Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
H. SAUGMANDSGAARD ØE
fremsat den 24. januar 2019[1]

Sag C-603/17

Peter Bosworth,
Colin Hurley
mod
Arcadia Petroleum Limited m.fl.

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Supreme Court of the United Kingdom (Det Forenede Kongeriges øverste domstol))

»Præjudiciel forelæggelse – retternes kompetence og anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område – Lugano II-konventionen – afsnit II, afdeling 5 – kompetence i sager om individuelle arbejdsaftaler – erstatningssøgsmål anlagt af flere selskaber i en koncern mod tidligere direktører – begreberne »individuelle arbejdsaftaler« og »arbejdsgiver« – søgsmål anlagt som sager om erstatning uden for kontrakt som omhandlet i den lov, der finder anvendelse – betingelser, hvorunder sådanne søgsmål kan anses for »sager om« kontraktforhold og/eller om individuelle arbejdsaftaler som omhandlet i Lugano II-konventionen«

I. Indledning

1. Med sin anmodning om præjudiciel afgørelse har Supreme Court of the United Kingdom (Det Forenede Kongeriges øverste domstol) forelagt Domstolen fire spørgsmål vedrørende fortolkningen af konventionen om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område, undertegnet i Lugano den 30. oktober 2007[2] (herefter »Lugano II-konventionen«).

2. Disse spørgsmål er forelagt i forbindelse med en tvist mellem eneaktionæren og flere selskaber i en multinational virksomhedskoncern på den ene side og koncernens tidligere direktører på den anden side, hvorunder der er nedlagt påstand om erstatning som følge af svig angiveligt begået mod disse selskaber, hvilken svig de pågældende direktører angiveligt var hovedmændene bag, og som de også hovedsagelig drog fordel af.

3. På det nuværende trin i hovedsagen skal den forelæggende ret afgøre, om retterne i England og Wales har kompetence til at træffe afgørelse i disse sager, eller om det er de schweiziske retsinstanser, der som retterne på det sted, hvor de pågældende tidligere direktører har bopæl, skal tage stilling til alle eller enkelte af disse sager. Svaret afhænger af, om de pågældende søgsmål skal anses for at være »sager om individuelle arbejdsaftaler« som omhandlet i Lugano II-konventionens afsnit II, afdeling 5 (herefter »afdeling 5«).

1 – Originalsprog: fransk.

2 – EUT 2007, L 339, s. 1. Konventionen blev godkendt på Unionens vegne ved Rådets afgørelse 2009/430/EF af 27.11.2008 (EUT 2009, L 147, s. 1).

4. I denne sammenhæng rejser den forelæggende ret komplekse retlige spørgsmål vedrørende fortolkningen af nøglebegreber i nævnte afdeling 5, nemlig »individuel arbejdsaftale«, »arbejdstager« og »arbejdsgiver«. Den har ligeledes rejst spørgsmålet om, hvorvidt en sag mellem parterne i en sådan »aftale«, som støttes på reglerne i den lovgivning, der finder anvendelse, om erstatning uden for kontrakt, kan være omfattet af denne afdeling.

5. I dette forslag til afgørelse vil jeg redegøre for grundene til, at direktører, der udøver deres hverv helt autonomt, ikke har indgået en »individuel arbejdsaftale« med det selskab, hvor de udøver dette hverv, som omhandlet i afdeling 5. Subsidiært vil jeg forklare, dels hvorfor en sag mellem parterne i nævnte »aftale«, som hviler på et erstatningsretligt grundlag uden for kontrakt, er omfattet af denne afdeling, når tvisten udspringer af arbejdsrelationen, dels hvorfor »arbejdsgiver« som omhandlet i bestemmelserne i den nævnte afdeling ikke nødvendigvis er begrænset til den person, med hvem arbejdstageren formelt har indgået en arbejdsaftale.

II. Lugano II-konventionen

6. Afdeling 5, der har overskriften »Kompetence i sager om individuelle arbejdsaftaler«, indeholder bl.a. artikel 18 og 20.

7. Konventionens artikel 18, stk. 1, bestemmer, at »[i] sager om individuelle arbejdsaftaler afgøres kompetencen efter denne afdeling, jf. dog artikel 4 og artikel 5, stk. 5«.

8. Samme konventions artikel 20, stk. 1, bestemmer: »En arbejdsgiver kan kun anlægge sag ved retterne i den konventionsstat, på hvis område arbejdstageren har bopæl«.

III. Tvisten i hovedsagen, de præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen

9. Arcadia-koncernen består bl.a. af selskaberne Arcadia London, Arcadia Switzerland og Arcadia Singapore. Koncernen er 100% ejet af selskabet Farahead Holdings Ltd (herefter »Farahead«). På tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen var Peter Bosworth og Colin Hurley (herefter samlet »de sagsøgte i hovedsagen«), som i dag har bopæl i Schweiz, henholdsvis *chief executive officer* (administrerende direktør, CEO) og *chief financial officer* (finansdirektør, CFO) i den pågældende koncern. De var desuden direktører i de tre omhandlede Arcadia-selskaber. Derudover havde de hver især en ansættelseskontrakt med et af selskaberne, som de selv havde udarbejdet, eller som var udarbejdet under deres ansvar.

10. Den 12. februar 2015 anlagde de tre nævnte Arcadia-selskaber og Farahead (herefter samlet »Arcadia«) ved High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Commercial Court) (ret i første instans (England og Wales), Queen's Bench Division (afdelingen for handelssager), Det Forenede Kongerige), erstatningssøgsmål mod adskillige personer, herunder de sagsøgte i hovedsagen. Med disse søgsmål nedlagde sagsøgerne påstand om erstatning for det tab, koncernen angiveligt har lidt som følge af en række svigagtige transaktioner, der involverede Arcadia-selskaberne, og som var foretaget i perioden mellem april 2007 og maj 2013.

11. Ifølge Arcadia er de sagsøgte i hovedsagen hovedmændene bag og dem, der drog fordel af svigen. Som koncernens CEO og CFO havde de sammen med de øvrige sagsøgte medvirket til at omdirigere hovedparten af Arcadia-selskabernes fortjeneste som følge af de omtvistede transaktioner og skjult de omtvistede transaktioner for Farahead. De pågældende parter har udtrykkeligt bestridt disse antagelser.

12. Arcadia havde i sin oprindelige stævning gjort gældende, at de forseelser, som hævdes begået af de sagsøgte i hovedsagen, udgjorde 1) delikt (*tort*) ved sammensværgelse med henblik på at forvolde skade med ulovlige midler (*unlawful means conspiracy*), 2) delikt ved tilsidesættelse af tillidsforpligtelsen (*breach of fiduciary duty*) og 3) misligholdelse af udtrykkelige eller stiltiende kontraktforpligtelser (*breach of express and/or implied contractual duties*) i medfør af deres ansættelseskontrakter.

13. Ved en indsigelse fremsat den 9. marts 2015 anfægtede de pågældende parter i henhold til Lugano II-konventionen kompetencen for retterne i England og Wales til at træffe afgørelse om det søgsmål, som er anlagt af Arcadia, mod dem. Ifølge disse parter er dette søgsmål en sag om »individuelle arbejdsaftaler« og henhører derfor under afdeling 5. Som følge heraf har alene retterne i deres bopælsstat, dvs. de schweiziske retter, kompetence i dette søgsmål.

14. Følgelig har sagsøgerne i hovedsagerne ændret deres påstande. De gør ikke længere gældende, at de sagsøgte i hovedsagerne har misligholdt deres forpligtelser i medfør af deres ansættelseskontrakter, og alle henvisninger til misligholdelse af disse forpligtelser som ulovlige midler i forbindelse med sammensværgelse er blevet slettet.

15. Ved dom af 1. april 2015 fastslog High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Commercial Court) (domstol i første instans (England og Wales), Queen's Bench Division (afdelingen for handelssager)), at retterne i England og Wales har kompetence med hensyn til Arcadias søgsmål, for så vidt som det vedrører deliktet sammensværgelse med henblik på at forvolde skade med ulovlige midler (*unlawful means conspiracy*). Desuden fastslog den, at disse retter også har kompetence med hensyn til det pågældende søgsmål, for så vidt som det vedrører deliktet tilsidesættelse af tillidsforpligtelsen (*breach of fiduciary duty*), idet de dog ikke har kompetence med hensyn til de påstande, som Arcadia London og Arcadia Singapore har nedlagt i denne forbindelse for angivelige tilsidesættelser, der måtte være sket, mens et af disse selskaber havde en ansættelseskontrakt med Peter Bosworth eller Colin Hurley. I dette omfang – og kun i dette omfang – er der med hensyn til det af Arcadia anlagte søgsmål tale om en sag om »individuelle arbejdsaftaler« som omhandlet i bestemmelserne i afdeling 5.

16. De sagsøgte i hovedsagen iværksatte appel til prøvelse af denne dom ved Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (appeldomstol (England og Wales) (afdelingen for civile sager), Det Forenede Kongerige). Denne appel blev forkastet ved dom af 19. august 2016. Supreme Court of the United Kingdom (Det Forenede Kongeriges øverste domstol) har imidlertid givet de sagsøgte tilladelse til at iværksætte appel.

17. På denne baggrund har den nævnte domstol besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Hvad er den korrekte test til afgørelse af, om en påstand, som en arbejdsgiver har nedlagt over for en arbejdstager eller en tidligere arbejdstager (herefter »en arbejdstager«), henhører under »sager om« en individuel arbejdsaftale i den i [Lugano II-]konventionens afsnit [II], afdeling 5, (artikel 18-21) omhandlede forstand?

   a) Er det, for at en påstand, som en arbejdsgiver har nedlagt over for en arbejdstager, er omfattet af artikel 18-21, tilstrækkeligt, at arbejdsgiveren også kunne have gjort gældende, at den påklagede adfærd udgjorde en misligholdelse af arbejdstagerens individuelle arbejdsaftale – selv hvis den påstand, som arbejdsgiveren faktisk har nedlagt, ikke er baseret på anbringender om, at der foreligger misligholdelse af denne kontrakt, men (f.eks.) nedlægges med en eller flere af de [i hovedsagen omhandlede] forskellige begrundelser?

   b) Subsidiært, er den korrekte test, at en påstand, som en arbejdsgiver har nedlagt over for en arbejdstager, kun er omfattet af artikel 18-21, hvis den forpligtelse, som påstanden faktisk er baseret på, er en forpligtelse i henhold til arbejdsaftalen? Såfremt dette er den korrekte test,

følger det da heraf, at en påstand, som kun er baseret på en tilsidesættelse af en forpligtelse, der er opstået uafhængigt af arbejdsaftalen (og, såfremt det er relevant, ikke er en forpligtelse, som arbejdstageren »frivilligt har samtykket i«), ikke er omfattet af afdeling 5?

c) Såfremt ingen af ovenstående test er den korrekte test, hvad er da den korrekte test?«

2) Såfremt et selskab og en person indgår en »kontrakt« (i den i [Lugano II]-konventionens artikel 5, stk. 1, omhandlede forstand), i hvilket omfang er det da nødvendigt, at der skal være et underordnelsesforhold mellem selskabet og personen, for at kontrakten udgør en »individuel arbejdsaftale« i henhold til [denne konventions afsnit II,] afdeling 5? Kan et sådant forhold foreligge, når personen er i stand til at fastlægge (og faktisk fastlægger) vilkårene i sin kontrakt med selskabet og har kontrol over og autonomi med hensyn til selskabets daglige drift og udførelsen af sine egne [opgaver], men selskabets aktionær/aktionærer har bemyndigelse til at bringe forholdet til ophør?

3) Såfremt [Lugano II-]konventionens afsnit II, afdeling 5, kun finder anvendelse på sager, som – bortset fra afdeling 5 – ville være omfattet af Luganokonventionens artikel 5, stk. 1, hvad er da den korrekte test til afgørelse af, om en påstand er omfattet af artikel 5, stk. 1?

a) Er den korrekte test, at en påstand er omfattet af [nævnte] artikel 5, stk. 1, hvis arbejdsgiveren kunne gøre gældende, at den påklagede adfærd udgør en misligholdelse af en kontrakt, selv hvis den påstand, som arbejdsgiveren faktisk har nedlagt, ikke er baseret på anbringender om, at der foreligger misligholdelse af denne kontrakt?

b) Eller er den korrekte test, at en påstand kun er omfattet af [nævnte] artikel 5, stk. 1, hvis den forpligtelse, som den faktisk er baseret på, er en kontraktforpligtelse? Såfremt dette er den korrekte test, følger det da heraf, at en påstand, som kun er baseret på en tilsidesættelse af en forpligtelse, der er opstået uafhængigt af kontrakten (og, hvis det er relevant, ikke er en forpligtelse, som sagsøgte »frivilligt har samtykket i«), ikke er omfattet af artikel 5, stk. 1?

c) Såfremt ingen af ovenstående test er den korrekte test, hvad er da den korrekte test?

