DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 11 januari 2007 *

I mål C-208/05,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, framställd av Sozialgericht Berlin (Tyskland) genom beslut av den 11 april 2005, som inkom till domstolen den 12 maj 2005, i målet

**ITC Innovative Technology Center GmbH**

mot

**Bundesagentur für Arbeit,**

meddelar

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden A. Rosas samt domarna A. Borg Barthet, J. Malenovský, U. Lõhmus och A. Ó Caoimh (referent),

* Rättegångsspråk: tyska.

generaladvokat: P. Léger,
justitiesekreterare: förste handläggaren L. Hewlett,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 4 maj 2006,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— ITC Innovative Technology Center GmbH, genom L.A. Wenderoth, Rechtsanwalt,

— Tysklands regering, genom M. Lumma och C. Schulze-Bahr, båda i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom V. Kreuschitz och I. Kaufmann-Bühler, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 5 oktober 2006 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

## Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 18 EG, 39 EG, 49 EG och 87 EG — den sistnämnda artikeln jämförd med artiklarna 81 EG, 85 EG och 86 EG — samt tolkningen av artiklarna 3 och 7 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen (EGT L 257, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 33).

2 Begäran har framställts i ett mål mellan ITC Innovative Technology Center GmbH (nedan kallat ITC), som är en privat arbetsförmedling etablerad i Tyskland och Bundesagentur für Arbeit (federal arbetsförmedling, nedan kallad Bundesagentur), på grund av att den sistnämnda vägrat att erlägga betalning för ett förmedlingstillgodohavande till ITC på grund av att det arbete som ITC förmedlat till en arbetssökande inte omfattades av obligatoriska socialförsäkringsavgifter i Tyskland.

## Tillämpliga bestämmelser

*De gemenskapsrättsliga bestämmelserna*

3 Artikel 1.1 i förordning nr 1612/68 har följande lydelse:

"Varje medborgare i en medlemsstat skall, oavsett var han eller hon har sitt hemvist, ha rätt att ta anställning och att arbeta inom en annan medlemsstats territorium i enlighet med de villkor som, enligt lagar och andra författningar, gäller för anställning av medborgare i denna stat."

4 I artikel 2 i förordning nr 1612/68 föreskrivs följande:

"Varje medborgare i en medlemsstat och varje arbetsgivare som utövar någon verksamhet inom en medlemsstats territorium får utbyta anställningsansökningar respektive erbjudanden om anställning och får ingå och fullfölja anställningsavtal i enlighet med de villkor som gäller enligt lagar och andra författningar, utan att någon diskriminering blir följden därav."

5 I artikel 3 i förordning nr 1612/68 föreskrivs följande:

"1. Enligt denna förordning skall de regler som gäller enligt lagar och andra författningar i en medlemsstat inte gälla

— när de inskränker rätten för utländska medborgare att ansöka om och erbjuda anställning, eller rätten för utländska medborgare att påbörja och fullfölja anställning, eller gör dessa till föremål för villkor som inte gäller för deras egna medborgare, eller

— när reglernas uteslutande eller huvudsakliga syfte eller effekt, även om de gäller oavsett nationalitet, är att utestänga medborgare i andra medlemsstater från den erbjudna anställningen.

..."

6 Artikel 7.1 och 7.2 i förordning nr 1612/68 har följande lydelse:

"1. En arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat får inom en annan medlemsstats territorium inte på grund av sin nationalitet behandlas annorlunda än landets egna arbetstagare i fråga om anställnings- och arbetsvillkor, speciellt vad avser lön, avskedande och, om han eller hon skulle bli arbetslös, återinsättande i arbete eller återanställning.

2. Arbetstagaren skall åtnjuta samma sociala och skattemässiga förmåner som landets medborgare."

*Den nationella lagstiftningen*

7 I sociallagen (Sozialgesetzbuch) (nedan kallad SGB) föreskrivs följande i 421g § i band III (nedan kallad SGB III):

"(1) Löntagare som har rätt till ersättning eller socialt stöd med anledning av arbetslöshet och som inte har erhållit arbete efter en arbetslöshetsperiod om tre månader eller löntagare som har erhållit en anställning med arbetsmarknadsstöd eller omstruktureringsstöd i enlighet med avsnitt 6 i kapitel 6 har rätt till förmedlingstillgodohavande. Genom att lämna ut förmedlingstillgodohavandet förbinder sig Bundesagentur att i enlighet med nedanstående bestämmelser utge ersättning till den förmedlare som löntagaren har vänt sig till och som har ordnat ett arbete åt denne som omfattas av obligatoriska socialförsäkringsavgifter med en arbetstid som omfattar minst 15 timmar i veckan. Förmedlingstillgodohavandet är giltigt för på varandra följande perioder om tre månader.

..."

8 Följande anges i 1 § i band IV av SGB (nedan kallad SGB IV):

"(1) ... Bestämmelserna i denna lag gäller, med undantag av de första och andra avdelningarna i fjärde avsnittet och femte avsnittet, även för arbetsfrämjande åtgärder

..."

9 I 3 § i SGB IV föreskrivs följande:

"Bestämmelserna om skyldigheten att försäkra och rätten till försäkring är tillämpliga

1. på samtliga som är anställda eller enskilda näringsidkare inom tillämpningsområdet för denna lag i den mån det förutsätts att den berörde skall vara anställd eller enskild näringsidkare,

..."

