FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

fremsat den 25. november 1999 *

I — Indledning

1. Pretura di Firenze (Italien) ønsker en præcisering af fortolkningen af Domstolens dom af 11. december 1997, der blev afsagt i den anden Job Centre-sag (herefter »Job Centre II-sagen«) [1] samt en præcisering af dommens retsvirkninger for national ret.

Retten er nærmere bestemt i tvivl om, hvorvidt borgerne for de nationale retter kan påberåbe sig EF-traktatens artikel 86 og 90 (nu artikel 82 EF og 86 EF) med den virkning, at den nationale dommer skal undlade at anvende de nationale bestemmelser, der er i strid hermed, samt om, hvorvidt bestemte nationale bestemmelser medfører en retstilstand, der er uforenelig med traktatens artikel 90 og 86.

II — De faktiske omstændigheder

2. Giovanni Carra, Alessandra Colombo og Barbara Gianassi står tiltalt for overtrædelse af straffelovens artikel 110, samt artikel 1, 11 og 27 i lov nr. 264 af 29. april 1949 (herefter »1949-loven«) [2], idet de sammen med vinding for øje har drevet virksomhed i form af arbejdsformidling i alt fald fra december 1993 for Giovanni Carra's og Alessandra Colombo's vedkommende og fra april 1994 for Barbara Gianassi's vedkommende. De bestemmelser, der angiveligt er blevet overtrådt, tildeler offentlige myndigheder en eneret til at drive arbejdsformidlingsvirksomhed.

3. Under straffesagens behandling har de tiltaltes forsvarer påstået de tiltalte frifundet, idet denne har gjort gældende, at de straffebestemmelser, der findes i den nævnte lovgivning, ikke længere kan anvendes efter Domstolens dom i Job Centre II-sagen.

* Originalsprog: spansk.

1 — Sag C-55/96, Sml. I, s. 7119.

2 — GURI suppl. nr. 125 af 1.6.1949.

III — Den nationale lovgivning

4. I Italien er arbejdsformidling en opgave, der udelukkende kan udføres af de offentlige arbejdsformidlingskontorer. Denne ordning er fastsat i 1949-loven. Det bestemmes i lovens artikel 11, stk. 1:

»Enhver form for arbejdsformidling — uanset om formidlingen sker vederlagsfrit — er forbudt, i det omfang opgaven er henlagt til godkendte arbejdsformidlingskontorer.«

5. Enhver form for arbejdsformidling i strid med disse regler samt ansættelse af arbejdstagere, der ikke sker gennem offentlige arbejdsformidlingskontorer, er efter samme lov undergivet strafferetlige eller administrative sanktioner. Endvidere kan domstolene på begæring af den offentlige arbejdsformidling i sager, der anlægges af anklagemyndigheden, erklære arbejdskontrakter, der er indgået i strid med disse regler, for ugyldige inden for en frist på et år fra arbejdstagerens ansættelse.

6. Artikel 1, stk. 1, første og andet afsnit, i lov nr. 1369 af 23. oktober 1960[3] indeholder et forbud mod formidling og virksomhed som mellemmand i arbejdsforhold:

»Det er forbudt, at arbejdsgiveren ved indgåelse af kontrakter, ved underliggende kontrakter eller på nogen anden måde overdrager udførelsen af arbejde til mellemmænd — uanset om disse har karakter af kooperative organer — der gør brug af arbejdskraft, der er ansat og aflønnet af medkontrahenten eller mellemmanden, uanset hvilken type arbejde eller tjenesteydelse det drejer sig om.

Det er ligeledes forbudt, at arbejdsgiveren til mellemmænd — uanset om disse er ansatte, tredjemænd eller kooperative organer — overdrager udførelsen af arbejde, der skal udføres af lønmodtagere, der er ansat og aflønnet af disse mellemmænd.«

7. Overtrædelse af dette forbud straffes i henhold til lovens artikel 2 med bøde, hvilket ikke udelukker strafferetlige sanktioner i medfør af 1949-loven, hvis der også foreligger en overtrædelse af denne lov.