4) Under omstændigheder, hvor:

a) [s]elskab A og B begge er en del af en koncern

b) [s]agsøgte X faktisk udfylder rollen som administrerende direktør for denne koncern (som Peter Bosworth gjorde for Arcadia-koncernen […]), X er ansat i et selskab i koncernen, selskab A (og således er arbejdstager i selskab A) (som Peter Bosworth var det fra tid til anden […]), og ikke er ansat i selskab B i henhold til national ret

c) [s]elskab A nedlægger påstande over for X, og denne påstand er omfattet af [Lugano II-konventionens] artikel 18-21, og

d) [d]et andet koncernselskab, selskab B, også nedlægger påstande over for X på grundlag af en tilsvarende adfærd som den, der danner grundlag for selskab A's påstande nedlagt over for X,

hvad er da den korrekte test for afgørelsen af, om den af selskab B nedlagte påstand er omfattet af afdeling 5? Navnlig:

– Afhænger svaret af, om der mellem X og selskab B var en »individuel arbejdsaftale« i den i [Lugano II-konventionens afsnit II,] afdeling 5, omhandlede forstand, og i givet fald hvad er da den korrekte test til afgørelse af, om der er en sådan aftale?

– Skal selskab B behandles som »arbejdsgiver« for X hvad angår [Lugano II-]konventionens afsnit II, afdeling 5, og/eller er den påstand, som selskab B har nedlagt over for X (i punkt 4, litra d), ovenfor), omfattet af artikel 18-21 på samme måde, som den påstand, som selskab A har nedlagt over for X, er omfattet af artikel 18-21? Navnlig:

  a) Er selskab B's påstand kun omfattet af artikel 18, hvis den forpligtelse, som den faktisk er baseret på, er en forpligtelse i henhold til arbejdsaftalen mellem selskab B og X?

  b) Eller er påstanden da omfattet af artikel 18, hvis den påklagede adfærd ville have udgjort en misligholdelse af en forpligtelse i henhold til arbejdsaftalen mellem selskab A og X?

– Såfremt ingen af ovenstående test er den korrekte test, hvad er da den korrekte test?«

18. Forelæggelsesafgørelsen indgik til Domstolens Justitskontor den 20. oktober 2017. De sagsøgte i hovedsagen, Arcadia, Det Schweiziske Forbund samt Europa-Kommissionen har indleveret skriftlige indlæg til Domstolen. Disse procesdeltagere, med undtagelse af Det Schweiziske Forbund, var repræsenteret i retsmødet, der blev afholdt den 13. september 2018.

IV. Analyse

A. Indledende bemærkninger

19. Lugano II-konventionen er en international konvention gældende mellem Unionen og staterne i Den Europæiske Frihandelssammenslutning (EFTA) samt Det Schweiziske Forbund. Domstolen er kun sjældent blevet forelagt spørgsmål vedrørende denne konvention. Der er tale om et instrument, der er parallelt med forordning (EF) nr. 44/2001 [3], og som har samme genstand og fastsætter de samme kompetenceregler som denne forordning. Den righoldige praksis fra Domstolen vedrørende denne forordning kan således overføres på de tilsvarende bestemmelser i denne konvention [4].

20. Den forelæggende rets spørgsmål er opstået i følgende retlige kontekst. Arcadia er af den opfattelse, at retterne i England og Wales har kompetence til at påkende deres søgsmål anlagt mod de sagsøgte i hovedsagen på grundlag af Lugano II-konventionens artikel 6, nr. 1). Søgsmålet er nemlig snævert forbundet med lignende søgsmål anlagt mod tre andre personer, der har bopæl i England og Wales [5].

21. De sagsøgte har imidlertid bestridt, at disse retter har kompetence. Ifølge disse parter er dette søgsmål en sag om »individuelle arbejdsaftaler« og henhører derfor under afdeling 5.

3 – Rådets forordning af 22.12.2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (EFT 2001, L 12, s. 1, herefter »Bruxelles I-forordningen«). Denne forordning erstattede konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, undertegnet i Bruxelles den 27.9.1968 (EFT 1978, L 304, s. 17) (herefter »Bruxelleskonventionen«). Den er selv for nylig blevet ophævet ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1215/2012 af 12.12.2012 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (EUT 2012, L 351, s. 1).

4 – Ved fortolkningen af denne konvention bør der desuden tages hensyn til nationale afgørelser vedrørende disse to instrumenter. Jf. artikel 1 i protokol nr. 2 om ensartet fortolkning af [Lugano II-konventionen] og om det stående udvalg (EUT 2007, L 339, s. 27) og dom af 2.4.2009, Gambazzi (C-394/07, EU:C:2009:219, præmis 36), og af 20.12.2017, Schlömp (C-467/16, EU:C:2017:993, præmis 46-51).

5 – I henhold til denne bestemmelse kan en person, der har bopæl på en medlemsstats område, endvidere sagsøges, såfremt der er flere sagsøgte, ved retten i den retskreds, hvor en af de sagsøgte har bopæl, forudsat at kravene er så snævert forbundne, at det er ønskeligt at behandle og påkende dem samtidig for at undgå uforenelige afgørelser i tilfælde af, at kravene blev påkendt hver for sig.

22. Jeg gør i denne henseende opmærksom på, at i henhold til Lugano II-konventionens artikel 18, stk. 1, er spørgsmålet om retternes kompetence med hensyn til søgsmål på området reguleret ved bestemmelserne i afdeling 5. En »arbejdsgivers« påstand over for en »arbejdstager« skal i henhold til konventionens artikel 20, stk. 1, behandles ved retterne i den stat, på hvis område den sidstnævnte har bopæl. Ifølge Domstolen har bestemmelserne i denne afdeling desuden udtømmende karakter [6]. Såfremt denne afdeling finder anvendelse, vil Arcadia således ikke kunne påberåbe sig konventionens artikel 6, nr. 1).

23. Nævnte afdeling 5 tilsigter navnlig [7] at *beskytte arbejdstageren*, der anses for den svageste part i den individuelle arbejdsaftale, ved brug af kompetenceregler, der er gunstigere for denne parts interesser [8]. Med dette formål for øje fjerner denne afdeling enhver valgfrihed med hensyn til værneting og giver arbejdstageren den fordel, at den pågældende principielt kun kan indstævnes ved de retter, der anses for at være dem, denne arbejdstager er mest fortrolig med.

24. Spørgsmålet, om de sagsøgte i hovedsagens formalitetsindsigelse skal tages til følge, afhænger af rækkevidden af anvendelsesområdet for afdeling 5. I henhold til artikel 18, stk. 1, finder Lugano II-konventionen anvendelse på »sager om individuelle arbejdsaftaler«. Denne ordlyd indebærer to betingelser: For det første skal der være en sådan »aftale« mellem parterne, og for det andet skal påstanden, i en vis forstand, være knyttet til denne »aftale«.

25. Den forelæggende rets andet og fjerde spørgsmål vedrører i det væsentlige den første af disse betingelser, mens det første og det tredje spørgsmål vedrører den anden betingelse. Jeg vil undersøge fortolkningen af begrebet »individuel arbejdsaftale« (afdeling B), derefter problematikken med hensyn til den forbindelse, der skal være mellem påstanden og »aftalen« (afdeling C), for derefter at vende tilbage til begrebet »arbejdsgiver« som omhandlet i afdeling 5. D.

B. Begrebet »individuelle arbejdsaftaler« (det andet spørgsmål)

26. Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om kontrakter som dem, der var indgået mellem de sagsøgte i hovedsagen og visse selskaber i Arcadia-koncernen, kan kvalificeres som »individuelle arbejdsaftaler« som omhandlet i bestemmelserne i afdeling 5. Denne ret ønsker nærmere bestemt oplyst, i hvilket omgang det med henblik på denne kvalificering er nødvendigt, at der foreligger et underordnelsesforhold mellem en privatperson og det selskab, der gør brug af den pågældendes tjenester. Retten ønsker oplyst, om et sådant forhold kan foreligge, når personen fastlægger vilkårene i sin kontrakt med selskabet og har fuld kontrol over og autonomi med hensyn til selskabets daglige drift og med hensyn til udførelsen af sine egne opgaver, men selskabets aktionær/aktionærer har bemyndigelse til at bringe forholdet til ophør. Desuden ønsker den forelæggende ret oplysning om de omstændigheder, der gør det muligt at udlede, at der foreligger sådanne »aftaler« i denne afdelings forstand mellem de sagsøgte i hovedsagen og de selskaber i Arcadia-koncernen, hvormed de ikke formelt havde kontrakt [9].

6 – Jf. dom af 22.5.2008, Glaxosmithkline og Laboratoires Glaxosmithkline (C-462/06, EU:C:2008:299, præmis 19 og 20), af 14.9.2017, Nogueria m.fl. (C-168/16 og C-169/16, EU:C:2017:688, præmis 51), og af 21.6.2018, Petronas Lubricants Italy (C-1/17, EU:C:2018:478, præmis 25).

7 – Lugano II-konventionens og Bruxelles I-forordningens kompetenceregler har generelt til formål at sikre retssikkerheden. De bør i denne henseende frembyde en høj grad af forudsigelighed: Det bør være let for sagsøgeren at afgøre, ved hvilken ret den pågældende kan anlægge sag, og for en sagsøgt med rimelighed at kunne forudse, ved hvilken ret vedkommende kan blive sagsøgt. Desuden tager disse regler sigte på at sikre en ordnet retspleje. Jf. dom af 19.2.2002, Besix (C-256/00, EU:C:2002:99, præmis 26), og af 10.4.2003, Pugliese (C-437/00, EU:C:2003:219, præmis 16).

8 – Jf. 13. betragtning til Bruxelles I-forordningen samt dom af 19.7.2012, Mahamdia (C-154/11, EU:C:2012:491, præmis 44), og af 21.6.2018, Petronas Lubricants Italy (C-1/17, EU:C:2018:478, præmis 23).

9 – Den forelæggende ret har rejst dette andet led i forbindelse med det fjerde spørgsmål. Jeg finder det imidlertid hensigtsmæssigt at behandle det med det samme.

1. Om formaliteten

27. Som den forelæggende ret har anført, har Arcadia-koncernen ikke for de lavere retter bestridt, at de sagsøgte i hovedsagen havde status som arbejdstager i forhold til hvert af de selskaber, hvormed de havde en ansættelseskontrakt. Ifølge procesdeltagerene er der således med henblik på afgørelsen af tvisten i hovedsagen ikke længere behov for Domstolens svar.

28. Jeg deler ikke denne opfattelse. Det skal hertil bemærkes, at det, inden for rammerne af det samarbejde mellem Domstolen og de nationale retsinstanser, som er indført ved artikel 267 TEUF, udelukkende tilkommer den nationale retsinstans, for hvilken en tvist er indbragt, og som har ansvaret for den retsafgørelse, som skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen [10].

29. I øvrigt er det for det første min opfattelse, at grunden til, at denne status ikke er bestridt, er, at Arcadia-koncernen oprindeligt anså den omstændighed, at der forelå en ansættelseskontrakt i henhold til national ret, for i sig selv at indebære, at den skulle kvalificeres som »individuel arbejdsaftale« som omhandlet i afdeling 5. Koncernen ændrede dog senere synspunkt og har udtrykkeligt bestridt dette. For det andet har parterne gennem hele proceduren for de nationale retsinstanser været uenige om, hvorvidt der forelå sådanne »aftaler« mellem de sagsøgte i hovedsagen og de selskaber i koncernen, hvormed de ikke formelt havde en kontrakt [11]. Det er således klart nødvendigt, at Domstolen besvarer dette spørgsmål.

2. Om realiteten

30. Det skal indledningsvis bemærkes, at de sagsøgte på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen var *direktører*, i selskabsretlig forstand, i Arcadia-koncernen. Nærmere bestemt fungerede Peter Bosworth som fungerende [12] chief executive officer (CEO) for koncernen og Colin Hurley som fungerende chief financial officer (CFO). Desuden var de pågældende formelle og/eller fungerende direktører [13] for Arcadia London, Arcadia Switzerland og Arcadia Singapore.

31. Hver af de sagsøgte i hovedsagen havde desuden en ansættelseskontrakt som omhandlet i den lov, der finder anvendelse [14], med et bestemt selskab i Arcadia-koncernen. Selskabets identitet skiftede imidlertid fra tid til anden, idet de successivt var ansat i bl.a. Arcadia London og Arcadia Singapore, men ikke i Arcadia Switzerland. Ifølge de forskellige kontrakter skulle de pågældende kun udføre ledelsesopgaver for det selskab, hvori de var ansat. Det eneste vederlag, de modtog fra koncernen, var det, der var fastsat bestemmelse om i disse kontrakter, og som blev udbetalt af arbejdsgiverselskabet for disse nøje fastsatte opgaver.

