DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

11. januar 2007 *

I sag C-208/05,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Sozialgericht Berlin (Tyskland) ved afgørelse af 11. april 2005, indgået til Domstolen den 12. maj 2005, i sagen:

ITC Innovative Technology Center GmbH

mod

Bundesagentur für Arbeit,

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A. Rosas, og dommerne A. Borg Barthet, J. Malenovský, U. Lõhmus og A. Ó Caoimh (refererende dommer),

* Processprog: tysk.

generaladvokat: P. Léger
justitssekretær: ekspeditionssekretær L. Hewlett,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 4. maj 2006,

efter at der er afgivet indlæg af:

— ITC Innovative Technology Center GmbH ved Rechtsanwalt L.A. Wenderoth

— den tyske regering ved M. Lumma og C. Schulze-Bahr, som befuldmægtigede

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved V. Kreuschitz og I. Kaufmann-Bühler, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 5. oktober 2006,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 18 EF, 39 EF, 49 EF samt artikel 87 EF, sammenholdt med artikel 81 EF, 85 EF og 86 EF, og med artikel 3 og 7 i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet (EFT 1968 II, s. 477).

2 Anmodningen er indgivet under en sag mellem ITC Innovative Technology Center GmbH (herefter »ITC«), en privat arbejdsformidling i Tyskland, og Bundesagentur für Arbeit (forbundsagenturet for arbejde, herefter »Bundesagentur«) vedrørende Bundesagenturets afslag på at betale ITC et tilgodebevis for arbejdsformidling med den begrundelse, at den ansættelse, ITC havde skaffet den arbejdssøgende, ikke var omfattet af den lovbestemte sociale sikringsordning i Tyskland.

Retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelser

3 Artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 1612/68 bestemmer:

»1. Enhver statsborger i en medlemsstat har uanset bopæl ret til at tage og udøve lønnet beskæftigelse på en anden medlemsstats område i overensstemmelse med de administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser, der gælder for arbejdstagere, der er statsborgere i denne stat.«

4 Artikel 2 i forordning nr. 1612/68 bestemmer:

»Enhver statsborger i en medlemsstat og enhver arbejdsgiver, der udøver virksomhed på en medlemsstats område, kan i overensstemmelse med de administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser udveksle tilbud og ansøgninger om beskæftigelse, indgå arbejdsaftaler og bringe dem til udførelse under forudsætning af, at det ikke medfører forskelsbehandling.«

5 Artikel 3 i forordning nr. 1612/68 bestemmer:

»1. Inden for rammerne af denne forordning finder de ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser eller administrativ praksis i en medlemsstat ikke anvendelse

— som for udenlandske arbejdstagere begrænser eller gør tilbud og ansøgninger om beskæftigelse, adgang til beskæftigelse og udøvelse heraf afhængig af betingelser, der ikke gælder for indenlandske arbejdstagere

— eller som, skønt de gælder uden hensyn til nationalitet, udelukkende eller hovedsagelig har til formål eller bevirker, at statsborgere fra de øvrige medlemsstater udelukkes fra den tilbudte beskæftigelse

[...]«

6 Artikel 7, stk. 1 og 2, i forordningen bestemmer:

»1. En arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat, må ikke på grund af sin nationalitet behandles anderledes på de øvrige medlemsstaters område end indenlandske arbejdstagere med hensyn til beskæftigelses- og arbejdsvilkår, navnlig for så vidt angår aflønning, afskedigelse og, i tilfælde af arbejdsløshed, genoptagelse af beskæftigelse i faget eller genansættelse.

2. Arbejdstageren nyder samme sociale og skattemæssige fordele som indenlandske arbejdstagere.«

De nationale bestemmelser

7 Lov om social sikring (Sozialgesetzbuch, herefter »SGB«), § 421g i tredje bog (herefter »SGB III«), bestemmer:

»1) Arbejdstagere, der har krav på arbejdsløshedsunderstøttelse eller hjælp, og som har været arbejdsløse i tre måneder uden at blive formidlet arbejde, eller som udøver en beskæftigelse, hvortil der ydes støtte som beskæftigelsesfremmende foranstaltning eller strukturtilpasningsforanstaltning i henhold til kapitel 6, sjette afsnit, har krav på et tilgodebevis for arbejdsformidling. Ved et formidlingstilgodebevis forpligter Bundesagentur sig til at dække krav på gebyr til en formidler, som arbejdstageren har antaget, og som har formidlet arbejdstageren en beskæftigelse, der er omfattet af den lovbestemte socialforsikring, med en ugentlig arbejdstid på mindst femten timer, som anført i efterstående bestemmelser. Et formidlingstilgodebevis er gyldigt i tre måneder.

[...]«

8 § 1 i fjerde bog i SGB (herefter »SGB IV«) bestemmer:

»1) [...] Bestemmelserne i denne bog, med undtagelse af fjerde afdeling, første og andet kapitel, samt femte afdeling, finder tillige anvendelse på arbejdsfremmende foranstaltninger.