I lov nr. 196 af 24. juni 1997 (herefter »1997-loven«)[4], der indeholder bestemmelser til fremme af beskæftigelsen, er det bestemt, at kun virksomheder, der er optaget i Arbejds- og Socialministeriets registre,

3 — GURI nr. 289 af 25.11.1960.

4 — GURI suppl. nr. 136 af 4.7.1997.

og som har en tilladelse fra samme ministerium, kan drive virksomhed med levering af ydelser, der består i midlertidigt arbejde.

8. Lovdekret nr. 469 af 23. december 1997 (herefter »1997-dekretet«)[5] om overdragelse til regioner og lokale myndigheder af opgaver og beføjelser på arbejdsmarkedsområdet trådte i kraft den 9. januar 1998. Ifølge dekretets artikel 10, stk. 2, kan virksomhed med formidling mellem efterspørgsel og udbud af arbejde — efter forudgående tilladelse fra Arbejds- og Socialministeriet — udøves af virksomheder eller grupper af virksomheder, herunder kooperative selskaber med en indskudt kapital på ikke under 200 mio. ITL samt af ikke-erhvervsdrivende institutioner med en formue på ikke under 200 mio. ITL. Efter dekretets artikel 10, stk. 13, finder bestemmelserne i 1949-loven med senere ændringer og tilføjelser ikke anvendelse på de personer, der har opnået tilladelse til at drive virksomhed med formidling mellem efterspørgsel og udbud af arbejde.

IV — De præjudicielle spørgsmål

9. Ved kendelse af 20. juni 1998 besluttede Pretura di Firenze at udsætte sagen og anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse i medfør af EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) af de to nedennævnte spørgsmål:

»1) Har bestemmelserne i traktatens artikel 86 og 90 efter De Europæiske Fællesskabers Domstols fortolkning heraf i dom af 11. december 1997 direkte gyldighed, således at en medlemsstat ikke generelt og absolut kan forbyde arbejdsformidling, og således at dens domstole i alle tilfælde skal anse privat arbejdsformidling for lovlig i strafferetlig henseende og derfor undlade at anvende nationale bestemmelser, der fastsætter straf herfor?

2) Skal traktatens artikel 86 og 90 fortolkes således, at en ordning som den, der foreligger efter de ændringer, der er sket ved lov nr. 196 af 24. juni 1997 og lovdekret nr. 469 af 23. december 1997, udgør et misbrug af dominerende stilling?«

V — Indlæg for Domstolen

10. Den italienske regering har gjort gældende, at de præjudicielle spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling, da de efter regeringens opfattelse er åbenbart irrelevante.

5 — GURI nr. 5 af 8.1.1997.

For så vidt angår det første spørgsmål har den italienske regering anført, at den italienske lovgivning som følge af Job Centre II-dommen blev ændret ved 1997-dekretet, idet det absolutte forbud, der hidtil havde været gældende, blev ophævet. Straffebestemmelserne i 1949-loven finder ikke længere anvendelse på de personer, der — som de tiltalte i hovedsagen — har drevet arbejdsformidlingsvirksomhed før dekretets ikrafttræden.

Det andet spørgsmål kan ifølge den italienske regering ikke antages til realitetsbehandling, fordi spørgsmålet forudsætter en vurdering af, om den nationale lovgivning er i overensstemmelse med fællesskabsretten og desuden fordi den omhandlede lovgivning ikke finder anvendelse på de faktiske forhold i hovedsagen som følge princippet om, at der ikke kan lovgives med tilbagevirkende kraft.