32. I denne sammenhæng er det for det første relevant at stille spørgsmålet, om der med henblik på anvendelsen af Lugano II-konventionens kompetenceregler indledningsvis skal sondres mellem forholdene mellem de sagsøgte i hovedsagen og de selskaber i Arcadia-koncernen, hvormed de formelt havde en kontrakt som omhandlet i den lov, der finder anvendelse, og de forhold, der var mellem dem og de øvrige selskaber i denne koncern. Det er ikke min opfattelse, hvilket der er to grunde til.

10 – Jf. bl.a. dom af 14.3.2013, Allianz Hungária Biztosító m.fl. (C-32/11, EU:C:2013:160, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis).

11 – Jf. Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (appeldomstol (England og Wales) (afdelingen for civile sager)), 19.8.2016, Peter Miles Bosworth og Colin Hurley mod Arcadia Petroleum Ltd m.fl., [2016] EWCA Civ 818, præmis 90 og 91.

12 – En fungerende direktør er en person, som uden at være formelt udnævnt som direktør for et selskab faktisk udfører opgaver som sådan.

13 – Peter Bosworth var udnævnt som direktør for Arcadia Singapore i en periode, og Colin Hurley var udnævnt som direktør for Arcadia London og senere for Arcadia Singapore. Uafhængigt af disse udnævnelser udøvede de pågældende faktisk disse funktioner for alle Arcadia-selskaberne i hele den periode, hvor de faktiske omstændigheder i hovedsagen fandt sted.

14 – Det fremgår ikke klart af forelæggelsesafgørelsen, om denne kvalifikation følger af lex causae eller lex fori.

33. For det første skal begrebet »individuel arbejdsaftale« som omhandlet i Lugano II-konventionens artikel 18, stk. 1, ikke fortolkes med henvisning til lex causae eller lex fori, men selvstændigt for at sikre en ensartet anvendelse af konventionens kompetenceregler i alle de stater, der er parter heri [15].

34. Hvad angår denne selvstændige definition fremgår det af Holterman-dommen, at der foreligger en sådan »individuel arbejdsaftale«, når en person i en vis periode præsterer ydelser mod vederlag for en anden og efter dennes anvisninger [16]. Der er således tale om en sådan »aftale« når de særlige egenskaber ved en *arbejdsrelation* – præstation, vederlag, underordnelse – faktisk foreligger. Som de sagsøgte i hovedsagen, Det Schweiziske Forbund og Kommissionen har gjort gældende, kan der således være indgået en sådan »aftale« mellem to personer, selv om der ikke – som omhandlet i den lov, der finder anvendelse – er indgået nogen aftale, og selv om der er tale om en arbejdsrelation, der alene udspringer af de faktiske forhold [17].

35. Det skal præciseres, at denne fortolkning er i overensstemmelse med ordlyden af afdeling 5, eftersom udtrykket »individuel arbejdsaftale« ikke indebærer, at der er indgået en ansættelseskontrakt som omhandlet i den lov, der finder anvendelse. Desuden hidrører anvendelsen af dette udtryk i de instrumenter, der inden for international privatret er gældende mellem medlemsstaterne og/eller Unionen, fra konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, der blev åbnet for undertegnelse i Rom den 19. juni 1980 [18]. Ved vedtagelsen af denne konvention blev dette udtryk foretrukket frem for »arbejdsforhold«, som var foreslået i udkastet til konventionen, hovedsagelig med den begrundelse, at det sidstnævnte udtryk var ukendt i visse nationale retsordener [19]. Det ville derfor være en fejl at modstille »aftale« og »forhold« inden for rammerne af afdeling 5 [20].

36. Den omstændighed, at der ikke forelå en formel kontrakt som omhandlet i den lov, der finder anvendelse, mellem de sagsøgte i hovedsagen og et Arcadia-selskab, udelukker således ikke, at det rent faktisk bør udledes, at der var tale om en »aftale« som omhandlet i afdeling 5. Omvendt vil de formelle kontrakter indgået mellem de pågældende og andre af koncernens selskaber ikke nødvendigvis blive anset for »individuelle arbejdsaftaler« i denne afdelings forstand.

37. For det andet fremgår det af forelæggelsesafgørelsen – uanset angivelserne i de pågældende kontrakter – at den omstændighed, at de sagsøgte i hovedsagen var tilknyttet som arbejdstagere hos det ene eller det andet selskab i Arcadia-koncernen og flyttede inden for koncernen, ikke udgør en faktisk ændring af arten af de opgaver, som de udførte, og heller ikke havde indflydelse på deres

15 – Jf. dom af 10.9.2015, Holterman Ferho Exploitatie m.fl. (C-47/14, herefter »Holterman-dommen«, EU:C:2015:574, præmis 35-37).

16 – Jf. Holterman-dommen, præmis 39-45 og 49. Domstolen henviste i de to førstnævnte præmisser ligeledes til, at den omstændighed, at der mellem arbejdstageren og arbejdsgiveren er et særlig varigt bånd, hvorved den førstnævnte knyttes til den sidstnævntes virksomhed eller organisation. Den omstændighed, at Domstolen ikke gentog dette element i sin besvarelse i præmis 49 i den nævnte dom og i domskonklusionen, betyder efter min opfattelse, at den ikke anså det for en *betingelse* for kvalificeringen som »individuel arbejdsaftale« som omhandlet i afdeling 5, men som en simpel *beskrivelse* af denne type aftale.

17 – Jf. analogt betænkning om konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, udarbejdet af M. Giuliano, professor ved universitetet i Milano, og P. Lagarde, professor ved Université de Paris I (EFT 1980, C 282, s. 1), særligt s. 25. Jf. ligeledes C. Baker Chiss, »Retternes kompetence og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område – kompetence – specielle kompetenceregler – kompetenceregler til beskyttelse af svagere parter – arbejdsaftale – Artikel 20-23 i forordning (EU) nr. 1215/2012«, *JurisClasseur Droit international*, fasc. 584-155, 15.9.2014, §§ 29-38 og 46; L. Merrett, *Employment Contracts in Private International Law*, Oxford University Press, 2011, s. 62-77, og U. Grušić, *The European Private International Law of Employment*, Cambridge University Press, 2015, s. 78-83.

18 – EFT 1980, L 266, s. 1.

19 – Jf. U. Grušić, s. 61 og 62.

20 – Denne fortolkning er i øvrigt af afgørende betydning for opfyldelsen af det beskyttelsesformål, som forfølges ved afdeling 5. Fortolkningen af begrebet »individuelle arbejdsaftaler« i denne afdelings forstand bør være tilstrækkeligt bred, for at den kan dække alle de arbejdstagere, der har behov for beskyttelse, herunder arbejdstagere i »atypiske« arbejdsforhold, som ikke har en egentlig kontrakt, men som også er afhængige af deres arbejdsgiver.

respektive opgaver som CEO og CFO for *alle Arcadia-selskaberne og for selve koncernen*. Alt i alt var deres tilknytning til de forskellige selskaber rent formel. Kontrakterne var udarbejdet af de pågældende eller efter deres instrukser, og de valgte ikke kun ordlyden af disse kontrakter, men også, at de *skulle have en kontrakt med et givet selskab frem for et andet* [21].

38. Det skal herefter afgøres, hvorvidt forholdet mellem de sagsøgte i hovedsagen, i deres egenskab af direktører, og hvert *enkelt Arcadia-selskab*, uanset om der var indgået en formel kontrakt mellem dem på et givet tidspunkt, kan anses for en »individuel arbejdsaftale« som omhandlet i bestemmelserne i afdeling 5.

39. En person, som påtager sig at fungere som direktør for et selskab, accepterer frit de forpligtelser, der er forbundet hermed. På samme måde påtager selskabet sig frivilligt visse forpligtelser i forhold til den pågældende person ved at give denne et mandat. En direktørs opgaver udføres nærmere bestemt som hovedregel mod vederlag [22]. Der er således tale om forpligtelser, som selskabet og direktøren *frivilligt* har samtykket i, og som vedrører »sager om kontraktforhold« som omhandlet i Lugano II-konventionens og Bruxelles I-forordningens artikel 5, nr. 1). Dette gælder efter min opfattelse, hvad enten direktøren er formelt udnævnt (formel direktør), eller han faktisk fungerer som sådan (fungerende direktør) uden at være udnævnt [23].

40. Inden for rammerne af »kontraktforholdet« mellem direktøren og selskabet leverer den førstnævnte ydelser til den sidstnævnte mod vederlag. I overensstemmelse med de forklaringer, der er givet i punkt 34 i dette forslag til afgørelse, kan deres forhold kun kvalificeres som en »individuel arbejdsaftale« som omhandlet i afdeling 5, hvis direktøren ved udøvelsen af sine opgaver er underordnet selskabet.

41. I denne henseende fastslog Domstolen i Holterman-dommen, at eksistensen af et sådant forhold som omhandlet i afdeling 5 i hvert enkelt tilfælde skal »vurderes under hensyntagen til alle de elementer og omstændigheder, der kendetegner forholdet mellem parterne«. Domstolen fastslog ligeledes, at i det tilfælde, hvor en direktør besidder selskabsandele i et sådant omfang, at den pågældende har kapacitet til på en »ikke ubetydelig måde« at påvirke de personer, der normalt er beføjede til at give den pågældende anvisninger og kontrollere gennemførelsen af disse, kan der ikke antages at foreligge noget underordnelsesforhold [24].

42. Det ville være fejlagtigt at læse dette ræsonnement a contrario således, at en direktør, der ikke besidder andele i selskabskapitalen, sådan som det er tilfældet for de sagsøgte i hovedsagen, af denne grund alene skulle være underordnet selskabet. Det er ganske vist korrekt, at Domstolen i den nævnte dom lagde vægt på en omstændighed, der i sig selv udelukker ethvert underordnelsesforhold, men den tog ikke stilling til de elementer, der kendetegner et sådant forhold.

43. Med hensyn til disse elementer er det muligt at hente inspiration i Domstolens praksis vedrørende begrebet »arbejdstager« som omhandlet i artikel 45 TEUF og visse harmoniseringsdirektiver. Ifølge denne retspraksis er et underordnelsesforhold karakteriseret ved, at en arbejdstager er undergivet vejledning af en anden person, som ikke blot fastlægger hans arbejdsydelser, men især den måde, hvorpå han skal udføre dem og hvis ordrer og interne regler han skal følge. Med henblik på at

21 – Arcadia har i øvrigt for de nationale retter gjort gældende, at forklaringen på, at de sagsøgte i hovedsagen valgte at være ansat af Arcadia London eller Arcadia Singapore, men ikke af Arcadia Switzerland, er den simple, at de blev beskattet i Schweiz efter en skatteordning, som forbød lønnet arbejde i denne stat. Jf. Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (appeldomstol (England og Wales) (afdelingen for civile sager)), 19.8.2016, Peter Miles Bosworth og Colin Hurley mod Arcadia Petroleum Ltd m.fl., [2016] EWCA Civ 818, præmis 71.

22 – Dette var også tilfældet i den foreliggende sag. Den omstændighed, at vederlaget til de sagsøgte i hovedsagen udelukkende blev betalt af visse selskaber i Arcadia-koncernen, er efter min opfattelse uden relevans. Den form som vederlaget antager og den måde, hvorpå det erlægges, er uden betydning. Jf. analogt dom af 19.12.2013, Corman-Collins (C-9/12, EU:C:2013:860, præmis 39 og 40).

23 – Jf. Holterman-dommen, præmis 53 og 54. Jf. ligeledes vedrørende begrebet »sager om kontraktforhold« som omhandlet i Bruxelles I-forordningens artikel 5, nr. 1), dom af 17.6.1992, Handte (C-26/91, EU:C:1992:268, præmis 15), og af 17.9.2002, Tacconi (C-334/00, EU:C:2002:499, præmis 23).

24 – Jf. Holterman-dommen, præmis 46 og 47.

fastlægge, om der er et sådant underordnelsesforhold, er det således nødvendigt at se nærmere på, hvilken selvstændighed og fleksibilitet arbejdstageren har til at vælge arbejdstid, sted og metoder til at udføre de opgaver, han er blevet overdraget, og/eller det tilsyn og den kontrol, som arbejdsgiveren udøver over for arbejdstageren i relation til dennes udførelse af sine arbejdsopgaver [25].

44. Det følger heraf, således som Arcadia-koncernen og Det Schweiziske Forbund har gjort gældende, at en direktør kun er underlagt selskabet, hvis han faktisk er underlagt en anden persons faktiske ledelse i udførelsen og organiseringen af sine opgaver. Spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om en sådan ledelse, skal vurderes på baggrund af de pågældende opgavers art, den ramme, hvori de udføres, den pågældendes beføjelser og den kontrol, han faktisk er undergivet i selskabet [26].

