



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØE
przedstawiona w dniu 24 stycznia 2019 r.¹

Sprawa C-603/17

**Peter Bosworth,
Colin Hurley
przeciwko
Arcadia Petroleum Limited i in.**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Supreme Court of the United Kingdom (sąd najwyższy Zjednoczonego Królestwa)]

Odesłanie prejudycjalne – Jurysdykcja i uznawanie orzeczeń sądowych oraz ich wykonywanie w sprawach cywilnych i handlowych – Konwencja z Lugano II – Rozdział II sekcja 5 – Jurysdykcja w sprawach dotyczących indywidualnych umów o pracę – Żądania naprawienia szkody podniesione przez kilka spółek tej samej grupy wobec byłych członków zarządu spółki – Pojęcia „indywidualnej umowy o pracę” i „pracodawcy” – Żądania oparte na podstawach prawnych uważanych za mające charakter deliktowy w prawie materialnym – Warunki, w których takie żądania „wynikają z umowy” lub indywidualnych umów o pracę dla celów konwencji z Lugano II

I. Wprowadzenie

1. We wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym Supreme Court of the United Kingdom (sąd najwyższy Zjednoczonego Królestwa) zwrócił się do Trybunału z czterema pytaniami dotyczącymi wykładni Konwencji o jurysdykcji i uznawaniu oraz wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, podpisanej w dniu 30 października 2007 r.² (zwanej dalej „konwencją z Lugano II”).
2. Pytania te zostały przedstawione w ramach sporu pomiędzy jedynym akcjonariuszem i kilkoma spółkami grupy międzynarodowej a jej byłymi członkami zarządu w przedmiocie żądań naprawienia szkody wyrządzonej w wyniku podnoszonego oszustwa popełnionego na szkodę tych spółek, którego ci członkowie zarządu byli głównymi pomysłodawcami i beneficjentami.
3. Na obecnym etapie sporu w postępowaniu głównym sąd odsyłający musi ustalić, czy sądy w Anglii i Walii mają jurysdykcję do orzekania w sprawie tych roszczeń, czy też to do sądów szwajcarskich, jako sądów miejsca zamieszkania obwinianych byłych członków zarządu, należy wnieść te roszczenia w całości lub w części. Odpowiedź zależy od tego, czy wspomniane roszczenia mieszczą się „w zakresie indywidualnych umów o pracę” w rozumieniu postanowień sekcji 5 rozdziału II konwencji z Lugano II (zwanej dalej „sekcją 5”).

¹ Język oryginału: francuski.

² Dz.U. 2007, L 339, s. 1. Konwencja, której zawarcie zostało zatwierdzone w imieniu Wspólnoty decyzją 2009/430/WE Rady z dnia 27 listopada 2008 r. (Dz.U. 2009, L 147, s. 1).

4. W tym kontekście pytania sądu odsyłającego podnoszą złożone kwestie prawne dotyczące wykładni kluczowych pojęć wspomnianej sekcji 5, mianowicie pojęć „indywidualnej umowy o pracę”, „pracownika” i „pracodawcy”. Powstaje w nich również kwestia tego, czy i – w stosownym przypadku – w jakich warunkach roszczenie podniesione między stronami takiej „umowy”, opierające się na podstawie prawnej mającej charakter deliktowy w prawie materialnym, wchodzi w zakres tejże sekcji.

5. W niniejszej opinii przedstawię powody, dla których członkowie zarządu spółki, pełniący swoje funkcje przy pełnej autonomii, nie są związani ze spółką, dla której je wykonują, „indywidualną umową o pracę” w rozumieniu postanowień sekcji 5. Pośilkowo wyjaśnię z jednej strony, dlaczego roszczenie podniesione między stronami wspomnianej „umowy”, oparte na deliktowej podstawie prawnej, objęte jest tą sekcją, gdy spór powstał w związku ze stosunkiem pracy, a z drugiej strony – dlaczego „pracodawca” w rozumieniu postanowień wspomnianej sekcji niekoniecznie ogranicza się do osoby, z którą pracownik zawarł formalnie umowę o pracę.

II. Konwencja z Lugano II

6. Sekcja 5, zatytułowana „Jurysdykcja w zakresie indywidualnych umów o pracę”, zawiera w szczególności art. 18 i 20 konwencji z Lugano II.

7. Artykuł 18 ust. 1 tej konwencji stanowi, że „[j]eżeli przedmiotem postępowania jest indywidualna umowa o pracę lub roszczenia z indywidualnej umowy o pracę, jurysdykcję określa się według niniejszej sekcji, bez uszczerbku dla artykułu 4 i artykułu 5 punkt 5”.

8. W art. 20 ust. 1 wspomnianej konwencji przewidziano, że „[p]racodawca może wytoczyć powództwo tylko przed sądami państwa związanego niniejszą konwencją, na którego terytorium pracownik ma miejsce zamieszkania”.

III. Postępowanie główne, pytania prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem

9. Grupa Arcadia składa się w szczególności ze spółek Arcadia London, Arcadia Switzerland i Arcadia Singapore. Grupa ta jest w 100% własnością spółki Farahead Holdings Ltd (zwanej dalej „Farahead”). W chwili zaistnienia okoliczności faktycznych rozpatrywanych w postępowaniu głównym Peter Bosworth i Colin Hurley (zwani dalej „pozwanymi w postępowaniu głównym”), obecnie mieszkający w Szwajcarii, pełnili, odpowiednio, funkcje *chief executive officer* (dyrektora generalnego, CEO) i *chief financial officer* (dyrektora finansowego, CFO) wspomnianej grupy. Byli oni ponadto członkami zarządów trzech rozpatrywanych spółek pod firmą Arcadia. Każdy z nich był ponadto związany umową o pracę z jedną z tych spółek, sporządzoną przez nich samych lub na ich polecenie.

10. W dniu 12 lutego 2015 r. trzy wyżej wymienione spółki Arcadia oraz Farahead (zwane dalej łącznie „Arcadią”) wniosły do High Court of Justice (England & Wales), Queen’s Bench Division (Commercial Court) [wysokiego sądu (Anglia i Walia), wydział Queen’s Bench (izba handlowa), Zjednoczone Królestwo] powództwo wobec kilku osób, w tym pozwanych w postępowaniu głównym. Ich roszczenia miały na celu uzyskanie naprawienia podnoszonej szkody poniesionej przez grupę ze względu na liczne oszukańcze transakcje obejmujące spółki Arcadia, dokonywane w okresie od kwietnia 2007 r. do maja 2013 r.

11. Zdaniem Arcadii pozwani w postępowaniu głównym są głównymi pomysłodawcami i beneficjentami tych oszustw. Jako dyrektor generalny i dyrektor finansowy grupy działali oni w zmowie z pozostałymi obwinionymi osobami w celu wyprowadzenia większości zysków pochodzących ze spornych transakcji oraz zataili te transakcje przed Farahead. Z kolei zainteresowani stanowczo kwestionują te zarzuty.

12. W swoim pierwotnym powództwie Arcadia twierdziła, że czyny bezprawne popełnione jakoby przez pozwanych w postępowaniu głównym stanowiły 1) czyn niedozwolony (*tort*) w postaci zмовы poprzez stosowanie niedozwolonych środków (*unlawful means conspiracy*), 2) czyn niedozwolony w postaci naruszenia powierniczych obowiązków lojalności i dobrej wiary (*breach of fiduciary duty*) oraz 3) naruszenie obowiązków umownych wyraźnych lub dorozumianych (*breach of express and/or implied contractual duties*) wynikających z ich umów o pracę.

13. Poprzez zarzut braku jurysdykcji z dnia 9 marca 2015 r. zainteresowani podnieśli, że zgodnie z konwencją z Lugano II sądy w Anglii i Walii nie mają jurysdykcji do rozpoznawania dotyczących ich roszczeń wysuniętych przez Arcadię. Według nich roszczenia te wynikały bowiem z „indywidualnej umowy o pracę” i tym samym były objęte zakresem sekcji 5. W konsekwencji jedynie sądy państwa ich miejsca zamieszkania, czyli sądy szwajcarskie, mają jurysdykcję w tym względzie.

14. Następnie powódki w postępowaniu głównym zmieniły pozew. Zrezygnowały z powołania się na naruszenie obowiązków wynikających z umów o pracę pozwanych w postępowaniu głównym i usunęły wszystkie odniesienia do naruszenia tych obowiązków jako bezprawnego środka podejmowanego w ramach czynu niedozwolonego w postaci zмовы.

15. Wyrokiem z dnia 1 kwietnia 2015 r. High Court of Justice (England & Wales), Queen’s Bench Division (Commercial Court) [wysoki sąd (Anglia i Walia), wydział Queen’s Bench (izba handlowa)] orzekł, że sądy w Anglii i Walii mają jurysdykcję do rozpoznania roszczeń Arcadii w zakresie, w jakim są one oparte na czynie niedozwolonym w postaci zмовы poprzez stosowanie niedozwolonych środków (*unlawful means conspiracy*). Co więcej, sąd ten orzekł, że sądy te mają również jurysdykcję do rozpoznania tych roszczeń w zakresie, w jakim są one oparte na czynie niedozwolonym w postaci naruszenia powierniczych obowiązków lojalności i dobrej wiary (*breach of fiduciary duty*), z tym że nie mają jurysdykcji do rozpoznania roszczeń podniesionych na tej podstawie przez Arcadia London i Arcadia Singapore w odniesieniu do okoliczności faktycznych, które wystąpiły w okresie, gdy każda z tych spółek była związana umową o pracę z P. Bosworthem lub C. Hurleyem. W tej mierze i tylko w tej mierze roszczenia Arcadii wynikają bowiem z „indywidualnej umowy o pracę” w rozumieniu postanowień sekcji 5.

16. Pozwani w postępowaniu głównym wnieśli apelację od tego wyroku do Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) [sądu apelacyjnego (Anglia i Walia) (wydział cywilny), Zjednoczone Królestwo]. Apelacja ta została oddalona wyrokiem z dnia 19 sierpnia 2016 r. Niemniej jednak Supreme Court of the United Kingdom (sąd najwyższy Zjednoczonego Królestwa) dopuścił wniesienie środka odwoławczego przez zainteresowanych.

17. W tych okolicznościach ten ostatni sąd postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Jakie jest prawidłowe kryterium służące ustaleniu, czy roszczenie wysunięte przez pracodawcę przeciwko pracownikowi lub byłemu pracownikowi (zwanemu dalej »pracownikiem«) jest kwestią, której »przedmiotem« jest indywidualna umowa o pracę lub roszczenia z indywidualnej umowy o pracę w rozumieniu rozdziału II sekcja 5 (art. 18–21) [konwencji z Lugano II]?

a) Czy do uznania roszczenia wysuniętego przez pracodawcę przeciwko pracownikowi za objęte art. 18–21 [konwencji z Lugano II] wystarczy, by zarzucane zachowanie *mogło być* również powołane przez pracodawcę jako naruszenie warunków indywidualnej umowy o pracę – nawet jeśli roszczenie rzeczywiście wysunięte przez pracodawcę nie opiera się na naruszeniu tej umowy, nie zarzuca się w tym roszczeniu jej naruszenia lub nie powołuje się w nim na jej naruszenie, ale jest (na przykład) wysunięte na jednej lub większej liczbie podstaw [rozpatrywanych w sprawie w postępowaniu głównym]?

- b) Ewentualnie, czy prawidłowe jest kryterium, że roszczenie wysunięte przez pracodawcę przeciwko pracownikowi objęte jest art. 18–21 wyłącznie wówczas, gdy obowiązek będący faktycznie podstawą roszczenia jest obowiązkiem wynikającym z umowy o pracę? Jeżeli to kryterium jest prawidłowe, to czy wynika z tego, że roszczenie, które jest oparte wyłącznie na naruszeniu obowiązku powstałego niezależnie od umowy o pracę (oraz, w danym wypadku, niebędącego obowiązkiem, na który pracownik »dobrowolnie wyraził zgodę«), nie jest objęte sekcją 5?
 - c) Jeżeli żadne z wyżej wymienionych kryteriów nie jest prawidłowe, jakie kryterium będzie prawidłowe?
- 2) Jeżeli spółka i osoba fizyczna zawarły »umowę« (w rozumieniu art. 5 ust. 1 [konwencji z Lugano II]), to w jakiej mierze konieczne jest istnienie stosunku podległości służbowej między osobą fizyczną a spółką, aby taka umowa stanowiła »indywidualną umowę o pracę« do celów sekcji 5 [rozdziału II tej konwencji]? Czy taki stosunek może istnieć, w przypadku gdy osoba fizyczna jest w stanie ustanawiać (i ustanawia) warunki swej umowy ze spółką, sprawuje kontrolę nad bieżącą działalnością spółki i wykonywaniem własnych obowiązków i przysługuje jej autonomia w tym zakresie, lecz udziałowcy spółki są uprawnieni do tego, aby doprowadzić do rozwiązania tego stosunku?
- 3) Jeżeli tytuł II sekcja 5 [konwencji z Lugano II] stosuje się wyłącznie do roszczeń, które – gdyby nie sekcja 5 – objęte byłyby art. 5 ust. 1 tej konwencji, to jakie jest prawidłowe kryterium służące ustaleniu, czy roszczenie objęte jest art. 5 ust. 1?
- a) Czy prawidłowe jest kryterium, że roszczenie objęte jest [tym] art. 5 ust. 1 wówczas, gdy zarzucane zachowanie mogłoby być powołane jako naruszenie umowy, nawet jeśli faktycznie dochodzone przez pracodawcę roszczenie nie opiera się na naruszeniu umowy o pracę, nie zarzuca się w tym roszczeniu jej naruszenia lub nie powołuje się w nim na jej naruszenie?
 - b) Ewentualnie, czy prawidłowe jest kryterium, że roszczenie objęte jest [omawianym] art. 5 ust. 1 wyłącznie wówczas, gdy obowiązek będący podstawą roszczenia jest obowiązkiem umownym? Jeżeli to kryterium jest prawidłowe, to czy wynika z tego, że roszczenie, które jest oparte wyłącznie na naruszeniu obowiązku powstałego niezależnie od umowy o pracę (oraz, w danym wypadku, niebędącego obowiązkiem, na który pozwany »dobrowolnie wyraził zgodę«), nie jest objęte art. 5 ust. 1?
 - c) Jeżeli żadne z wyżej wymienionych kryteriów nie jest prawidłowe, jakie kryterium będzie prawidłowe?
- 4) W przypadku gdy:
- a) spółki A i B obydwie stanowią część grupy spółek;
 - b) pozwany X faktycznie sprawuje funkcje dyrektora generalnego (CEO) tej grupy spółek (jak P. Bosworth w grupie spółek Arcadia [...]); X jest zatrudniony przez jedną ze spółek grupy, mianowicie spółkę A (i jest zatem pracownikiem spółki A) (jak [bywał] P. Bosworth [...]); i nie jest w rozumieniu prawa krajowego zatrudniony przez spółkę B;
 - c) spółka A dochodzi roszczeń przeciwko X i roszczenia te objęte są art. 18–21 [konwencji z Lugano II]; oraz
 - d) inna spółka należąca do grupy, spółka B, również dochodzi roszczeń przeciwko X w odniesieniu do podobnego zachowania jak to, które jest podstawą roszczenia spółki A przeciwko X,

jakie jest prawidłowe kryterium służące ustaleniu, czy roszczenie spółki B jest objęte sekcją 5 [konwencji z Lugano II]? W szczególności:

- czy odpowiedź zależy od tego, czy między X a spółką B była zawarta »indywidualna umowa o pracę« w rozumieniu sekcji 5 [rozdziału II konwencji z Lugano II], a jeśli tak, jakie jest prawidłowe kryterium służące ustaleniu, czy istniała taka umowa?
- czy spółkę B należy traktować jako »pracodawcę« X do celów rozdziału II sekcja 5 [konwencji z Lugano II] lub czy roszczenia spółki B przeciwko X [o których mowa w pytaniu czwartym lit. d) powyżej] objęte są art. 18–21 [konwencji z Lugano II] tak samo jak roszczenia spółki A przeciwko X są objęte art. 18–21? W szczególności:
 - a) czy roszczenie spółki B objęte jest zakresem art. 18 [konwencji z Lugano II] wyłącznie wówczas, gdy obowiązek będący jego podstawą jest obowiązkiem wynikającym z umowy o pracę między X a spółką B?
 - b) ewentualnie, czy roszczenie objęte jest zakresem art. 18 [konwencji z Lugano II], jeżeli zarzucane zachowanie, o którym mowa w roszczeniu, może stanowić naruszenie obowiązku z tytułu umowy o pracę między X a spółką A?
- a jeżeli żadne z wyżej wymienionych kryteriów nie jest prawidłowe, jakie kryterium będzie prawidłowe?”.

18. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wpłynął do sekretariatu Trybunału w dniu 20 października 2017 r. Uwagi na piśmie zostały przedstawione Trybunałowi przez pozwanych w postępowaniu głównym, Arcadię, Konfederację Szwajcarską oraz Komisję Europejską. Ci sami uczestnicy, z wyjątkiem Konfederacji Szwajcarskiej, byli reprezentowani na rozprawie, która odbyła się w dniu 13 września 2018 r.

IV. Analiza

A. Rozważania wstępne

19. Konwencja z Lugano II to konwencja międzynarodowa pomiędzy Unią a państwami stronami Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) i Konfederacją Szwajcarską. Trybunałowi jedynie rzadko były przedstawiane pytania dotyczące jej wykładni. Jest to instrument równoległy wobec rozporządzenia (WE) nr 44/2001³, mający ten sam przedmiot i przewidujący te same zasady określania jurysdykcji co to rozporządzenie. Zatem obszerne orzecznictwo Trybunału dotyczące wspomnianego rozporządzenia może być stosowane do równoważnych postanowień tej konwencji⁴.

3 Rozporządzenie Rady z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. 2001, L 12, s. 1, zwane dalej »rozporządzeniem Bruksela I»). Rozporządzenie to zastąpiło Konwencję o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, podpisaną w Brukseli w dniu 27 września 1968 r. (Dz.U. 1972, L 299, s. 32, zwaną dalej »konwencją brukselską»). Rozporządzenie to zostało niedawno zastąpione rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. 2012, L 351, s. 1).

4 Ponadto przy dokonywaniu wykładni wspomnianej konwencji należy uwzględnić krajowe orzeczenia dotyczące tych instrumentów. Zobacz art. 1 Protokołu nr 2 w sprawie jednolitej wykładni [konwencji z Lugano II] oraz w sprawie Stałego Komitetu (Dz.U. 2007, L 339, s. 27) i wyroki: z dnia 2 kwietnia 2009 r., Gambazzi (C-394/07, EU:C:2009:219, pkt 36); a także z dnia 20 grudnia 2017 r., Schlömp (C-467/16, EU:C:2017:993, pkt 46–51).

20. Pytania zadane przez sąd odsyłający wpisują się w następujący kontekst prawny. Arcadia uważa, że sądy angielskie mają jurysdykcję do rozpoznania jej roszczeń przeciwko pozwanym w postępowaniu głównym na podstawie art. 6 pkt 1 konwencji z Lugano II. Roszczenia te są bowiem ściśle związane z podobnymi roszczeniami skierowanymi przeciwko trzem innym osobom mającym miejsce zamieszkania w Anglii i Walii⁵.

21. Zainteresowani kwestionują jednak jurysdykcję tych sądów. Podnoszą, że roszczenia te mieszczą się „w zakresie indywidualnych umów o pracę” i tym samym są objęte sekcją 5.

22. W tym względzie przypominam, że na podstawie art. 18 ust. 1 konwencji z Lugano II jurysdykcję dotyczącą roszczeń w tym zakresie regulują postanowienia sekcji 5. Zgodnie z art. 20 ust. 1 tej konwencji roszczenie „pracodawcy” wobec „pracownika” należy wnieść do sądów państwa miejsca zamieszkania pracownika. Ponadto według Trybunału postanowienia tej sekcji mają charakter wyczerpujący⁶. Tak więc gdyby ta sekcja miała zastosowanie, Arcadia nie mogłaby się powoływać na art. 6 pkt 1 omawianej konwencji.

23. Sekcja 5 ma bowiem na celu w szczególności⁷ *ochronę pracownika*, uważanego za słabszą stronę umowy, za pomocą zasad określania jurysdykcji, które są bardziej przychylne jego interesom⁸. W tym celu sekcja ta pozbawia pracodawcę możliwości wyboru jurysdykcji w odniesieniu do wniesienia roszczenia i przyznaje pracownikowi korzyść w postaci możliwości bycia pozwanym w zasadzie jedynie przed sądami, co do których uważa się, że są mu najbardziej znane.

24. Los zarzutu braku jurysdykcji podniesionego przez pozwaną w postępowaniu głównym zależy od zakresu stosowania sekcji 5. W tym względzie art. 18 ust. 1 konwencji z Lugano II odnosi się, jak pragnę przypomnieć, do roszczeń „w zakresie indywidualnych umów o pracę”. Z tego sformułowania wynikają dwie przesłanki: po pierwsze, musi istnieć taka „umowa” pomiędzy stronami; po drugie, roszczenie musi być związane w pewien sposób z tą „umową”.

25. Pytania drugie i czwarte sądu odsyłającego dotyczą zasadniczo pierwszej z tych przesłanek, natomiast pytania pierwsze i trzecie odnoszą się do drugiej. Zbadam wykładnię pojęcia „indywidualnej umowy o pracę” (B), a następnie problematykę związku, jaki powinien istnieć między roszczeniem a „umową” (C), zanim powrócę do pojęcia „pracodawcy” w rozumieniu sekcji 5 (D).

B. W przedmiocie pojęcia „indywidualnej umowy o pracę” (pytanie drugie)

26. Poprzez pytanie drugie sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy umowy takie, jakie zostały zawarte między pozwanymi w postępowaniu głównym a niektórymi spółkami grupy Arcadia, można uznać za „indywidualne umowy o pracę” w rozumieniu postanowień sekcji 5. Sąd ten dąży do wyjaśnienia, w jakim zakresie do celów dokonania tej kwalifikacji niezbędne jest istnienie stosunku podległości między osobą fizyczną a spółką, która korzysta z usług tej osoby. Zastanawia się on, czy taki stosunek może istnieć, jeżeli osoba fizyczna decyduje o warunkach swojej umowy, ma pełną kontrolę i autonomię w odniesieniu do bieżącego zarządzania działalnością spółki i wykonywania

5 Postanowienie to przewiduje, że osoba może być pozwana, jeżeli pozywa się łącznie kilka osób – „przed sąd miejsca, w którym ma miejsce zamieszkania jeden z pozwanych, o ile między sprawami istnieje tak ścisła więź, że pożądane jest ich łączne rozpoznanie i rozstrzygnięcie w celu uniknięcia wydania w oddzielnych postępowaniach sprzecznych ze sobą orzeczeń”.

6 Zobacz wyroki: z dnia 22 maja 2008 r., Glaxosmithkline i Laboratoires Glaxosmithkline (C-462/06, EU:C:2008:299, pkt 19, 20); z dnia 14 września 2017 r., Nogueira i in. (C-168/16 i C-169/16, EU:C:2017:688, pkt 51); a także z dnia 21 czerwca 2018 r., Petronas Lubricants Italy (C-1/17, EU:C:2018:478, pkt 25).

7 Zasady określania jurysdykcji zawarte w konwencji z Lugano II i w rozporządzeniu Bruksela I mają ogólnie na celu zapewnienie pewności prawa. Muszą one w związku z tym być w jak największym stopniu przewidywalne: powód powinien mieć możliwość łatwego ustalenia sądów, do których może wnieść powództwo, a pozwany móc racjonalnie przewidzieć, przed które sądy może zostać pozwany. Ponadto zasady te mają na celu zapewnienie prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości. Zobacz wyroki: z dnia 19 lutego 2002 r., Besix (C-256/00, EU:C:2002:99, pkt 26); z dnia 10 kwietnia 2003 r., Pugliese (C-437/00, EU:C:2003:219, pkt 16).

8 Zobacz motyw 13 rozporządzenia Bruksela I, a także wyroki: z dnia 19 lipca 2012 r., Mahamdia (C-154/11, EU:C:2012:491, pkt 44); z dnia 21 czerwca 2018 r., Petronas Lubricants Italy (C-1/17, EU:C:2018:478, pkt 23).

swoich funkcji, ale akcjonariusze spółki mają prawo rozwiązać umowę. Ponadto wspomniany sąd pragnie określić przesłanki pozwalające uznać dla celów tej sekcji istnienie takich „umów” pomiędzy pozwanymi w postępowaniu głównym a spółkami Arcadia, z którymi nie zawarli oni umowy w sposób formalny⁹.

1. W przedmiocie dopuszczalności

27. Jak wskazuje sąd odsyłający, Arcadia nie zakwestionowała przed krajowymi sądami niższej instancji tego, że wobec każdej ze spółek, z którą pozwani w postępowaniu głównym zawarli umowę o pracę w sposób formalny, mieli oni status pracownika. Zdaniem zainteresowanych odpowiedź Trybunału w przedmiocie tego zagadnienia nie jest zatem konieczna dla rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym.

28. Nie podzielam tego stanowiska. W ramach ustanowionej na mocy art. 267 TFUE współpracy pomiędzy Trybunałem a sądami krajowymi jedynie do sądu krajowego należy ocena na podstawie szczególnych okoliczności danej sprawy zarówno tego, czy dla wydania wyroku konieczne jest wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, jak i znaczenia dla sprawy pytań prejudycjalnych przedstawionych Trybunałowi¹⁰.

29. Co więcej, wydaje mi się, po pierwsze, że ów brak zakwestionowania wynika z faktu, iż Arcadia uważała pierwotnie, że istnienie umowy o pracę w rozumieniu prawa materialnego jako takie pociąga za sobą kwalifikację jako „indywidualnej umowy o pracę” w rozumieniu postanowień sekcji 5. Jednakże grupa zmieniła następnie zdanie i stanowczo podważa tę kwalifikację. Po drugie, strony spierały się na wszystkich etapach postępowania krajowego o to, czy takie „umowy” istnieją pomiędzy pozwanymi w postępowaniu głównym a spółkami grupy, z którymi nie zawarli oni umowy w sposób formalny¹¹. Odpowiedź Trybunału jest zatem w sposób oczywisty niezbędna.

2. Co do istoty

30. Należy przypomnieć, że w chwili zaistnienia spornych okoliczności faktycznych pozwani w postępowaniu głównym pełnili w grupie Arcadia funkcje *członków zarządu spółki* w rozumieniu prawa spółek. Dokładniej rzecz ujmując, P. Bosworth pełnił faktycznie funkcję *chief executive officer* (CEO)¹² grupy, a C. Hurley w rzeczywistości pełnił funkcję *chief financial officer* (CFO). Ponadto zainteresowani byli formalnie lub faktycznie członkami zarządu¹³ spółek Arcadia London, Arcadia Switzerland i Arcadia Singapore.

9 Ta druga kwestia została poruszona przez sąd odsyłający w ramach pytania czwartego. Jednakże uważam za stosowne zbadać ją już teraz.

10 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 14 marca 2013 r., Allianz Hungária Biztosító i in. (C-32/11, EU:C:2013:160, pkt 19 i przytoczone tam orzecznictwo).