11. Det Forenede Kongeriges regering har gjort gældende, at det fremgår af Domstolens faste praksis, at traktatens artikel 90, stk. 1, når den anvendes sammen med artikel 86, medfører rettigheder for borgerne, som kan påberåbes over for de nationale retter. Det er således den nationale dommer, der skal tage stilling til, om de betingelser, som Domstolen har fastsat i Job Centre II-dommen, er opfyldt, og i givet fald undlade at anvende de omhandlede straffebestemmelser.

Det Forenede Kongeriges regering har ikke fremsat bemærkninger vedrørende det andet præjudicielle spørgsmål.

12. Endelig har Kommissionen gjort gældende, at de tre betingelser, der er fastsat i Job Centre II-dommen, er kumulative. Kommissionen har ligeledes anført, at artikel 90, stk. 1, og artikel 86 har direkte virkning, og at princippet om fællesskabsrettens forrang medfører, at modstridende nationale straffebestemmelser ikke kan bringes i anvendelse. For så vidt angår det andet spørgsmål, har Kommissionen anført, at artikel 90, stk. 1, og artikel 86 skal fortolkes således, at deres direkte virkning ikke automatisk medfører, at enhver privat arbejdsformidlingsvirksomhed er lovlig. Kommissionen er endvidere af den opfattelse, at Domstolen, i mangel af oplysninger om den periode, hvor den omhandlede virksomhed fandt sted, bør fastslå, at spørgsmålet ikke kan antages til realitetsbehandling.

VI — Det første præjudicielle spørgsmål

13. Med sit første spørgsmål ønsker Pretura indledningsvis oplyst, om traktatens artikel 90 og 86 som fortolket i ovennævnte dom har direkte virkning.

14. Det fremgår af Domstolens faste praksis, traktatens artikel 86, også inden for rammerne af artikel 90, har direkte virkning og medfører rettigheder for borgerne, som de nationale retter skal beskytte [6].

Denne samme konklusion kan udledes af en række andre domme [7].

15. I Job Centre II-sagen forelagde Corte d'appello di Milano et spørgsmål, der i det væsentlige er sammenfaldende med det første spørgsmål i denne sag [8].

Generaladvokat Elmer gav udtryk for samme opfattelse i sit forslag til afgørelse af 15. maj 1997. Han anførte navnlig i punkt 59:

»Den forelæggende ret ønsker endelig oplyst, om traktatens artikel 90, stk. 1, jf. artikel 86, har direkte virkning, hvilket spørgsmål må besvares bekræftende. Det fremgår således af Domstolens praksis, at de nævnte bestemmelser kan påberåbes af borgerne for de nationale retter, der følgelig er forpligtede til at tilsidesætte enhver national foranstaltning, der er uforenelig hermed.«

Den omstændighed, at Domstolen i dommen ikke udtrykkeligt tog stilling til spørgsmålet, om de pågældende bestemmelser kunne påberåbes direkte for de nationale retter, har formentlig sammenhæng med, at Domstolen var af den opfattelse, at det bekræftende svar kunne udledes af de øvrige præmisser samt af dens egen praksis [9].

6 — Dom af 30.4.1974, sag 155/73, Sacchi, Sml. s. 409, præmis 18, vedrørende et statsligt monopol på at sende tv-reklamer, dom af 10.12.1991, sag C-179/90, Merci convenzionali Porto di Genova, Sml. I, s. 5889, præmis 23, af 17.7.1997, sag C-242/95, GT-Link, Sml. I, s. 4449, præmis 37, og af 16.9.1999, sag C-22/98, Becu, Sml. I, s. 5665, præmis 21, vedrørende havneaktiviteter, der blev udført af et monopol.

7 — Jf. f.eks. dom af 12.2.1998, sag C-163/96, Raso m.fl., Sml. I, s. 533, af 18.6.1991, sag C-260/89, ERT, Sml. I, s. 2925, samt af 19.5.1993, sag C-320/91, Corbeau, Sml. I, s. 2533, i hvilke domme Domstolen tillod, at en tiltalt i en straffesag til sit forsvar kunne påberåbe sig, at statslige monopoler inden for henholdsvis havne-, radio/tv- og postområdet var i strid med artikel 86 og 90.

