FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT NIAL FENNELLY

fremsat den 25. november 1999 *

I — Indledning

1. Den særlige sprogordning i den italienske selvstyrende provins Bolzano er baggrunden for denne sag. Sagen vedrører en af en privat arbejdsgiver opstillet ansættelsesbetingelse, hvorefter ansøgere til en stilling skal være i besiddelse af en særlig attest for sprogkundskaber i tysk og italiensk, der udstedes af provinsmyndighederne.

II — Faktiske og retlige omstændigheder

2. Cassa di Risparmio di Bolzano SpA, et privat pengeinstitut (herefter »sagsøgte«), indrykkede den 9. juli 1997 et stillingsopslag i et lokalt dagblad, »Dolomiten«. Stillingsansøgningerne skulle indgives inden den 1. september 1997. I opslaget blev besiddelse af en attest for tosprogethed (italiensk/tysk) af »type B«, almindeligt kendt som »patentino«, gjort til en betingelse for at deltage i udvælgelsesprøven. »Patentino« er den attest, der tidligere i provinsen Bolzano krævedes for ansættelse i en stilling som offentligt ansat sagsbehandler. Attesten udstedes kun af Bolzano's myndigheder. På det pågældende tidspunkt blev der fire gange årligt afholdt en eksamen, der skulle bestås for at opnå en »patentino«. Der skulle mindst gå 30 dage mellem den skriftlige og den mundtlige del af eksamen, som blev afholdt i et enkelt eksamenscenter i provinsen. Ifølge det præsidentdekret, der finder anvendelse [1], skal de skriftlige og mundtlige sprogprøver have samme sværhedsgrad for begge sprog. Det er næsten udelukkende personer med bopæl i provinsen, der går op til eksamen [2].

3. Sagsøgeren i hovedsagen, Angonese (herefter »sagsøgeren«), er en italiensk statsborger, som af den kompetente lokale myndighed synes at blive anset for at have boet i Bolzano siden fødslen. Angonese er fuldstændig tosproget, men var på det pågældende tidspunkt ikke i besiddelse af en »patentino« [3]. Han ansøgte ikke desto mindre om at måtte deltage i udvælgelsesprøven og fremlagde attester vedrørende sine studier i engelsk, polsk og visse andre slaviske sprog ved det filosofiske fakultet ved Wiens universitet fra 1993 til 1997 (som endnu ikke havde ført til noget eksamensbevis) samt sin faglige erfaring som

* Originalsprog: engelsk.

1 — Præsidentdekret nr. 752 af 26.7.1976, afsnit I.

2 — Af 20 799 ansøgninger om tilladelse til at gå op til eksamen i 1996 blev kun 1 077 (5,18%) indgivet af ansøgere med bopæl uden for provinsen.

3 — Det fremgår, at han erhvervede attesten den 20.10.1997.

landmåler og oversætter af tekster fra polsk til italiensk i Krakow. Sagsøgte nægtede ham adgang til udvælgelsesprøven, hvorefter han anlagde sag mod sagsøgte ved Pretura circondariale (førsteinstansret) di Bolzano (herefter »den nationale ret«) med påstand dels om annullation af bestemmelsen om besiddelse af en »patentino« (herefter »den anfægtede bestemmelse«), dels om erstatning for tab af en karrieremulighed.

4. Parternes argumenter har været centreret om EF-traktatens artikel 48 (efter ændring nu artikel 39 EF) samt om artikel 3, stk. 1, og artikel 7, stk. 1 og 4, i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet [4]. Disse bestemmelser har følgende ordlyd:

»*Artikel 3*

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.

Denne bestemmelse gælder ikke for så vidt angår nødvendige sprogkundskaber, der kræves af hensyn til den tilbudte stillings særlige karakter.

...

Artikel 7

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

4 — EFT 1968 II, s. 467.

og, i tilfælde af arbejdsløshed, genoptagelse af beskæftigelse i faget eller genansættelse.

...