10 Följande anges i 30 § i band I av SGB:

"(1) Bestämmelserna i denna lag omfattar samtliga personer som har sitt hemvist eller vanliga uppehållsort inom lagens tillämpningsområde.

(2) Dessa bestämmelser tillämpas utan inverkan på överstatliga eller internationella rättsliga bestämmelser.

..."

## Tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

11 Den 27 augusti 2003 slöt ITC ett förmedlingsavtal med Darius Halacz, som var arbetssökande. Enligt avtalet åtog sig ITC att hjälpa den sistnämnde att erhålla ett arbete som omfattades av obligatoriska socialförsäkringsavgifter och att genomföra vad som var nödvändigt för att förmedla arbetet.

12 Darius Halacz hade till ITC överlämnat det förmedlingstillgodohavande som Bundesagentur beviljat honom. I förmedlingstillgodohavandet angavs att den arbetssökande kunde vända sig till en eller flera valfria förmedlare och att det på förmedlingstillgodohavandet angivna beloppet skulle utbetalas till den privata förmedlare som ordnat anställning åt honom. Enligt de relevanta bestämmelserna i SGB III skall ersättningen utbetalas bland annat under förutsättning att anställningen omfattas av obligatoriska socialförsäkringsavgifter, att arbetstiden uppgår till minst 15 timmar i veckan och att den överenskomna anställningen skall vara i minst tre månader.

13 Genom ITC:s förmedling slöt Darius Halacz den 3 september 2003 ett avtal om tidsbegränsad anställning med ett företag i Nederländerna för tiden mellan den 4 september 2003 och den 4 mars 2004. Arbetsgivaren bekräftade att det var fråga om en anställning som omfattades av obligatoriska socialförsäkringsavgifter och att arbetstiden uppgick till minst 15 timmar i veckan.

14 Genom skrivelse av den 15 september 2003 begärde ITC att Bundesagentur inledningsvis skulle erlägga 1 000 euro i enlighet med det förmedlingstillgodohavande som bolaget samtidigt överlämnade. Bundesagentur avslog denna begäran genom beslut av den 2 oktober 2003 på grund av att Darius Halacz inte förmedlats en anställning som omfattades av obligatoriska socialförsäkringsavgifter i Tyskland.

15 Den 27 oktober 2003 omprövade Bundesagentur sitt tidigare beslut till följd av en begäran därom som ITC hade lämnat in den 16 oktober 2003, men beslutade att inte ändra beslutet med motiveringen att begreppet obligatorisk socialförsäkring definieras i 1, 2 och 3 §§ SGB IV och att dessa bestämmelser även omfattade SGB III. Bestämmelserna om obligatorisk socialförsäkring var således tillämpliga på samtliga personer som var yrkesverksamma inom tillämpningsområdet för SGB, nämligen i Tyskland.

16 ITC överklagade den 14 november 2003 till Sozialgericht Berlin och yrkade att Bundesagenturs beslut av den 2 oktober 2003, som efter ITC:s begäran om omprövning fastställts genom beslutet av den 27 oktober 2003, skulle upphävas.

17 Sozialgericht Berlin uppger att 421g § punkt 1 andra meningen SGB III kan tolkas på ett sätt som följer gemenskapsrätten och konstaterar att denna bestämmelse, om det endast är tysk rätt som skall tillämpas, endast skall tillämpas på anställningar inom tillämpningsområdet för SGB.

18 Under dessa omständigheter beslutade Sozialgericht Berlin att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

"1) I vilken mån strider en tolkning av 421g § punkt 1 andra meningen SGB III, enligt vilken endast en sådan anställning som utövas inom tillämpningsområdet för [SGB] skall anses utgöra en anställning som omfattas av obligatoriska socialförsäkringsavgifter, mot gemenskapsrättens bestämmelser om skydd för den fria rörligheten för personer som särskilt föreskrivs i artiklarna 18 EG och 39 EG samt artiklarna 3 och 7 i förordning (EEG) nr 1612/68?

2) a) I vilken omfattning är det möjligt och nödvändigt att tolka denna bestämmelse i överensstämmelse med gemenskapsrätten för att undvika den överträdelse som i förekommande fall skulle följa vid det antagande som anges i första frågan?

b) Om det inte är möjligt eller nödvändigt att tolka denna bestämmelse i överensstämmelse med gemenskapsrätten, på vilket sätt strider 421g § punkt 1 andra meningen SGB III mot gemenskapsrättens bestämmelser om skydd för den fria rörligheten för arbetstagare?

3) I vilken mån strider en tolkning av 421g § punkt 1 andra meningen SGB III, enligt vilken endast en sådan anställning som utövas inom tillämpningsområdet för [SGB] skall anses utgöra en anställning som omfattas av obligatoriska socialförsäkringsavgifter, mot gemenskapsrättens bestämmelser om skydd för friheten att tillhandahålla tjänster och för fri konkurrens som särskilt föreskrivs i artikel 49 EG, artikel 50 EG och artikel 87 EG, jämförd med artiklarna 81 EG, 85 EG och 86 EG, eller i andra gemenskapsrättsliga bestämmelser?