8 — Corte d'appello's tredje spørgsmål havde følgende ordlyd: »Såfremt forbuddet i den nævnte italienske lovgivning mod enhver form for formidling eller virksomhed som mellemmand mellem udbud og efterspørgsel af arbejde antages at udgøre en tilsidesættelse af de i de foregående spørgsmål nævnte fællesskabsretlige principper, spørges det, om den italienske stats dømmende myndigheder og forvaltning skal anse sig for forpligtet til direkte at anvende disse principper og til således at anerkende, at offentlige og private institutioner og virksomheder kan udøve virksomhed i form af formidling mellem efterspørgsel og udbud af arbejde og i midlertidig levering af arbejdskraft under forudsætning af, at denne virksomhed udøves under iagttagelse af de gældende bestemmelser om vedkommende arbejdsforhold og om obligatorisk social sikring af arbejdstagerne og er underkastet den i loven fastsatte kontrol.«

9 — Corte d'appello har tilsyneladende opfattet det på samme måde i kendelse af 11.3.1998, hvorved den som appelinstans afgjorde Job Centre coop. arl.'s begæring om godkendelse af selskabets stiftelsesdokument, hvis formål — formidling af arbejdskraft — var forbudt efter italiensk lovgivning. Selv om retten indskrænkede sig til at afslå appellantens begæring, anførte den imidlertid, at »De Europæiske Fællesskabers Domstols dom af 11.12.1997 i denne sag, har fastslået, at disse forbud på grund af deres absolutte karakter er i strid med gældende fællesskabsret, hvorfor de præmisser som dommeren i første instans har anført til støtte for sin afgørelse, er ugyldige, hvilket også blev anført af Procuratore generale i forbindelse med appel af dommen«.

16. Pretura di Firenze's første spørgsmål bør følgelig besvares med, at det forbud, der fremgår af artikel 90, stk. 1, sammenholdt med artikel 86, har direkte virkning i den forstand, at bestemmelserne medfører rettigheder for borgerne, som de nationale retter skal beskytte.

17. Inden for rammerne af det første spørgsmål har den forelæggende ret yderligere forespurgt, om den direkte virkning indebærer, at den nationale ret er forpligtet til at fastslå, at enhver privat formidling af arbejdskraft er straffri med den deraf følgende forpligtelse til at undlade at anvende de pågældende straffebestemmelser i national ret.

18. Svaret på dette spørgsmål findes ligeledes i Domstolens praksis.

19. I denne forbindelse henledes opmærksomheden på, at en virksomhed, der har fået tildelt en lovbestemt eneret, har en dominerende stilling på markedet i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i traktatens artikel 86 [10], og at den medlemsstats område, på hvilket denne eneret er gældende, kan udgøre en væsentlig del af fællesmarkedet i samme bestemmelses forstand [11].

20. Opmærksomheden henledes ligeledes på, at traktatens artikel 86 ikke forbyder selve den dominerende stilling, men kun misbrug af denne. Det, der inden for rammerne af artikel 90, stk. 1, er uforeneligt med fællesmarkedet, er således ikke den dominerende stilling, der følger af udøvelsen af eksklusive rettigheder, men muligheden af, at en virksomhed, der er indehaver af sådanne rettigheder, foranlediges til — i kraft af de gældende bestemmelser — at misbruge sin dominerende stilling [12].

21. For så vidt angår den omtvistede virksomhed i hovedsagen, dvs. formidling mellem udbud og efterspørgsel på arbejdsmarkedet, har Domstolen fastslået, at artikel 90, stk. 1, bliver tilsidesat, når de offentlige arbejdsformidlingskontorer ser sig nødsaget til at tilsidesætte artikel 86, hvilket navnlig sker, når følgende tre betingelser er opfyldt:

— De offentlige arbejdsformidlingskontorer er klart ikke i stand til for al slags virksomhed at imødekomme efterspørgslen på arbejdsmarkedet.