45. Det kan imidlertid antages, at direktører, såsom de i hovedsagen omhandlede direktører, der ifølge de oplysninger, den forelæggende ret har givet, i kraft af deres roller som CEO og CFO har *de mest vidtrækkende beføjelser til at lede selskabet og til at handle på dets vegne og for dets regning* og har *fuld kontrol* og *handler fuldstændig autonomt med hensyn til selskabets daglige drift og udførelsen af egne opgaver* – hvilket i det foreliggende tilfælde fremgår af den omstændighed, at deres successive kontrakter er blevet udarbejdet af dem selv eller på deres ansvar, og at de selv har fastsat betingelser i deres kontrakter og udpeget deres formelle arbejdsgiver – ikke er underordnet selskabet.

46. I modsætning til, hvad de sagsøgte i hovedsagen har gjort gældende, må et underordnelsesforhold navnlig ikke forveksles med de generelle retningslinjer for selskabets virksomhed, som direktøren får fra aktionærerne. Disse generelle retningslinjer vedrører ikke selve udførelsen af direktørens opgaver eller den måde, hvorpå han organiserer dem. En direktør er mandateret til at handle på vegne af selskabet og kan i denne egenskab få rimelige instruktioner vedrørende denne opgave. Af de samme grunde er de lovbestemte kontrolmekanismer i forhold til aktionærerne heller ikke i sig selv kendetegnende for et underordnelsesforhold. Enhver mandatar skal aflægge visse rapporter til sin kommittent. I øvrigt er den omstændighed alene, at disse aktionærer har bemyndigelse til at afskedige direktøren, ikke tilstrækkelig til at kendetegne et sådant forhold. Den omstændighed, at de har bemyndigelse til at afskedige direktøren, betyder ikke, at de kan blande sig i administrationen og ledelsen af selskabet. Også i denne forbindelse kan en kommittent – inden for rammerne af et hvilket som helst mandat – ensidigt afslutte relationen med den mandaterede, uden at denne omstændighed viser, at der i sig selv foreligger et underordnelsesforhold.

47. På baggrund af det ovenstående er det min opfattelse, at der i den foreliggende sag ganske vist var gensidige »kontraktforpligtelser« mellem de sagsøgte i hovedsagen og hvert enkelt af Arcadia-selskaberne, som var omfattet af Lugano II-konventionens artikel 5, nr. 1). Disse forpligtelser er i visse tilfælde formaliseret i kontrakter, andre gange ikke. Disse forpligtelser kan imidlertid ikke anses for »individuelle arbejdsaftaler« som omhandlet i denne konventions afdeling 5.

48. Denne fortolkning berøres ikke – i modsætning til, hvad de sagsøgte i hovedsagen har gjort gældende – af Danosa-dommen [27] og Balkaya-dommen [28]. I denne henseende gør jeg opmærksom på, at Domstolen i den førstnævnte dom, vedrørende direktiv 92/85/EØF [29], fastslog, at selv om det »ikke kan udelukkes«, at direktører ikke er omfattet af begrebet arbejdstager som omhandlet i dette direktiv – »i betragtning af de specifikke funktioner, som disse er pålagt, de rammer, inden for hvilke disse

25 – Jf. dom af 3.7.1986, Lawrie-Blum (66/85, EU:C:1986:284, præmis 18), af 13.1.2004, Allonby (C-256/01, EU:C:2004:18, præmis 72), af 4.12.2014, FNV Kunsten Informatie en Media (C-413/13, EU:C:2014:2411, præmis 36 og 37), og af 20.11.2018, Sindicatul Familia Constanța m.fl. (C-147/17, EU:C:2018:926, præmis 45).

26 – Jf. analogt dom af 11.11.2010, Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, præmis 47), og i denne retning forslag til afgørelse fra generaladvokat Cruz Villalón Holterman Ferho Exploitatie m.fl. (C-47/14, EU:C:2015:309, præmis 32).

27 – Dom af 11.11.2010 (C-232/09, EU:C:2010:674).

28 – Dom af 9.7.2015 (C-229/14, EU:C:2015:455).

29 – Rådets direktiv af 19.10.1992 om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af sikkerheden og sundheden under arbejdet for arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer (tiende særdirektiv i henhold til artikel 16, stk. 1, i direktiv 89/391/EØF) (EFT 1992, L 348, s. 1).

funktioner udføres og på hvilken måde« – er en direktør underordnet selskabet, såfremt han 1) indgår som en integrerende del af selskabet, 2) skal aflægge beretning om sin forvaltning over for et andet organ i selskabet og skal samarbejde med dette og 3) kan afskediges af generalforsamlingen [30]. I Balkaya-dommen [31] anvendte Domstolen dette ræsonnement i forbindelse med direktiv 98/59/EF [32] og betegnede på grundlag af lignende indicier en direktør som »arbejdstager« i dette direktivs forstand.

49. Domstolens fortolkning af et begreb inden for et EU-retligt område kan dog ikke automatisk overføres til et andet område [33]. Som sagt er der blot tale om en inspirationskilde. Begrebet »individuel arbejdsaftale« som omhandlet i bestemmelserne i afdeling 5 skal først og fremmest fortolkes ud fra Lugano II-konventionens og Bruxelles I-forordningens opbygning og mål [34] samt de generelle principper, der udspringer af de nationale retssystemer [35]. Disse tidligere domme kan således kun anvendes på disse retsakter, hvis det sker med varsomhed. Jeg bemærker desuden, at Domstolen i Holterman-dommen ikke udtrykkeligt anvendte denne praksis, men blot henviste hertil på enkelte punkter.

50. Jeg skal i denne henseende fremhæve, at de tre indicier, som Domstolen anvendte i Danosa-dommen [36] for at fastslå, at en direktør er en »arbejdstager« som omhandlet i direktiv 92/85, alle er til stede for langt de fleste administrerende direktørers vedkommende. I et vist omfang indgår en sådan direktør således 1) »som en integrerende del« af selskabet, 2) skal »aflægge beretning« over for et andet organ i selskabet – bestyrelse, generalforsamling osv. – og 3) han kan til enhver tid afskedigedes af et sådant organ.

51. Selv om Domstolen i Danosa-dommen [37] og Balkaya-dommen [38] besluttede at udvide den beskyttelse mod afskedigelse, som ydes ved EU's harmoniseringsdirektiver, til direktører, ville en anvendelse af den tankegang, der er lagt til grund i disse domme, på Bruxelles I-forordningens og Lugano II-konventionens kompetenceregler medføre, at en stor del af det eksisterende forhold mellem et selskab og dets direktører ville blive betragtet på grundlag af begrebet »individuel arbejdsaftale« og herved henhøre under bestemmelserne i afdeling 5.

52. I denne henseende skal jeg bemærke, at forholdet mellem et selskab og dets direktører i medlemsstaternes nationale retsordener ikke henhører under arbejdsretten, men under *selskabsretten*. Direktørerne er ledelsesorganer og derved selskabsorganer. Direktørens funktioner og de heraf følgende beføjelser og forpligtelser følger af selskabets vedtægter og de lovbestemmelser, der finder anvendelse på selskabet. I visse medlemsstater, herunder Det Forenede Kongerige, kan en direktør og hans selskab ganske vist fastlægge deres respektive rettigheder og opgaver i en kontrakt – som kan være en forvaltningsaftale, en fuldmagtsaftale eller en arbejdsaftale [39]. Når dette er sagt, indtager selskabsretten fortsat en central rolle i deres forhold.

30 – Dom af 11.11.2010, Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, præmis 48-51).

31 – Dom af 9.7.2015 (C-229/14, EU:C:2015:455, præmis 37-41).

32 – Rådets direktiv af 20.7.1998 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger vedrørende kollektive afskedigelser (EFT 1998, L 225, s. 16).

33 – Jf. i denne retning dom af 23.4.2009, Falco Privatstiftung og Rabitsch (C-533/07, EU:C:2009:257, præmis 33-40), samt mit forslag til afgørelse Nogueira m.fl. (C-168/16 og C-169/16, EU:C:2017:312, punkt 112).

34 – Jf. generaladvokat Cruz Villalóns forslag til afgørelse Holterman Ferho Exploitatie m.fl. (C-47/14, EU:C:2015:309, punkt 25).

35 – Jf. i denne retning dom af 3.10.2013, Schneider (C-386/12, EU:C:2013:633, præmis 18), af 19.12.2013, Corman-Collins (C-9/12, EU:C:2013:860, præmis 28), og af 14.7.2016, Granarolo (C-196/15, EU:C:2016:559, præmis 23).

36 – Dom af 11.11.2010 (C-232/09, EU:C:2010:674).

37 – Dom af 11.11.2010 (C-232/09, EU:C:2010:674).

38 – Dom af 9.7.2015 (C-229/14, EU:C:2015:455).

39 – Jf. generaladvokat Cruz Villalóns forslag til afgørelse Holterman Ferho Exploitatie m.fl. (C-47/14, EU:C:2015:309, fodnote 28). Jf. Companies Act 2006, del 10, kapitel 5, § 227, med overskriften »*Director's service contracts*«. Derimod er det i andre medlemsstater, bl.a. Frankrig, kun muligt at kumulere et ledelsesmandat og en arbejdsaftale, hvis direktøren udfører teknisk særskilte opgaver end dem, der er forbundet med det nævnte mandat. I givet fald har den pågældende således *to særskilte statusser*: Hvervet som direktør er underlagt selskabsretten, mens hvervet som arbejdstager er underlagt beskyttelsesreglerne i arbejdsretten, og direktøren modtager to særskilte vederlag. Jf. F. Bavozet »Dirigeants salariés et assimilés. – Conditions de cumul d'un contrat de travail et d'un mandat social«, *JurisClasseur*, fasc. S-7510 af 7.2.2018.

53. Navnlig henhører den tvist med hensyn til direktørernes ansvar over for selskabet, og dets aktionærer, som ligger til grund for hovedsagen, under selskabsretten og er almindeligvis genstand for specifikke bestemmelser i medlemsstaternes ret, der vedrører betingelserne for dette ansvar og dets rækkevidde [40].

54. Et så åbenlyst misforhold mellem de nationale kvalificeringer og kvalificeringerne i Lugano II-konventionen og Bruxelles I-forordningen ville ikke gøre det nemmere at anvende disse instrumenter eller fremme forudsigeligheden af de heri fastsatte kompetenceregler. Endvidere ville de praktiske ulemper, som ville følge af en generel anvendelse af afdeling 5 på administrerende direktører, ikke passe særlig godt til den særlige form for tvister, der vedrører deres ansvar, og er meget lidt i overensstemmelse med hensynet til en ordnet retspleje. De forskellige direktørers solidariske ansvar for de tab, som selskabet har lidt som følge af deres ledelse, er den almindelige løsning på dette område [41]. I henhold til afdeling 5 ville disse personer imidlertid skulle sagsøges hver især ved de retter, hvor de har bopæl, uden at det er muligt at samle sådanne retssager ved en enkelt domstol.

55. Jeg gør desuden opmærksom på, at Bruxelles I-forordningens – og i forlængelse heraf Lugano II-konventionens – kompetenceregler skal fortolkes i overensstemmelse med lovvalgsreglerne i Rom I-forordningen [42]. Selv om denne forordning i artikel 8 har bestemmelser om »individuelle arbejdsaftaler«, bestemmer den også, i artikel 1, nr. 2), litra f), at den ikke finder anvendelse på »spørgsmål, der er omfattet af reglerne for selskaber«, bl.a. vedrørende den »interne organisation«.

56. I denne henseende er det almindeligt anerkendt, at spørgsmål vedrørende selskabets organers beføjelser og funktion, herunder direktører, og vedrørende deres ansvar i forhold til aktionærernes eller ejernes ansvar i tilfælde af misbrug af disse beføjelser, er omfattet af denne kategori [43]. Henset til undtagelsen i Rom I-forordningen, henhører fastlæggelsen af denne lov under *de enkelte medlemsstaters lovvalgsregler*.

57. Henset til det ovenstående tvivler jeg således stærkt på, at EU-lovgiver og Lugano II-konventionens forfattere ønskede at udvide anvendelsen af afdeling 5 til tvister om administrerende direktørers civilretlige ansvar. Det er i øvrigt helt andre interesser, der er på tale på dette område, end de interesser, som vedrører arbejdstageres ansvar i forhold til deres arbejdsgivere. Det er ikke den samme ligevægt, der skal findes, og reglerne i international privatret indgår i denne ligevægt [44].

40 – Jf. bl.a. artikel L 223-22 i den franske code de commerce (handelsloven), artikel 236 ff. i den spanske Ley de Sociedades de Capital (kapitalselskabsloven) af 2.7.2010 (BOE nr. 161 af 3.7.2010, s. 58472) og §§ 361 og 363-365 i den danske selskabslov. Disse bestemmelser er meget delvist harmoniseret ved artikel 106 og 152 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2017/1132 af 14.6.2017 om visse aspekter af selskabsretten (EUT 2017, L 169, s. 46). Jf. også artikel 51 i Rådets forordning (EF) nr. 2157/2001 af 8.10.2001 om statut for det europæiske selskab (SE) (EFT 2001, L 294 s. 1).