[...]«

9 § 3 i SGB IV bestemmer:

»Bestemmelserne om pligten og retten til at være socialforsikret finder anvendelse

1. i det omfang, de forudsætter en lønnet beskæftigelse eller selvstændig erhvervsvirksomhed på alle personer, der udøver lønnet beskæftigelse eller udøver selvstændig erhvervsvirksomhed på det område, som denne lovbog finder anvendelse på

[...]«

10 § 30 i første bog i SGB bestemmer:

»1. Bestemmelserne i denne bog finder anvendelse på enhver person, der har bopæl eller sædvanligt ophold på det område, hvorpå den finder anvendelse.

2. Bestemmelser i supranationale og internationale retsakter berøres ikke heraf.

[...]«

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

11 Den 27. august 2003 indgik ITC en formidlingsaftale med Darius Halacz, der søgte arbejde. Ifølge denne aftale var ITC forpligtet til at bistå sidstnævnte med indgåelse af et ansættelsesforhold, omfattet af den lovbestemte sociale sikringsordning, og at præstere alle nødvendige ydelser i forbindelse med udførelse af arbejdsformidlingen.

12 Darius Halacz havde forevist ITC det tilgodebevis for arbejdsformidling, som Bundesagentur havde tildelt ham. Det præciseredes heri, at den arbejdssøgende kunne benytte en eller flere formidlere efter eget valg, og at det på tilgodebeviset anførte beløb skulle udbetales til den private formidler, der formidlede en ansættelse. I henhold til de relevante bestemmelser i SGB III udbetales vederlaget bl.a. på betingelse af, at beskæftigelsen er omfattet af den lovbestemte socialforsikring, at arbejdstiden udgør mindst femten timer ugentligt, og at der er aftalt en varighed for ansættelsesforholdet på mindst tre måneder.

13 Den 3. september 2003 indgik Darius Halacz på ITC's foranledning en tidsbegrænset ansættelsesaftale for perioden fra den 4. september 2003 til den 4. marts 2004 med en virksomhed i Nederlandene. Arbejdsgiveren har bekræftet, at der var tale om et ansættelsesforhold, der var omfattet af den lovbestemte socialforsikring, og at arbejdstiden udgjorde mindst 15 timer ugentligt.

14 Ved skrivelse af 15. september 2003 anmodede ITC Bundesagentur om udbetaling af første rate på 1 000 EUR i henhold til det tilgodebevis for arbejdsformidling, ITC samtidig forelagde. Bundesagentur afslog ansøgningen ved administrativ afgørelse af 2. oktober 2003, idet Darius Halacz ikke havde fået formidlet en beskæftigelse, der var omfattet af den lovbestemte socialforsikring i Tyskland.

15 ITC påklagede den 16. oktober 2003 denne afgørelse. Bundesagentur afslog denne klage ved administrativ afgørelse af 27. oktober 2003 med den begrundelse, at begrebet »lovbestemt socialforsikring« er defineret i § 1, 2 og 3 i SGB IV. Disse bestemmelser gælder også for SGB III. Herefter finder bestemmelserne om lovbestemt socialforsikring anvendelse på alle personer, der har indgået et arbejdsforhold inden for SGB's territoriale anvendelsesområde, dvs. i Tyskland.

16 Den 14. november 2003 anlagde ITC sag ved Sozialgericht Berlin med påstand om for det første, at Bundesagenturs afgørelse af 2. oktober 2003, der blev stadfæstet ved afgørelsen af 27. oktober 2003 som følge af klagen, annulleres.

17 Denne retsinstans fastslog, at § 421g, stk. 1, andet punktum i SGB, III kan fortolkes i overensstemmelse med fællesskabsretten, og at bestemmelsen, hvis alene tysk ret anvendes, kun finder anvendelse på beskæftigelse, der udøves inden for SGB's territoriale anvendelsesområde.

18 På denne baggrund har Sozialgericht Berlin besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) I hvilket omfang har en fortolkning af § 421g, stk. 1, andet punktum, SGB III, hvorefter der ved beskæftigelse, der er omfattet af den lovbestemte socialforsikring, alene skal forstås beskæftigelse inden for [SGB's] anvendelsesområde, betydning for fællesskabsrettens bestemmelser om beskyttelse af den frie bevægelighed for personer, navnlig artikel 18 EF og artikel 39 EF, samt artikel 3 og artikel 7 i forordning (EØF) nr. 1612/68?

2) a) I hvilket omfang kræves der, eller er der mulighed for at anlægge, en fortolkning af bestemmelsen i overensstemmelse med fællesskabsretten for at undgå en eventuel overtrædelse som nævnt i spørgsmål 1?

b) Såfremt en fortolkning af bestemmelsen i overensstemmelse med fællesskabsretten ikke kræves eller ikke er mulig: I hvilket omfang strider § 421g, stk. 1, andet punktum, i SGB III imod fællesskabsrettens beskyttelse af arbejdskraftens frie bevægelighed?