4) a) I vilken omfattning är det möjligt och nödvändigt att tolka denna bestämmelse i överensstämmelse med gemenskapsrätten för att undvika den överträdelse som i förekommande fall skulle följa vid det antagande som anges i tredje frågan?

b) Om det inte är möjligt eller nödvändigt att tolka denna bestämmelse i överensstämmelse med gemenskapsrätten, på vilket sätt strider 421g § punkt 1 andra meningen SGB III mot gemenskapsrättens bestämmelser på grund av att den fria rörligheten för arbetstagare inte skyddas?"

## Prövning av tolkningsfrågorna

*Den första frågan och den andra frågan b om den fria rörligheten för arbetstagare*

19 Den hänskjutande domstolen har ställt frågorna för att få klarhet i huruvida artikel 39 EG och artiklarna 3 och 7 i förordning nr 1612/68 utgör hinder mot att det i en nationell bestämmelse, såsom den i 421g § punkt 1 andra meningen SGB III, föreskrivs att en medlemsstat till en privat arbetsförmedling skall utge den ersättning som en arbetssökande är skyldig denna arbetsförmedling för att denna förmedlat arbete till den arbetssökande endast om det arbete som förmedlingen ordnat omfattas av obligatoriska socialförsäkringsavgifter i ovannämnda medlemsstat.

20 Domstolen skall först och främst ta ställning till den tyska regeringens argument att en privat arbetsförmedling, såsom ITC, inte kan göra gällande vare sig artikel 39 EG eller förordning nr 1612/68, eftersom den agerar som förmedlare och inte som arbetstagare och därför inte omfattas av tillämpningsområdet *ratione personae* (det vill säga inte ingår i den personkrets på vilken dessa bestämmelser är tillämpliga). Den tyska regeringen har i detta avseende hänvisat till dom av den 11 december 1997 i mål C-55/96, Job Centre, kallat Job Centre II (REG 1997, s. I-7119, punkt 13).

21 I artikel 39.1 EG anges i allmänna ordalag att fri rörlighet för arbetstagare skall säkerställas inom Europeiska gemenskapen. Enligt lydelsen i artikel 39.2 EG och 39.3 EG innebär denna fria rörlighet att all diskriminering av arbetstagare från medlemsstaterna på grund av nationalitet skall avskaffas vad gäller anställning, lön och övriga arbets- och anställningsvillkor. Den skall, med förbehåll för de begränsningar som grundar sig på hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa,

innefatta rätt att anta faktiska erbjudanden om anställning, förflytta sig fritt inom medlemsstaternas territorium för detta ändamål, uppehålla sig i en medlemsstat i syfte att inneha anställning där på samma villkor som medlemsstatens egna medborgare och stanna kvar vid anställningstidens slut.

22 Det är visserligen fastslaget att den rätt till fri rörlighet som föreskrivs i artikel 39 EG omfattar arbetstagare och arbetssökande (se, för ett motsvarande synsätt, dom av den 26 februari 1991 i mål C-292/89, Antonissen, REG 1991, s. I-745, punkterna 12 och 13; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-55), men ingenting i artikelns lydelse anger att denna rätt inte kan åberopas av andra (se dom av den 7 maj 1998 i mål C-350/96, Clean Car Autoservice, REG 1998, s. I-2521, punkt 19).

23 Såsom domstolen tidigare slagit fast, måste arbetstagarnas rätt att utan diskriminering anta anställning och vara sysselsatta, för att vara effektiv och ändamålsenlig, åtföljas av arbetsgivarnas rätt att anställa dem med beaktande av bestämmelserna om fri rörlighet för arbetstagare (domen i det ovannämnda målet Clean Car Autoservice, punkt 20).

24 Verksamheten för en privat arbetsförmedling, såsom ITC, består i att överlägga om och förmedla ansökningar och erbjudanden om anställning. När en privat arbetsförmedling sluter ett förmedlingsavtal med en arbetssökande får den en ställning som mellanhand, eftersom den företräder den arbetssökande och har för avsikt att ordna en anställning åt denne.

25 Det kan under dessa förhållanden inte uteslutas att en privat arbetsförmedling under vissa omständigheter kan göra gällande rättigheter som enligt artikel 39 EG direkt tillerkänns arbetstagarna i gemenskapen.

26 Arbetstagarnas rätt att utan diskriminering anta och utöva arbete i en annan medlemsstat måste nämligen, för att vara effektiv och ändamålsenlig, åtföljas av en rätt för förmedlare, såsom en privat arbetsförmedling, att hjälpa arbetstagarna att skaffa arbete med iakttagande av bestämmelserna i fråga om fri rörlighet för arbetstagare.

27 Det är desto mer nödvändigt att ge de ovannämnda reglerna denna tolkning under sådana omständigheter som de som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, då en privat arbetsförmedling slutit ett förmedlingsavtal med den arbetssökande på grundval av ett förmedlingstillgodohavande som denne erhållit, enligt vilket Bundesagentur åtar sig att ersätta den privata arbetsförmedlingens kostnader om den ordnar ett anställningsavtal för den arbetssökande som uppfyller vissa kriterier. Det ankommer under sådana förhållanden på den privata arbetsförmedlingen och inte på den arbetssökande att begära att Bundesagentur skall utge ersättningen till förmedlingen.