4. Enhver bestemmelse i kollektive eller individuelle overenskomster eller andre kollektive aftaler om adgang til beskæftigelse, aflønning og alle andre arbejds- og afskedigelsesvilkår er retligt ugyldig, hvis den fastsætter eller tillader diskriminerende betingelser for arbejdstagere, der er statsborgere i andre medlemsstater.«

III — Forelæggelseskendelsen

5. Den nationale ret har i henhold til EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) anmodet Domstolen om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

»Er det efter EF-traktatens artikel 48, stk. 1, 2 og 3, samt artikel 3, stk. 1, og artikel 7, stk. 1 og 4, i forordning (EØF) nr. 1612/68 lovligt som betingelse for deltagelse i en udvælgelsesprøve med henblik på besættelse af stillinger i en privat virksomhed at stille krav om, at ansøgerne er i besiddelse af en officiel attest for kundskaber i stedets sprog, der udstedes af én offentlig forvaltningsgren i én medlemsstat ved et enkelt eksamenssted (Bolzano) efter afslutning af en procedure af ikke ubetydelig varighed (som følge af, at det tidsrum, der skal hengå mellem de skriftlige og de mundtlige prøver, er mindst 30 dage)?«

6. Den nationale ret har i forelæggelseskendelsen bemærket, at det ikke er sandsynligt, at personer, der ikke i forvejen bor i Alto Adige (den selvstyrende region, som Bolzano udgør en del af), er i besiddelse af en »patentino«, mens det er blevet ganske almindeligt for den lokale befolkning at skaffe sig en sådan attest ved afslutningen af deres gymnasiale uddannelse. Den tidsplan, sagsøgte i den foreliggende sag havde opstillet for ansættelsesproceduren, gjorde det vanskeligt, for ikke at sige umuligt, for en potentiel ansøger, der ikke allerede var i besiddelse af en »patentino«, at opnå en sådan før udløbet af ansøgningsfristen. Det var endvidere efter den nationale rets opfattelse teoretisk muligt at bevise tilstrækkeligt kendskab til begge sprog på andre måder, nemlig gennem selve udvælgelsesprøven eller ved at fremlægge kvalifikationsbeviser udstedt af andre organer, eller ved senere — efter udløbet af ansøgningsfristen — at fremlægge en »patentino«. Den nationale ret har derfor nævnt muligheden af, at kravet kan udgøre indirekte forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, idet kriteriet for, om kravet er opfyldt, i høj grad er knyttet til ansøgerens bopæl. Den nationale ret har bl.a. citeret Domstolens udtalelse i Groener-dommen om, at »et krav om, at sprog-

kundskaberne skal være erhvervet på nationalt område, [vil] være i strid med forbuddet mod forskelsbehandling« [5].

7. Den nationale ret har endvidere bemærket, at Fællesskabets regler om arbejdskraftens frie bevægelighed ikke kan anvendes på en medlemsstats rent interne forhold [6]. Den nationale ret finder, at der muligvis kan findes en forbindelse mellem sagens faktiske omstændigheder og fællesskabslovgivningen i sagsøgerens studieophold i Østrig. Alternativet er, at hvis den anfægtede bestemmelse er i strid med fællesskabsretten som følge af en hypotetisk tilsidesættelse af de rettigheder, der er tillagt tredjemand, som er statsborger i en anden medlemsstat, vil bestemmelsen være ugyldig i medfør af artikel 1418 i den italienske codice civile. Ifølge artikel 1421 i den italienske codice civile kan ugyldighed »påberåbes af enhver, der har interesse deri, ligesom retten af egen drift kan fastslå en sådan ugyldighed«. Såfremt den anfægtede bestemmelse eller artikel 19 i den nationale kollektive overenskomst af 19. december 1994 for ansatte i sparekasserne (herefter »den kollektive overenskomst af 1994«), ifølge hvilken sagsøgte har ret til at fastsætte sine egne ansættelsesbetingelser, er ugyldige i medfør af artikel 7, stk. 4, i forordning nr. 1612/68, idet bestemmelserne diskriminerer eller tillader diskrimination på grundlag af nationalitet, vil sagsøgeren også kunne påberåbe sig bestemmelsernes ugyldighed for de nationale retter, også selv om hans situation ikke har nogen forbindelse med fællesskabsretten. I artikel 19 i den kollektive overenskomst af 1994 hedder det, at sparekasser kan bestemme, om ansættelse af personale skal ske ved afholdelse af interne udvælgelsesprøver på grundlag af eksamensbeviser eller prøver eller på grundlag af udvælgelseskriterier, som sparekassen fastlægger. I artikel 21 hedder det, at ansøgerne med henblik på ansættelse efter anmodning skal fremlægge bl.a. ethvert dokument, som virksomheden skønner nødvendigt.