3) I hvilket omfang har en fortolkning af § 421g, stk. 1, andet punktum, i SGB III, hvorefter der ved beskæftigelse, der er omfattet af den lovbestemte socialforsikring, alene skal forstås beskæftigelse inden for [SGB's] anvendelsesområde, betydning for fællesskabsrettens bestemmelser om beskyttelsen af den frie udveksling af tjenesteydelser og af konkurrencen, navnlig artikel 49 EF, artikel 50 EF og artikel 87 EF, sammenholdt med artikel 81 EF, artikel 85 EF og artikel 86 EF, eller anden fællesskabsret?

4) a) I hvilket omfang kræves der, eller er der mulighed for at anlægge, en fortolkning af bestemmelsen i overensstemmelse med fællesskabsretten for at undgå en eventuel overtrædelse som nævnt i spørgsmål 3?

b) Såfremt en fortolkning af bestemmelsen i overensstemmelse med fællesskabsretten ikke kræves eller ikke er mulig: I hvilket omfang er § 421g, stk. 1, andet punktum, i SGB III i strid med fællesskabsretten, såfremt arbejdskraftens frie bevægelighed ikke beskyttes?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål og det andet spørgsmål, litra b), vedrørende arbejdskraftens frie bevægelighed

19 Med disse spørgsmål har den forelæggende ret i det væsentlige ønsket oplyst, om artikel 39 EF samt artikel 3 og 7 i forordning nr. 1612/68 er til hinder for, at nationale bestemmelser som § 421g, stk. 1, andet punktum, i SGB III fastsætter, at en medlemsstats udbetaling til en privat arbejdsformidling af det formidlingsvederlag, som en arbejdssøgende skylder, er betinget af, at den beskæftigelse, som denne formidler har skaffet, er omfattet af den lovbestemte socialforsikring på denne medlemsstats område.

20 For det første skal den tyske regerings argument om, at en privat arbejdsformidling som ITC hverken kan påberåbe sig artikel 39 EF eller forordning nr. 1612/68, idet virksomheden, der handler som formidler og ikke som lønmodtager, ikke er omfattet af disse bestemmelsers personelle anvendelsesområde, behandles. Den tyske regering har herved henvist til dom af 11. december 1997, Job Centre, den såkaldte »Job Centre II«-sag (sag C-55/96, Sml. I, s. 7119, præmis 13).

21 Artikel 39, stk. 1, EF bestemmer generelt, at arbejdskraftens frie bevægelighed sikres inden for Det Europæiske Fællesskab. I henhold til denne bestemmelses stk. 2 og 3 forudsætter denne frihed afskaffelse af enhver i nationaliteten begrundet forskelsbehandling af medlemsstaternes arbejdstagere for så vidt angår beskæftigelse, aflønning og øvrige arbejdsvilkår, og den indebærer, med forbehold af de begrænsninger, der retfærdiggøres af hensynet til den offentlige orden, den

offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed, retten til at søge faktisk tilbudte stillinger, frit at bevæge sig inden for medlemsstaternes område i dette øjemed, at tage ophold for der at have beskæftigelse på de samme betingelser, der gælder for indenlandske arbejdstagere, og at blive boende der.

22 Selv om det imidlertid er fastslået, at den i artikel 39 EF fastsatte ret til fri bevægelighed omfatter arbejdstagere og arbejdssøgende (jf. i denne retning dom af 26.2.1991, sag C-292/89, Antonissen, Sml. I, s. 745, præmis 12 og 13), fremgår det ikke af denne artikels ordlyd, at denne ret ikke også kan påberåbes af andre (jf. dom af 7.5.1998, sag C-350/96, Clean Car Autoservice, Sml. I, s. 2521, præmis 19).

23 Som Domstolen allerede har fastslået, må arbejdstagernes ret til at tage ansættelse og at have beskæftigelse uden forskelsbehandling, for at være effektiv og opfylde sit formål, nødvendigvis suppleres af arbejdsgivernes ret til at ansætte arbejdstagere under hensyn til reglerne om arbejdskraftens frie bevægelighed (Clean Car Autoservice-dommen, præmis 20).

24 Hvad angår en privat arbejdsformidling som ITC er der tale om en virksomhed, der formidler og virker som mellemmand mellem efterspørgsel og udbud af arbejde. En formidlingsaftale indgået med en arbejdssøgende gør således virksomheden til en formidler, idet denne repræsenterer den arbejdssøgende og forsøger at skaffe den arbejdssøgende beskæftigelse.

25 På denne baggrund kan det ikke udelukkes, at en privat arbejdsformidling under visse omstændigheder direkte kan påberåbe sig de rettigheder, som en fællesskabsarbejdstager er omfattet af i henhold til artikel 39 EF.

26 Arbejdstageres ret til at tage og udøve lønnet beskæftigelse på en anden medlemsstats område uden forskelsbehandling må nemlig — for at være effektiv og opfylde sit formål — suppleres af retten for formidlere, såsom en privat arbejdsformidling, til at hjælpe dem med at skaffe beskæftigelse under overholdelse af bestemmelserne om arbejdskraftens frie bevægelighed.