— Private selskabers arbejdsformidlingsvirksomhed gøres faktisk umulig ved opretholdelsen af lovbestemmelser, der

10 — Jf. f.eks. dom af 3.10.1985, sag 311/84, CBEM, Sml. s. 3261, præmis 16, og — i forbindelse med arbejdsformidlingsvirksomhed — dom af 23.4.1991, sag C-41/90, Höfner og Elser, Sml. I, s. 1979, præmis 28.

11 — Jf. dom af 9.11.1983, sag 322/81, Michelin mod Kommissionen, Sml. s. 3461, præmis 28, og Höfner og Elser-dommen, præmis 28.

12 — Jf. bl.a. CBEM-dommen, præmis 17, Höfner og Elser-dommen, præmis 29, Corbeau-dommen, præmis 11, og Job Centre II-dommen, præmis 31, samt dom af 5.10.1994, sag C-323/93, Centre d'insémination de la Crespelle, Sml. I, s. 5077, præmis 18.

indeholder et forbud mod en sådan virksomhed, der pålægges strafferetlige og administrative sanktioner.

— Den pågældende arbejdsformidlingsvirksomhed vil kunne omfatte andre medlemsstaters statsborgere eller områder [13].

22. Som det fremgår af Job Centre II-dommen, er det ikke enhver form for tildeling af eksklusive rettigheder til arbejdsformidling til bestemte offentlige myndigheder ved hjælp af lovgivning, der forbyder private virksomheder at beskæftige sig dermed — idet de risikerer strafferetlige eller administrative sanktioner — der er i modstrid med fællesskabsretten, men derimod tildeling af en sådan eneret under omstændigheder, hvor de offentlige arbejdsformidlingskontorer ikke klart er i stand til for al slags virksomhed at imødekomme efterspørgslen på arbejdsmarkedet. Desuden skal den arbejdsformidling, der er tale om, kunne omfatte andre medlemsstaters statsborgere eller områder, for at fællesskabsretten bliver berørt.

De tre betingelser, som Domstolen opstillede i Job Centre II-dommen, er følgelig kumulative. De afspejler de nødvendige betingelser om henholdsvis »misbrug af dominerende stilling«, »tildeling af eksklusive rettigheder« og »påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne«.

23. Hvis den italienske lovgivning, hvorefter arbejdsformidling er forbeholdt de offentlige arbejdsformidlingskontorer — hvis forenelighed med fællesskabsretten den forelæggende ret skal tage stilling til — indeholder strafferetlige og administrative sanktioner, skal retten yderligere tage stilling til, om de offentlige arbejdsformidlingskontorer, der har fået tillagt den lovbestemte eneret, er i stand til for al slags virksomhed at imødekomme efterspørgslen på arbejdsmarkedet, og om den pågældende arbejdsformidlingsvirksomhed vil kunne omfatte andre medlemsstaters statsborgere eller områder.

24. Såfremt betingelserne er opfyldt i dette tilfælde, ønsker Pretura di Firenze yderligere oplyst, hvilke konsekvenser fællesskabsrettens forrang får for national ret.

25. I denne forbindelse skal jeg blot henvise til Domstolens dom af 13. juli 1972 i sagen Kommissionen mod Italien [14], hvoraf det fremgår, at fællesskabsretten indebærer, »at de kompetente nationale myndigheder havde absolut forbud mod at anvende en national retsforskrift, der var kendt uforenelig med traktaten, og at de i påkom-

13 — Jf. Job Centre II-dommen og mutatis mutandis Höfner og Elser-dommen.

14 — Sag 48/71, Sml. 1972, s. 135, præmis 7, org.ref.: Rec. s. 529.

mende tilfælde var forpligtede til at vedtage enhver bestemmelse til fremme af den fulde gennemførelse af fællesskabsretten«.