IV — Indlæg

8. Sagsøgeren, sagsøgte, Den Italienske Republik og Kommissionen har indgivet skriftlige og mundtlige indlæg. Disse koncentrerer sig om tre spørgsmål, nemlig i) eksistensen af en forbindelse med fællesskabsretten, ii) om de relevante bestemmelser finder anvendelse på en privat virksomhed og iii) om sagsøgeren er blevet udsat for ulovlig forskelsbehandling.

i) *Eksistensen af en forbindelse med fællesskabsretten*

9. Sagsøgte og den italienske regering finder ikke, at sagen har nogen forbindelse med anvendelsen af fællesskabsretten, idet sagsøgeren er en italiensk statsborger, der bor i Italien, og som på det pågældende tidspunkt ikke var i besiddelse af relevant ikke-italiensk kvalifikationsbevis, og sagsøgte er en italiensk virksomhed. De har gjort gældende, at der i overensstemmelse

5 — Dom af 28.11.1989, sag C-379/87, Sml. s. 3967, præmis 23.
6 — Dom af 28.6.1984, sag 180/83, Moser, Sml. s. 2539.

med den retspraksis, der blev fastlagt ved dommen af 7. februar 1979, Knoors[7], alene kan tages hensyn til den tid, der er anvendt til studier i udlandet som led i udøvelsen af fællesskabsretlige rettigheder, såfremt studierne fører til et relevant eksamensbevis eller en anden anerkendt uddannelse — en betingelse, der ikke er opfyldt i den foreliggende sag, da sagsøgerens studier i Wien ikke havde nogen forbindelse med bankvæsen og ikke kunne påberåbes af sagsøgeren i forbindelse med udvælgelsesprøven. I modsat fald kunne korte uddannelsesmæssige udvekslinger eller endog turistophold i udlandet af kun én dags varighed ganske arbitrært gøre det muligt for en person at påberåbe sig fællesskabsretlige rettigheder over for sin egen medlemsstat. Endvidere har sagsøgeren aldrig officielt ændret sin adresse fra Bolzano til Wien. Bestemmelserne om ugyldighed i den italienske codice civile ændrer ikke ved, at det præjudicielle spørgsmål er hypotetisk og derfor ikke kan antages til besvarelse.

10. Kommissionen anerkender, at omstændighederne i den foreliggende sag afviger fra omstændighederne i tidligere domme som f.eks. Kraus-dommen[8], og at det vil repræsentere en væsentlig ny udvikling i retspraksis, hvis sagsøgeren anses for at være omfattet af fællesskabsretten. Kommissionen har ikke desto mindre gjort gældende, at sagsøgerens udøvelse af sin ret til fri bevægelighed som studerende for at følge en erhvervsuddannelse i udlandet og hans ønske om at finde arbejde i Bolzano ved afslutningen af studierne kan siges at udgøre en forbindelse til fællesskabsretten. Kommissionens befuldmægtigede har i besvarelse af Domstolens spørgsmål under retsmødet om, hvorvidt sagsøgerens valg af studier, studiernes varighed samt den tid, der er hengået mellem studiernes afslutning og påberåbelsen af fællesskabsretlige rettigheder, har nogen betydning for, om der består en forbindelse med fællesskabsretten, gjort gældende, at varigheden af sagsøgerens studier og det korte interval mellem studierne og tidspunktet for påberåbelsen af fællesskabsretten ikke udgør noget problem i den foreliggende sag. Meget få personer får arbejde, der er i fuldstændig overensstemmelse med deres studier, og holdningen til dette spørgsmål bør ikke være for restriktiv. Kommissionens befuldmægtigede har endvidere bemærket, at det er uden betydning, at sagsøgeren under hele studieopholdet i Østrig har været registreret som bosiddende i Bolzano. I Rådets direktiv 93/96/EØF af 29. oktober 1993 om opholdsret for studerende[9] henvises der (på italiensk) til »un diritto di soggiorno« (en opholdsret, dvs. en ret til midlertidigt ophold) i modsætning til en ret til permanent ophold, og det er klart, at sagsøgeren har udnyttet denne ret til at opholde sig i Østrig under sine studier dér.

ii) *Bestemmelsernes anvendelse på en privat virksomhed*

11. Kommissionen og sagsøgeren har gjort gældende, at artikel 19 i den kollektive overenskomst af 1994 er hjemmel for den anfægtede bestemmelse med krav om besiddelse af en »patentino«, således at artikel 19, såfremt den anfægtede bestemmelse

7 — Sag 115/78, Sml. s. 399.