27 Denne fortolkning af disse bestemmelser må så meget desto mere finde anvendelse på de i hovedsagen foreliggende omstændigheder, når en privat arbejdsformidling har indgået en formidlingsaftale med en arbejdssøgende i henhold til et tilgodebevis for arbejdsformidling udstedt til vedkommende, hvorefter Bundesagentur forpligter sig til at afholde den private arbejdsformidlings udgifter, såfremt denne arbejdsformidling skaffer den arbejdssøgende en beskæftigelse, der opfylder bestemte betingelser. Under disse omstændigheder tilkommer det den private arbejdsformidling, og ikke den arbejdssøgende, at anmode Bundesagentur om betaling af vederlag for denne arbejdsformidling.

28 Der er intet i Domstolens dom i sagen Job Centre II, der taler imod denne fortolkning af EF-traktatens bestemmelser om arbejdskraftens frie bevægelighed.

29 Hvad for det andet angår den tyske regerings argument om, at ITC ikke kan påberåbe sig de i artikel 39 EF fastsatte rettigheder med den begrundelse, at virksomheden kun er etableret i en enkelt medlemsstat, bemærkes, at traktatens bestemmelser om fri bevægelighed for personer og de retsakter, der er udstedt til gennemførelse heraf, ikke finder anvendelse på aktiviteter, som ikke har tilknytning til nogen af de forhold, fællesskabsretten gælder for, når alle relevante omstændigheder udelukkende har tilknytning til én medlemsstats område (dom af 26.1.1999, sag C-18/95, Terhoeve, Sml. I, s. 345, præmis 26, og af 11.10.2001, forenede sager C-95/99 — C-98/99 og C-180/99, Khalil m.fl., Sml. I, s. 7413, præmis 69).

30 Selv om en privat arbejdsformidling, der som ITC er etableret i Tyskland, ønskede at påberåbe sig bestemmelserne om arbejdskraftens frie bevægelighed over for de tyske myndigheder, har dette dog ingen betydning for anvendelsen af disse bestemmelser. Virksomheden klager nemlig netop over, at den er blevet mindre fordelagtigt behandlet på grund af ordningen med tilgodebeviser for arbejdsformidling i § 421g, stk. 1, andet punktum, i SGB III, idet den arbejdssøgende, for hvilken virksomheden skaffede beskæftigelse, blev, eller kunne være blevet mindre fordelagtigt behandlet, fordi beskæftigelsen befandt sig i en anden medlemsstat (jf. ligeledes i denne retning Terhoeve-dommen, præmis 28).

31 Hvad for det tredje angår spørgsmålet, om nationale bestemmelser som de i hovedsagen omhandlede udgør en begrænsning af arbejdskraftens frie bevægelighed, bemærkes, at alle traktatens bestemmelser vedrørende den frie bevægelighed for personer skal gøre det lettere for fællesskabsborgerne at udøve erhvervsmæssig beskæftigelse af enhver art på hele Fællesskabets område, og at disse bestemmelser indeholder et forbud mod foranstaltninger, som kan skade disse borgere, såfremt de ønsker at udøve en erhvervsmæssig beskæftigelse på en anden medlemsstats område (dom af 7.7.1988, forenede sager 154/87 og 155/87, Wolf m.fl., Sml. s. 3897, præmis 13, af 15.12.1995, sag C-415/93, Bosman, Sml. I, s. 4921, præmis 94, Terhoeve-dommen, præmis 37, dom af 27.1.2000, sag C-190/98, Graf, Sml. I, s. 493, præmis 21, og af 17.3.2005, sag C-109/04, Kranemann, Sml. I, s. 2421, præmis 25).

32 På denne baggrund har medlemsstaternes statsborgere derfor navnlig en ret, som de afleder direkte af traktaten, til at forlade deres oprindelsesland og indrejse i og tage ophold i en anden medlemsstat med henblik på dér at udøve en erhvervsmæssig beskæftigelse (jf. bl.a. Bosman-dommen, præmis 95, og Terhoeve-dommen, præmis 38).

33 Nationale bestemmelser, som forhindrer en statsborger i en medlemsstat i at forlade sit oprindelsesland med henblik på at udøve retten til fri bevægelighed, eller som får ham til at afholde sig fra dette forehavende, udgør derfor hindringer for denne

frihed, uanset om de finder anvendelse uafhængigt af de pågældende arbejdstageres nationalitet (jf. Bosman-dommen, præmis 96, Terhoeve-dommen, præmis 39, Graf-dommen, præmis 23, dom af 30.9.2003, sag C-224/01, Köbler, Sml. I, s. 10239, præmis 74, af 2.10.2003, sag C-232/01, Van Lent, Sml. I, s. 11525, præmis 16, og Kranemann-dommen, præmis 26).

34 Det ville nemlig være uforeneligt med retten til fri bevægelighed, hvis en arbejdstager eller en arbejdssøgende, i den medlemsstat, hvor vedkommende har bopæl, får en behandling, der er mindre gunstig end den, han ville få, hvis han ikke havde gjort brug af sine beføjelser efter traktaten på området for fri bevægelighed (jf. i denne retning dom af 11.7.2002, sag C-224/98, D'Hoop, Sml. I, s. 6191, præmis 30, og af 29.4.2004, sag C-224/02, Pusa, Sml. I, s. 5763, præmis 18).