41 – Jf. som eksempel artikel L 223-22 i den franske handelslov og artikel 237 i den spanske lov om kapitalselskaber.

42 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 593/2008 af 17.6.2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (EUT 2008, L 177 s. 6). Jf. syvende betragtning til nævnte forordning samt dom af 21.1.2016, ERGO Insurance og Gjensidige Baltic (C-359/14 og C-475/14, EU:C:2016:40, præmis 43-45).

43 – Det er ligeledes almindeligt anerkendt, at disse spørgsmål henhører under *lex societatis*. Jf. Giuliano-Lagarde-betænkningen, nævnt ovenfor, s. 12; Cour de Cassation, 1re chambre civile (kassationsdomstol, første afdeling for civile sager), Frankrig, 1.7.1997, nr. 95-15 262, M. X mod Société Africatours; D. Cohen, »La responsabilité civile des dirigeants sociaux en droit international privé«, Revue critique de droit international privé, 2003, s. 585, og M. Menjucq, Droit international et européen des sociétés, LGDJ, Paris, 2011, 3. udg., s. 116 og 117.

44 – Der skal foretages en vanskelig afvejning mellem på den ene side målet om at beskytte ejernes interesser og sikre den nødvendige tillid til hele virksomhedens funktion ved at sikre, at direktørerne optræder fornuftigt, således at de undgår en ansvarsmæssig sanktion, og på den anden side kravet om ikke at lamme selskabernes ledelse med et systematisk og overdrevet ansvar, idet en sådan udøvelse af ledelse kræver, at der tages risici. Jf. Y.Y. Guyon, »Responsabilité civile des dirigeants«, JurisClasseur Sociétés Traité, § 1 og den deri nævnte retslitteratur.

58. Der kan med andre ord ikke, hvad angår bestemmelserne i afdeling 5, anlægges en fortolkning af begrebet »underordnelse«, som svarer til Domstolens fortolkning i Danosa-dommen [45] og Balkaya-dommen [46], uden at skabe en veritabel forveksling mellem de arbejdsretlige og de selskabsretlige bestemmelser, som kunne begrundes i forbindelse med disse domme, men som vil være særligt uhensigtsmæssig i forbindelse med Lugano II-konventionens kompetenceregler.

59. Den fortolkning, som jeg har foreslået i dette forslag til afgørelses punkt 45-47, svækkes heller ikke af det argument, som de sagsøgte i hovedsagen har fremført, nemlig at reglerne i afdeling 5 ikke sondrer mellem forskellige kategorier af arbejdstagere. Jeg foreslår nemlig ikke, at Domstolen foretager sondringer mellem underordnede arbejdstagere, som Lugano II-konventionens forfattere ikke fastsatte i konventionen. Jeg foreslår blot at anvende en betydning af begrebet »underordnelse« med henblik på anvendelsen af denne afdeling, som tager hensyn til selskabsrettens særlige karakteristika og til virkeligheden med hensyn til selskabsfuldmagter.

60. I lyset af ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer det andet spørgsmål således, at en direktør, som har fuld kontrol over og fuld autonomi med hensyn til den daglige drift i selskabet, som den pågældende repræsenterer, og med hensyn til udførelsen af sine egne opgaver, ikke er underordnet dette selskab og følgelig ikke har indgået en »individuel arbejdsaftale« med dette selskab som omhandlet i Lugano II-konventionens artikel 18, stk. 1. Denne fortolkning berøres ikke af den omstændighed, at selskabets aktionærer har bemyndigelse til at afskedige denne direktør.

C. Den test, hvorved det kan afgøres, om en påstand vedrører »sager om« individuelle arbejdsaftaler (det første og det tredje spørgsmål)

61. Såfremt Domstolen måtte følge mit forslag og fastslå, at der ikke kan være tale om »individuelle arbejdsaftaler« som omhandlet i Lugano II-konventionens artikel 18, stk. 1, mellem direktører med så omfattende beføjelser som de sagsøgte i hovedsagen og de selskaber, for hvilke de udførte deres opgaver, er det naturligvis ufornødent at besvare den forelæggende rets første og tredje spørgsmål. Jeg vil således kun behandle dem subsidiært.

62. Efter denne præcisering gør jeg opmærksom på, at de påstande, som Arcadia-koncernen i den foreliggende sag har nedlagt mod de sagsøgte i hovedsagen, i det væsentlige er baseret på delikt ved sammensværgelse med henblik på at forvolde skade med ulovlige midler (*unlawful means conspiracy*) og delikt ved tilsidesættelse af tillidsforpligtelse (*breach of fiduciary duty*). I engelsk ret er disse retsgrundlag *deliktuelle* (tort).

63. I denne forbindelse ønsker den forelæggende ret med sit første og tredje spørgsmål oplyst, hvorvidt et søgsmål mellem parterne i en »individuel arbejdsaftale«, der er støttet på sådanne regler om erstatning uden for kontrakt, kan være omfattet af afdeling 5 og i givet fald på hvilke betingelser.

64. Ifølge Arcadia finder afdeling 5 ikke anvendelse på disse påstande, eftersom de *ikke er støttet på en forpligtelse for de sagsøgte i hovedsagen, der udspringer af arbejdsaftaler* [47], men på en tilsidesættelse af retlige forpligtelser, der *eksisterer uafhængigt af disse aftaler*. Den nævnte afdeling er således i sagens natur en underkategori af kategorien »sager om kontraktforhold«, der er omhandlet i Lugano II-konventionens artikel 5, nr. 1). Et søgsmål, der anlægges på dette grundlag, er imidlertid en sag om erstatning uden for kontrakt som omhandlet i denne forordnings artikel 5, nr. 3), og er således ikke omfattet af denne afdeling.

45 – Dom af 11.11.2010 (C-232/09, EU:C:2010:674).

46 – Dom af 9.7.2015 (C-229/14, EU:C:2015:455).

47 – Dette kriterium er nærmere bestemt omhandlet i det første præjudicielle spørgsmål og i det tredje spørgsmål, litra b).

65. Derimod har de sagsøgte i hovedsagen gjort gældende, at det afgørende kriterium med henblik på anvendelsen af afdeling 5 – uanset den regel i henhold til den lov, der finder anvendelse, arbejdsgiveren lægger til grund for sin påstand – er, om den anfægtede adfærd *kan udgøre en tilsidesættelse af de kontraktlige forpligtelser*, der udspringer af den individuelle arbejdsaftale, som arbejdsgiveren havde kunnet påberåbe sig [48]. Dette er tilfældet i den foreliggende sag. I denne henseende er det ubestridt, at Arcadia-koncernen kunne basere sit søgsmål på en tilsidesættelse af udtrykkelige eller implicitte kontraktforpligtelser (*breach of express and/or implied contractual duties*) i medfør af de pågældendes ansættelseskontrakter [49]. Denne afdeling finder således anvendelse på tvisten i hovedsagen.

66. Henset til parterne i hovedsagens argumenter og med henblik på at give en udtømmende besvarelse af den forelæggende rets spørgsmål, mener jeg først, at det er nyttigt generelt at behandle problematikken med søgsmål anlagt med påstand om erstatning uden for kontrakt mellem aftaleparter, og at analysere de mulige løsninger inden for rammerne af artikel 5, nr. 1), og artikel 5, nr. 3), i Bruxelles I-forordningen og Lugano II-konventionen (afdeling 1). Derefter vil jeg redegøre for grundene til, at afdeling 5 efter min opfattelse nødvendiggør en anden løsning (afdeling 2).

1. Problematikken vedrørende påstande om erstatning uden for kontrakt nedlagt mellem aftaleparter

67. På det teoretiske plan afhænger sondringen mellem det, der henhører under sager i og sager uden for kontraktforhold – med hensyn til civilretligt ansvar – af arten af den forpligtelse, som sagsøgeren gør gældende over for den sagsøgte. Kort sagt skal det fastlægges, om denne forpligtelse følger af tilsidesættelsen af en pligt, som umiddelbart udspringer af loven og kan gøres gældende over for alle (uden for kontrakt), eller af virkningen af en samstemmende vilje mellem to personer (i kontrakt) [50].

68. Det hænder imidlertid, at den samme skadelige adfærd på én gang er en kontraktlig misligholdelse og en misligholdelse af en retlig forpligtelse, der kan gøres gældende af alle. Der er her tale om et *konkurrerende ansvar* (eller konkurrerende forpligtelser i og uden for kontrakt).

69. Den svig, som de sagsøgte i hovedsagen ifølge Arcadia-koncernen har begået, medfører et sådant konkurrerende ansvar. I engelsk ret er der således en generel pligt til ikke at medvirke til at skade andre. En manglende iagttagelse af denne pligt udgør et civilretligt erstatningsgrundlag uden for kontrakt (*tort of conspiracy*). Uafhængigt heraf udgør den omstændighed, at en arbejdstager forvolder skade på sin arbejdsgiver, en tilsidesættelse af hans kontraktlige loyalitetsforpligtelse. Den skadelige adfærd skaber således potentielt to forskellige erstatningsansvar.

70. Ved sådanne konkurrerende erstatningsansvar giver visse nationale retsordener, herunder engelsk ret, sagsøgeren *valget* mellem at støtte sin påstand mod sin medkontrahent på erstatningsansvar uden for og/eller i kontraktforhold [51]. Andre retsordener, herunder fransk ret, *udelukker i princippet denne valgmulighed* i overensstemmelse med reglen om såkaldt »non-cumul«: En sagsøger kan ikke gøre en forpligtelse uden for kontrakt gældende over for sin medkontrahent, hvis de omstændigheder, der påberåbes, også udgør en kontraktlig misligholdelse.

48 – Dette kriterium er nærmere bestemt omhandlet i det første og det tredje præjudicielle spørgsmål, litra a).

49 – Hvilket koncernen i øvrigt havde gjort i sin oprindelige stævning, inden den skiftede mening, efter at de sagsøgte havde påberåbt sig anvendelsen af afdeling 5.

50 – Idet alle forpligtelser dog har deres *første kilde* i lovgivningen, eftersom der ikke ville være nogen forpligtelser, hvis lovgivningen ikke gav mulighed herfor (ved fastlæggelse af regler, som pålægger den obligatoriske virkning af aftaler og deres gyldighed osv.).

51 – I henhold til medlemsstaternes materielle ret kan ansvar i og uden for kontraktforhold være underlagt forskellige ordninger med hensyn til bevisbyrden, omfanget af den erstatning, der kan ydes, forældelsesfrister osv. Det kan således være i sagsøgerens interesse at vælge den ene eller den anden mulighed.

71. Også Bruxelles I-forordningen og Lugano II-konventionen sondrer mellem »sager i kontraktforhold« [artikel 5, nr. 1)] og »sager om erstatning uden for kontrakt« [artikel 5, nr. 3)] og fastsætter forskellige kompetenceregler alt efter, om et søgsmål hører til den ene eller den anden kategori. Problematikken vedrørende konkurrerende ansvar vedrører således også disse instrumenter. I netop denne sammenhæng er det spørgsmålet, om det er sagsøgerens valg med hensyn til grundlag for påstanden mod den pågældendes medkontrahent med henvisning til en forpligtelse i og/eller uden for kontraktforhold, der er afgørende for, hvilke retter der har kompetence.

72. Domstolen tog første gang stilling til spørgsmålet i Kalfelis-dommen [52]. Den sag, der gav anledning til denne dom, drejede sig om en borger, der havde anlagt sag mod sin bank for at opnå erstatning for den skade, som han havde lidt i forbindelse med børshandler, idet han baserede sine påstande på både 1) tilsidesættelse af en kontraktlig forpligtelse, 2) ansvar uden for kontrakt og 3) ugrundet berigelse (kontraktlignende). Sagen rejste bl.a. spørgsmålet om, hvorvidt den ret, som i henhold til Bruxelles-konventionens artikel 5, nr. 3), havde kompetence til at træffe afgørelse om ansvar uden for kontrakt, ligeledes havde kompetence vedrørende kontraktlige og kontraktlignende grundlag.

73. Hvad dette angår fastslog Domstolen, at begrebet »erstatning uden for kontrakt« skal defineres selvstændigt, således at det omfatter »ethvert krav om, at en sagsøgt pålægges et erstatningsansvar, som ikke er knyttet til et »kontraktforhold« som omhandlet i Bruxelles-konventionens artikel 5, nr. 1)«. Læses denne passage isoleret, synes den at indikere, at den omstændighed, at sagsøgeren har valgt at basere sin påstand mod sin medkontrahent på reglerne om erstatning uden for kontrakt, ikke er relevant med hensyn til den retslige kompetence: Den henhører under alle omstændigheder under »sager om kontraktforhold«. Domstolen fastslog dog herefter, at »en ret, der i henhold til artikel 5, nr. 3), har kompetence til at påkende den del af et krav, der støttes på reglerne om erstatning uden for kontrakt, ikke har kompetence til at påkende andre dele af samme krav, der støttes på andre regler« [53].