8 — Dom af 31.3.1993, sag C-19/92, Sml. I, s. 1663.

9 — EFT L 317, s. 59.

anvender diskriminerende kriterier, er uforenelig med artikel 7, stk. 4, i forordning nr. 1612/68. Da Kommissionens befuldmægtigede under retsmødet blev spurgt, om Kommissionen havde nogen holdning til den eventuelle direkte anvendelse af traktatens artikel 48 på kontraktforhold mellem private arbejdsgivere og arbejdstagere, svarede han, at det i den foreliggende sag ikke var nødvendigt at behandle dette spørgsmål, da argumentet om den kollektive overenskomst af 1994 var tilstrækkeligt. Sagsøgte har derimod udtalt, at forpligtelserne i forordning nr. 1612/68 om ansættelsesvilkår ikke vedrører de enkelte arbejdsgivere, og at den anfægtede bestemmelse i den foreliggende sag ikke har nogen forbindelse med ordlyden af den kollektive overenskomst af 1994. Artikel 7, stk. 1, i denne forordning omhandler alene de vilkår, der gælder for arbejdstagere i andre medlemsstater. Traktatens artikel 48 kan kun anvendes over for private under omstændigheder, hvor formålet er at give kollektive bestemmelser for en hel erhvervsgren [10].

iii) *Ulovlig forskelsbehandling af sagsøgeren*

12. Sagsøgeren har gjort gældende, at den anfægtede bestemmelse forskelsbehandler personer, der ikke bor i Bolzano, og som formentlig ikke har bestået de nødvendige prøver for at opnå »patentino«. Endvidere har en »patentino« ikke nogen særlig forbindelse med bankterminologi. Sagsøgeren har klaget over, at besiddelse af en »patentino« var en forudsætning for at kunne deltage i udvælgelsesprøven og ikke en af flere kvalifikationer, der skal sammenlignes ved bedømmelsen af ansøgernes egnethed. Kommissionen har anført, at det kan være berettiget at kræve bevis for tosprogethed som det, der gives af en »patentino«, men at de praktiske vanskeligheder ved at opnå en »patentino« er uforholdsmæssigt store og navnlig rammer personer, der ikke bor i provinsen. Sagsøgte har gjort gældende, at den anfægtede bestemmelse ikke er diskriminerende, idet den objektivt set er berettiget som følge af en privat virksomheds ret til at fastlægge sin egen ansættelsespolitik under hensyntagen til, at virksomheden arbejder i et tosproget område, og uden selv at skulle vurdere samtlige ansøgeres tosprogethed på grundlag af samtaler. »Patentino« er den eneste sproglige kvalifikation, der specifikt tager sigte på at teste kendskabet til de to sprog, der er tale om i den foreliggende sag, nemlig tysk og italiensk. Under alle omstændigheder har sagsøgeren ikke nogen kvalifikationsbeviser, som selv potentielt kan sidestilles hermed, hvorfor hans argumenter er rent hypotetiske.

V — Gennemgang

13. De indlæg, der er blevet indgivet til Domstolen, giver efter min opfattelse en korrekt afgrænsning af de spørgsmål, der skal behandles i den foreliggende sag. Det er uundgåeligt, at de overlapper hinanden. Som det vil fremgå af det følgende, har især spørgsmålet om, hvorvidt der består en tilstrækkelig forbindelse mellem sagsøge-

10 — Dom af 12.12.1974, sag 36/74, Walrave og Koch, Sml. s. 1405, præmis 16 og 19, og af 15.12.1995, sag C-415/93, Bosman, Sml. I, s. 4921.

rens situation og fællesskabsretten, nødvendigvis sammenhæng med karakteren af hans klage over i strid med denne ret at være udsat for forskelsbehandling.

i) *Eksistensen af en forbindelse med fællesskabsretten*

14. Efter fast retspraksis kan »traktatens bestemmelser om arbejdskraftens frie bevægelighed... ikke anvendes på en medlemsstats *rent interne* forhold, dvs. forhold, hvor der ikke er nogen *forbindelse* med de situationer, som fællesskabsretten tager sigte på« (mine fremhævelser) [11]. De fremhævede udtryk er blevet den almindelige formulering af kriterierne for, om fællesskabsretten finder anvendelse.