35 I det omfang nationale regler bestemmer, at medlemsstaten kun skal betale formidlingsvederlag til en privat arbejdsformidling, hvis den beskæftigelse, formidleren har skaffet, er omfattet af den lovbestemte socialforsikring i denne medlemsstat, befinder en arbejdssøgende, for hvilken formidleren har skaffet en beskæftigelse, der er omfattet af den lovbestemte socialforsikring i en anden medlemsstat, sig i en situation, der er mindre fordelagtig, end hvis formidleren havde skaffet vedkommende en beskæftigelse i den første medlemsstat, eftersom den arbejdssøgende derved ville have modtaget formidlingsvederlaget til formidleren.

36 Sådanne bestemmelser, der skaber en hindring, som kan afholde de arbejdssøgende — navnlig dem med begrænsede finansielle ressourcer, og følgelig den private arbejdsformidling — fra at søge arbejde i en anden medlemsstat, såfremt provisionen for formidlingen ikke udbetales af den medlemsstat, som de arbejdssøgende kommer fra, er i princippet forbudt i henhold til artikel 39 EF. Det er følgelig ufornødent at undersøge, om artikel 3 og 7 i forordning nr. 1612/68 er tilsidesat.

37 En foranstaltning, som hindrer arbejdskraftens frie bevægelighed, kan kun godkendes, hvis den forfølger et legitimt mål, som er foreneligt med traktaten, og er begrundet i tvingende almene hensyn. Men hertil kræves det desuden, at anvendelsen af en sådan foranstaltning skal være egnet til at sikre gennemførelsen af det pågældende mål og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå det (jf. bl.a. Kranemann-dommen, præmis 33).

38 Det skal derfor undersøges, om en foranstaltning som ordningen med tilgodebeviser for arbejdsformidling kan begrundes, for det første i den omstændighed, at en sådan ordning udgør et nyt instrument i den nationale arbejdsmarkedspolitik med henblik på at forbedre arbejdsformidlingen og nedbringe arbejdsløsheden, for det andet i, at formålet hermed er at beskytte den nationale socialforsikring, der kun kan sikres ved hjælp af nationale bidrag, og som ville lide tab af bidrag i tilfælde af formidling af arbejde i andre medlemsstater, og endelig i, at dens formål er at beskytte det nationale arbejdsmarked mod tabet af kvalificeret arbejdskraft.

39 Hvad angår den førstnævnte begrundelse bemærkes, at det påhviler medlemsstaterne at vælge de foranstaltninger, hvormed målene for deres beskæftigelsespolitik kan realiseres. Domstolen har fastslået, at medlemsstaterne råder over et vidt skøn ved udøvelsen af denne beføjelse. Det kan heller ikke bestrides, at det er et lovligt mål i socialpolitikken at fremme ansættelse (jf. for så vidt angår ligebehandling af mandlige og kvindelige arbejdstagere dom af 9.2.1999, sag C-167/97, Seymour-Smith og Perez, Sml. I, s. 623, præmis 71 og 74, og af 11.9.2003, sag C-77/02, Steinicke, Sml. I, s. 9027, præmis 61 og 62).

40 Imidlertid kan det skøn, som medlemsstaterne råder over på det socialpolitiske område, ikke tjene som begrundelse for, at de rettigheder, som borgerne har i medfør

af traktatens bestemmelser, hvori deres grundrettigheder er forankret, tilsidesættes (jf. Terhoeve-dommen, præmis 44, Seymour-Smith og Perez-dommen, præmis 75, og Steinicke-dommen, præmis 63).

41 Generelle udsagn om egnetheden af den i hovedsagen omhandlede ordning med tilgodebeviser for arbejdsformidling til fremme af arbejdsformidling og nedbringelse af arbejdsløsheden i Tyskland kan ikke alene godtgøre, at formålet med ordningen begrunder, at udøvelsen af en af fællesskabsrettens grundlæggende friheder begrænses, og udgør heller ikke elementer, der med rimelighed gør det muligt at antage, at de valgte midler er eller kunne være egnede til at virkeliggøre dette mål.

42 Det samme gælder den anden begrundelse vedrørende beskyttelsen af den tyske sociale sikringsordning. Årsagsforbindelsen mellem tabet af sociale bidrag i Tyskland og formidling af arbejde i en anden medlemsstat er nemlig ikke godtgjort. Desuden er det — henset til den høje arbejdsløshed i Tyskland — ikke åbenbart, at en ledig stilling i denne medlemsstat forbliver ledig i længere tid, fordi der er foretaget formidling af beskæftigelse til en arbejdssøgende i en anden medlemsstat.