11 Zobacz wyrok Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) [sądu apelacyjnego (Anglia i Walia) (wydział cywilny)] z dnia 19 sierpnia 2016 r., Peter Miles Bosworth i Colin Hurley v Arcadia Petroleum Ltd i in., [2016] EWCA Civ 818, pkt 90, 91.

12 Faktycznym członkiem zarządu jest osoba, która nie została formalnie mianowana członkiem zarządu spółki, jednak wypełnia rzeczywiście takie funkcje.

13 Peter Bosworth został mianowany członkiem zarządu Arcadia Singapore na czas określony, a C. Hurley ze swej strony został mianowany członkiem zarządu Arcadia London, a następnie Arcadia Singapore. Niezależnie od tych mianowań zainteresowani wypełniali faktycznie te funkcje dla wszystkich odnośnych spółek Arcadia i w całym okresie obejmującym okoliczności faktyczne sporu w postępowaniu głównym.

31. Każdy z pozwanych w postępowaniu głównym, co więcej, zawarł umowę o pracę w rozumieniu prawa materialnego¹⁴ z konkretną spółką grupy Arcadia. Tożsamość tej spółki jednak zmieniała się w czasie, ponieważ pozwani ci byli kolejno zatrudniani w szczególności przez Arcadia London i Arcadia Singapore, ale nie przez Arcadia Switzerland. Te poszczególne umowy stanowiły, że zainteresowani mają sprawować określone funkcje zarządcze wyłącznie dla spółki, która ich zatrudniała. Jedynym wynagrodzeniem, które pobierali oni od grupy, było wynagrodzenie uzgodnione w tych umowach, wypłacane przez spółkę-pracodawcę za te określone funkcje.

32. W tym kontekście powstaje przede wszystkim pytanie, czy dla potrzeb stosowania zasad określania jurysdykcji przewidzianych w konwencji z Lugano II należy od razu odróżnić stosunki, które istniały między pozwanymi w postępowaniu głównym a spółkami grupy Arcadia, z którymi zawarli oni formalnie umowę w rozumieniu prawa materialnego, od tych, które istniały między nimi a pozostałymi spółkami tej grupy. Nie jestem o tym przekonany z dwóch powodów.

33. W pierwszej kolejności – pojęcie „indywidualnej umowy o pracę” w rozumieniu art. 18 ust. 1 konwencji z Lugano II należy interpretować nie poprzez odniesienie do *lex causae* lub *lex fori*, lecz w sposób autonomiczny w celu zapewnienia jednolitego stosowania zasad określania jurysdykcji zawartych w konwencji we wszystkich państwach będących jej stronami¹⁵.

34. Co się tyczy tej autonomicznej definicji, z wyroku Holterman wynika, że taka „indywidualna umowa o pracę” istnieje, kiedy dana osoba wykonuje przez pewien okres na rzecz innej osoby i pod jej kierownictwem świadczenia, za które w zamian otrzymuje wynagrodzenie¹⁶. W związku z tym taka „umowa” występuje wówczas, gdy cechy *stosunku pracy* – świadczenie, wynagrodzenie i podległość służbowa – są spełnione w stanie faktycznym. Jak podnoszą pozwani w postępowaniu głównym, Konfederacja Szwajcarska oraz Komisja, może zatem istnieć między dwiema osobami taka „umowa”, nawet gdyby w rozumieniu właściwego prawa materialnego nie została zawarta żadna umowa i chodziło o stosunek pracy czysto faktyczny¹⁷.

35. Pragnę dodać, że wykładnia ta respektuje brzmienie sekcji 5, ponieważ wyrażenie „indywidualna umowa o pracę” nie wymaga formalnego zawarcia umowy o pracę w rozumieniu prawa materialnego. Co więcej, użycie tego wyrażenia w instrumentach wiążących państwa członkowskie lub Unię w dziedzinie prawa prywatnego międzynarodowego wynika z Konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, otwartej do podpisu w Rzymie w dniu 19 czerwca 1980 r.¹⁸. W chwili przyjęcia tej konwencji wspomniane wyrażenie było zaś preferowane w stosunku do pojęcia „stosunku pracy”, zaproponowanego w projekcie omawianej konwencji, głównie ze względu na to, że ten ostatni termin nie był znany w niektórych krajowych systemach prawnych¹⁹. Błędem byłoby zatem przeciwstawianie „umowy” i „stosunku” w ramach sekcji 5²⁰.

14 Z postanowienia odsyłającego nie wynika jasno, czy ta kwalifikacja została dokonana na podstawie *lex causae*, czy *lex fori*.

15 Zobacz wyrok z dnia 10 września 2015 r., Holterman Ferho Exploitatie i in. (C-47/14, zwany dalej „wyrokiem Holterman”, EU:C:2015:574, pkt 35–37).

16 Zobacz wyrok Holterman, pkt 39–45, 49. Trybunał odniósł się także w dwóch pierwszych punktach do tego, że pracownik i pracodawca są związani trwałym stosunkiem, który wpisuje pracownika w ramy określonej organizacji spraw tego drugiego. Jednakże okoliczność, że Trybunał nie powtórzył tego elementu w odpowiedzi w pkt 49 tego wyroku ani w sentencji, wskazuje moim zdaniem, iż nie uważa go za *warunek* kwalifikacji jako „indywidualnej umowy o pracę” w rozumieniu sekcji 5, ale za zwykły *opis* takiego rodzaju umowy.

17 Zobacz analogicznie sprawozdanie w sprawie Konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, sporządzone przez prof. Maria Giuliana, profesora uniwersytetu w Mediolanie, oraz prof. Paula Lagarde’a, profesora uniwersytetu Paris I (Dz.U. 1980, C 282, s. 1), szczególnie s. 25. Zobacz także C. Baker Chiss, *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*, zeszyt 584-155, 15 września 2014 r., §§ 29–38, 46; L. Merrett, *Employment Contracts in Private International Law*, Oxford University Press 2011, s. 62–77; U. Grušić, *The European Private International Law of Employment*, Cambridge University Press 2015, s. 78–83.

18 Dz.U. 1980, L 266, s. 1.

19 Zobacz U. Grušić, *op.cit.*, s. 61, 62.

20 Taka wykładnia jest ponadto niezbędna do osiągnięcia celu ochrony zamierzonego w sekcji 5. Wykładnia pojęcia „indywidualnej umowy o pracę” w rozumieniu tej sekcji musi być wystarczająco szeroka, aby objąć wszystkich pracowników potrzebujących ochrony, w tym pozostających w „nietypowym” stosunku pracy, bez prawdziwej umowy, lecz także zależnych od pracodawcy.

36. W konsekwencji brak formalnej umowy w rozumieniu prawa materialnego między pozwanymi w postępowaniu głównym a daną spółką Arcadia nie wyklucza tego, że dla celów postanowień sekcji 5 istnienie „umowy” należy wywieść z okoliczności faktycznych. I odwrotnie, umowy zawarte między zainteresowanymi a innymi spółkami z tej grupy niekoniecznie będą uważane za „indywidualne umowy o pracę” w rozumieniu wspomnianej sekcji.

37. W drugiej kolejności – z postanowienia odsyłającego wynika, że niezależnie od postanowień rozpatrywanych umów różne zadania pozwanym w postępowaniu głównym jako pracowników takiej lub innej spółki Arcadia oraz ich przeniesienia dokonywane w ramach grupy nie zmieniły faktycznie charakteru funkcji, jakie pełnili, ani nie miały wpływu na ich odpowiednie role jako dyrektora generalnego (CEO) i dyrektora finansowego (CFO) *wszystkich spółek Arcadia i samej grupy*. Podsumowując – ten przydział zadań był czysto formalny. Omawiane umowy zostały sporządzone przez zainteresowanych lub na ich polecenie i to oni *zdecydowali* nie tylko o brzmieniu tych umów, ale również o tym, aby *zawrzeć taką umowę z daną spółką, a nie z inną*²¹.

38. Zatem należy następnie ustalić, czy stosunek istniejący między pozwanymi w postępowaniu głównym, jako członkami zarządu spółek, a *każdą ze spółek Arcadia*, niezależnie od istnienia lub nieistnienia formalnej umowy między nimi w danym momencie, należy rozpatrywać jako „indywidualną umowę o pracę” w rozumieniu postanowień sekcji 5.

39. Obejmując funkcje członka zarządu spółki, dana osoba przyjmuje dobrowolnie obowiązki, które są z tym związane. Podobnie powierzając mandat członka zarządu tej osobie, spółka dobrowolnie przyjmuje na siebie wobec niej pewne obowiązki. W szczególności zadania członka zarządu są co do zasady wykonywane za wynagrodzeniem²². Są to zatem *dobrowolnie podjęte zobowiązania* między spółką a członkiem zarządu, wchodzące w zakres pojęcia „umowy lub roszczeń wynikających z umowy” w rozumieniu art. 5 pkt 1 konwencji z Lugano II i rozporządzenia Bruksela I. Moim zdaniem jest tak i w sytuacji, gdy członek zarządu został formalnie powołany (formalny członek zarządu), i w sytuacji, gdy bez formalnego powołania w rzeczywistości działa on jako taki (faktyczny członek zarządu)²³.

40. W ramach „zobowiązań umownych” pomiędzy członkiem zarządu a spółką, członek zarządu spełnia na rzecz spółki świadczenie za wynagrodzeniem. Zgodnie z wyjaśnieniami przedstawionymi w pkt 34 niniejszej opinii stosunek między nimi należy uznać za „indywidualną umowę o pracę” w rozumieniu sekcji 5 jedynie wtedy, gdy członek zarządu w ramach wykonywania swoich zadań podlega spółce.

41. W tym względzie w wyroku Holterman Trybunał orzekł, że dla celów sekcji 5 istnienie stosunku podległości służbowej „należy oceniać odrębnie dla każdego szczególnego wypadku na podstawie wszystkich elementów i okoliczności charakteryzujących stosunki między stronami”. Trybunał wskazał także, że członek zarządu, którego udział w kapitale zakładowym spółki wystarcza do tego, by wywierał on „znaczący” wpływ na osoby, które zazwyczaj są uprawnione do wydawania mu poleceń i kontrolowania ich wykonania, nie jest podporządkowany tej spółce²⁴.

21 Arcadia podniosła zresztą przed sądami krajowymi, że to, iż pozwani w postępowaniu głównym wybrali formalne zatrudnienie przez Arcadia London lub Arcadia Singapore, a nie przez Arcadia Switzerland, wynika wyłącznie z faktu, że podlegali oni opodatkowaniu w Szwajcarii zgodnie z systemem podatkowym zakazującym wszelkiej płatnej pracy w tym państwie. Zobacz wyrok Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) [sądu apelacyjnego (Anglia i Walia) (wydział cywilny)] z dnia 19 sierpnia 2016 r., Peter Miles Bosworth and Colin Hurley v Arcadia Petroleum Ltd i in., [2016] EWCA Civ 818, pkt 71.

22 Tak było w niniejszej sprawie. Okoliczność, że wynagrodzenie pozwanym w postępowaniu głównym było wypłacane jedynie przez niektóre spółki grupy Arcadia, jest moim zdaniem pozbawiona znaczenia. Postać, w jakiej następuje wynagrodzenie, i sposób, w jaki zorganizowana jest jego wypłata, nie są istotne. Zobacz analogicznie wyrok z dnia 19 grudnia 2013 r., Corman-Collins (C-9/12, EU:C:2013:860, pkt 39, 40).

23 Zobacz wyrok Holterman, pkt 53, 54. Zobacz w przedmiocie pojęcia „umowy lub roszczeń wynikających z umowy” w rozumieniu art. 5 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I wyroki: z dnia 17 czerwca 1992 r., Handte (C-26/91, EU:C:1992:268, pkt 15); z dnia 17 września 2002 r., Tacconi (C-334/00, EU:C:2002:499, pkt 23).

24 Zobacz wyrok Holterman, pkt 46, 47.

42. Błędem byłoby odczytanie tego rozumowania a contrario, czyli w ten sposób, że członek zarządu, który nie ma udziału w kapitale zakładowym, jak to było w przypadku pozwanych w postępowaniu głównym, jest z samego tego faktu podporządkowany spółce. O ile Trybunał wskazał w tym wyroku okoliczność wykluczającą w każdym przypadku podległość, o tyle nie wypowiedział się co do tego, jakimi elementami może się ona cechować.

43. Co się tyczy tych elementów, można się posłużyć się jako inspiracją orzecznictwem Trybunału dotyczącym pojęcia „pracownika” w rozumieniu art. 45 TFUE i niektórych dyrektyw harmonizacyjnych. Według tego orzecznictwa cechą charakterystyczną stosunku podległości służbowej jest fakt, że pracownik znajduje się pod kierownictwem innej osoby, która zleca mu nie tylko świadczenia do wykonania, lecz przede wszystkim wyznacza sposób ich wykonywania i której poleceń i przepisów wewnętrznych pracownik musi przestrzegać. Aby ustalić istnienie takiego stosunku podległości, należy więc oprzeć się na autonomii i elastyczności, z jakiej korzysta pracownik przy wyborze czasu, miejsca i sposobu wykonywania zadań, które zostały mu powierzone, lub na nadzorze i kontroli, które pracodawca sprawuje nad sposobem wykonywania przez pracownika jego zadań²⁵.

44. Z powyższego wynika, jak podnoszą grupa Arcadia i Konfederacja Szwajcarska, że członek zarządu jest podporządkowany spółce tylko wówczas, gdy podlega faktycznemu kierownictwu innej osoby przy wykonywaniu i organizacji swoich zadań. Istnienie takie kierownictwa ocenia się przy uwzględnieniu charakteru rozpatrywanych zadań, ram, w których są one wykonywane, zakresu uprawnień zainteresowanego i kontroli, jakiej faktycznie podlega w tej spółce²⁶.