15. De rettigheder, der tillægges arbejdstagere ved traktatens artikel 48 og gennemførelsesforanstaltningerne hertil, påberåbes typisk og oftest af arbejdstagere, der er statsborgere i en medlemsstat og ønsker at flytte til en anden medlemsstat for at arbejde dér. Domstolen har tillige anerkendt, at en person kan påberåbe sig disse bestemmelser eller bestemmelserne om etablering og udveksling af tjenesteydelser over for sin egen medlemsstat, når hans situation kan sidestilles med situationen for en vandrende arbejdstager eller en udenlandsk selvstændig erhvervsdrivende eller tjenesteyder som følge af, at han tidligere har udøvet den ret til fri bevægelighed, som fællesskabsretten tillægger ham.

16. Jeg vil for det første gennemgå en række sager, hvori Domstolen har fundet, at betingelsen om en forbindelse med fællesskabsretten er opfyldt. I Knoors-dommen [12] har Domstolen fastslået, at et rådsdirektiv om anerkendelse af relevant erhvervserfaring opnået i udlandet med henblik på autorisation til at udøve bestemte erhverv [13] kan påberåbes af alle medlemsstaternes statsborgere, selv for at anfægte bestemmelser, der er indført af det land, hvori de er statsborgere. De friheder, der bl.a. sikres ved traktatens artikel 48, og som er »grundlæggende friheder i Fællesskabets system [og som ikke ville kunne gennemføres fuldt ud], såfremt medlemsstaterne kunne undlade at anvende fællesskabsretlige bestemmelser på de af deres statsborgere, som har udnyttet disse muligheder for bevægelighed og etablering, og som i kraft heraf har erhvervet de i

11 — Dom af 28.3.1979, sag 175/78, Saunders, Sml. s. 1129, præmis 11. Se også f.eks. hvad angår arbejdskraftens frie bevægelighed eller etableringsfriheden dom af 27.10.1982, forenede sager 35/82 og 36/82, Morson og Jhanjan, Sml. s. 3723, præmis 16, Moser-dommen, præmis 15, dom af 23.1.1986, sag 298/84, Iorio, Sml. s. 247, præmis 14, af 20.4.1988, sag 204/87, Bekaert, Sml. s. 2029, præmis 12, af 3.10.1990, forenede sager C-54/88, C-91/88 og C-14/89, Nino m.fl, Sml. I, s. 3537, præmis 11, af 18.10.1990, forenede sager C-297/88 og C-197/89, Dzodzi, Sml. I, s. 3763, præmis 23, af 28.1.1992, sag C-332/90, Steen, Sml. I, s. 341, præmis 9, af 16.12.1992, sag C-206/91, Koua Poirrez, Sml. I, s. 6685, præmis 10 og 11 samt Kraus-dommen, præmis 15.

12 — Præmis 18.

13 — Rådets direktiv 64/427/EØF af 7.7.1964 om de nærmere overgangsforanstaltninger for selvstændig erhvervsvirksomhed inden for be- og forarbejdende erhverv under CITI-hovedgrupperne 23-40 (industri og håndværk), EFT 1963-1964, s. 139.

direktivet omhandlede faglige kvalifikationer i et andet medlemsland end det land, hvori de er statsborgere« [14].