28 Ingenting i domstolens resonemang i domen i det ovannämnda målet Job Centre II utgör hinder mot denna tolkning av bestämmelserna i EG-fördraget i fråga om den fria rörligheten för arbetstagare.

29 Vad för det andra avser den tyska regeringens argument att ITC inte kan göra gällande de rättigheter som föreskrivs i artikel 39 EG, eftersom förmedlingen är etablerad endast i en medlemsstat, erinrar domstolen om att fördragets bestämmelser om fri rörlighet för personer, och de rättsakter som har antagits för att genomföra dessa bestämmelser, inte kan tillämpas på verksamhet som inte har någon anknytning till de förhållanden som avses i gemenskapsrätten, och som till alla relevanta delar är begränsade till en och samma medlemsstat (dom av den 26 januari 1999 i mål C-18/95, Terhoeve, REG 1999, s. I-345, punkt 26, och av den 11 oktober 2001 i de förenade målen C-95/99–C-98/99 och C-180/99, Khalil m.fl., REG 2001, s. I-7413, punkt 69).

30 Även om en privat arbetsförmedling som är etablerad i Tyskland, såsom ITC, vill göra gällande bestämmelserna om fri rörlighet för arbetstagare gentemot de tyska myndigheterna, har detta dock ingen betydelse för tillämpningen av de ovannämnda bestämmelserna. Denna arbetsförmedling har nämligen klagat på just det förhållandet att den har missgynnats genom systemet med förmedlingstillgodohavande som införts genom 421g § punkt 1 andra meningen i SGB III, varvid även den arbetssökande som förmedlingen har ordnat en anställning till missgynnats eller hade kunnat missgynnas på grund av att den arbetssökande anställts i en annan medlemsstat (se, för ett motsvarande synsätt, även domen i det ovannämnda målet Terhoeve, punkt 28).

31 Vad för det tredje avser huruvida sådana nationella bestämmelser som de som är i fråga i målet vid den nationella domstolen utgör en inskränkning i den fria rörligheten för arbetstagare erinrar domstolen om att alla fördragsbestämmelser om fri rörlighet för personer har till syfte att underlätta för medborgarna inom gemenskapen att utöva all slags yrkesverksamhet inom hela gemenskapen och de utgör hinder för åtgärder som kan missgynna dessa medborgare när de önskar utöva ekonomisk verksamhet i en annan medlemsstat (dom av den 7 juli 1988 i de förenade målen 154/87 och 155/87, Wolf m.fl., REG 1988, s. 3897, punkt 13, av den 15 december 1995 i mål C-415/93, Bosman, REG 1995, s. I-4921, punkt 94, domen i det ovannämnda målet Terhoeve, punkt 37, dom av den 27 januari 2000 i mål C-190/98, Graf, REG 2000, s. I-493, punkt 21, och av den 17 mars 2005 i mål C-109/04, Kranemann, REG 2005, s. I-2421, punkt 25).

32 I detta sammanhang förfogar medlemsstaternas medborgare särskilt över en rätt som följer direkt av fördraget, nämligen att lämna sitt hemland för att bege sig till en annan medlemsstat och vistas där för att utöva ekonomisk verksamhet (se bland annat domarna i de ovannämnda målen Bosman, punkt 95, och Terhoeve, punkt 38).

33 Nationella bestämmelser genom vilka en arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat hindras eller avskräcks från att lämna sitt hemland för att utöva sin rätt till fri rörlighet utgör således hinder för denna frihet, även om de tillämpas

oberoende av de berörda arbetstagarnas nationalitet (domarna i de ovannämnda målen Bosman, punkt 96, Terhoeve, punkt 39, och Graf, punkt 23, dom av den 30 september 2003 i mål C-224/01, Köbler, REG 2003, s. I-10239, punkt 74, av den 2 oktober 2003 i mål C-232/01, Van Lent, REG 2003, s. I-11525, punkt 16, och domen i det ovannämnda målet Kranemann, punkt 26).

34 Det är nämligen oförenligt med rätten till fri rörlighet att en arbetstagare eller arbetssökande behandlas på ett mindre förmånligt sätt i den medlemsstat där han är medborgare än vad som skulle ha varit fallet om han inte hade använt sig av de rättigheter i fråga om fri rörlighet som han har enligt fördraget (se, för ett motsvarande synsätt, dom av den 11 juli 2002 i mål C-224/98, D'Hoop, REG 2002, s. I-6191, punkt 30, och av den 29 april 2004 i mål C-224/02, Pusa, REG 2004, s. I-5763, punkt 18).

35 Om det föreskrivs i nationella bestämmelser att medlemsstaten betalar ut ersättning till en privat arbetsförmedling endast om den anställning som denna ordnat omfattas av obligatoriska socialförsäkringsavgifter för socialförsäkring i den medlemsstaten, befinner sig en arbetssökande till vilken den ovannämnda arbetsförmedlingen ordnat en anställning som omfattas av obligatoriska socialförsäkringsavgifter i en annan medlemsstat i en mer ogynnsam ställning än om den ifrågavarande arbetsförmedlingen hade ordnat en anställning i denna medlemsstat, eftersom ersättning i sådant fall hade utbetalats till arbetsförmedlingen för att denna hade ordnat anställningen.