43 Selv om en risiko for et alvorligt indgreb i den sociale sikringsordnings økonomiske ligevægt kan udgøre et tvingende alment hensyn (jf. bl.a. dom af 28.4.1998, sag C-158/96, Kohll, Sml. I, s. 1931, præmis 41), er en sådan risiko ikke godtgjort i det foreliggende tilfælde. Tabet af bidrag til den tyske sociale sikringsordning kan nemlig begrænses. Dels er medlemsstaten, hvis den arbejdssøgende, der har fået formidlet beskæftigelse i en anden medlemsstat, ikke længere skal betale sociale bidrag til oprindelsesmedlemsstaten, ikke længere forpligtet til at udbetale arbejdsløshedsunderstøttelse. Dels indebærer selve karakteren af arbejdskraftens frie bevægelighed i traktaten, at en arbejdstagers udrejse til en anden medlemsstat kan kompenseres ved ankomsten af en arbejdstager fra en anden medlemsstat.

44 Selv om det antages, at tilrettelæggelsen af arbejdsmarkedet, herunder forebyggelse mod tab af kvalificeret arbejdskraft, under visse omstændigheder, og under overholdelse af visse betingelser, kan begrunde begrænsninger af arbejdskraftens frie bevægelighed, skal det under alle omstændigheder bemærkes, at nationale bestemmelser som de i hovedsagen omhandlede går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå de ønskede mål. Sådanne mål kan ikke begrunde, at arbejdssøgende, der har fået formidlet beskæftigelse i andre medlemsstater, systematisk får afslag på tilgodebeviser for arbejdsformidling. En sådan foranstaltning er nemlig ensbetydende med en ren benægtelse af arbejdskraftens frie bevægelighed i medfør artikel 39 EF, hvis formål er at sikre Fællesskabets arbejdstagere og arbejdssøgende retten til at tage lønnet beskæftigelse efter deres eget valg og at udøve denne på en anden medlemsstats område (jf. for så vidt angår etableringsfrihed dom af 5.11.2002, sag C-208/00, Überseering, Sml. I, s. 9919, præmis 93).

45 På denne baggrund skal det første spørgsmål og det andet spørgsmål, litra b), besvares med, at artikel 39 EF er til hinder for, at nationale bestemmelser som § 421g, stk. 1, andet punktum, i SGB III fastsætter, at en medlemsstats udbetaling til en privat arbejdsformidling af det formidlingsvederlag, som en arbejdssøgende skal erlægge for formidlingen, er betinget af, at den beskæftigelse, som formidleren har skaffet, er omfattet af den lovbestemte socialforsikring på denne medlemsstats område.

Det tredje spørgsmål

46 Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, dels om artikel 49 EF og 50 EF er til hinder for nationale bestemmelser som § 421g, stk. 1, andet punktum, i SGB III, der fastsætter, at en medlemsstats udbetaling til en privat arbejdsformidling af det formidlingsvederlag, som en arbejdssøgende skal erlægge

for formidlingen, er betinget af, at den beskæftigelse, som formidleren har fundet, er omfattet af den lovbestemte socialforsikring på denne medlemsstats område. Dels ønsker den oplyst, om artikel 87 EF, sammenholdt med artikel 81 EF, 85 EF og 86 EF, er til hinder for sådanne bestemmelser.

Om traktatens bestemmelser vedrørende statsstøtte

47 I den forbindelse fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at Sozialgericht Berlin nærmere bestemt ønsker oplyst, om tilgodebeviserne for arbejdsformidling i § 421g, stk. 1, andet punktum, i SGB III udgør statsstøtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF, for så vidt som den omstændighed, at den arbejdssøgende fritages for forpligtelsen til at betale den private arbejdsformidling det formidlingsvederlag, som vedkommende skal erlægge for formidlingen, kan begunstige disse arbejdsformidlinger.

48 Det bemærkes herved, dels at det 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 (jf. bl.a. Bosman-dommen, præmis 59).

49 Domstolen har imidlertid udtalt, at den ikke kan træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål fra en national ret, når det klart fremgår, at den af den nationale ret ønskede fortolkning eller vurdering af en fællesskabsbestemmelses gyldighed savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder

over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan give en brugbar besvarelse af de stillede spørgsmål (jf. bl.a. dom af 13.7.2000, sag C-36/99, Idéal tourisme, Sml. I, s. 6049, præmis 20).

50 I det foreliggende tilfælde har den forelæggende ret ikke forklaret, hvorledes den eventuelle kvalificering som statsstøtte af ordningen med tilgodebeviser for arbejdsformidling, der er indført ved den omtvistede lovgivning, påvirker den for denne ret verserende sag.

51 Hertil kommer, at selv om denne retsinstans i generelle vendinger forklarer, hvorledes den i hovedsagen omhandlede ordning med tilgodebeviser for arbejdsformidling fungerer, gør de manglende konkrete oplysninger om, hvorvidt der foreligger en begunstigelse samt ordningens indvirkning på samhandelen mellem medlemsstaterne, det ikke muligt at efterprøve, om ordningen er i overensstemmelse med fællesskabsbestemmelserne på statsstøtteområdet (jf. i denne retning dom af 13.3.2001, sag C-379/98, PreussenElektra, Sml. I, s. 2099, præmis 58-62, og kendelse af 8.10.2002, sag C-190/02, Viacom, Sml. I, s. 8287, præmis 21).