45. Z założenia zaś członkowie zarządu, tacy jak pozwani w postępowaniu głównym, którym zgodnie z informacjami przedstawionymi przez sąd odsyłający przysługują jako CEO i CFO *najszerze uprawnienia do zarządzania spółką i działania w jej imieniu i na jej rachunek* i którzy mają *pełną kontrolę i autonomię* w odniesieniu do bieżącego zarządzania działalnością spółki i wykonywania swoich funkcji – czego dowodzi w niniejszym przypadku fakt, że kolejne umowy o pracę były sporządzane przez nich samych lub na ich odpowiedzialność i że decydowali oni o brzmieniu tych umów i wybierali formalnego pracodawcę – nie są przy wykonywaniu swoich funkcji podporządkowani spółce.

46. W szczególności, wbrew temu, co twierdzą pozwani w postępowaniu głównym, podległości służbowej nie można mylić z ogólnymi wytycznymi, jakie otrzymuje członek zarządu od akcjonariuszy co do kierunku działalności spółki. Te ogólne wytyczne *nie dotyczą samego wykonywania zadań członka zarządu lub sposobu, w jaki członek ten je organizuje*. Członek zarządu sprawuje mandat, by działać na rzecz spółki, i z tego tytułu może otrzymywać rozsądne polecenia dotyczące jego zadań. Z tych samych względów mechanizmy kontroli, przewidziane przez prawo na rzecz akcjonariuszy, nie wskazują same w sobie na istnienie stosunku podległości służbowej. Każda osoba sprawująca mandat musi zdać rachunek swojemu mocodawcy. Ponadto sama okoliczność, że ci akcjonariusze mają prawo do odwołania członka zarządu spółki, nie może być wystarczająca do stwierdzenia istnienia takiego stosunku. Fakt, że przysługiwało im owo uprawnienie do odwołania, nie oznacza, iż ingerowali oni w sposób kierowania spółką. W tym przypadku ponownie – w ramach jakiegokolwiek mandatu mocodawca może jednostronnie zakończyć stosunek z osobą go sprawującą, przy czym okoliczność ta sama w sobie nie dowodzi podległości służbowej.

²⁵ Zobacz wyroki: z dnia 3 lipca 1986 r., Lawrie-Blum (66/85, EU:C:1986:284, pkt 18); z dnia 13 stycznia 2004 r., Allonby (C-256/01, EU:C:2004:18, pkt 72); z dnia 4 grudnia 2014 r., FNV Kunsten Informatie en Media (C-413/13, EU:C:2014:2411, pkt 36, 37); a także z dnia 20 listopada 2018 r., Sindicatul Familia Constanța i in. (C-147/17, EU:C:2018:926, pkt 45).

²⁶ Zobacz analogicznie wyrok z dnia 11 listopada 2010 r., Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, pkt 47); podobnie opinia rzecznika generalnego P. Cruza Villalóna w sprawie Holterman Ferho Exploitatie i in. (C-47/14, EU:C:2015:309, pkt 32).

47. Z uwagi na całość powyższych rozważań jestem zdania, że w niniejszej sprawie rzeczywiście istniały między pozwanymi w postępowaniu głównym a każdą ze spółek Arcadia wzajemne „zobowiązania umowne”, objęte zakresem art. 5 pkt 1 konwencji z Lugano II. Zobowiązania te były czasami sformalizowane w umowach, a czasami nie. W żadnym jednak razie zobowiązań tych nie można uznać za „indywidualne umowy o pracę” w rozumieniu postanowień sekcji 5 tej konwencji.

48. Wreszcie wykładni tej nie podają w wątpliwość – wbrew temu, co twierdzą pozwani w postępowaniu głównym – wyroki Danosa²⁷ i Balkaya²⁸. W tym względzie pragnę przypomnieć, że w pierwszym wyroku Trybunał orzekł w odniesieniu do dyrektywy 92/85/EWG²⁹, iż jakkolwiek „nie można wykluczyć”, że członkowie zarządu spółki nie są objęci pojęciem „pracownika” w rozumieniu tej dyrektywy, „zważywszy na specyfikę powierzonych im funkcji, ramy, w jakich funkcje te są pełnione, oraz sposób, w jaki są one sprawowane”, to jednak członek zarządu jest podporządkowany spółce, gdy 1) stanowi on integralną część spółki, 2) musi zdawać sprawozdanie ze swej działalności zarządczej innemu organowi i współpracować z nim oraz 3) może zostać odwołany przez zgromadzenie wspólników³⁰. W wyroku Balkaya³¹ Trybunał zastosował to rozumowanie do dyrektywy 98/59/WE³² i w oparciu o podobne przesłanki uznał członka zarządu spółki za „pracownika” w rozumieniu tej dyrektywy.

49. Niemniej jednak dokonana przez Trybunał wykładnia pojęcia w jednej z dziedzin regulowanych prawem Unii nie może zostać w sposób automatyczny przeniesiona na inną dziedzinę³³. Jak wskazałem, chodzi tu tylko o źródło inspiracji. Pojęcie „indywidualnej umowy o pracę” w rozumieniu postanowień sekcji 5 należy interpretować, odnosząc się głównie do systematyki i celów konwencji z Lugano II i rozporządzenia Bruksela I³⁴ oraz do ogólnych zasad wynikających z krajowych systemów prawa³⁵. Te precedensy można zatem stosować odpowiednio do tych instrumentów jedynie z zachowaniem ostrożności. Pragnę ponadto zauważyć, że w wyroku Holterman Trybunał nie zastosował *expressis verbis* tego orzecznictwa, lecz ograniczył się do punktowego odniesienia się do niego.

50. W tym względzie pragnę wskazać, że trzy przesłanki przyjęte przez Trybunał w wyroku Danosa³⁶ w celu orzeczenia, że członek zarządu spółki jest „pracownikiem” w rozumieniu dyrektywy 92/85, są spełnione w przypadku zdecydowanej większości tych członków. W pewnym stopniu taki członek zarządu jest bowiem ogólnie 1) „zintegrowany” ze spółką, 2) musi zdawać sprawozdanie innemu organowi spółki – radzie nadzorczej, zgromadzeniu wspólników itp. – i 3) może zostać odwołany przez taki organ.

27 Wyrok z dnia 11 listopada 2010 r. (C-232/09, EU:C:2010:674).

28 Wyrok z dnia 9 lipca 2015 r. (C-229/14, EU:C:2015:455).

29 Dyrektywa Rady z dnia 19 października 1992 r. w sprawie wprowadzenia środków służących wspieraniu poprawy w miejscu pracy bezpieczeństwa i zdrowia pracownic w ciąży, pracownic, które niedawno rodziły, i pracownic karmiących piersią (dziesiąta dyrektywa szczegółowa w rozumieniu art. 16 ust. 1 dyrektywy 89/391/EWG) (Dz.U. 1992, L 348, s. 1).

30 Wyrok z dnia 11 listopada 2010 r., Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, pkt 48–51).

31 Wyrok z dnia 9 lipca 2015 r. (C-229/14, EU:C:2015:455, pkt 37–41).

32 Dyrektywa Rady z dnia 20 lipca 1998 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do zwolnień grupowych (Dz.U. 1998, L 225, s. 16).

33 Zobacz podobnie wyrok z dnia 23 kwietnia 2009 r., Falco Privatstiftung i Rabitsch (C-533/07, EU:C:2009:257, pkt 33–40); a także moja opinia w sprawach połączonych Nogueira i in. (C-168/16 i C-169/16, EU:C:2017:312, pkt 112).

34 Zobacz opinia rzecznika generalnego P. Cruza Villalóna w sprawie Holterman Ferho Exploitatie i in. (C-47/14, EU:C:2015:309, pkt 25).

35 Zobacz podobnie wyroki: z dnia 3 października 2013 r., Schneider (C-386/12, EU:C:2013:633, pkt 18); z dnia 19 grudnia 2013 r., Corman-Collins (C-9/12, EU:C:2013:860, pkt 28); z dnia 14 lipca 2016 r., Granarolo (C-196/15, EU:C:2016:559, pkt 23).

36 Wyrok z dnia 11 listopada 2010 r. (C-232/09, EU:C:2010:674).

51. Jakkolwiek zaś Trybunał postanowił w wyrokach *Danosa*³⁷ i *Balkaya*³⁸ rozszerzyć na członków zarządu spółek ochronę przed zwolnieniem przewidzianą w unijnych dyrektywach harmonizacyjnych, to jednak przeniesienie logiki wynikającej z tych wyroków na zasady określania jurysdykcji na mocy rozporządzenia Bruksela I oraz konwencji z Lugano II skutkowałoby tym, że znaczna część sporów między spółką a jej członkami zarządu byłaby postrzegana przez pryzmat pojęcia „indywidualnej umowy o pracę”, a w konsekwencji byłaby objęta postanowieniami sekcji 5.

52. W tym względzie należy przypomnieć, że w krajowych systemach państw członkowskich stosunek istniejący między spółką a osobami ją zarządzającymi objęty jest nie prawem pracy, ale *prawem spółek*. Osoby zarządzające są organami spółki. Funkcje członka zarządu spółki oraz uprawnienia i obowiązki, które z nich wynikają, pochodzą ze statutu spółki i przepisów prawnych, które mają do niej zastosowanie. Prawdą jest, że w niektórych państwach członkowskich, w tym w Zjednoczonym Królestwie, członkowie zarządu i spółki mogą określić swoje odpowiednie prawa i obowiązki na mocy umowy – która może być umową o zarządzanie, umową zlecenia lub umową o pracę³⁹. Niemniej jednak prawo spółek pozostaje podstawą stosunku między nimi.

53. W szczególności spór dotyczący odpowiedzialności członków zarządu spółki wobec spółki i jej akcjonariuszy, stanowiący kontekst niniejszej sprawy, jest sporem objętym wspomnianym prawem spółek, będącym zazwyczaj przedmiotem szczegółowych przepisów prawa państw członkowskich regulujących warunki i zakres takiej odpowiedzialności⁴⁰.

54. Tak uderzający dysonans między kwalifikacją na podstawie prawa krajowego a kwalifikacją na potrzeby konwencji z Lugano II i rozporządzenia Bruksela I nie ułatwiałby stosowania tych instrumentów i przewidywalności przewidzianych w nich zasad określania jurysdykcji. Co więcej, niekorzystne skutki praktyczne, które wynikałyby z uogólnionego stosowania sekcji 5 do członków zarządu spółek, byłyby słabo dostosowane do specyfiki sporów dotyczących ich odpowiedzialności i niezbyt spójne z celem prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości. W tej dziedzinie zwykle stosowanym rozwiązaniem jest solidarna odpowiedzialność różnych członków zarządu danej spółki za szkody wyrządzone spółce w ramach zarządzania⁴¹. Tymczasem na podstawie sekcji 5 każdą z tych osób należałoby pozywać odrębnie przed dany sąd jej miejsca zamieszkania, bez możliwości doprowadzenia do rozpoznania tego sporu przez jeden sąd.

37 Wyrok z dnia 11 listopada 2010 r. (C-232/09, EU:C:2010:674).

38 Wyrok z dnia 9 lipca 2015 (C-229/14, EU:C:2015:455).

39 Zobacz opinia rzecznika generalnego P. Cruza Villalóna w sprawie *Holterman Ferho Exploitatie i in.* (C-47/14, EU:C:2015:309, przypis 28). Zobacz *Companies Act 2006*, część 10, rozdział 5, § 227, zatytułowany „Director’s service contracts”. Natomiast w innych państwach członkowskich, w szczególności we Francji, połączenie członkostwa w zarządzie spółki i umowy o pracę jest możliwe jedynie w przypadku, gdy osoba wykonuje funkcje techniczne, odrębne od funkcji nierozzerwalnie związanych z członkostwem w zarządzie. W stosownych przypadkach zainteresowanemu przysługują zatem *dwa niezależne statusy*: obowiązki członka zarządu podlegają przepisom prawa spółek, natomiast obowiązki pracownika podlegają przepisom ochronnym prawa pracy, a członek zarządu otrzymuje dwa odrębne wynagrodzenia. Zobacz F. Bavozet, *Dirigeants salariés et assimilés. – Affiliation au régime des salariés. – Conditions de cumul d’un contrat de travail et d’un mandat social*, *JurisClasseur*, zeszyt S-7510, 7 lutego 2018 r.

40 Zobacz na przykład art. L 223-22 *code de commerce français* (francuskiego kodeksu handlowego), art. 236 i nast. *Ley de Sociedades de Capital* (hiszpańskiej ustawy o spółkach kapitałowych), z dnia 2 lipca 2010 r. (BOE nr 161 z dnia 3 lipca 2010 r., s. 58472), oraz art. 361 i 363–365 *Selskabsloven* (duńskiej ustawy o spółkach). Zasady te zostały jedynie częściowo zharmonizowane w art. 106 i 152 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1132 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie niektórych aspektów prawa spółek (Dz.U. 2017, L 169, s. 46). Zobacz również art. 51 rozporządzenia Rady (WE) nr 2157/2001 z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE) (Dz.U. 2001, L 294, s. 1).

41 Zobacz tytułem przykładu art. L 223-22 francuskiego kodeksu handlowego i art. 237 hiszpańskiej ustawy o spółkach kapitałowych.

55. Ponadto pragnę przypomnieć, że przepisy jurysdykcyjne rozporządzenia Bruksela I, a co za tym idzie postanowienia konwencji z Lugano II, należy interpretować w sposób spójny z normami kolizyjnymi przewidzianymi w rozporządzeniu Rzym I⁴². O ile zaś rozporządzenie to, w art. 8, zawiera przepisy odnoszące się do „indywidualnych umów o pracę”, o tyle przewiduje ono także w art. 1 pkt 2 lit. f), że „kwestie z zakresu prawa spółek”, w szczególności dotyczące jej „ustroju wewnętrznego”, są z niego wyłączone.