74. Til trods for Domstolens lidt tvetydige svar synes den i denne dom at have fundet det nødvendigt at foretage en selvstændig kvalifikation af hvert enkelt af de af sagsøgeren påberåbte retsgrundlag som henhørende under »sager om kontraktforhold« eller »sager uden for kontrakt«, dvs. de forskellige bestemmelser i materiel ret, der tjente som *grundlag* for påstandene. Den retslige kompetence kan således afhænge af den materielle regel, som sagsøgeren påberåber sig [54]. Jeg vil understrege, at der ikke med henblik på anvendelsen af Bruxelles I-forordningen eller Lugano II-konventionen er tale om en henvisning til kvalifikationen i henhold til national ret. Ifølge Domstolen henviser den påberåbte regel til en forpligtelse. Det er denne forpligtelse, der – med henblik på disse instrumenter – skal kvalificeres *selvstændigt* som »kontraktlig«, hvis den er »frivilligt påtaget« mellem parterne [55], eller som »uden for kontrakt« – hvis den ikke hører til den førstnævnte kategori. Når sagsøgeren inden for rammerne af et og samme søgsmål påberåber sig forskellige retsgrundlag, støtter sagsøgeren sig på forskellige forpligtelser – i kontrakt, uden for kontrakt osv. – der vil kunne henhøre under kompetencen for et tilsvarende antal retsinstanser [56].

52 – Dom af 27.9.1988 (189/87, EU:C:1988:459).

53 – Dom af 27.9.1988, Kalfelis (189/87, EU:C:1988:459, præmis 16-19).

54 – Domstolen har i øvrigt senere stadfæstet denne tilgang. Jf. bl.a. dom af 16.5.2013, Melzer (C-228/11, EU:C:2013:305, præmis 21). Jf. ligeledes S. Zogg, »Accumulation of Contractual and Tortious Causes of Action Under the Judgments Regulation«, *Journal of Private International Law*, 9:1, s. 39- 76, navnlig på s. 42 og 43.

55 – Dom af 17.6.1992, Handte (C-26/91, EU:C:1992:268, præmis 15).

56 – I overensstemmelse med denne tilgangsvinkel hviler Arcadias varierende *claims* over for de sagsøgte i hovedsagen på et stort antal grundlag – *breach of fiduciary duty*, *conspiracy osv*., der skal subsumeres særskilt. I denne henseende henviser erstatningsgrundlaget *conspiracy* som nævnt til en tilsidesættelse af en retlig pligt, der kan gøres gældende over for enhver, og som således henhører under området »erstatning uden for kontrakt«. Derimod henhører erstatningsgrundlaget *breach of fiduciary duty* under området »erstatning i kontrakt«. De pågældende investeringsforpligtelser blev nemlig frit påtaget af de sagsøgte i hovedsagen i forhold til Arcadia (jf. punkt 39 i dette forslag til afgørelse).

75. Domstolen tog på ny stilling til denne problematik i Brogsitter-dommen [57]. I den sag, der gav anledning til denne dom, havde en borger anlagt sag mod sine medkontrahenter med hensyn til disses ansvar uden for kontrakt på grundlag af bl.a. de tyske regler om bekæmpelse af illoyal konkurrence. På denne baggrund foreholdt han dem navnlig at have tilsidesat en eksklusivitetsforpligtelse i henhold til deres kontrakt. Domstolen blev derfor spurgt, hvordan disse påstande skulle kvalificeres i henhold til Bruxelles I-forordningen.

76. Med udgangspunkt i Kalfelis-dommens diktum [58], hvorefter »sager om erstatning uden for kontrakt« omfatter ethvert krav om, at en sagsøgt pålægges et erstatningsansvar, som ikke er knyttet til et »kontraktforhold«, fastslog Domstolen, at det for at fastslå, om de pågældende krav var omfattet af den ene eller den anden af disse kategorier, skulle undersøges, »om disse, uanset hvordan de kvalificeres i national ret, er af kontraktmæssig karakter« [59].

77. Ifølge Domstolen var dette tilfældet, »hvis den foreholdte adfærd kan anses for en tilsidesættelse af de kontraktmæssige forpligtelser, således som disse kan fastlægges under hensyntagen til kontraktens genstand« [60], og »[d]ette vil priori være tilfældet, hvis fortolkningen af [kontrakten] forekommer nødvendig for at fastslå lovligheden eller, i modsætning hertil, retsstridigheden af den [foreholdte] adfærd […]« [61]. Det tilkom således den nationale ret at »afgøre, om de […] anlagte søgsmål er anlagt med henblik på at opnå erstatning [62], og om en misligholdelse af rettighederne og forpligtelserne i [kontrakten] rimeligvis kan anses for grundlaget for denne erstatning, hvilket vil gøre det nødvendigt at tage denne kontrakt i betragtning for at træffe afgørelse i sagen« [63].

78. Efter min opfattelse markerer Brogsitter-dommen [64] en retningsændring i forhold til den tilgang, som blev anvendt i Kalfelis-dommen [65]. Domstolen forekommer således at have ændret synsvinkel hvad angår kvalificeringen af påstandene med hensyn til kompetencereglerne i Bruxelles I-forordningens og Lugano II-konventionens artikel 5, nr. 1), og artikel 5, nr. 3). Den fraveg en kvalificering med udgangspunkt i det *materielle retsgrundlag*, som sagsøgeren gjorde gældende, til fordel for en kvalificering på grundlag af de *faktiske omstændigheder, der lå til grund for påstanden*. Den måde, hvorpå påstanden er formuleret, synes at være uden relevans i denne analyse.

79. Der er dog uenighed om Brogsitter-dommens [66] nøjagtige rækkevidde. Hvad dette angår har Arcadia gjort gældende, at »Brogsitter-testen« skal findes i den nævnte doms præmis 25: En påstand vedrører »sager om kontraktforhold«, når *en fortolkning af kontrakten forekommer at være nødvendig for at fastslå lovligheden eller, i modsætning hertil, retsstridigheden af den adfærd, som foreholdes med hensyn til erstatning uden for kontrakt*. Jeg er enig i denne vurdering. Efter min opfattelse tilsigtede Domstolen at kvalificere påstande vedrørende ansvar uden for kontrakt, der har indholdet af kontraktmæssige forpligtelser mellem parterne i tvisten som grundlag, som »sager om kontraktforhold« [67].

57 – Dom af 13.3.2014 (C-548/12, EU:C:2014:148).

58 – Dom af 27.9.1988 (189/87, EU:C:1988:459, præmis 17).

59 – Dom af 13.3.2014, Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148, præmis 20 og 21) (min fremhævelse).

60 – Dom af 13.3.2014, Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148, præmis 24). Dette blev i det væsentlige gentaget i svaret i dommens præmis 29 og i domskonklusionen.

61 – Dom af 13.3.2014, Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148, præmis 25).

62 – Domstolen forekommer her at have lagt en forståelse af begrebet »grundlag« til grund, der ikke henviser til den materielle retsregel, sagsøgeren henviser til til støtte for sin påstand (hvilket er den forstand, hvori begrebet er anvendt i punkt 74 i dette forslag til afgørelse), men til de faktiske omstændigheder nævnt i stævningen.

63 – Dom af 13.3.2014, Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148, præmis 26).

64 – Dom af 13.3.2014 (C-548/12, EU:C:2014:148).

65 – Dom af 27.9.1988 (189/87, EU:C:1988:459).

66 – Dom af 13.3.2014 (C-548/12, EU:C:2014:148).

67 – Jf. for en tilsvarende opfattelse generaladvokat Cruz Villalóns forslag til afgørelse Holterman Ferho Exploitatie m.fl. (C-47/14, EU:C:2015:309, punkt 48) og generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Granarolo (C-196/15, EU:C:2015:851, punkt 14 og 18). Generaladvokaten Cruz Villalón havde således i sit forslag til afgørelse foreslået at overføre denne test på afdeling 5.

80. De sagsøgte i hovedsagen er derimod af den opfattelse, at »Brogsitter-testen« er at finde i denne doms præmis 24 og 29: En påstand vedrører »sager om kontraktforhold«, hvis den foreholdte adfærd *kan anses for – dvs. kan udgøre – en tilsidesættelse af de kontraktmæssige forpligtelser*, hvad enten sagsøgeren har gjort dette gældende eller ikke. I denne henseende er det ikke spørgsmålet, om det forekommer nødvendigt at fastlægge indholdet af de kontraktlige forpligtelser for at tage stilling til lovligheden af den foreholdte adfærd uden for kontrakt, men det drejer sig om at fastslå en potentiel forbindelse mellem denne adfærd og de kontraktmæssige forpligtelsers indhold. Henset til disse omstændigheder kan denne adfærd både udgøre en ansvarspådragende fejl uden for kontrakt og et kontraktbrud, og sagsøgeren vil kunne gøre både det ene eller det andet eller begge ansvarsgrundlag gældende, hvorfor den kontraktlige kvalificering er afgørende for spørgsmålet om retslig kompetence.

81. Domstolen synes i visse nylige domme at have den samme opfattelse af Brogsitter-dommen [68] som de sagsøgte i hovedsagen. I Holterman-dommen, der som nævnt ligeledes vedrørte en situation, hvor der var gjort forskellige retsgrundlag gældende til støtte for den samme påstand om erstatning, fastslog Domstolen, at det med henblik på at fastslå, om en sådan påstand henhørte under »sager om kontraktforhold« eller »sager om erstatning uden for kontrakt«, blot skulle efterprøves, om den foreholdte adfærd *kan anses for en tilsidesættelse af de kontraktmæssige forpligtelser* [69]. Domstolen begrænsede sig imidlertid til at bekræfte dette kriterium på ny uden egentlig at anvende det (eller forklare det), hvorfor det ikke er sikkert, hvilken betydning Domstolen ville give det.

82. Efter min opfattelse følger det af alt det ovenstående, at Domstolens praksis er i hvert fald tvetydig hvad angår den måde, hvorpå Bruxelles I-forordningens og Lugano II-konventionens artikel 5, nr. 1), og artikel 5, nr. 3), skal anvendes, når der er tale om konkurrerende ansvar. Det vil være nyttigt, hvis Domstolen gør sin stilling klar i denne henseende.

83. Efter min opfattelse er det i forbindelse med sondringen mellem artikel 5, nr. 1), og artikel 5, nr. 3), i Bruxelles I-forordningens og Lugano II-konventionen, henset til det formål om retssikkerhed, forudsigelig og en ordnet retspleje, der er grundlaget for disse bestemmelser, at foretrække at fastholde den tankegang, som følger af Kalfelis-dommen [70], og kvalificere et søgsmål i kategorien »sager om kontraktforhold« eller »sager om erstatning uden for kontrakt« på baggrund af det af sagsøgeren påberåbte materielle retsgrundlag. Som minimum bør Domstolen holde sig til den snævre tolkning af Bogsitter-dommen [71], der er foreslået i punkt 79 i dette forslag til afgørelse. Med andre ord: Hvis et søgsmål anlagt mellem parter i en aftale ikke er støttet på en forpligtelse i medfør af aftalen, men på en »forpligtelse uden for kontrakt«, og det ikke forekommer afgørende at fastslå indholdet af de kontraktlige forpligtigelser for at træffe afgørelse om lovligheden af den anfægtede adfærd, bør dette søgsmål alene være omfattet af disse instrumenters artikel 5, nr. 3) [72].

84. Jeg skal medgive, at hvad dette angår åbner det op for en vis grad af *forum-shopping*, hvis den retslige kompetence skal afhænge af det af sagsøgeren påberåbte materielle retsgrundlag, idet denne i et vist omfang kan vælge domstol med sigte på de passende regler. Desuden kan den samme skadelige adfærd, når den af sagsøgeren opfattes ud fra forskellige grundlag, teoretisk henhøre under forskellige retters kompetence, hvilket indebærer en risiko for opdeling af tvisten. I denne situation udelukker en løsning som den, der er blevet foreslået af de sagsøgte i hovedsagen, en sådan *forum-shopping* og har den fordel, at tvister, der er opstået i forbindelse med et kontraktforhold, kan samles ved kontraktværnetinget.

68 – Dom af 13.3.2014 (C-548/12, EU:C:2014:148).

69 – Holterman-dommen, præmis 32 og 71, hvori der henvises til præmis 24-27 i dom af 13.3.2014, Brogsitter, (C-548/12, EU:C:2014:148). Selv om Domstolen henviste til disse fire præmisser, anvendte den i sidste ende kun det første. Jf. desuden dom af 14.7.2016, Granarolo (C-196/15, EU:C:2016:559, præmis 21).