36 Bestämmelser som innebär ett hinder som kan avskräcka arbetssökande, i synnerhet dem som har begränsade ekonomiska tillgångar, och därmed privata arbetsförmedlingar, från att söka anställning i en annan medlemsstat, eftersom dessa arbetssökandes hemland inte betalar ut provision för förmedlingen, är i princip förbjudna enligt artikel 39 EG. Det är därför inte nödvändigt att undersöka om artiklarna 3 och 7 i förordning nr 1612/68 åsidosatts.

37 En bestämmelse som hindrar den fria rörligheten för arbetstagare kan endast tillåtas om den har ett legitimt syfte som är förenligt med fördraget och är motiverad av tvingande hänsyn till allmänintresset. I ett sådant fall fordras även att tillämpningen av en sådan bestämmelse är ägnad att säkerställa att syftet i fråga uppnås och att denna tillämpning inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta syfte (se bland annat domen i det ovannämnda målet Kranemann, punkt 33).

38 Domstolen skall därför undersöka om en sådan åtgärd som det tyska systemet med förmedlingstillgodohavande är motiverad, först och främst genom omständigheten att ett sådant system utgör ett nytt nationellt arbetsmarknadspolitiskt instrument som syftar till att förbättra förmedlingen av arbete till arbetstagarna och att minska arbetslösheten. Domstolen skall för det andra undersöka om åtgärden är motiverad genom att den syftar till att skydda den nationella socialförsäkringen, som endast kan säkerställas med avgifter som erläggs på nationell nivå och som förlorar avgifter om arbetssökande förmedlas anställning i andra medlemsstater. Domstolen skall slutligen undersöka om åtgärden är motiverad genom att den syftar till att skydda den nationella arbetsmarknaden så att den inte förlorar kvalificerad arbetskraft.

39 Domstolen erinrar beträffande den första av de ovan angivna omständigheterna om att det ankommer på medlemsstaterna att välja åtgärder för att förverkliga de mål som de uppställt för arbetsmarknaden. Domstolen har fastslagit att medlemsstaterna har ett stort utrymme för eget skön när de utövar denna behörighet. Det kan inte heller bestridas att det utgör ett legitimt socialpolitiskt mål att främja sysselsättningen (se, beträffande likabehandling av manliga och kvinnliga arbetstagare, dom av den 9 februari 1999 i mål C-167/97, Seymour-Smith och Perez, REG 1999, s. I-623, punkterna 71 och 74, och av den 11 september 2003 i mål C-77/02, Steinicke, REG 2003, s. I-9027, punkterna 61 och 62).

40 Medlemsstaternas utrymme för skönsmässiga bedömningar på socialpolitikens område motiverar emellertid inte att enskildas rättigheter enligt fördragets

bestämmelser om de grundläggande friheterna begränsas (se domarna i de ovannämnda målen Terhoeve, punkt 44, Seymour-Smith och Perez, punkt 75, samt Steinicke, punkt 63).

41 Allmänna påståenden om att systemet med förmedlingstillgodohavanden som är i fråga i målet vid den nationella domstolen innebär att förmedlingen av arbete till arbetstagarna förbättras och att arbetslösheten i Tyskland minskas är inte tillräckliga för att visa att syftet med detta system motiverar att en av gemenskapsrättens grundläggande friheter begränsas. De ger inte heller rimligt stöd för att de valda åtgärderna innebär eller skulle kunna innebära att detta syfte förverkligas.

42 Detsamma gäller den andra omständigheten avseende skyddet för det tyska systemet för social trygghet. Det har nämligen inte visats att det föreligger något kausalsamband mellan att avgifter går förlorade i Tyskland och att arbetssökande förmedlas anställning i en annan medlemsstat. Med hänsyn till den höga arbetslöshetsnivån i Tyskland är det inte heller uppenbart att en plats är ledig längre i den medlemsstaten på grund av att en arbetssökande förmedlats anställning i en annan medlemsstat.

43 Det är visserligen riktigt att risken för att den ekonomiska balansen i systemet för social trygghet allvarligt rubbas kan vara tvingande hänsyn till allmänintresset (se bland annat dom av den 28 april 1998 i mål C-158/96, Kohll, REG 1998, s. I-1931, punkt 41). Det har emellertid inte visats att någon sådan risk föreligger i förevarande mål. Förlusterna av avgifter till det tyska systemet för social trygghet kan nämligen minskas. För det första är en arbetssökande som förmedlats anställning i en annan medlemsstat visserligen inte längre skyldig att betala sociala avgifter i hemlandet, men detta är inte heller skyldigt att betala ut arbetslöshetsersättning till honom. Vidare innebär den fria rörligheten för arbetstagare som införts genom fördraget i sig att den omständigheten att en arbetstagare beger sig till en annan medlemsstat kan kompenseras av att en annan arbetstagare beger sig dit från en annan medlemsstat.