Virkningen af fællesskabsrettens forrang blev forklaret særligt tydeligt og med et kategorisk ordvalg i Simmenthal-dommen [15] af 9. marts 1978. Domstolen fastslog i denne dom, at »den nationale dommer, der inden for sin kompetence har til opgave at anvende fællesskabsrettens bestemmelser, har pligt til at sikre disse reglers fulde virkning, idet han i påkommende tilfælde af egen drift skal undlade at anvende en modstridende — selv nyere — bestemmelse i national lovgivning, uden at han behøver anmode om eller afvente en forudgående ophævelse af denne bestemmelse ad lovgivningsvejen eller ved noget andet forfatningsmæssigt middel«.

26. Med andre ord er det, der er relevant i denne sammenhæng, at princippet om fællesskabsrettens forrang indebærer, at den nationale dommer — hvis han konstaterer, at de tre betingelser, der er fastsat i Job Centre II-dommen, er opfyldt — skal undlade at anvende enhver bestemmelse i national ret, der er uforenelig med fællesskabsretten, uanset bestemmelsens art.

27. Den italienske regering har insisteret på, at Domstolen skal fastslå, at dette spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling, idet straffebestemmelserne i 1949-loven efter regeringens opfattelse ikke kan bringes i anvendelse over for dem, der — som de tiltalte i hovedsagen — har drevet arbejdsformidlingsvirksomhed, før 1997-dekretet trådte i kraft. Jeg mener ikke, at der i de faktiske omstændigheder i sagen er tilstrækkelige holdepunkter for, at 1997-dekretets bestemmelser utvetydigt kan fortolkes i disculperende retning, således som det er hævdet af den italienske regering. Under disse omstændigheder tilkommer det den nationale ret at tage stilling til gyldigheden og rækkevidden af disse straffebestemmelser.

28. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer Pretura di Firenze's spørgsmål med, at det forbud, der fremgår af traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med artikel 86, skal fortolkes således, at disse bestemmelser medfører rettigheder for borgerne, som de nationale retter skal beskytte. Heraf følger, at en national ret kan være nødsaget til at skulle undlade at anvende interne regler, der er uforenelige med ovennævnte forbud.

Desuden tilsidesætter en medlemsstat artikel 90, stk. 1, når den skaber en retstilstand, hvor de offentlige arbejdsformidlingskontorer ser sig nødsaget til at overtræde artikel 86. Dette er navnlig tilfældet, når de ovennævnte betingelser er opfyldt samtidigt: Klart manglende kapacitet til at imødekomme efterspørgslen, forbud mod privat arbejdsformidlingsvirksomhed og mulighed for, at denne virksomhed vil

15 — Sag 106/77, Sml. s. 629, præmis 24. Jf. præmis 30 med lignende ordlyd i en nyere dom af 5.3.1998, sag C-347/96, Solred, Sml. I, s. 937.

kunne omfatte andre medlemsstaters statsborgere eller områder.

VII — Det andet præjudicielle spørgsmål

29. Med det andet præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om EF-traktatens artikel 86 og 90 er til hinder for en ordning som den, der er indført ved 1997-loven og 1997-dekretet.

30. Pretura di Firenze har ikke nærmere redegjort for de konkrete omstændigheder i 1997-ordningen, der skulle bevirke, at de organer, der råder over eksklusive rettigheder, misbruger deres dominerende stilling. Retten har heller ikke angivet grunden til, at den finder, at det er afgørende for udfaldet af hovedsagen — hvis faktiske omstændigheder udspillede sig, før de nævnte bestemmelser blev vedtaget — at Domstolen tager stilling til, om denne ordning er i overensstemmelse med fællesskabsretten.

31. Under disse omstændigheder bør det andet spørgsmål efter min opfattelse ikke antages til realitetsbehandling, da den forelæggende ret hverken har beskrevet den retlige sammenhæng, hvori fortolkningen ønskes [16], eller har påvist, at besvarelsen af dette spørgsmål er objektiv nødvendig for afgørelsen af hovedsagen [17].