52 Da der ikke foreligger tilstrækkelige oplysninger, er det ikke muligt at afgrænse det konkrete fortolkningsproblem, der kan opstå i forbindelse med de fællesskabsretlige bestemmelser på området for konkurrence, og som den forelæggende ret har ønsket fortolket. Kravet om præcision med hensyn til den faktiske og retlige baggrund gælder særligt på konkurrenceområdet, som er kendetegnet ved komplicerede faktiske og retlige situationer (kendelse af 19.3.1993, sag C-157/92, Banchero, Sml. I, s. 1085, præmis 5, dom af 13.4.2000, sag C-176/96, Lehtonen og Castors Braine, Sml. I, s. 2681, præmis 22, og kendelse af 28.6.2000, sag C-116/00, Laguillaumie, Sml. I, s. 4979, præmis 19).

53 På baggrund af det anførte er det ufornødent at besvare det tredje spørgsmål.

Om den frie udveksling af tjenesteydelser

54 Det bemærkes indledningsvis, at formidling af arbejdskraft i henhold til retspraksis udgør en tjenesteydelse som omhandlet i artikel 49 EF og 50 EF (jf. dom af 18.1.1979, forenede sager 110/78 og 111/78, Van Wesemael, Sml. s. 35, præmis 7, og af 17.12.1981, sag 279/80, Webb, Sml. s. 3305, præmis 8 og 9).

55 Hvad angår spørgsmålet, om nationale bestemmelser som de i hovedsagen omhandlede indebærer en begrænsning, der er forbudt i henhold til artikel 49 EF, bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at den frie udveksling af tjenesteydelser ikke blot kræver afskaffelse af enhver form for forskelsbehandling til skade for en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat på grundlag af dennes nationalitet, men også ophævelse af enhver restriktion, også selv om den gælder uden forskel for såvel indenlandske tjenesteydere som tjenesteydere fra andre medlemsstater, der kan være til hinder for eller indebære ulemper for den virksomhed, som udøves af en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat, hvor denne lovligt leverer tilsvarende tjenesteydelser eller kan gøre denne virksomhed mindre tiltrækkende (jf. bl.a. dom af 18.6.1998, sag C-266/96, Corsica Ferries France, Sml. I, s. 3949, præmis 56, af 23.11.1999, forenede sager C-369/96 og C-376/96, Arblade m.fl., Sml. I, s. 8453, præmis 33, og af 20.2.2001, sag C-205/99, Analir m.fl., Sml. I, s. 1271, præmis 21).

56 I medfør af denne bestemmelse kan retten til fri udveksling af tjenesteydelser, i modsætning til den tyske regerings argumentation, påberåbes af en virksomhed over for den stat, hvor den er etableret, når tjenesteydelserne præsteres til modtagere, der er etableret i en anden medlemsstat, og, mere generelt, i alle tilfælde, hvor en tjenesteyder tilbyder tjenesteydelser i en anden medlemsstat end den, hvor han er etableret (jf. bl.a. dom af 5.10.1994, sag C-381/93, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 5145, præmis 14).

57 Da udstedelsen af tilgodebeviset for arbejdsformidling er betinget af, at den arbejdssøgende får formidlet en beskæftigelse, der er omfattet af den lovbestemte socialforsikring på nationalt område, indebærer bestemmelser som de i hovedsagen omhandlede en begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser på grundlag af stedet for ydelsen af tjenesten.

58 Sådanne bestemmelser kan nemlig påvirke modtageren af tjenesteydelser, dvs. i hovedsagen den arbejdssøgende, der, når den beskæftigelse, den private arbejdsformidling har skaffet, befinder sig i en anden medlemsstat, selv skal betale vederlaget til formidleren.

59 Hvad angår den private arbejdsformidling, der er tjenesteyder, indebærer den omstændighed, at en arbejdssøgende får formidlet beskæftigelse i en anden medlemsstat, at formidlingsvederlaget — selv om arbejdsformidlingen ganske vist fortsat kan formidle beskæftigelse i andre medlemsstater — ikke længere betales af Bundesagentur, men skal erlægges af den arbejdssøgende selv. Selv om arbejdsformidlingens virksomhed ikke udelukkes, begrænses dets mulighed for at udvide virksomheden til andre medlemsstater følgelig, idet det hovedsagelig er på grund af tilgodebeviserne for arbejdsformidling, at mange arbejdssøgende anvender denne formidlings tjenester, samt på grund af denne ordning, at formidlingen kan skaffe den arbejdssøgende beskæftigelse i en anden medlemsstat uden at løbe en risiko for ikke at blive betalt.

60 Hvad angår spørgsmålet, om der også for arbejdsformidlinger af arbejdskraft, der er etableret uden for Tyskland, foreligger en hindring af den frie udveksling af tjenesteydelser, bemærkes, at spørgsmålet i forhold til de faktiske omstændigheder i hovedsagen er hypotetisk, hvorfor det er ufornødent at besvare det.

61 Hvad endelig angår spørgsmålet, om en sådan hindring kan begrundes for så vidt som de begrundelser, der er fremført til støtte for denne hindring af den frie udveksling af tjenesteydelser er de samme som de i denne doms præmis 37-44 i forbindelse med arbejdskraftens frie bevægelighed anførte, må det fastslås, at nationale bestemmelser som § 421g, stk. 1, andet punktum, i SGB III går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå de ønskede mål.