44 Även om det antas att organisationen av arbetsmarknaden och frågan om att skydda denna från att förlora kvalificerad arbetskraft under vissa omständigheter och med beaktande av vissa villkor kan motivera inskränkningar i den fria rörligheten för arbetstagare, finner domstolen att sådana nationella bestämmelser som de som är i fråga i målet vid den nationella domstolen i vart fall går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå de eftersträvade målen. Sådana mål kan inte motivera att arbetssökande som förmedlats anställning i andra medlemsstater systematiskt vägras förmedlingstillgodohavande. En sådan åtgärd är nämligen detsamma som att undanröja den fria rörligheten för arbetstagare som slås fast i artikel 39 EG och som syftar till att säkerställa att arbetstagare och arbetssökande i gemenskapen har rätt att ta anställning efter eget val och att arbeta i en annan medlemsstat (se, beträffande etableringsfriheten, dom av den 5 november 2002 i mål C-208/00, Überseering, REG 2002, s. I-9919, punkt 93).

45 Den första frågan och den andra frågan b skall därför besvaras så, att artikel 39 EG utgör hinder mot att det i en nationell bestämmelse, såsom den i 421g § punkt 1 andra meningen SGB III, föreskrivs att en medlemsstat till en privat arbetsförmedling skall utge den ersättning som en arbetssökande är skyldig denna arbetsförmedling för att denna förmedlat arbete till den arbetssökande endast om det arbete förmedlingen ordnat omfattas av obligatoriska socialförsäkringsavgifter i denna medlemsstat.

*Den tredje frågan*

46 Den hänskjutande domstolen har ställt frågan för att få klarhet i huruvida artiklarna 49 EG och 50 EG utgör hinder mot att det i en nationell bestämmelse, såsom den i 421g § punkt 1 andra meningen SGB III, föreskrivs att en medlemsstat till en privat arbetsförmedling skall utge den ersättning som en arbetssökande är skyldig denna

arbetsförmedling för att denna förmedlat arbete till den arbetssökande endast om det arbete förmedlingen ordnat omfattas av obligatoriska socialförsäkringsavgifter i denna medlemsstat. Den hänskjutande domstolen vill vidare få klarhet i huruvida artikel 87 EG jämförd med artiklarna 81 EG, 85 EG och 86 EG utgör hinder mot en sådan bestämmelse.

Bestämmelserna i fördraget om statligt stöd

47 Det framgår härvid av beslutet om hänskjutande att Sozialgericht Berlin har ställt frågan för att få klarhet i huruvida sådana förmedlingstillgodohavanden som föreskrivs i 421g § punkt 1 andra meningen SGB III utgör statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG, med hänsyn till att den omständigheten att den arbetssökande befrias från skyldigheten att betala ersättning till den privata arbetsförmedlingen för att denna ordnat anställning kan vara detsamma som att gynna dessa förmedlingar.

48 Domstolen erinrar härvid dels om att det ankommer uteslutande på den nationella domstol vid vilken tvisten anhängiggjorts, och som har ansvaret för det rättsliga avgörandet, att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till domstolen (se bland annat domen i det ovannämnda målet Bosman, punkt 59).

49 Domstolen har likväl ansett att den inte kan avgöra en fråga som en nationell domstol har ställt, då det är uppenbart att den tolkning eller bedömning av en gemenskapsrättslig regels giltighet som den nationella domstolen har begärt inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten i målet vid den nationella domstolen eller när frågan är hypotetisk och domstolen inte förfogar över de sakförhållanden eller rättsliga förhållanden som är nödvändiga för

att på ett ändamålsenligt sätt besvara de frågor som har ställts till den (se bland annat dom av den 13 juli 2000 i mål C-36/99, Idéal tourisme, REG 2000, s. I-6049, punkt 20).

50 I förevarande mål har den hänskjutande domstolen inte förklarat vilken betydelse det skulle ha för tvisten vid den domstolen att systemet med förmedlingstillgodohavande som föreskrivs i de omtvistade bestämmelserna eventuellt skulle anses utgöra statligt stöd.

51 Den hänskjutande domstolen förklarar visserligen i allmänna ordalag hur det system med förmedlingstillgodohavande som är i fråga i målet vid den nationella domstolen fungerar. Eftersom det emellertid inte finns några konkreta uppgifter beträffande huruvida det ovannämnda systemet innebär någon förmån eller påverkar handeln mellan medlemsstaterna, går det inte att kontrollera om systemet överensstämmer med gemenskapsbestämmelserna om statligt stöd (se, för ett motsvarande synsätt, dom av den 13 mars 2001 i mål C-379/98, PreussenElektra, REG 2001, s. I-2099, punkterna 58–62, och beslut av den 8 oktober 2002 i mål C-190/02, Viacom, REG 2002, s. I-8287, punkt 21).

52 Det är i brist på tillräckliga uppgifter inte möjligt att avgränsa det konkreta tolkningsproblem som kan uppkomma med avseende på de konkurrensbestämmelser i gemenskapsrätten som den hänskjutande domstolen begär en tolkning av. Kravet på tydlighet vad gäller det faktiska och rättsliga sammanhanget är emellertid av särskild betydelse inom konkurrensområdet, som kännetecknas av komplicerade faktiska och rättsliga förhållanden (beslut av den 19 mars 1993 i mål C-157/92, Banchero, REG 1993, s. I-1085, punkt 5, dom av den 13 april 2000 i mål C-176/96, Lehtonen och Castors Braine, REG 2000, s. I-2681, punkt 22, och beslut av den 28 juni 2000 i mål C-116/00, Laguillaumie, REG 2000, s. I-4979, punkt 19).