56. W tym względzie powszechnie uznaje się, że tą kategorią objęte są kwestie dotyczące uprawnień i sposobu funkcjonowania organów spółki, w tym członków zarządu spółki, oraz ich odpowiedzialności wobec niej i wobec akcjonariuszy lub wspólników w przypadku wadliwego stosowania tych uprawnień⁴³. Ze względu na to wyłączenie przewidziane w rozporządzeniu Rzym I ustalenie prawa właściwego dla tych kwestii *wchodzi w zakres norm kolizyjnych każdego państwa członkowskiego*.

57. Uwzględniając powyższe, mam zatem poważne wątpliwości co do tego, że prawodawca Unii i autorzy konwencji z Lugano II zamierzali objąć zakresem stosowania sekcji 5 spory z zakresu odpowiedzialności cywilnej członków zarządu spółki. Interesy wchodzące w grę w tej dziedzinie różnią się zresztą znacznie od interesów dotyczących odpowiedzialności pracowników wobec ich pracodawców. Równowaga, jaką należy osiągnąć, nie jest taka sama, a przepisy międzynarodowego prawa prywatnego są częścią tego wyważenia⁴⁴.

58. Innymi słowy – nie można dla celów stosowania postanowień sekcji 5 dokonać wykładni pojęcia „podległości służbowej” tożsamej z wykładnią przyjętą przez Trybunał w wyrokach Danosa⁴⁵ i Balkaya⁴⁶, gdyż prowadziłoby to do rzeczywistego pomieszania zasad prawa pracy i prawa spółek, które może być uzasadnione w kontekście tych wyroków, ale które byłoby szczególnie niekorzystne w kontekście zasad określania jurysdykcji przewidzianych w konwencji z Lugano II.

59. Wykładni proponowanej w pkt 45–47 niniejszej opinii nie podważa również argument pozwanych w postępowaniu głównym, zgodnie z którym postanowienia sekcji 5 nie wprowadzają rozróżnienia między kategoriami pracowników. Nie sugeruję bowiem, aby Trybunał wprowadził takie rozróżnienia, nieprzewidziane przez autorów konwencji z Lugano II, między pracownikami podległymi służbowo. Proponuję mu po prostu przyjęcie pewnego rozumienia pojęcia „podległości służbowej” do celów stosowania tej sekcji, z uwzględnieniem specyfiki prawa spółek i rzeczywistości sprawowania mandatu w ramach spółki.

60. W świetle całości powyższych rozważań proponuję, aby na pytanie drugie Trybunał odpowiedział, że członek zarządu spółki mający pełną kontrolę i autonomię w odniesieniu do bieżącego zarządzania działalnością spółki, którą reprezentuje, i wykonywania swoich własnych funkcji nie jest podporządkowany tej spółce i w związku z tym nie ma z nią „indywidualnej umowy o pracę” w rozumieniu art. 18 ust. 1 konwencji z Lugano II. Okoliczność, że akcjonariusze wspomnianej spółki mają prawo odwołać tego członka zarządu, nie podważa tej wykładni.

42 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz.U. 2008, L 177, s. 6). Zobacz motyw 7 wspomnianego rozporządzenia oraz wyrok z dnia 21 stycznia 2016 r., ERGO Insurance i Gjensidige Baltic (C-359/14 i C-475/14, EU:C:2016:40, pkt 43–45).

43 Również powszechnie uznaje się, że kwestie te są objęte *lex societatis*. Zobacz sprawozdanie Giuliana-Lagarde’a, op.cit., s. 12; wyrok Cour de cassation, pierwsza izba cywilna (Francja), z dnia 1 lipca 1997 r., nr 95-15.262, M.X. przeciwko Société Africatours; D. Cohen, *La responsabilité civile des dirigeants sociaux en droit international privé*, *Revue critique de droit international privé*, 2003, s. 585; M. Menjucq, *Droit international et européen des sociétés*, Paris, LGDJ 2011 (3^e éd.), s. 116, 117.

44 Chodzi o dokonanie trudnego wyważenia między z jednej strony celem ochrony interesów wspólników i zapewnienia zaufania niezbędnego do prawidłowego funkcjonowania całego przedsiębiorstwa przy zagwarantowaniu, pod rygorem sankcji odszkodowawczych, że członkowie zarządu okażą się rozsądni, a z drugiej – potrzebą uniknięcia paraliżu zarządu spółek poprzez systematyczne i nadmierne egzekwowanie odpowiedzialności, ponieważ wykonywanie takich kompetencji zarządczych wymaga podejmowania ryzyka. Zobacz Y. Guyon, *Responsabilité civile des dirigeants*, *JurisClasseur Sociétés Traité*, § 1 i przytoczone tam piśmiennictwo.

45 Wyrok z dnia 11 listopada 2010 r. (C-232/09, EU:C:2010:674).

46 Wyrok z dnia 9 lipca 2015 r. (C-229/14, EU:C:2015:455).

C. W przedmiocie badania pozwalającego na ustalenie, czy „przedmiotem” roszczenia jest indywidualna umowa o pracę (pytania pierwsze i trzecie)

61. Oczywiście gdyby Trybunał miał orzec, jak mu proponuję, że nie można mówić o „indywidualnych umowach o pracę” w rozumieniu art. 18 ust. 1 konwencji z Lugano II między członkami zarządu spółki, tak wszechwładnymi jak pozwani w postępowaniu głównym, a spółkami, dla których wykonują oni swoje funkcje, nie byłoby konieczności udzielania odpowiedzi na zadane przez sąd odsyłający pytania pierwsze i trzecie. Zbadam je zatem jedynie posiłkowo.

62. Uściślwszy to, pragnę przypomnieć, że w niniejszej sprawie roszczenia podniesione przez Arcadię przeciwko pozwanym w postępowaniu głównym oparte są zasadniczo na czynie niedozwolonym w postaci zmywy poprzez stosowanie niedozwolonych środków (*unlawful means conspiracy*) oraz na czynie niedozwolonym polegającym na naruszeniu powierniczych obowiązków lojalności i dobrej wiary (*breach of fiduciary duty*). W prawie angielskim te podstawy prawne mają zaś charakter *deliktowy* (*tort*).

63. W tym kontekście za pomocą pytań pierwszego i trzeciego sąd odsyłający dąży do ustalenia, czy roszczenie podniesione między stronami „indywidualnej umowy o pracę”, oparte na takich deliktowych podstawach prawnych, może być objęte zakresem sekcji 5, i ewentualnie według jakich kryteriów.

64. Zdaniem Arcadii sekcja 5 nie ma zastosowania do tych roszczeń, ponieważ opierają się one nie *na zobowiązaniu wynikającym z umów o pracę pozwanych w postępowaniu głównym*⁴⁷, ale na naruszeniu obowiązków prawnych *istniejących niezależnie od tych umów*. Wspomniana sekcja jest bowiem ze swojej natury częścią kategorii odnoszącej się do „umów lub roszczeń wynikających z umowy”, o której mowa art. 5 pkt 1 konwencji z Lugano II. Roszczenie oparte na takich podstawach prawnych jest zaś zdaniem Arcadii objęte kategorią odnoszącą się do „czynów niedozwolonych lub czynów podobnych do czynu niedozwolonego” w rozumieniu art. 5 pkt 3 tej konwencji, a zatem jest wykluczone z tej sekcji.

65. Natomiast pozwani w postępowaniu głównym podnoszą, że do celów stosowania sekcji 5 rozstrzygającym kryterium jest to, czy niezależnie od przepisu prawa materialnego, na którym pracodawca opiera swoje roszczenie, zarzucane postępowanie *może stanowić naruszenie zobowiązań umownych* wynikających z indywidualnej umowy o pracę, na które mógłby się powołać⁴⁸. Tak jest zaś w niniejszym przypadku. W tym względzie jest bezsporne, że Arcadia mogłaby oprzeć swoje roszczenia na naruszeniu zobowiązań umownych wyraźnych lub dorozumianych (*breach of express and/or implied contractual duties*) wynikających z umów o pracę zainteresowanych⁴⁹. Omawiana sekcja ma więc zastosowanie do sporu w postępowaniu głównym.

66. Przy uwzględnieniu argumentów stron w postępowaniu głównym i w celu zaproponowania wyczerpującej odpowiedzi na pytania sądu odsyłającego uważam zatem za użyteczne powrót do pierwszej kolejności ogólnie do kwestii roszczeń deliktowych podniesionych między kontrahentami i przeanalizowanie rozwiązań mających zastosowanie w tej dziedzinie w ramach art. 5 pkt 1 i art. 5 pkt 3 rozporządzenia Bruksela I i konwencji z Lugano II (1). Następnie wyjaśnię, dlaczego moim zdaniem sekcja 5 wymaga innego rozwiązania (2).

⁴⁷ W istocie kryterium, o którym mowa w pytaniach prejudycjalnych pierwszym i trzecim lit. b).

⁴⁸ W istocie kryterium, o którym mowa w pytaniach prejudycjalnych pierwszym i trzecim lit. a).

⁴⁹ Co grupa zresztą zrobiła w pierwotnym pozwie wszczynającym postępowanie, zanim zmieniła zdania po podniesieniu przez pozwanych w postępowaniu głównym stosowania się sekcji 5.

1. Problematyka roszczeń wynikających z czynów niedozwolonych podnoszonych między stronami umowy

67. Na płaszczyźnie teoretycznej w dziedzinie odpowiedzialności cywilnej rozróżnienie między postępowaniem, którego przedmiotem jest umowa, a postępowaniem, którego przedmiotem jest czyn niedozwolony, zależy od charakteru zobowiązania, na które powołuje się powód wobec pozwanego. Podsumowując – chodzi o ustalenie, czy to zobowiązanie jest rezultatem naruszenia obowiązku wynikającego bezpośrednio z ustawy i skutecznego erga omnes (zobowiązanie wynika wówczas z czynu niedozwolonego), czy też jest skutkiem zgodnej woli między dwiema osobami (w tym przypadku zobowiązanie jest umowne)⁵⁰.

68. Jednakże zdarza się, że to samo działanie wywołujące szkodę stanowi jednocześnie naruszenie zobowiązania umownego i naruszenie ustawowego obowiązku skutecznego erga omnes. Istnieje zatem *zbieg odpowiedzialności* (lub *zbieg zobowiązań umownych i deliktowych*).

69. Oszustwo zarzucane przez grupę Arcadia pozwanym w postępowaniu głównym skutkuje takim zbiegiem odpowiedzialności. Istnieje bowiem w prawie angielskim ogólny zakaz zmywu w celu zaszkodzenia innej osobie. Naruszenie tego zakazu stanowi czyn niedozwolony (*tort of conspiracy*). Niezależnie od tego okoliczność, że pracownik szkodzi swojemu pracodawcy, stanowi naruszenie jego umownego zobowiązania do lojalności. Zachowanie wywołujące szkodę rodzi zatem potencjalnie dwa odrębne rodzaje odpowiedzialności.

70. W obliczu takiego zbiegu odpowiedzialności niektóre systemy krajowe, w tym prawo angielskie, pozostawiają powodowi *wybór* oparcia swojego roszczenia wobec kontrahenta na odpowiedzialności deliktowej lub na odpowiedzialności umownej⁵¹. Z kolei inne systemy, w tym prawo francuskie, *wykluczają co do zasady taki wybór* zgodnie z regułą wykluczającą ich kumulację: powód nie może powoływać się na zobowiązanie pozaumowne wobec swojego kontrahenta, jeżeli powoływane przez niego okoliczności stanowią również naruszenie zobowiązania umownego.

71. Rozporządzenie Bruksela I oraz konwencja z Lugano II przejmują dychotomię między „umową lub roszczeniami wynikającymi z umowy” (art. 5 pkt 1) a „czynem niedozwolonym” (art. 5 pkt 3) i zawierają różne zasady określania jurysdykcji w zależności od tego, czy roszczenie należy do jednej lub drugiej z tych kategorii. Problematyka zbiegu odpowiedzialności rozciąga się zatem na te instrumenty. W tym kontekście chodzi o ustalenie, czy wybór powoda dotyczący oparcia swojego roszczenia wobec kontrahenta na odpowiedzialności umownej lub na odpowiedzialności deliktowej ma decydujące znaczenie dla jurysdykcji.

72. Trybunał zajął się tą kwestią po raz pierwszy w wyroku w sprawie Kalfelis⁵². Sprawa, w której zapadł ten wyrok, dotyczyła osoby fizycznej, która podniosła roszczenie przeciwko swojemu bankowi w celu uzyskania naprawienia szkody poniesionej przez nią w ramach transakcji giełdowych, opierając się jednocześnie na 1) odpowiedzialności umownej, 2) odpowiedzialności za czyn niedozwolony i 3) bezpodstawnym wzbogaceniu (podstawa podobna do umownej). W szczególności pojawiło się pytanie, czy sąd mający na podstawie art. 5 pkt 3 konwencji brukselskiej jurysdykcję do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności deliktowej, miałby ją również w odniesieniu do podstaw umownych lub podobnych do umownych.

⁵⁰ Przy założeniu, że wszystkie zobowiązania znajdują swoje *pierwotne źródło* w ustawie, ponieważ żadne z nich by nie istniało, gdyby ustawa na to nie pozwalała (poprzez nałożenie zasad przyznających umowom wiążący skutek i ważność itp.).

⁵¹ W prawie materialnym państw członkowskich odpowiedzialność kontraktowa i odpowiedzialność deliktowa mogą podlegać różnym regulacjom w zakresie ciężaru dowodu, zakresu możliwego odszkodowania, przedawnienia itd. W interesie podnoszącego roszczenie może zatem leżeć wybór jednej lub drugiej drogi.

⁵² Wyrok z dnia 27 września 1988 r. (189/87, EU:C:1988:459).