32. Eftersom svaret på det andet spørgsmål ikke synes at kunne afvige fra det svar, som jeg foreslår, at Domstolen giver på det første spørgsmål, foretrækker jeg at henholde mig til dette svar [18]. I denne forbindelse har jeg navnlig taget den konkrete formulering af det præjudicielle spørgsmål i betragtning, det abstrakte indhold, som svaret ville få, samt Domstolens formodning for, at de spørgsmål, der forelægges af de nationale retter, er relevante [19].

33. Nationale bestemmelser som dem, der er fastsat i 1997-loven og i 1997-dekretet, er således i strid med det forbud, der kan udledes af traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med artikel 86, når de tre tidligere nævnte betingelser er opfyldt:

16 — Dom af 12.7.1979, sag 244/78, Unión laitière normande, Sml. s. 2663, præmis 5, og af 10.3.1981, forenede sager 36/80 og 71/80, Irish Creamery Milk Suppliers Association, Sml. s. 735, præmis 6.

17 — Jf. f.eks. dom af 16.12.1981, sag 244/80, Foglia, Sml. s. 3045, præmis 17, af 12.6.1986, forenede sager 98/85, 162/85 og 258/85, Sml. s. 1885, præmis 6, og af 17.5.1994, sag C-18/93, Corsica Ferries, Sml. I, s. 1783, præmis 14.

18 — Kommissionens repræsentant hævdede under retsmødet, at principperne i Job Centre II-dommen ikke kan anvendes på den italienske lovgivning fra 1997, idet der med opstillingen af disse principper var blevet indført »et kompetencesystem«. Hvis dette var tilfældet — og det tilkommer ikke Domstolen først at fremkomme med en generel og hypotetisk vurdering — ville den nationale ret nå frem til den konklusion, at betingelsen vedrørende forbuddet for borgerne mod at udøve arbejdsformidlingsvirksomhed i intet tilfælde er opfyldt.

19 — Dom af 7.9.1999, sag C-355/97, Beck m.fl., Sml. I, s. 4977, præmis 22.

Klart manglende kapacitet til at imødekomme efterspørgslen, forbud mod privat arbejdsformidlingsvirksomhed og mulighed for, at denne virksomhed vil kunne omfatte andre medlemsstaters statsborgere eller områder. Det tilkommer den nationale ret at tage stilling til, om disse betingelser er opfyldt.

VIII — Forslag til afgørelse

34. Henset til ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer de spørgsmål, der er forelagt af Pretura di Firenze, således:

»1) Det forbud, der fremgår af EF-traktatens artikel 90, stk. 1 (nu artikel 86, stk. 1, EF), sammenholdt med EF-traktatens artikel 86 (nu artikel 82 EF), skal fortolkes således, at disse bestemmelser medfører rettigheder for borgerne, som de nationale retter skal beskytte. Heraf følger, at en national ret kan være nødsaget til at skulle undlade at anvende interne regler, der er uforenelige med ovennævnte forbud.

2) En medlemsstat tilsidesætter traktatens artikel 90, stk. 1, når den skaber en situation, hvor de offentlige arbejdsformidlingskontorer ser sig nødsaget til at overtræde artikel 86, hvilket navnlig sker, når følgende tre betingelser er opfyldt:

— De offentlige arbejdsformidlingskontorer er klart ikke i stand til for al slags virksomhed at imødekomme efterspørgslen på arbejdsmarkedet.

— Private selskabers arbejdsformidlingsvirksomhed gøres faktisk umulig ved opretholdelsen af lovbestemmelser, der indeholder et forbud mod en sådan virksomhed, som pålægges strafferetlige og administrative sanktioner.

— Den pågældende arbejdsformidlingsvirksomhed vil kunne omfatte andre medlemsstaters statsborgere eller områder.«