70 – Dom af 27.9.1988 (189/87, EU:C:1988:459, præmis 20).

71 – Dom af 13.3.2014 (C-548/12, EU:C:2014:148).

72 – Ifølge denne tilgangsvinkel vil Arcadias påstande, for så vidt som de støttes på deliktet *conspiracy*, være omfattet af denne kategori, såfremt afdeling 5 ikke finder anvendelse. Det er således ufornødent at fastlægge indholdet i de kontraktlige forpligtelser, der gælder mellem de sagsøgte i hovedsagen og Arcadia, for at tage stilling til, om en adfærd, der udmønter sig i dette delikt, er ulovlig.

85. De ovennævnte problemer bør imidlertid relativiseres. Lugano II-konventionens og Bruxelles I-forordningens forfattere gav således selv mulighed for en vis *forum-shopping* ved at give sagsøgeren valgmuligheder med hensyn til kompetence. I tilfælde af konkurrerende ansvarsgrundlag har både kontraktsværneting og erstatningsværneting en tæt forbindelse til tvisten, og der er *ikke* i de to bestemmelser *et hierarki mellem de pågældende værneting*. Hvad angår risikoen for opdeling af tvisten, og som Domstolen selv fastslog i Kalfelis-dommen [73], kan sagsøgeren altid gøre sit krav gældende for retterne på det sted, hvor den sagsøgte har bopæl i overensstemmelse med artikel 2 heri, og som således har kompetence til at påkende hele sagen.

86. Jeg anerkender ligeledes, at et praktisk aspekt skal tages med på vægtskålen. Mens visse lovgivninger, herunder engelsk ret, pålægger sagsøgere regler om *strict pleading*, hvor de i stævningen ikke kun skal anføre de faktiske omstændigheder og genstanden for deres påstand, men også de retsgrundlag, som den støttes på, pålægges sagsøgerne ikke et sådant krav i andre retsordener, herunder fransk ret. Også her er en vis relativisme dog nødvendig. Den omstændighed, at en sagsøger ikke er forpligtet til at anføre det retsgrundlag, han lægger til grund, betyder ikke, at der ikke skal tages hensyn hertil, når han har gjort det.

87. Ud over disse betragtninger er min holdning i det væsentlige begrundet i hensynet til, at kompetencereglerne bør være enkle. Jeg vil minde om, at retssikkerhedshensyn kræver, at den nationale ret, som har fået en sag forelagt, uden vanskeligheder kan tage stilling til, om den er kompetent, uden at skulle undersøge sagen i realiteten [74].

88. I denne henseende giver en regel om, at kompetencen skal fastlægges på grundlag af det retsgrundlag (eller den forpligtelse), som sagsøgeren påberåber sig, den ret, der skal træffe afgørelse, et simpelt og logisk redskab: Som nævnt er det denne forpligtelse, retten skal kvalificere som »kontraktmæssig« eller »uden for kontrakt« som omhandlet i Bruxelles I-forordningen eller Lugano II-konventionen. Omvendt vil et krav om, at retten kvalificerer hele påstanden på grundlag af de faktiske omstændigheder – er der tale om et kontraktbrud som sagsøgeren ville have kunnet støtte sig på? – gøre opgaven betydeligt mere kompleks. Som Arcadia har gjort gældende, ville det svare til at forpligte retten til at opstille en hypotese over, hvordan en sag havde kunnet føres. Det er en stor opgave på tidspunktet for stillingtagen til kompetencen at efterprøve de faktiske omstændigheder og på det grundlag forholdet mellem den foreholdte adfærd og indholdet af de kontraktlige forpligtelser. I en hel del sager ville det være særligt besværligt for retten allerede på dette trin at fastlægge eller forestille sig indholdet af disse forpligtelser: Det ville kræve en fastlæggelse af, hvilken lovgivning der finder anvendelse, hvilket ikke kun bestemmer metoden til fortolkningen af kontrakten – som er nødvendig for at afdække indholdet – men også alle de konsekvenser (*implied terms*), som denne lovgivning fastsætter for en kontrakt af denne type. Disse vanskeligheder risikerer at svække kompetencereglernes forudsigelighed.

89. Jeg gør i øvrigt opmærksom på, at den ret, ved hvilken sagen er anlagt, principielt uden videre bør kunne afgøre, om den har kompetence, *alene på grundlag af sagsøgerens påstande* [75]. Hvis retten var forpligtet til at foretage en samlet bedømmelse af de faktiske omstændigheder, ville det omvendt, i praksis, indebære, at den sagsøgte kunne modvirke kompetencereglen i »sager om erstatning uden for kontrakt« som omhandlet i artikel 5, nr. 3), i Bruxelles I-konventionen og Lugano II-konventionen simpelthen ved at påberåbe sig eksistensen af en kontrakt mellem parterne og en mulig forbindelse mellem den skadelige adfærd og de forpligtelser, som den indeholder [76].

73 – Dom af 27.9.1988 (189/87, EU:C:1988:459, præmis 20).

74 – Jf. dom af 3.7.1997, Benincasa (C-269/95, EU:C:1997:337, præmis 27), og af 28.1.2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, præmis 61).

75 – Jf. dom af 28.1.2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, præmis 62).

76 – Jf. analogt dom af 4.3.1982, Effer (38/81, EU:C:1982:79, præmis 7).

90. Jeg gør ligeledes opmærksom på, at kompetencen i »sager om kontraktforhold« i forbindelse med Bruxelles I-forordningens og Lugano II-konventionens artikel 5, nr. 1), uden for de i denne bestemmelses litra b) omhandlede tilfælde med særlige aftaler, tillægges »retten på det sted, *hvor den pågældende forpligtelse er opfyldt eller skal opfyldes*«. Jeg er dog i tvivl om, hvorvidt denne regel kunne anvendes, hvis sagsøgerens påstand netop ikke var støttet på en særlig kontraktmæssig forpligtelse, men denne påstand alligevel skulle kvalificeres som »kontraktmæssig« på baggrund af de faktiske omstændigheder.

2. Overførslen af denne problematik til afdeling 5

91. Som tidligere nævnt kræver problematikken vedrørende søgsmål, hvori der er nedlagt påstand om erstatning uden for kontrakt mellem aftaleparter, efter min opfattelse et andet svar i forbindelse med afdeling 5.

92. Henset bl.a. til en sproglig forskel mellem den franske, engelske og tyske sprogversion af artikel 18, stk. 1, i Lugano II-konventionen og Bruxelles I-forordningen [77], skal der først og fremmest henvises til systematikken i disse instrumenter og det beskyttelsesformål, der forfølges med afdeling 5 [78].

93. På grund af denne afdelings selvstændige og ufravigelige karakter samt det formål om beskyttelse, som den forfølger, kan denne afdeling efter min opfattelse ikke omgås af arbejdsgiveren ved, at han simpelthen formulerer sin påstand således, at den hører under sager om erstatning uden for kontrakt [79]. Inden for denne ramme bør arbejdsgiveren ikke have et valg. I så fald ville denne afdeling miste enhver effektiv virkning [80]. Disse elementer betyder, at ligevægten på dette område hælder i retning af en kvalificering, som ikke baseres på de af sagsøgeren påberåbte materielle retsgrundlag, men på de faktiske omstændigheder i tvisten.

94. Jeg er følgelig af den opfattelse, at et søgsmål er en »sa[g]om individuelle arbejdsaftaler« som omhandlet i afdeling 5, hvis der, henset til de faktiske omstændigheder, er en vis indholdsmæssig forbindelse mellem de til støtte for søgsmålet nedlagte påstande og en sådan »aftale«. Dette er tilfældet, hvis søgsmålet vedrører en tvist, der *udspringer af arbejdsforholdet*, uanset om sagsøgeren støtter sine påstande på nævnte aftale eller ej, og uanset, om det forekommer afgørende eller ej at fastslå indholdet af de kontraktlige forpligtelser for at træffe afgørelse vedrørende søgsmålet. Denne forbindelse bør vurderes bredt. Med andre ord: For så vidt som denne betingelse er opfyldt, vil selv en påstand på grundlag af reglerne om civilretligt erstatningsansvar uden for kontrakt (såsom Arcadias *conspiracy claim*), som er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 5, nr. 3), i Bruxelles I-forordningen eller i Lugano II-konventionen, være omfattet af afdeling 5 [81].

77 – Mens ordlyden i de to sidstnævnte sprogversioner er forholdsvis bred (»in matters relating to individual contracts of employment«; »en matière de contrat individuel de travail«), er den i den første sprogudgave betydeligt mere indskrænket (»[b]ilden ein individueller Arbeitsvertrag oder Ansprüche aus einem individuellen Arbeitsvertrag den Gegenstand des Verfahrens«).

78 – Jf. analogt dom af 30.5.2013, Genil 48 og Comercial Hostelera de Grandes Vinos (C-604/11, EU:C:2013:344, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis). Domstolen har fastslået, at dette formål skal tages i betragtning ved fortolkningen af bestemmelserne i afdeling 5. Jf. dom af 19.7.2012, Mahamdia (C-154/11, EU:C:2012:491, præmis 60).

79 – Det »procesparters spil«, som denne tilgang ville medføre, er særlig tydeligt, når sagsøgeren – som i den foreliggende sag – først gør misligholdelse af kontrakten gældende og derefter ændrer sin stævning og fjerner ethvert kontraktligt aspekt.

80 – Retterne i England og Wales har i denne henseende en præcedens, som der kan uddrages mange oplysninger af. Først fastslog High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Commercial Court) (domstol i første instans (England og Wales), Queen's Bench Division (afdelingen for handelssager)) i dom Swithenbank Foods Ltd. mod Bowers, dommer McGonigal ((2002) 2 All ER (Comm) 974, præmis 24-26), at afdeling 5 alene finder anvendelse, når arbejdsgiveren har støttet sin påstand mod arbejdstageren på arbejdsaftalen. Denne dom blev omstødt af Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) ((Civil Division) (appeldomstol (England og Wales) (afdelingen for civile sager)) i dommen Alfa Laval Tumba mod Separator Spares ((2012) EWCA Civ 1569, præmis 24 og 25) for netop at undgå enhver risiko for omgåelse af denne afdeling til fordel for en bredere tilgang med fokus på tvistens indhold.

81 – Jf. i denne retning B. Hess, T. Pfeiffer, og P. Schlosser, *The Brussels I Regulation 44/2001: Application and Enforcment in the EU* (rapport Heidelberg), C.H. Beck, München, 2008, punkt 356-359; L. Merrett, »Jurisdiction Over Individual Contracts of Employment«, i A. Dickinson, og E. Lein, (éd.), *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 242-243; U. Grušić, s. 92; C. Baker Chiss, §§ 49 og 50. Det forhold, at en påstand havde kunnet støttes på en tilsidesættelse af kontraktlige forpligtelser, er en god indikation i denne henseende. Der er imidlertid ikke tale om en test i sig selv, henset til dens kompleksitet, således som nævnt i punkt 88 i dette forslag til afgørelse.

95. Hvad nærmere angår den problematik, som ligger til grund for den forelæggende rets spørgsmål, dvs. problematikken vedrørende et søgsmål, hvori der er nedlagt påstand om erstatning i en tvist, anlagt af arbejdsgiveren mod arbejdstageren, er det min opfattelse, at en sådan påstand er omfattet af afdeling 5, hvis arbejdsgiveren – som Domstolen fastslog i Holterman-dommen – påberåber sig *forseelser, som hævdes begået af arbejdstageren i forbindelse med udøvelsen af dennes opgaver*[82].

96. Der er imidlertid også andre tilfælde. Ud over de situationer, hvor den angivelige forseelse klart er knyttet til selve udøvelsen af de opgaver, hvis udførelse arbejdstageren er pålagt, eller omvendt de tilfælde, hvor forseelsen slet ikke er knyttet til disse opgaver[83], findes der således også utallige »gråzoner«. Det er tilfældet, hvis arbejdstageren, da han begik den omtvistede forseelse, ikke handlede i forbindelse med udøvelsen af sine opgaver, men hvor forseelsen alligevel kan knyttes til disse på grund af tidspunkt, sted eller endog midler[84]. Skal den i punkt 95 foreslåede test da præciseres?

97. Dette er ikke min opfattelse. Selv om det er muligt at give visse præciseringer i den lov, der finder anvendelse, i form af betingelser for, hvornår arbejdstageren kan ifalde ansvar, ville det efter min opfattelse være uhensigtsmæssigt at gøre analysen mere kompleks på det trin, hvor den retslige kompetence fastlægges. På dette trin skal retten kunne tage stilling til sin kompetence uden at gå ind i en grundig analyse af de faktiske omstændigheder.

98. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg, at kun søgsmål anlagt af arbejdsgiveren mod arbejdstageren, der vedrører en skadelig adfærd, som ikke er knyttet til de af arbejdstageren udførte opgaver ved en objektiv omstændighed – sted, tid, midler eller formål – udelukkes fra anvendelsesområdet for afdeling 5[85].

99. Denne fortolkning ændres ikke af Arcadia-koncernens argument, hvorefter det følger af Domstolens praksis, at specielle kompetenceregler skal fortolkes strengt og ikke kan føre til en fortolkning, der rækker ud over de tilfælde, forordningen har for øje[86].

100. Denne praksis indebærer efter min opfattelse ganske enkelt, at den klare ordlyd af bestemmelserne i disse specielle regler ikke kan fraviges, selv om dette ville være i overensstemmelse med dens beskyttelsesformål.

101. Den fortolkning, som jeg foreslår, er på ingen måde i strid med ordlyden af Lugano II-konventionens artikel 18, stk. 1, hvis betydning i øvrigt bør ses på baggrund af den nævnte forskel i sprogversionerne. I en situation, hvor en arbejdstager forårsager skade på arbejdsgiveren, er arbejdsforholdet normalt et afgørende element i sammenhængen. Dette forhold har betydet, at arbejdstageren befandt sig på det sted, hvor forseelsen blev begået – f.eks. i arbejdsgiverens lokaler – eller har givet ham midlerne til at begå den – f.eks. adgang til visse af arbejdsgiverens fortrolige oplysninger. Sammenfattende er der – ud over de tilfælde, hvor enhver form for tilknytning til arbejdstagerens funktioner er udelukket – en indholdsmæssig forbindelse mellem arbejdsgiverens påstand om erstatning og forpligtelserne i medfør af den »individuelle arbejdsaftale«, som er tilstrækkelig til at begrunde, at søgsmålet vedrører nævnte kontrakter, således som det kræves i henhold til denne bestemmelse.

82 – Holterman-dommen, præmis 49. Da den samme person kan være pålagt at udøve flere funktioner i en virksomhed, er det de opgaver, som udøves inden for arbejdsforholdet, som skal undersøges.

83 – To ekstreme situationer kan stilles over for hinanden. For det første den situation, hvor en lastbilchauffør under en varelevering kører en af virksomhedens lastbiler i beruset tilstand og forårsager en ulykke. For det andet den situation, hvor en anden chauffør forårsager en ulykke, der er til skade for arbejdsgiveren, på sin fridag, uden for arbejdsstedet, med sin private bil.

84 – Jeg tænker her på de tilfælde, hvor forseelsen er begået i arbejdstiden eller på arbejdsstedet, eller hvor det kun har været muligt at begå den på grund af den pågældendes funktioner, eller hvor det endog har været nemmere at begå den på grund af disse.

85 – I en situation, hvor en arbejdstager udfører opgaver som arbejdstager og andre opgaver med en anden status, skal det efterprøves, hvilke opgaver den påståede forseelse er knyttet til. Afdeling 5 finder kun anvendelse, hvis det drejer sig om de opgaver, der udføres i egenskab af arbejdstager.

86 – Jf. bl.a. dom af 27.9.1988, Kalfelis (189/87, EU:C:1988:459, præmis 19), af 20.1.2005, Engler (C-27/02, EU:C:2005:33, præmis 43), og af 22.5.2008, Glaxosmithkline og Laboratoires Glaxosmithkline (C-462/06, EU:C:2008:299, præmis 28).

102. Denne fortolkning ændres heller ikke af Arcadias argument, hvorefter kun et søgsmål, der efter sin art er en sag om »kontraktforhold« som omhandlet i artikel 5, nr. 1), i Lugano II-konventionen og Bruxelles I-forordningen, kan være en sag om »individuelle arbejdsaftaler« som omhandlet i denne konventions afdeling 5. En sag om »individuelle arbejdsaftaler« er ganske vist en kategori af aftaler, der henhører under området for sager om kontraktforhold. I dette omfang er denne afdeling en lex specialis i forhold til nævnte artikel 5, nr. 1). Denne konstatering er imidlertid ikke til hinder for, at forbindelsen mellem en påstand og »aftalen« undergives en mere indgående vurdering inden for rammerne af denne afdeling, eftersom dette er nødvendigt for at sikre, at denne afdeling finder anvendelse som forudsat.

103. Henset til de ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare det første og det tredje spørgsmål med, at en sag, som anlægges af en arbejdsgiver mod en arbejdstager, er en »sag om« individuelle arbejdsaftaler som omhandlet i Lugano II-konventionens artikel 18, stk. 1, såfremt sagen vedrører en tvist, der *udspringer af arbejdsforholdet*, uafhængigt af de retsgrundlag, som arbejdsgiveren har gjort gældende i sin stævning. Nærmere bestemt er en påstand om erstatning nedlagt af arbejdsgiveren mod arbejdstageren omfattet af afdeling 5, når den anfægtede adfærd med hensyn til de faktiske omstændigheder knytter sig til de af arbejdstageren udførte opgaver.

D. Begrebet »arbejdsgiver«, navnlig inden for en koncern (det fjerde spørgsmål)

104. De sagsøgte i hovedsagen er som nævnt blevet sagsøgt ved retterne i England og Wales af Arcadia London, Arcadia Singapore og Arcadia Switzerland samt af koncernens eneaktionær, Farahead. De sagsøgte i hovedsagen havde imidlertid kun en ansættelseskontrakt som omhandlet i den lov, der finder anvendelse, med ét Arcadia-selskab, hvis identitet skiftede fra tid til anden. Med sit fjerde spørgsmål ønsker den forelæggende ret således nærmere bestemt oplyst, hvorvidt søgsmål, der er anlagt mod en arbejdstager af en person, som ikke er hans arbejdsgiver som omhandlet i den lov, der finder anvendelse – som det i den foreliggende sag var tilfældet med koncernens øvrige selskaber, som ikke var arbejdsgivere – kan være omfattet af afdeling 5 og i bekræftende fald på hvilke betingelser.

105. Dette spørgsmål er naturligvis heller ikke nødvendigt at besvare, såfremt Domstolen måtte følge mit forslag og fastslå, at de sagsøgte i hovedsagen ikke havde »individuelle arbejdsaftaler« som omhandlet i afdeling 5 med nogen af Arcadia-selskaberne. Jeg vil således kun besvare dette spørgsmål ligeledes subsidiært og ud fra den hypotese, at de pågældende måtte anses for at være »arbejdstagere« i disse bestemmelsers forstand.

106. Efter denne præcisering er et søgsmål kun omfattet af afdeling 5 i overensstemmelse med disse bestemmelser, hvis det er anlagt af en af parterne i den »individuelle arbejdsaftale« – arbejdstager eller arbejdsgiver – mod den ene eller den anden. I denne sammenhæng er arbejdsgiveren typisk den fysiske eller juridiske person, for hvilken arbejdstageren i en vis periode præsterer ydelser mod vederlag efter dennes anvisninger.

107. Et søgsmål anlagt af tredjemand i forhold til denne »aftale« mod arbejdstageren eller arbejdsgiveren eller et søgsmål anlagt af en af disse parter mod en sådan tredjemand er ikke omfattet af denne afdeling. Der er imidlertid to nuancer, der skal tages i betragtning, navnlig i relation til koncerner.

108. For det første giver den selvstændige kvalifikation som »individuel arbejdsaftale« og i denne forbindelse testen vedrørende underordnelsesforholdet, som anført i min analyse af det andet spørgsmål, mulighed for at anse et selskab, hvormed arbejdstageren ikke har en kontrakt som omhandlet i den lov, der finder anvendelse, for alligevel at have en sådan aftale med ham. Inden for en koncern kan »arbejdsgiveren« for en arbejdstager, der formelt har en ansættelseskontrakt med selskab A, være selskab B eller endog begge selskaber, alt efter hvilket selskab der udøver den faktiske

instruktionsbeføjelse [87].

109. Hvis, for det andet, en arbejdstager ifølge denne test kun har en »individuel arbejdsaftale« med selskab A, men sagsøges af selskab B, begrunder det beskyttelsesformål, som forfølges ved afdeling 5, anvendelsen af en tilgang, som vedrører de faktiske omstændigheder i tvisten: Hvis selskab B's påstand vedrører en adfærd, som arbejdstageren har udvist i forbindelse med gennemførelsen af sin »aftale« i forhold til selskab A, bør selskab B ligeledes anses for »arbejdsgiver« i henhold til Lugano II-konventionens artikel 20, stk. 1. Selskaber inden for samme koncern bør overholde de samme begrænsninger med hensyn til retslig kompetence [88]. I modsat fald er jeg bange for, at der også her åbnes op for en vis omgåelse af afdeling 5 fra internationale arbejdsgiveres side. Idet der er en organisatorisk og økonomisk forbindelse mellem de to selskaber, og for så vidt som den sidstnævnte har en interesse i den korrekte opfyldelse af aftalen, er dette ikke i modstrid med hensynet til retssikkerhed [89]. Dette giver i øvrigt – belejligt – mulighed for at undgå, at der er flere værneting for det samme arbejdsforhold, og bidrager således til en ordnet retspleje.

110. Henset til det ovenstående foreslår jeg Domstolen at besvare det fjerde spørgsmål således, at hvis en arbejdstager har indgået en ansættelseskontrakt som omhandlet i den lov, der finder anvendelse, med et selskab inden for en koncern, men den pågældende arbejdstager sagsøges af et andet selskab, kan det sidstnævnte selskab anses for arbejdstagerens »arbejdsgiver« i henhold til bestemmelserne i Lugano-konventionens afdeling 5, hvis:

– arbejdstageren i praksis udfører sine opgaver for det sidstnævnte selskab og efter dettes anvisninger, eller

– det sidstnævnte selskab sagsøger arbejdstageren for en adfærd, som er begået under udførelsen af hans kontrakt med det førstnævnte selskab.

V. Forslag til afgørelse

111. Henset til det ovenstående foreslår jeg, at Domstolen besvarer de af Supreme Court of the United Kingdom (Det Forenede Kongeriges øverste domstol) forelagte præjudicielle spørgsmål således:

»1) Artikel 18, stk. 1, i konventionen om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område, undertegnet den 30. oktober 2007, hvis indgåelse blev godkendt på Fællesskabets vegne ved Rådets afgørelse 2009/430/EF af 27. november 2008 (Lugano II-konventionen), skal fortolkes således, at en direktør, som har fuld kontrol over og fuld autonomi med hensyn til den daglige drift i selskabet, som den pågældende repræsenterer, og med hensyn til udførelsen af sine egne opgaver, ikke er underordnet dette selskab og følgelig ikke har indgået en »individuel arbejdsaftale« med dette selskab som omhandlet i Lugano II-konventionens artikel 18, stk. 1. Denne fortolkning berøres ikke af den omstændighed, at selskabets aktionærer har bemyndigelse til at afskedige denne direktør.

2) En sag, som anlægges af en arbejdsgiver mod en arbejdstager, er en »sag om« individuelle arbejdsaftaler som omhandlet i Lugano II-konventionens artikel 18, stk. 1, såfremt sagen vedrører en tvist, der *udspringer af arbejdsforholdet*, uafhængigt af de retsgrundlag, som arbejdsgiveren har

87 – Jf. analogt dom af 15.12.2011, Voogsgeerd (C-384/10, EU:C:2011:842, præmis 59-65).

88 – Jf. i denne retning Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (appeldomstol (England og Wales) (afdelingen for civile sager), Samengo-Turner mod J & H Marsh & McLennan (Services) Ltd, [2007] EWCA Civ 732, præmis 32-35, og James Petter mod EMC Europe Limited, EMC Corporation [2015] EWCA Civ 828, præmis 20 og 21.

89 – Jf. analogt dom af 10.4.2003, Pugliese (C-437/00, EU:C:2003:219, præmis 23 og 24).

gjort gældende i sin stævning. Nærmere bestemt er en påstand om erstatning nedlagt af arbejdsgiveren mod arbejdstageren omfattet af afsnit II, afdeling 5, når den anfægtede adfærd med hensyn til de faktiske omstændigheder knytter sig til de af arbejdstageren udførte opgaver.

3) Hvis en arbejdstager har indgået en ansættelseskontrakt som omhandlet i den lov, der finder anvendelse, med et selskab inden for en koncern, men den pågældende arbejdstager sagsøges af et andet selskab, kan det sidstnævnte selskab anses for arbejdstagerens »arbejdsgiver« i henhold til bestemmelserne i Lugano-konventionens afsnit II, afdeling 5, hvis:

   – arbejdstageren i praksis udfører sine opgaver for det sidstnævnte selskab og efter dettes anvisninger, eller

   – det sidstnævnte selskab sagsøger arbejdstageren for en adfærd, som er begået under udførelsen af hans kontrakt med det førstnævnte selskab.«