73. W tym względzie Trybunał orzekł, że pojęcie „czynu niedozwolonego lub czynu podobnego do czynu niedozwolonego albo roszczeń wynikających z takiego czynu” należy uznać za pojęcie autonomiczne, które obejmuje „każde roszczenie zmierzające do ustalenia odpowiedzialności pozwanego, które nie wynika z »umowy« w rozumieniu art. 5 [pkt] 1” konwencji z Brukseli. Odczytany w oderwaniu od pozostałych, fragment ten mógłby wskazywać, że wybór powoda dotyczący oparcia jego roszczenia wobec kontrahenta na odpowiedzialności deliktowej nie ma znaczenia dla celów jurysdykcji: będzie ona w każdym przypadku objęta kategorią odnoszącą się do „umowy lub roszczenia wynikającego z umowy”. Niemniej jednak Trybunał uściślił, że „sąd mający zgodnie z art. 5 pkt 3 [wspomnianej konwencji] jurysdykcję do rozpoznania części powództwa opartego na podstawie deliktowej nie ma jurysdykcji do rozpoznania pozostałych części tego powództwa, które nie są oparte na podstawie deliktowej”⁵³.

74. Pomimo pewnej niejednoznaczności tej odpowiedzi wydaje się, że Trybunał uznał w tym wyroku, iż należy zakwalifikować jako wchodzącą w zakres pojęcia „umowy lub roszczeń wynikających z umowy” lub pojęcia „czynu niedozwolonego albo roszczeń wynikających z takiego czynu” każdą z podstaw prawnych powołanych przez powoda, to znaczy różne normy prawa materialnego służące za kauzę dla podniesionych przez niego roszczeń. Jurysdykcja może zatem różnić się w zależności od normy materialnej, na którą się on powołuje⁵⁴. Chcę uściślić, że nie chodzi tu o przyjęcie dla celów rozporządzenia Bruksela I lub konwencji z Lugano II kwalifikacji przewidzianej w prawie krajowym. W rzeczywistości według Trybunału powołana zasada odnosi się do zobowiązania. To właśnie to zobowiązanie dla celów tych instrumentów należy zakwalifikować *w sposób autonomiczny* jako „umowne” – jeżeli zostało ono podjęte dobrowolnie między stronami⁵⁵ – lub jako „czyn niedozwolony lub czyn podobny do czynu niedozwolonego” – jeżeli nie należy ono do tej pierwszej kategorii. Gdy w ramach tego samego powództwa powód podnosi odrębne podstawy prawne, powołuje się na różne zobowiązania – umowne, deliktowe itd. – co może determinować właściwość tyłu też sądów⁵⁶.

75. Trybunał powrócił do tego zagadnienia w wyroku Brogsitter⁵⁷. W sprawie, która doprowadziła do wydania tego wyroku, powód domagał się odszkodowania od swoich kontrahentów między innymi z tytułu odpowiedzialności deliktowej na podstawie przepisów prawa niemieckiego o przeciwdziałaniu nieuczciwej konkurencji. W tych ramach zarzucił im on w szczególności naruszenie obowiązku wyłączności wynikającego z ich umowy. Trybunałowi zostało następnie zadane pytanie o to, jaką kwalifikację w rozumieniu rozporządzenia Bruksela I należy nadać tym roszczeniom.

76. Biorąc za punkt wyjścia dictum wyroku Kalfelis⁵⁸, zgodnie z którym zakres pojęcia „czynu niedozwolonego albo roszczeń wynikających z takiego czynu” obejmuje każde roszczenie zmierzające do ustalenia odpowiedzialności pozwanego, które nie dotyczy „umowy lub roszczenia wynikającego z umowy”, Trybunał uznał, że aby włączyć rozpatrywane roszczenia do jednej lub drugiej z tych kategorii, należy sprawdzić, czy „niezależnie od ich kwalifikacji w prawie krajowym [...] mają one charakter kontraktowy”⁵⁹.

53 Wyrok z dnia 27 września 1988 r., Kalfelis (189/87, EU:C:1988:459, pkt 16–19).

54 Trybunał zresztą potwierdził następnie to podejście. Zobacz w szczególności wyrok z dnia 16 maja 2013 r., Melzer (C-228/11, EU:C:2013:305, pkt 21). Zobacz także S. Zogg, Accumulation of Contractual and Tortious Causes of Action Under the Judgments Regulation, *Journal of Private International Law*, 9:1, s. 39–76, w szczególności s. 42, 43.

55 Wyrok z dnia 17 czerwca 1992 r., Handte (C-26/91, EU:C:1992:268, pkt 15).

56 Zgodnie z tym podejściem w niniejszej sprawie różne *claims* Arcadii wobec pozwanych w postępowaniu głównym opierają się na tylu kauzach – *breach of fiduciary duty*, *conspiracy* itd. – że muszą być kwalifikowane oddzielnie. W tym względzie *tort of conspiracy* odnosi się, jak wskazałem, do naruszenia obowiązku prawnego skutecznego erga omnes, a zatem jest objęty pojęciem „czynu niedozwolonego”. Natomiast *tort of breach of fiduciary duty* jest podstawą objętą pojęciem „umowy lub roszczeń wynikających z umowy”. Rozpatrywane zobowiązania powiernicze wobec Arcadii zostały bowiem swobodnie podjęte przez pozwanych w postępowaniu głównym (zob. pkt 39 niniejszej opinii).

57 Wyrok z dnia 13 marca 2014 r. (C-548/12, EU:C:2014:148).

58 Wyrok z dnia 27 września 1988 r. (189/87, EU:C:1988:459, pkt 17).

59 Wyrok z dnia 13 marca 2014 r., Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148, pkt 20, 21) (podkreślenie własne).

77. Zdaniem Trybunału ma to miejsce wówczas, „gdy zarzucane zachowanie można uznać za uchybienie zobowiązaniom umownym w kształcie możliwym do określenia przy uwzględnieniu przedmiotu umowy”⁶⁰, oraz „[t]ak jest a priori w przypadku, gdy w celu wykazania zgodnego lub, przeciwnie, niezgodnego z prawem charakteru [zarzucanego] zachowania [...] niezbędna okazuje się wykładnia umowy [...]”⁶¹. Z tego względu do sądu odsyłającego należy „ustalenie, czy przedmiotem [wniesionych] powództw [...] jest żądanie naprawienia szkody, którego kauzy⁶² można racjonalnie upatrywać w naruszeniu praw i obowiązków wynikających z umowy [...], co spowodowałoby konieczność wzięcia go pod uwagę przy rozstrzygnięciu sprawy”⁶³.

78. W wyroku Brogsitter⁶⁴ dokonano moim zdaniem modyfikacji podejścia przyjętego w wyroku Kalfelis⁶⁵. Wydaje się bowiem, że Trybunał zmienił perspektywę przy dokonywaniu kwalifikacji do celów stosowania zasad określania jurysdykcji przewidzianych w art. 5 pkt 1 i art. 5 pkt 3 rozporządzenia Bruksela I oraz konwencji z Lugano II. Odszedł od kwalifikacji przyjmującej za punkt wyjścia *materialną podstawę prawną*, na którą powołuje się powód, aby przyjąć kwalifikację opartą na *okolicznościach faktycznych powołanych na poparcie roszczenia*. Sposób sformułowania tego roszczenia przez powoda wydaje się bez znaczenia dla takiej analizy.

79. Dokładny zakres wyroku Brogsitter⁶⁶ jest jednak niepewny. W tym względzie Arcadia podnosi, że „test Brogsitter” zawarty został w pkt 25 tego wyroku: roszczenie ma charakter „umowny”, jeżeli *w celu wykazania zgodnego lub, przeciwnie, niezgodnego z prawem charakteru zachowania zarzucanego na gruncie deliktowym wydaje się niezbędna wykładnia umowy*. Zgadzam się z tą analizą. Moim zdaniem Trybunał zamierzał zakwalifikować jako dotyczące „umowy lub roszczeń wynikających z umowy” roszczenia odszkodowawcze za czyn niedozwolony, których zasadność zależy od treści zobowiązań umownych wiążących strony sporu⁶⁷.

80. Natomiast pozwani w postępowaniu głównym są zdania, że „test Brogsitter” zawarty został w pkt 24 i 29 tego wyroku: przedmiotem roszczenia jest „umowa”, gdy zarzucane zachowanie *może być uważane – tj. może stanowić – uchybienie zobowiązaniom umownym*, bez względu na to, czy powód się na nie powołuje, czy nie. W związku z tym nie chodzi o to, czy wydaje się niezbędne ustalenie treści zobowiązań umownych, aby orzec w przedmiocie zgodności z prawem zarzucanego zachowania na gruncie deliktowym, lecz czy istnieje potencjalna korelacja pomiędzy tym zachowaniem a treścią tych zobowiązań. Z uwagi na to, że w świetle okoliczności faktycznych wspomniane zachowanie może stanowić jednocześnie naruszenie deliktowe i uchybienie zobowiązaniu umownemu, a powód mógłby w konsekwencji powołać się na jedno lub drugie, kwalifikacja „umowna” ma pierwszeństwo dla celów ustalenia jurysdykcji sądowej.

81. Trybunał wydaje się zaś w niektórych najnowszych orzeczeniach rozumieć wyrok Brogsitter⁶⁸ w taki sam sposób jak pozwani w postępowaniu głównym. W szczególności w wyroku Holterman, również dotyczącym, jak pragnę przypomnieć, sytuacji, w której na poparcie tego samego roszczenia odszkodowawczego podniesiono różne podstawy prawne, Trybunał orzekł, że w celu ustalenia, czy

60 Wyrok z dnia 13 marca 2014 r., Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148, pkt 24). Punkt ten został w istocie powtórzony w odpowiedzi udzielonej w pkt 29 tego wyroku i w jego sentencji.

61 Wyrok z dnia 13 marca 2014 r., Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148, pkt 25).

62 Trybunał najwyraźniej przyjął tu znaczenie pojęcia „kauzy” odnoszące się nie do normy prawa materialnego powołanej przez powoda na poparcie jego roszczenia (czyli znaczenia, w którym pojęcie to zostało użyte w pkt 74 niniejszej opinii), ale okoliczności faktycznych wymienionych w żądaniu.

63 Wyrok z dnia 13 marca 2014 r., Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148, pkt 26).

64 Wyrok z dnia 13 marca 2014 r. (C-548/12, EU:C:2014:148).

65 Wyrok z dnia 27 września 1988 r. (189/87, EU:C:1988:459).

66 Wyrok z dnia 13 marca 2014 r. (C-548/12, EU:C:2014:148).

67 Zobacz podobne rozumienie w opinii rzecznika generalnego P. Cruza Villalóna w sprawie Holterman Ferho Exploitatie i in. (C-47/14, EU:C:2015:309, pkt 48); a także w opinii rzecznika generalnej J. Kokott w sprawie Granarolo (C-196/15, EU:C:2015:851, pkt 14, 18). Rzecznik generalny P. Cruz Villalón zaproponował zatem w tej opinii zastosowanie tego testu do sekcji 5.

68 Wyrok z dnia 13 marca 2014 r. (C-548/12, EU:C:2014:148).

takie roszczenie wynika z „umowy” lub z „czynu niedozwolonego”, należy jedynie zbadać, czy zarzucane zachowanie *można uznać za uchybienie zobowiązaniom umownym*⁶⁹. Niemniej jednak Trybunał ograniczył się do potwierdzenia tego kryterium bez jego rzeczywistego zastosowania (ani wyjaśnienia), a więc trudno jest zyskać pewność co do tego, jakie znaczenie Trybunał chciał mu nadać.

82. Z całości powyższych rozważań wynika moim zdaniem, że orzecznictwo Trybunału jest co najmniej niejednoznaczne, jeżeli chodzi o sposób, w jaki art. 5 pkt 1 i art. 5 pkt 3 rozporządzenia Bruksela I oraz konwencji z Lugano II należy stosować w przypadku zbiegu odpowiedzialności. Wskazane byłoby wyjaśnienie przez Trybunał stanowiska w tym względzie.

83. Według mnie dla celów powiązania między art. 5 pkt 1 a art. 5 pkt 3 rozporządzenia Bruksela I i konwencji z Lugano II, przy uwzględnieniu celów pewności prawa, przewidywalności i prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości nierozzerwalnie związanych z tymi instrumentami, należy opowiedzieć się za przyjęciem podejścia wynikającego z wyroku Kalfelis⁷⁰ i kwalifikować roszczenie jako „umowne” lub „deliktowe” z punktu widzenia materialnej podstawy prawnej powołanej przez powoda. Trybunał co najmniej powinien stosować ścisłą wykładnię wyroku Brogsitter⁷¹, przedstawioną w pkt 79 niniejszej opinii. Innymi słowy – jeżeli roszczenie podniesione pomiędzy kontrahentami opiera się nie na zobowiązaniu wynikającym z umowy, ale na zasadach odpowiedzialności cywilnej z tytułu czynów niedozwolonych, a nie wydaje się niezbędne ustalenie treści zobowiązań umownych, aby orzec w przedmiocie zgodności z prawem zarzucanego zachowania, to roszczenie to powinno być objęte art. 5 pkt 3 wspomnianych instrumentów⁷².

84. Oczywiście przyznaję, że uzależnienie jurysdykcji od materialnej podstawy prawnej powołanej przez powoda umożliwia w pewnym zakresie *forum shopping*, ponieważ powód może do pewnego stopnia wybrać sąd, powołując odpowiednie normy. Co więcej, to samo zachowanie wywołujące szkodę, rozważane przez powoda pod kątem różnych podstaw prawnych, teoretycznie może być objęte jurysdykcją różnych sądów, powodując w ten sposób ryzyko fragmentacji sporu. W tym kontekście, rozwiązanie takie jak proponowane przez pozwanych w postępowaniu głównym wyklucza takie *forum shopping* i ma tę zaletę, że umożliwia koncentrację sporów powstałych w związku ze stosunkiem umownym przed sądem właściwym dla tych stosunków.

