relación de subordinación entre la sociedad y la persona física para que dicho contrato se considere un «contrato individual de trabajo» a los efectos de la sección 5? ¿Puede existir una relación de estas características cuando la persona física es capaz de establecer (y establece) los términos del contrato con la sociedad y tiene control y autonomía sobre el funcionamiento diario de la actividad de la sociedad y el desarrollo de sus propias funciones, aun cuando el o los socios de la sociedad tengan poder para poner fin a dicha relación?
3. Si la sección 5 del título II del Convenio de Lugano únicamente se aplica a acciones que, de no ser por dicha sección, estarían comprendidas en el artículo 5, punto 1, ¿qué criterio debe seguirse para determinar si una acción está comprendida en el artículo 5, punto 1?
- 1) ¿Es correcto el criterio según el cual una acción está comprendida en el artículo 5, punto 1, si la conducta controvertida podría considerarse un incumplimiento contractual, aun cuando la acción efectivamente interpuesta por el empresario no tenga como base, no invoque o no alegue el incumplimiento de dicho contrato?
 - 2) Como alternativa, ¿es correcto el criterio según el cual una acción únicamente está comprendida en el artículo 5, punto 1, si la obligación en la que se basa efectivamente la acción es de naturaleza contractual? En caso afirmativo, ¿no está comprendida en la sección 5, punto 1, una acción basada únicamente en el incumplimiento de una obligación que ha surgido al margen del contrato (y que, en su caso, no puede considerarse una obligación «aceptada libremente» por el demandado)?
 - 3) En caso de que ninguno de los criterios descritos sea correcto, ¿cuál sería el criterio apropiado?
4. En circunstancias en las que:
- 1) las sociedades A y B forman parte de un grupo de sociedades;
 - 2) el demandado X desarrolla, de hecho, la función de consejero delegado de dicho grupo de sociedades (como hacía el Sr. Bosworth en *Arcadia Group*: hechos y cuestiones litigiosas, apartado 14; X está contratado por una sociedad del grupo, la sociedad A (y, por tanto, es un empleado de la sociedad A, como lo fue ocasionalmente el Sr. Bosworth en las circunstancias descritas en los hechos y cuestiones litigiosas, apartado 15); y, con arreglo al Derecho interno, no está contratado por la sociedad B;
 - 3) la sociedad A entabla contra X una serie de acciones, que están comprendidas en los artículos 18 a 21; y
 - 4) la otra sociedad del grupo, la sociedad B, también entabla una acción contra X en relación con una conducta similar a la que constituye la base de las acciones ejercitadas por la sociedad A contra X;
- ¿qué criterio debe seguirse para determinar si la acción de la sociedad B está comprendida en la sección 5? En particular:
- 1) ¿Depende la respuesta de la existencia de un «contrato individual de trabajo», en el sentido de la sección 5, entre X y la sociedad B y, en su caso, qué criterio debe seguirse para establecer la existencia de dicho contrato?
 - 2) ¿Debe considerarse que la sociedad B es el «empresario» de X a los efectos de la sección 5 del título II del Convenio, y/o están comprendidas las acciones ejercitadas contra X por la sociedad B (relacionadas en el apartado 4, punto 4, *supra*) en los artículos 18 a 21 de la misma forma que las acciones ejercitadas por la sociedad A contra X están comprendidas en los artículos 18 a 21? En particular:
 - a) ¿Está comprendida la acción de la sociedad B en el artículo 18 únicamente si la obligación en la que se basa efectivamente se deriva del contrato de trabajo entre la sociedad B y X?
 - b) Como alternativa, ¿estaría comprendida la acción en el artículo 18 si la conducta controvertida constituyese un incumplimiento de una obligación derivada de un contrato de trabajo entre la sociedad A y X?
 - 3) En caso de que ninguno de los criterios descritos sea correcto, ¿cuál sería el criterio apropiado?
-