53 Med beaktande av vad ovan anförts, saknas skäl att besvara denna del av den tredje frågan.

Friheten att tillhandahålla tjänster

54 Domstolen erinrar inledningsvis om att verksamheten att förmedla arbetskraft i enlighet med rättspraxis utgör tillhandahållande av tjänst i den mening som avses i artiklarna 49 EG och 50 EG (se dom av den 18 januari 1979 i de förenade målen 110/78 och 111/78, Van Wesemael, REG 1979, s. 35, punkt 7, svensk specialutgåva, volym 4, s. 263, och av den 17 december 1981 i mål 279/80, Webb, REG 1981, s. 3305, punkterna 8 och 9, svensk specialutgåva, volym 6, s. 265).

55 Beträffande huruvida en nationell bestämmelse, sådan som den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, innebär en inskränkning som är förbjuden enligt artikel 49 EG, erinrar domstolen om att friheten att tillhandahålla tjänster enligt fast rättspraxis inte bara innebär att det är nödvändigt att avskaffa all form av diskriminering på grund av nationalitet av en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat, utan även att det är nödvändigt att avskaffa varje inskränkning — även om den utan åtskillnad är tillämplig på inhemska tjänsteleverantörer och tjänsteleverantörer från andra medlemsstater — som innebär att tjänster som tillhandahålls av en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat, där denne lagligen utför liknande tjänster, förbjuds, hindras eller blir mindre attraktiva (se bland annat dom av den 18 juni 1998 i mål C-266/96, Corsica Ferries France, REG 1998, s. I-3949, punkt 56, av den 23 november 1999 i de förenade målen C-369/96 och C-376/96, Arblade m.fl., REG 1999, s. I-8453, punkt 33, och av den 20 februari 2001 i mål C-205/99, Analir m.fl., REG 2001, s. I-1271, point 21).

56 Till följd av denna regel kan friheten att tillhandahålla tjänster, i motsats till vad den tyska regeringen har anfört, åberopas av ett företag gentemot den stat där det är etablerat, när tjänsterna tillhandahålls mottagare som är etablerade i en annan medlemsstat och, mer generellt, i samtliga fall då den som tillhandahåller tjänster erbjuder sina tjänster i en annan medlemsstat än den där han är etablerad (se bland annat dom av den 5 oktober 1994 i mål C-381/93, kommissionen mot Frankrike, REG 1994, s. I-5145, punkt 14; svensk specialutgåva, volym 16, s. I-223).

57 Sådana bestämmelser som de som i fråga i målet vid den nationella domstolen innebär en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster på grund av den plats där tjänsten tillhandahålls, eftersom förmedlingstillgodohavande skall ersättas endast om den arbetssökande förmedlas en anställning som omfattas av obligatoriska socialförsäkringsavgifter på nationellt territorium.

58 Sådana bestämmelser kan nämligen påverka mottagaren av tjänsten, vilken i målet vid den nationella domstolen är den arbetssökande, som själv måste ersätta den privata arbetsförmedlingen när han förmedlats anställning i en annan medlemsstat.

59 Den privata arbetsförmedlingen som tillhandahåller tjänsten kan visserligen fortsätta sin förmedlingsverksamhet i andra medlemsstater, men den omständigheten att en arbetssökande förmedlas en anställning i en annan medlemsstat innebär att Bundesagentur inte ersätter förmedlingen, utan att detta åligger den arbetssökande själv. Arbetsförmedlingen utestängs således inte från att bedriva denna verksamhet, men dess möjligheter att utvidga verksamheten till andra medlemsstater inskränks, eftersom ett antal arbetssökande i stor utsträckning vänder sig till denna förmedling med anledning av systemet med förmedlingstillgodohavande, och det är även med stöd av detta system som förmedlingen kan ordna en anställning åt en arbetssökande i en annan medlemsstat utan att riskera att betalning uteblir.

60 Domstolen finner att frågan huruvida det även föreligger hinder för arbetsförmedlingar som är etablerade utanför Tyskland att fritt tillhandahålla tjänster är hypotetisk med beaktande av omständigheterna i målet vid den nationella domstolen, varför det saknas anledning att besvara den i förevarande mål.

61 Vad slutligen avser frågan huruvida sådana hinder kan vara befogade, finner domstolen att, med hänsyn till att de motiveringar som åberopats för detta hinder mot friheten att tillhandahålla tjänster är likalydande med dem som domstolen undersökt ovan i punkterna 37–44 med avseende på den fria rörligheten för arbetstagare, en nationell bestämmelse, såsom den i 421g § punkt 1 andra meningen SGB III, går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå de eftersträvade målen.

62 Med beaktande av vad ovan anförts skall den tredje frågan besvaras så, att artiklarna 49 EG och 50 EG utgör hinder mot att det i en nationell bestämmelse, såsom den i 421g § punkt 1 andra meningen SGB III, föreskrivs att en medlemsstat till en privat arbetsförmedling skall utge den ersättning som en arbetssökande är skyldig denna arbetsförmedling för att denna förmedlat arbete till den arbetssökande endast om det arbete som förmedlingen ordnat omfattas av obligatoriska socialförsäkringsavgifter i denna medlemsstat.