85. Należy jednakże zrelatywizować problemy podkreślone powyżej. Autorzy konwencji z Lugano II i rozporządzenia Bruksela I sami bowiem umożliwili w pewnym zakresie *forum shopping*, zapewniając powodowi wybór jurysdykcji. W przypadku zbiegu odpowiedzialności zarówno sąd właściwy dla stosunków umownych, jak i sąd właściwy z tytułu czynów niedozwolonych wykazuje ścisły związek ze sporem, a wymienione instrumenty *nie przewidują hierarchii między tymi sądami*. Co się tyczy ryzyka fragmentacji sporu, jak podkreślił sam Trybunał w wyroku Kalfelis⁷³, zgodnie z art. 2 wspomnianych instrumentów powód może zawsze wnieść powództwo przed sądy miejsca zamieszkania pozwanego, które będą miały jurysdykcję do orzekania w przedmiocie całości tego powództwa.

69 Wyrok Holterman, pkt 32, 71, odsyłające do pkt 24–27 wyroku z dnia 13 marca 2014 r., Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148). Jakkolwiek Trybunał wskazał na te cztery punkty, to jednak ostatecznie oparł się tylko na pierwszym z nich. Zobacz także wyrok z dnia 14 lipca 2016 r., Granarolo (C-196/15, EU:C:2016:559, pkt 21).

70 Wyrok z dnia 27 września 1988 r. (189/87, EU:C:1988:459, pkt 20).

71 Wyrok z dnia 13 marca 2014 r. (C-548/12, EU:C:2014:148).

72 Zgodnie z tym podejściem roszczenia Arcadii w zakresie, w jakim opierają się na *tort of conspiracy*, podlegałyby tej kategorii, przy założeniu, że sekcja 5 nie ma zastosowania. Aby orzec, że zachowanie stanowiące ten czyn niedozwolony jest niezgodne z prawem, nie jest bowiem konieczne ustalenie treści zobowiązań umownych wiążących pozwanych w postępowaniu głównym z Arcadią.

73 Wyrok z dnia 27 września 1988 r. (189/87, EU:C:1988:459, pkt 20).

86. Uznaję także, że dokonując wyważenia, należy również uwzględnić aspekt praktyczny. Podczas bowiem gdy niektóre porządki prawne, w tym angielski, nakładają reguły *strict pleading* na powodów, którzy muszą więc podać w swoim pozwie nie tylko okoliczności faktyczne i przedmiot roszczenia, ale również podstawy prawne, na których się one opierają, to inne porządki prawne, w tym francuski, nie nakładają na powodów takiego wymogu. Niemniej jednak również w tym przypadku akceptowany jest pewien relatywizm. Okoliczność, że powód nie był zobowiązany do wskazania podstawy prawnej, na którą się powołuje, nie oznacza, że należy ją pominąć, jeżeli zadał sobie trud wskazania jej.

87. Jednak poza tymi względami moje stanowisko jest zasadniczo uzasadnione nakazem prostoty zasad określania jurysdykcji. Przypomnę, że cel pewności prawa wymaga, by sąd krajowy, do którego wniesiono pozew, mógł łatwo wypowiedzieć się co do własnej jurysdykcji, nie będąc zmuszonym do rozpoznawania sprawy co do istoty⁷⁴.

88. W tym względzie uzależnienie jurysdykcji od materialnej podstawy prawnej (lub zobowiązania), na którą powód się powołuje, oferuje sądowi, przed który wytoczono powództwo, proste rozumowanie: jak wskazałem, to właśnie to zobowiązanie należało będzie zakwalifikować jako „umowne” lub jako „wynikające z czynu niedozwolonego” w rozumieniu rozporządzenia Bruksela I lub konwencji z Lugano II. I odwrotnie, wymaganie od sędziego dokonania kwalifikacji roszczenia w świetle okoliczności faktycznych – czy doszło do uchybienia zobowiązaniu umownemu, na które powód mógłby się powołać? – znacznie komplikuje jego zadanie. Jak podnosi Arcadia, sprowadza się to obowiązku stawiania hipotez co do tego, w jaki sposób sprawa *mogłaby być prowadzona przez powoda*. Sprawdzanie w ramach okoliczności faktycznych, na etapie ustalania jurysdykcji, istnienia ewentualnej korelacji między zarzucanym zachowaniem a treścią zobowiązań umownych nie zawsze jest łatwą sprawą. W wielu przypadkach byłoby dla sądu szczególnie utrudnione ustalenie, a nawet wyobrażenie na omawianym etapie treści tych zobowiązań: wymagałoby to ustalenia prawa właściwego, które determinowałoby nie tylko metodę wykładni umowy – kluczową dla ustalenia jej brzmienia – ale także wszelkie następstwa (*implied terms*), jakie to prawo przypisuje tego rodzaju umowie. Przewidywalność zasad określania jurysdykcji mogłaby ucierpieć w wyniku tej trudności.

89. Co więcej, pragnę przypomnieć, że co do zasady sąd, przed który wytoczono powództwo, powinien móc ustalić swoją jurysdykcję *na podstawie samych twierdzeń powoda*⁷⁵. Przeciwnie, zobowiązanie sądu do dokonania ogólnej oceny okoliczności faktycznych oznaczałoby w praktyce, że pozwany mógłby udaremnić zastosowanie zasady określania jurysdykcji odnoszącej się do „czynu niedozwolonego albo roszczenia wynikającego z takiego czynu” w rozumieniu art. 5 pkt 3 rozporządzenia Bruksela I oraz konwencji z Lugano II, powołując się na istnienie umowy między stronami oraz możliwe korelacje pomiędzy zarzucanym zachowaniem a zawartymi w niej zobowiązaniami⁷⁶.

90. Wreszcie pragnę jeszcze przypomnieć, że „jeżeli przedmiotem postępowania jest umowa lub roszczenia wynikające z umowy” w ramach art. 5 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I oraz konwencji z Lugano II, poza przypadkami umów szczególnych, o których mowa w lit. b) tego punktu, jurysdykcję posiada „sąd miejsca, gdzie zobowiązanie [będące podstawą powództwa] zostało wykonane albo miało być wykonane”. Jednakże mam wątpliwości co do realizacji tej zasady, jeśli roszczenie powoda nie opierało się właśnie na szczególnym zobowiązaniu umownym, ale roszczenie to należało pomimo to uznać za „wynikające z umowy” w świetle okoliczności faktycznych.

74 Wyroki: z dnia 3 lipca 1997 r., Benincasa (C-269/95, EU:C:1997:337, pkt 27); z dnia 28 stycznia 2015 r., Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, pkt 61).

75 Zobacz wyrok z dnia 28 stycznia 2015 r., Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, pkt 62).

76 Zobacz analogicznie wyrok z dnia 4 marca 1982 r., Effer (38/81, EU:C:1982:79, pkt 7).

2. Przeniesienie tej problematyki na sekcję 5

91. Niemniej jednak, jak to zostało wskazane powyżej, kwestia podniesionych między kontrahentami roszczeń z tytułu czynów niedozwolonych wymaga moim zdaniem udzielenia innej odpowiedzi, co się dotyczy stosowania sekcji 5.

92. W tym względzie przy uwzględnieniu w szczególności istnienia rozbieżności językowych między wersjami niemiecką, angielską i francuską art. 18 ust. 1 konwencji z Lugano II i rozporządzenia Bruksela I⁷⁷, należy odnieść się przede wszystkim do systematyki tych instrumentów i celu ochronnego realizowanego przez sekcję 5⁷⁸.

93. Autonomiczny charakter i bezwzględne obowiązywanie tej sekcji w ramach wspomnianych instrumentów, a także ten cel ochronny wymagają zaś moim zdaniem, aby pracodawca nie mógł obejść postanowień tej sekcji po prostu poprzez sformułowanie swojego roszczenia w sposób odnoszący się do czynu niedozwolonego⁷⁹. W tych ramach pracodawca nie może mieć wyboru. W przeciwnym razie omawiana sekcja zostałaby pozbawiona wszelkiej skuteczności (*effet utile*)⁸⁰. Elementy te przeważają w tej dziedzinie szalę na korzyść kwalifikacji opartej nie na materialnych podstawach prawnych powołanych przez powoda, lecz na okolicznościach faktycznych sporu.

94. W konsekwencji jestem zdania, że roszczenie wynika z „indywidualnej umowy o pracę”, do celów sekcji 5, jeżeli w świetle okoliczności faktycznych istnieje pewien materialny związek między tym roszczeniem a taką „umową”. Tak jest w przypadku, gdy roszczenie odnosi się do sporu *powstałego w związku ze stosunkiem pracy*, bez względu na to, czy powód opiera swoje roszczenie na wspomnianej „umowie”, czy nie, i niezależnie od tego, czy ustalenie treści zobowiązań umownych wydaje się niezbędne do tego, aby orzec o zasadności tego roszczenia. Ten warunek należy rozumieć szeroko. Innymi słowy – o ile warunek ten jest spełniony, nawet roszczenie oparte na normach odpowiedzialności cywilnej z tytułu czynów niedozwolonych (takie jak *conspiracy claim* podniesione przez Arcadię), które byłoby zasadniczo objęte zakresem stosowania art. 5 pkt 3 rozporządzenia Bruksela I lub konwencji z Lugano II, podlega sekcji 5⁸¹.

95. Jeśli chodzi konkretniej o zagadnienie leżące u podstaw pytań zadanych przez sąd odsyłający, a mianowicie o kwestię roszczenia odszkodowawczego podniesionego przez pracodawcę wobec pracownika, jestem zdania, że roszczenie to jest objęte sekcją 5, jeśli – jak orzekł Trybunał w wyroku Holterman – ten pierwszy powołuje się na *uchybieńa jakoby popełnione przez drugiego przy wykonywaniu jego obowiązków*⁸².

77 Podczas bowiem gdy brzmienie dwóch ostatnich wersji jest stosunkowo szerokie („in matters relating to individual contracts of employment”, „en matière de contrat individuel de travail”), brzmienie pierwszej wersji jest znacznie bardziej ograniczone („[b]ilden ein individueller Arbeitsvertrag oder Ansprüche aus einem individuellen Arbeitsvertrag den Gegenstand des Verfahrens”).

78 Zobacz analogicznie wyrok z dnia 30 maja 2013 r., Genil 48 i Comercial Hosteleria de Grandes Vinos (C-604/11, EU:C:2013:344, pkt 38 i przytoczone tam orzecznictwo). Trybunał podkreślił, że ten cel ochronny należy mieć na względzie przy wykładni przepisów sekcji 5. Zobacz wyrok z dnia 19 lipca 2012 r., Mahamdia (C-154/11, EU:C:2012:491, pkt 60).

79 „Gra stron”, jaką wywołałoby to podejście, jest szczególnie widoczna, jeśli, jak w niniejszej sprawie, powód podnosi początkowo naruszenie umowy, a następnie zmienia swoje powództwo tak, aby pozbawić je aspektu umownego.

80 Sady Anglii i Walii wydały w tym względzie bardzo pouczające wyroki precedensowe. Pierwotnie High Court of Justice (England & Wales), Queen’s Bench Division (Commercial Court) [wysoki sąd (Anglia i Walia), wydział Queen’s Bench (izba handlowa)] orzekł w swoim wyroku Swithenbank Foods Ltd. v Bowers, sędzia McGonigal [(2002) 2 All ER (Comm) 974, pkt 24–26], że sekcja 5 ma zastosowanie, wyłącznie jeśli pracodawca opiera swoje roszczenie wobec pracownika na umowie o pracę. Wyrok ten został obalony przez Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) [sąd apelacyjny (Anglia i Walia) (wydział cywilny)] w wyroku Alfa Laval Tumba v Separator Spares [(2012) EWCA Civ 1569, pkt 24, 25], właśnie w celu uniknięcia wszelkiego ryzyka obejścia tej sekcji, na korzyść szerokiego podejścia skoncentrowanego na treści sporu.

81 Zobacz podobnie B. Hess, T. Pfeiffer, P. Schlosser, *The Brussels I Regulation 44/2001: Application and Enforcement in the EU* (raport Heidelberg), Munich, C.H. Beck 2008, pkt 356–359; L. Merrett, *Jurisdiction Over Individual Contracts of Employment*, w: A. Dickinson, i E. Lein (red.), *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford, Oxford University Press 2015, s. 242, 243; U. Grušić, op.cit., s. 92; C. Baker Chiss, op.cit., §§ 49, 50. Okoliczność, że roszczenie mogłoby zostać oparte na uchybieniu zobowiązaniom umownym, jest dobrą wskazówką tym względzie. Jednakże nie może chodzić tu o samoistny test z uwagi na jego skomplikowanie, co zostało podkreślone w pkt 88 niniejszej opinii.

82 Wyrok Holterman, pkt 49. Skoro ta sama osoba może pełnić kilka funkcji w przedsiębiorstwie, należy oprzeć się na funkcjach pełnionych w ramach stosunku pracy.

96. Nie mogę jednak na tym poprzestać. O ile bowiem zachodzą sytuacje, w których podnoszone uchybienie wpisuje się wyraźnie w samo pełnienie funkcji przydzielonych pracownikowi i, przeciwnie, przypadki, w których takie uchybienie jest pozbawione jakiegokolwiek związku z tymi funkcjami⁸³, o tyle istnieje również wiele „szarych stref”. Tak jest w przypadku, gdy pracownik, popełniając sporne przewinienie, nie działał w celu wykonania swoich zadań, ale przewinienie to może jednak zostać z nimi powiązane poprzez związek czasu, miejsca lub środków⁸⁴. Czy należy zatem doprecyzować test proponowany w poprzednim punkcie?