17. I Broekmeulen-dommen [15] har Domstolen med samme begrundelse givet en læge, der er nederlandsk statsborger, tilladelse til at påberåbe sig to rådsdirektiver om anerkendelse af kvalifikationsbeviser for læger og om retten til at praktisere som læge [16]. Lægen havde opnået sine lægefaglige kvalifikationer i Belgien. Den nederlandske myndighed med ansvar for registrering af praktiserende læger havde krævet, at han gennemførte yderligere et års uddannelse. Et lignende resultat blev opnået i Gullung-sagen [17]. Her blev det bestemt, at en person med dobbelt statsborgerskab, som havde ret til at udøve erhvervet som jurist i en af de medlemsstater, hvori han var statsborger, kunne påberåbe sig bestemmelserne i Rådets direktiv 77/249/EØF af 22. marts 1977 om lettelser med henblik på den faktiske gennemførelse af advokaters fri udveksling af tjenesteydelser [18] på den anden medlemsstats område, forudsat at betingelserne for anvendelsen af dette direktiv var opfyldt.

18. I disse sager var der uafhængigt af nationaliteten af den person, der søgte at påberåbe sig den pågældende fællesskabslovgivning, indbygget et grænseoverskridende element. Fællesskabsretten kræver, at en medlemsstat med henblik på godkendelse af erhvervsvirksomhed skal godkende uddannelsesmæssige kvalifikationer erhvervet af alle fællesskabsborgere i en anden medlemsstat eller godkende perioder med lønnet eller selvstændig erhvervsvirksomhed, der anses for at svare til sådanne kvalifikationer, som har direkte relevans for den erhvervsvirksomhed, der skal godkendes (O.a.: Egen oversættelse) [19].

19. I Bouchoucha-dommen [20] blev sagsøgte, en fransk statsborger, tiltalt for i Frankrig at have praktiseret osteopati, til hvis udøvelse der krævedes autorisation som læge. Sagsøgte havde opnået et eksamensbevis i osteopati i Det Forenede Kongerige, som tillod ham at udøve sådan virksomhed dér. Domstolen fastslog, at denne sag, som følge af at han, en fransk statsborger, der praktiserede i Frankrig, var i besiddelse af et kompetencegivende eksamensbevis, der var opnået i en anden medlemsstat, ikke kun angik rent interne forhold, hvorfor det skulle afgøres, om traktatbestemmelserne om fri etableringsret fandt anvendelse [21]. Domstolen fastslog

14 — Knoors-dommen, præmis 20. Selv om Knoors-dommen vedrører etableringsretten, har Domstolen i Kraus-dommen, præmis 16, bekræftet, at de samme argumenter gælder i forbindelse med traktatens artikel 48.

15 — Dom af 6.10.1981, sag 246/80, Sml. s. 2311, præmis 20.

16 — Rådets direktiv 75/362/EØF af 16.6.1975 om gensidig anerkendelse af eksamensbeviser, certifikater og andre kvalifikationsbeviser for læger omfattende foranstaltninger, som skal lette den faktiske udøvelse af retten til etablering og fri udveksling af tjenesteydelser, og Rådets direktiv 75/363/EØF af 16.6.1975 om samordning af de administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser om virksomhed som læge, EFT L 167, henholdsvis s. 1 og s. 14.

17 — Dom af 19.1.1988, sag 292/86, Sml. s. 111, præmis 12.

18 — EFT L 78, s. 17.

19 — Se ligeledes dom af 22.9.1983, sag 271/82, Auer, Sml. s. 2727, præmis 20.

20 — Dom af 3.10.1990, sag C-61/89, Sml. I, s. 3551.

21 — Præmis 11.

imidlertid, at Den Franske Republik, da kvalifikationsbeviser inden for osteopati ikke er omfattet af regler om gensidig anerkendelse, havde ret til at begrænse udøvelsen af den pågældende aktivitet til personer med eksamensbeviser som læger [22]. I dommen af 8. juli 1999, Fernández de Bobadilla [23], var Domstolen villig til at behandle påstanden om forskelsbehandling med hensyn til adgang til en stilling som restaurator af kunstværker i Spanien for en spansk statsborger, som påberåbte sig et eksamensbevis på dette område fra Det Forenede Kongerige.