62 På baggrund af det anførte skal det tredje spørgsmål besvares med, at artikel 49 EF og 50 EF er til hinder for nationale bestemmelser som § 421g, stk. 1, andet punktum, i SGB III, der fastsætter, at en medlemsstats udbetaling til en privat arbejdsformidling af det formidlingsvederlag, som en arbejdssøgende skal erlægge for formidlingen, er betinget af, at den beskæftigelse, som formidleren har fundet, er omfattet af den lovbestemte socialforsikring på denne medlemsstats område.

Om det første spørgsmål vedrørende unionsborgerskab

63 Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 18 EF er til hinder for nationale bestemmelser, såsom § 421g, stk. 1, andet punktum, i SGB III.

64 Hertil bemærkes alene, at artikel 18 EF, hvori det generelt fastslås, at enhver unionsborger har ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, har fundet særligt udtryk i traktatens artikel 39 EF og 49 EF for så vidt angår arbejdskraftens frie bevægelighed og den frie udveksling af tjenesteydelser.

65 I det omfang hovedsagen vedrører disse bestemmelser, er der ikke behov for at tage stilling til fortolkningen af artikel 18 EF (jf. dom af 26.11.2002, sag C-100/01, Oteiza Olazabal, Sml. I, s. 10981, præmis 26, og af 6.2.2003, sag C-92/01, Stylianakis, Sml. I, s. 1291, præmis 20).

Om det andet spørgsmål, litra a), og det fjerde spørgsmål, litra a)

66 Med disse spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, i hvilket omfang det er muligt og nødvendigt at fortolke en intern retsregel i overensstemmelse med fællesskabsretten.

67 Det bemærkes indledningsvis, at bestemmelserne i artikel 39 EF, 49 EF og 50 EF hjemler borgerne rettigheder, som de kan gøre gældende ved de nationale domstole, og som disse skal beskytte (jf. dom af 3.12.1974, sag 33/74, Van Binsbergen, Sml. s. 1299, præmis 26, og af 4.12.1974, sag 41/74, Van Duyn, Sml. s. 1337, præmis 7).

68 Det fremgår af fast retspraksis, at det tilkommer den nationale retsinstans, under fuld udnyttelse af det skøn, den råder over i henhold til national ret, at fortolke og anvende de gældende nationale bestemmelser i overensstemmelse med fællesskabsretten (jf. dom af 4.2.1988, sag 157/86, Murphy m.fl., Sml. s. 673, præmis 11, og af 26.9.2000, sag C-262/97, Engelbrecht, Sml. I, s. 7321, præmis 39).

69 Hvis en sådan overensstemmende anvendelse ikke er mulig, har den nationale retsinstans pligt til at anvende fællesskabsretten fuldt ud og til at beskytte de rettigheder, som fællesskabsretten tillægger private, idet den skal undlade at anvende enhver modstridende bestemmelse i national lov (jf. i denne retning dommen i sagen Murphy m.fl., præmis 11, dom af 29.4.1999, sag C-224/97, Ciola, Sml. I, s. 2517, præmis 26, og Engelbrecht-dommen, præmis 40).

70 Følgelig skal det andet spørgsmål, litra a), og det fjerde spørgsmål, litra a), besvares med, at det tilkommer den nationale retsinstans, under fuld udnyttelse af det skøn, den råder over i henhold til national ret, at fortolke og anvende de gældende nationale bestemmelser i overensstemmelse med fællesskabsretten, og hvis en sådan overensstemmende anvendelse ikke er mulig, har den nationale retsinstans for så vidt angår bestemmelser i traktaten, der skaber rettigheder for private, som de kan gøre gældende ved domstolene, og som domstolene skal beskytte, pligt til at undlade at anvende enhver modstridende bestemmelse i national lov.

Sagens omkostninger

71 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelser af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Tredje Afdeling) for ret:

1) Artikel 39 EF, 49 EF og 50 EF er til hinder for nationale bestemmelser som § 421g, stk. 1, andet punktum, i SGB III, der fastsætter, at en medlemsstats

udbetaling til en privat arbejdsformidling af det formidlingsvederlag, som en arbejdssøgende skal erlægge for formidlingen, er betinget af, at den beskæftigelse, som formidleren har fundet, er omfattet af den lovbestemte socialforsikring på denne medlemsstats område.

2) **Det tilkommer den nationale retsinstans, under fuld udnyttelse af det skøn, den råder over i henhold til national ret, at fortolke og anvende de gældende nationale bestemmelser i overensstemmelse med fællesskabsretten, og hvis en sådan overensstemmende anvendelse ikke er mulig, har den nationale retsinstans for så vidt angår bestemmelser i EF-traktaten, der skaber rettigheder for private, som de kan gøre gældende ved domstolene, og som domstolene skal beskytte, pligt til at undlade at anvende enhver modstridende bestemmelse i national lov.**

Underskrifter