*Den första frågan om medborgarskap i Europeiska unionen*

63 Den hänskjutande domstolen har ställt frågan för att få klarhet i huruvida artikel 18 EG utgör hinder mot en nationell bestämmelse, såsom den i 421g § punkt 1 andra meningen SGB III.

64 Det är härvid tillräckligt att erinra om att varje unionsmedborgares rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier anges i allmänna ordalag i artikel 18 EG och uttrycks mer specifikt i artiklarna 39 EG och 49 EG avseende den fria rörligheten för arbetstagare och friheten att tillhandahålla tjänster.

65 Eftersom målet vid den nationella domstolen hänför sig till de sistnämnda bestämmelserna saknas skäl att ta ställning till tolkningen av artikel 18 EG (se dom av den 26 november 2002 i mål C-100/01, Oteiza Olazabal, REG 2002, s. I-10981, punkt 26, och av den 6 februari 2003 i mål C-92/01, Stylianakis, REG 2003, s. I-1291, punkt 20).

*Den andra frågan a och den fjärde frågan a*

66 Den hänskjutande domstolen har ställt dessa frågor för att få klarhet i i vilken mån det är möjligt och nödvändigt att tolka en bestämmelse i intern rätt på ett sätt som överensstämmer med gemenskapsrätten.

67 Domstolen erinrar inledningsvis om att bestämmelserna i artiklarna 39 EG, 49 EG och 50 EG ger enskilda personer rättigheter som de kan åberopa vid domstol och som de nationella domstolarna skall skydda (se dom av den 3 december 1974 i mål 33/74, Van Binsbergen, REG 1974, s. 1299, punkt 26, svensk specialutgåva, volym 2, s. 379, och av den 4 december 1974 i mål 41/74, Van Duyn, REG 1974, s. 1337, punkt 7, svensk specialutgåva, volym 2, s. 389).

68 Enligt fast rättspraxis ankommer det på den nationella domstolen att, med utnyttjande av det utrymme för skönsmässig bedömning som den har enligt nationell rätt, tolka och tillämpa den interna lagstiftningen på ett sätt som står i överensstämmelse med gemenskapsrätten (se dom av den 4 februari 1988 i mål 157/86, Murphy m.fl., REG 1988, s. 673, punkt 11, svensk specialutgåva, volym 9, s. 349, och av den 26 september 2000 i mål C-262/97, Engelbrecht, REG 2000, s. I-7321, punkt 39).

69 Om det inte är möjligt att tillämpa den interna lagstiftningen på ett sätt som står i överensstämmelse med gemenskapsrätten är den nationella domstolen skyldig att tillämpa gemenskapsrätten i dess helhet och att skydda de enskildas rättigheter enligt denna, genom att underlåta att tillämpa bestämmelser i den nationella lagstiftningen som strider mot gemenskapsrätten (se, för ett motsvarande synsätt, domen i det ovannämnda målet Murphy m.fl., punkt 11, dom av den 29 april 1999 i mål C-224/97, Ciola, REG 1999, s. I-2517, punkt 26, och domen i det ovannämnda målet Engelbrecht, punkt 40).

70 Den andra frågan a och den fjärde frågan a skall därför besvaras så, att det ankommer på den nationella domstolen att, med utnyttjande av det utrymme för skönsmässig bedömning som den har enligt nationell rätt, tolka och tillämpa den interna lagstiftningen på ett sätt som står i överensstämmelse med gemenskapsrätten. I den mån det inte är möjligt att göra en sådan tolkning som står i överensstämmelse med gemenskapsrätten i fråga om bestämmelser i fördraget som ger enskilda personer rättigheter som de kan åberopa vid domstol och som de nationella domstolarna skall skydda, ankommer det på den nationella domstolen att underlåta att tillämpa bestämmelser i intern rätt som strider mot de ovannämnda bestämmelserna.

## Rättegångskostnader

71 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttranden till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (tredje avdelningen) följande:

**1) Artiklarna 39 EG, 49 EG och 50 EG utgör hinder mot att det i en nationell bestämmelse, såsom den i 421g § punkt 1 andra meningen i band III i den**

**tyska sociallagen, föreskrivs att en medlemsstat till en privat arbetsförmedling skall utge den ersättning som en arbetssökande är skyldig denna arbetsförmedling för att denna förmedlat arbete till den arbetssökande endast om det arbete som förmedlingen ordnat omfattas av obligatoriska socialförsäkringsavgifter i denna medlemsstat.**

2) **Det ankommer på den nationella domstolen att, med utnyttjande av det utrymme för skönsmässig bedömning som den har enligt nationell rätt, tolka och tillämpa den interna lagstiftningen på ett sätt som står i överensstämmelse med gemenskapsrätten. I den mån det inte är möjligt att göra en sådan tolkning som står i överensstämmelse med gemenskapsrätten i fråga om bestämmelser i EG-fördraget som ger enskilda personer rättigheter som de kan åberopa vid domstol och som de nationella domstolarna skall skydda, ankommer det på den nationella domstolen att underlåta att tillämpa bestämmelser i intern rätt som strider mot de ovannämnda bestämmelserna.**

Underskrifter