20. I Kraus-dommen var situationen en anden, idet det her drejede sig om en tysk statsborger, som blot søgte at få de tyske myndigheder til at anerkende hans ret til at udnytte en akademisk postgraduate-titel, som et universitet i Det Forenede Kongerige havde tildelt ham som afslutning på hans studier dér. Domstolen fastslog, at selv om en akademisk postgraduate-titel normalt ikke er en betingelse for adgang til et erhverv, er besiddelsen af den dog en fordel, hvis man ønsker adgang til et sådant erhverv samt erhvervsmæssig fremgang [24]. Titlen kan forbedre indehaverens muligheder i forhold til ansøgere, der ikke besidder en sådan ekstra erhvervsmæssig kvalifikation ved at attestere, at dens indehaver er kvalificeret til en bestemt stilling, ligesom titlen eventuelt bekræfter, at indehaveren behersker det lands sprog, i hvilket hans titel blev tildelt [25]. Endvidere kan besiddelsen af en sådan ekstra kvalifikation være en betingelse for adgangen til visse akademiske stillinger, ligesom den kan bidrage til et hurtigere avancement og lette etableringen som selvstændig [26]. Domstolen konkluderede derfor, at »situationen for en fællesskabsborger, der er indehaver af et universitetsdiplom erhvervet i en anden medlemsstat efter et postgraduate-studium, der letter adgangen til et erhverv eller i hvert fald udøvelsen af økonomisk virksomhed, er omfattet af fællesskabsretten, endog i relation til den pågældende statsborgers forhold til den medlemsstat, hvori han er statsborger« [27].

21. Der skal også kort henvises til Domstolens dom i Singh-sagen [28], selv om denne ikke vedrører anerkendelse af uddannelsesmæssige eller andre kvalifikationer. Sagen vedrørte den indiske ægtefælle til en statsborger fra Det Forenede Kongerige. De arbejdede to år i Tyskland og vendte derefter tilbage til Det Forenede Kongerige for at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed. Som følge af hustruens ret til fri bevægelighed for at udøve erhvervsmæssig virksomhed fastslog Domstolen, at mandens ret til indrejse og ophold i Det Forenede Kongerige sammen med sin hustru var underlagt EF-traktatens artikel 52 (efter ændring nu artikel 43 EF) og Rådets direktiv 73/148/EØF af 21. maj 1973 om ophævelse af rejse- og opholdsbegrænsninger inden for Fællesskabet for statsborgere i medlemsstaterne med hensyn til etablering og udveksling af tjenesteydelser [29]. Domstolen udtalte, at en statsborger i en medlemsstat kunne opgive at forlade sit

22 — Præmis 14, 15 og 16.
23 — Sag C-234/97, Sml. I, s. 4773.
24 — Præmis 18.
25 — Præmis 19.
26 — Præmis 20, 21 og 22.
27 — Præmis 23.
28 — Dom af 7.7.1992, sag C-370/90, Sml. I, s. 4265.
29 — EFT L 172, s. 14.

oprindelsesland for i en anden medlemsstat at udøve en lønnet beskæftigelse eller en selvstændig erhvervsvirksomhed i traktatens forstand, såfremt vedkommende ikke ved en tilbagevenden til den medlemsstat, hvori han eller hun er statsborger, med henblik på at udøve en lønnet beskæftigelse eller en selvstændig erhvervsvirksomhed er underlagt vilkår med hensyn til indrejse og ophold, der er mindst lige så fordelagtige som dem, vedkommende i henhold til traktaten eller den afledte ret har krav på i en anden medlemsstat [30].

22. Før jeg vender tilbage til anvendelsen af disse principper på den foreliggende sag, vil jeg henvise til nogle sager, som efter Domstolens opfattelse ikke er omfattet af fællesskabsretten. I sager, hvor en fællesskabsborger bestrider regler, der anvendes af hans egen medlemsstat, har Domstolen nægtet at anse en rent hypotetisk mulighed for, at den pågældende udøver retten til fri bevægelighed, for at skabe en tilstrækkelig tilknytning til fællesskabsretten. Således vedrørte Moser-dommen en tysk statsborger, som vedvarende havde levet og boet i Tyskland [31], men som for at skabe en tilknytning til de fællesskabsbestemmelser, han påberåbte sig, gjorde gældende, at den tyske lovgivning, der nægtede ham adgang til at være lærer, fordi han ikke frembød garantier for troskab mod den frie tyske forfatning (det blev påstået, at han var medlem af kommunistpartiet), også afskar ham fra at ansøge om en stilling som lærer ved skoler i de øvrige medlemsstater [32]. Domstolen fandt ikke, at dette argument kunne lægges til grund, og fastslog, at »en hypotetisk udsigt til beskæftigelse i en anden medlemsstat [ikke skaber] en sådan tilknytning til fællesskabsretten, at den kan begrunde en anvendelse af traktatens artikel 48« [33].