97. Nie sądzę, aby tak było. Moim zdaniem jakkolwiek w prawie materialnym możliwe jest uściślenie poprzez wprowadzenie przesłanek pociągnięcia pracownika do odpowiedzialności, to jednak nie byłoby korzystne komplikowanie analizy dla celów ustalenia jurysdykcji. Należy przypomnieć, że w tej dziedzinie sąd, do którego wniesiono pozew, powinien móc łatwo rozstrzygnąć bez wdawania się w dogłębną analizę okoliczności faktycznych.

98. Mając na względzie powyższe rozważania, proponuję, aby z zakresu sekcji 5 wyłączyć jedynie roszczenia pracodawcy wobec pracownika dotyczące zachowania wywołującego szkodę, niemającego związku poprzez żadną obiektywną okoliczność – miejsce, czas, środki czy cel – z obowiązkami wykonywanymi przez tego ostatniego⁸⁵.

99. Takiej wykładni nie podważa argument Arcadii, według którego zgodnie z orzecznictwem Trybunału zasady określania jurysdykcji szczególnej należy interpretować w sposób ścisły, a wykładnia wykraczająca poza przypadki wyraźnie w nich przewidziane nie jest dozwolona⁸⁶.

100. Moim zdaniem z tego orzecznictwa wynika bowiem po prostu, że nie jest możliwe odejście od jasnego brzmienia tych zasad szczególnych, nawet jeśli byłoby to zgodne z celem, jaki one realizują.

101. Sugerowana przeze mnie wykładnia w żaden sposób nie odchodzi zaś od brzmienia art. 18 ust. 1 konwencji z Lugano II, którego znaczenie należy zresztą zrelatywizować w tej kwestii, zważywszy na wskazaną wcześniej rozbieżność językową. W sytuacji, w której pracownik wyrządza szkodę swojemu pracodawcy, stosunek pracy jest, ogólnie rzecz biorąc, decydującym elementem kontekstu. Wspomniany stosunek spowoduje pobyt pracownika w miejscu, w którym uchybienie zostało popełnione, np. w pomieszczeniach pracodawcy, lub da mu środki do jego popełnienia, takie jak dostęp do niektórych informacji poufnych tego ostatniego. Podsumowując: poza przypadkami, gdy jakkolwiek związek z funkcjami pracownika jest wykluczony, między roszczeniem odszkodowawczym pracodawcy a zobowiązaniami wynikającymi z „indywidualnej umowy o pracę” istnieje wystarczający materialny związek dla uzasadnienia tego, że roszczenie to odnosi się do wspomnianej „umowy”, jak tego wymaga brzmienie tego przepisu.

102. Tejże wykładni nie podważa także argument Arcadii, zgodnie z którym roszczenie z natury wynikające z „umowy” w rozumieniu art. 5 pkt 1 konwencji z Lugano II i rozporządzenia Bruksela I może być objęte „zakresem indywidualnych umów o pracę” dla celów postanowień sekcji 5. Oczywiście „indywidualna umowa o pracę” jest kategorią umów wchodzącą w zakres „umów lub

83 Można przeciwstawić sobie dwa skrajne przypadki. Z jednej strony przypadek kierowcy ciężarówki, który w trakcie dostawy powoduje wypadek, kierując ciężarówką firmową pod wpływem alkoholu. Z drugiej strony przypadek innego kierowcy, który korzystając z własnego samochodu, powoduje w dniu urlopu, poza miejscem pracy, wypadek przynoszący szkodę swojemu pracodawcy.

84 Odnoszę się do przypadków, w których popełniono przewinienie podczas godzin pracy lub w miejscu pracy lub zostało ono umożliwione wyłącznie dzięki sprawowanym funkcjom, lub którego popełnienie zostało ułatwione przez te funkcje.

85 W sytuacji gdy pracownik wykonuje obowiązki jako pracownik i pełni inne funkcje w innym charakterze, należy sprawdzić, których funkcji dotyczy zarzucane mu uchybienie: sekcja 5 będzie miała zastosowanie wyłącznie w przypadku obowiązków wykonywanych w charakterze pracownika.

86 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 27 września 1988 r., Kalfelis (189/87, EU:C:1988:459, pkt 19); z dnia 20 stycznia 2005 r., Engler (C-27/02, EU:C:2005:33, pkt 43); a także z dnia 22 maja 2008 r., Glaxosmithkline i Laboratoires Glaxosmithkline (C-462/06, EU:C:2008:299, pkt 28).

roszczeń wynikających z umów”. W tej mierze sekcja ta jest *lex specialis* w stosunku do wspomnianego art. 5 pkt 1. Jednakże stwierdzenie to nie stoi na przeszkodzie ocenie związku między roszczeniem a „umową” w bardziej elastyczny sposób w ramach wspomnianej sekcji, gdy jest to konieczne dla zapewnienia jej bezwzględnego obowiązywania.

103. Przy uwzględnieniu powyższych rozważań sugeruję, aby Trybunał odpowiedział na pytania pierwsze i trzecie, że roszczenie podniesione przez pracodawcę wobec pracownika ma za „przedmiot” indywidualną umowę o pracę lub roszczenia z indywidualnej umowy o pracę w rozumieniu art. 18 ust. 1 konwencji z Lugano II, gdy odnosi się ono do sporu *powstałego w związku ze stosunkiem pracy*, niezależnie od materialnych podstaw prawnych powołanych przez pracodawcę w pozwie. W szczególności roszczenie odszkodowawcze wniesione przez pracodawcę przeciwko pracownikowi jest objęte sekcją 5, gdy zarzucane pracownikowi zachowanie wiąże się w świetle okoliczności faktycznych z wykonywanymi przez niego obowiązkami.

D. W przedmiocie pojęcia „pracodawcy”, w szczególności w ramach grupy spółek (pytanie czwarte)

104. Pragnę przypomnieć, że pozwani w postępowaniu głównym zostali pozwani przed sądami Anglii i Walii przez spółki Arcadia London, Arcadia Singapore i Arcadia Switzerland oraz przez jedyne akcjonariusza grupy, Farahead. Jednakże zainteresowani mieli umowę o pracę w rozumieniu prawa materialnego tylko z jedną spółką Arcadia, której tożsamość zmieniała się w czasie. Z tego względu poprzez swoje pytanie czwarte sąd odsyłający zastanawia się w istocie nad tym, czy roszczenia podniesione wobec pracownika przez osobę, która nie jest jego pracodawcą w rozumieniu prawa materialnego – jak to miało miejsce w niniejszej sprawie w przypadku spółek grupy innych niż spółka będąca pracodawcą – mogą wchodzić w zakres sekcji 5, a jeśli tak, to na jakich warunkach.

105. Oczywiście, ponownie, udzielenie odpowiedzi na to pytanie nie będzie konieczne, jeżeli Trybunał uzna, tak jak proponuję, że pozwani w postępowaniu głównym nie mieli „indywidualnych umów o pracę” w rozumieniu postanowień sekcji 5 z żadną ze spółek Arcadia. Udzielam zatem odpowiedzi na to pytanie także posiłkowo, wychodząc z założenia, zgodnie z którym zainteresowani są „pracownikami” w rozumieniu tych postanowień.

106. Przy tym założeniu – roszczenie jest objęte zakresem sekcji 5, zgodnie z jej postanowieniami, jedynie pod warunkiem, że zostało ono podniesione przez jedną ze stron „indywidualnej umowy o pracę” – pracownika lub pracodawcę – wobec drugiej strony. W tych ramach pracodawca jest zazwyczaj osobą fizyczną lub prawną, dla której pracownik wykonuje przez pewien okres, na jej rzecz i pod jej kierownictwem świadczenia, w zamian za które wypłaca ona wynagrodzenie.

107. Natomiast roszczenie podniesione przez osobę trzecią wobec wspomnianej „umowy” przeciwko pracownikowi lub pracodawcy lub roszczenie podniesione przez jedną z tych stron przeciwko takiej osobie trzeciej nie są objęte tą sekcją. Należy jednakże zwrócić uwagę na dwa niuanse, w szczególności w przypadku grupy spółek.

108. Z jednej strony, jak wskazałem w ramach analizy pytania drugiego, autonomiczna kwalifikacja „indywidualnej umowy o pracę” i w tym względzie test stosunku podległości służbowej pozwalają uznać, że spółka, z którą pracownik nie zawarł umowy w rozumieniu prawa materialnego, ma z nim mimo to taką „umowę”. W ramach grupy spółek „pracodawcą” pracownika mającego formalnie umowę o pracę ze spółką A może być zatem spółka B, a nawet obie te spółki, w zależności od tego, kto sprawuje rzeczywistą władzę w ramach zarządzania⁸⁷.

⁸⁷ Zobacz analogicznie wyrok z dnia 15 grudnia 2011 r., Voogsgeerd (C-384/10, EU:C:2011:842, pkt 59–65).

109. Z drugiej strony chociaż zgodnie z tym testem pracownik ma „indywidualną umowę o pracę” wyłącznie ze spółką A, podczas gdy jest pozwany przez spółkę B, cel ochronny realizowany przez sekcję 5 uzasadnia przyjęcie podejścia uwzględniającego realia sporu: jeżeli roszczenie spółki B dotyczy zachowania, którego pracownik dopuścił się przy wykonywaniu jego „umowy” wobec spółki A, spółka B powinna również być uważana za „pracodawcę” w rozumieniu art. 20 ust. 1 konwencji z Lugano II. Spółki z tej samej grupy powinny podlegać tym samym ograniczeniom w zakresie jurysdykcji⁸⁸. W przeciwnym razie, obawiam się, że pozostawiałoby to również w tym przypadku pracodawcom międzynarodowym pewną możliwość obchodzenia postanowień sekcji 5. Jeśli istnieje organiczne i gospodarcze powiązanie między tymi dwiema spółkami, a druga z nich ma interes w należyтым wykonaniu umowy, to nie naruszałoby to celu pewności prawa⁸⁹. Co więcej, pozwoliłoby to w sposób użyteczny uniknąć nakładania się jurysdykcji kilku sądów w odniesieniu do tego samego stosunku pracy i przyczyniłoby się w konsekwencji do prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości.

110. Przy uwzględnieniu powyższego sugeruję, aby Trybunał odpowiedział na pytanie czwarte, że w razie gdy w ramach grupy spółek pracownik ma umowę o pracę w rozumieniu prawa materialnego z daną spółką, ale został pozwany przez inną spółkę, ta druga spółka może zostać uznana za „pracodawcę” tego pracownika do celów postanowień sekcji 5, jeżeli:

- pracownik wykonuje swoje obowiązki w rzeczywistości na korzyść i pod kierownictwem tej drugiej spółki, lub
- druga spółka pozywa pracownika za zachowanie, którego dopuścił się on przy wykonywaniu umowy zawartej z pierwszą spółką.

V. Wnioski

111. W świetle powyższych rozważań proponuję Trybunałowi, aby na pytania prejudycjalne przedłożone przez Supreme Court of the United Kingdom (sąd najwyższy Zjednoczonego Królestwa) udzielił następującej odpowiedzi:

- 1) Artykuł 18 ust. 1 konwencji o jurysdykcji i uznawaniu oraz wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, podpisanej w dniu 30 października 2007 r., której zawarcie zostało zatwierdzone w imieniu Wspólnoty decyzją 2009/430/WE Rady z dnia 27 listopada 2008 r. („konwencji z Lugano II”), należy interpretować w ten sposób, że członek zarządu spółki mający pełną kontrolę i autonomię w odniesieniu do bieżącego zarządzania działalnością spółki, którą reprezentuje, i wykonywania swoich własnych funkcji nie jest podporządkowany tej spółce i w związku z tym nie ma z nią „indywidualnej umowy o pracę” w rozumieniu tego postanowienia. Okoliczność, że akcjonariusze wspomnianej spółki mają prawo odwołać tego członka zarządu, nie podważa tej wykładni.
- 2) Roszczenie podniesione przez pracodawcę wobec pracownika ma za „przedmiot” indywidualną umowę o pracę lub roszczenia z indywidualnej umowy o pracę w rozumieniu art. 18 ust. 1 konwencji z Lugano II, gdy odnosi się ono do sporu *powstałego w związku ze stosunkiem pracy*, niezależnie od materialnych podstaw prawnych powołanych przez pracodawcę w pozwie. W szczególności roszczenie odszkodowawcze wniesione przez pracodawcę przeciwko

⁸⁸ Zobacz podobnie Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) [sąd apelacyjny (Anglia i Galia) (wydział cywilny)], *Samengo-Turner v J & H Marsh & McLennan (Services) Ltd*, [2007] EWCA Civ 732, pkt 32–35; *James Petter v EMC Europe Limited, EMC Corporation*, [2015] EWCA Civ 828, pkt 20, 21.

⁸⁹ Zobacz analogicznie wyrok z dnia 10 kwietnia 2003 r., *Pugliese* (C-437/00, EU:C:2003:219, pkt 23, 24).

pracownikowi jest objęte rozdziałem II sekcja 5 wspomnianej konwencji, gdy zarzucane pracownikowi zachowanie wiąże się w świetle okoliczności faktycznych z wykonywanymi przez niego obowiązkami.

- 3) W razie gdy w ramach grupy spółek dany pracownik ma umowę o pracę w rozumieniu prawa materialnego z daną spółką, ale zostaje pozwany przez inną spółkę, ta druga spółka może zostać uznana za „pracodawcę” pracownika do celów postanowień rozdziału II sekcji 5 konwencji z Lugano II, jeżeli:
- pracownik wykonuje swoje obowiązki w rzeczywistości na rzecz i pod kierownictwem tej drugiej spółki, lub
 - druga spółka pozywa pracownika za zachowanie, którego dopuścił się on przy wykonywaniu umowy zawartej z pierwszą spółką.