23. Domstolen indtog den samme holdning i Kremzow-dommen [34]. Domstolen nægtede i denne sag at tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt frihedsberøvelsen af en østrigsk statsborger som følge af, at de østrigske retter idømte ham fængselsstraf for manddrab og ulovlig våbenbesiddelse, udgjorde en ulovlig begrænsning af den indsattes frie bevægelighed, idet Domstolen fastslog, at »det er rigtigt, at enhver frihedsberøvelse udgør en begrænsning af den pågældendes ret til fri bevægelighed, men ... at en hypotetisk udsigt til at gøre denne rettighed gældende ikke skaber en sådan tilknytning til fællesskabsretten, at den kan begrunde en anvendelse af fællesskabsrettens bestemmelser« [35].

24. Selv den omstændighed, at en erhvervsdrivende bor i en anden medlemsstat end den, hvori han arbejder, kan være utilstrækkelig til at skabe en tilstrækkelig tilknytning til fællesskabsretten. I Werner-dommen [36] anfægtede en tysk statsborger, som boede i Nederlandene og arbejdede som selvstændig tandlæge i Tyskland, hvor han oppebar stort set hele sin indkomst, de tyske skattebestemmelser, hvorefter ikke-hjemmehørende personer, som alene var skattepligtige af deres tyske indkomst, ikke var omfattet af bestemmelserne om ægtefællesambeskatning samt fradrag af for-

30 — Præmis 19 og 20.

31 — Se også f.eks. dom af 8.12.1987, sag 20/87, Gauchard, Sml. s. 4879, præmis 10 og 13, samt Steen-dommen, præmis 10.

32 — Præmis 16 og 17.

33 — Præmis 18.

34 — Dom af 29.5.1997, sag C-299/95, Sml. I, s. 2629.

35 — Præmis 16. Se tillige på tjenesteydelsesområdet dom af 23.4.1991, sag C-41/90, Höfner og Elser, Sml. I, s. 1979, præmis 39.

36 — Dom af 26.1.1993, sag C-112/91, Sml. I, s. 429.

skellige forsikringsbidrag, visse udgifter og andre bidrag i deres skattepligtige indkomst. Domstolen fastslog, at EF-traktatens artikel 52 ikke var til hinder for denne hårdere beskatning af ikke-hjemmehørende statsborgere [37], med følgende begrundelse:

»Det må understreges, at Hans Werner er tysk statsborger, at han har erhvervet sine eksamensbeviser og erhvervsmæssige kvalifikationer i Tyskland, at han altid har udøvet sin erhvervsmæssige virksomhed i dette land, og at han er undergivet tysk skattelovgivning. Det eneste punkt, hvor Werner ikke har tilknytning til Tyskland, er, at han har bopæl i en anden medlemsstat end den stat, hvor han udøver sin erhvervsmæssige virksomhed« [38].

25. Generaladvokat Darmon anførte udtrykkelig, at Werner's situation efter hans opfattelse ikke kunne sammenlignes med situationen for f.eks. en nederlandsk statsborger, der boede i Nederlandene og udøvede selvstændig virksomhed i Tyskland, ved afgørelsen af, om traktatens artikel 52 finder anvendelse [39]. Hans analyse af den ovenfor sammenfattede retspraksis om ligestilling af en medlemsstats egne statsborgere med vandrende arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende viser, at det er en forudsætning, at retten til fri bevægelighed allerede er udøvet af hensyn til en *økonomisk* aktivitet [40]. Endvidere afskar den omstændighed, at Werner havde fast bopæl i Nederlandene, ham fra at påberåbe sig traktaten og retsforskrifter vedrørende fjernelsen af begrænsningerne i den frie bevægelighed for at kunne oppebære tjenesteydelser [41]. Direktiverne om opholdsret for personer, der er ophørt med erhvervsaktivitet, kunne ikke påberåbes, idet de ikke var i kraft på det pågældende tidspunkt [42].

26. Det kan naturligvis klart udledes af Domstolens efterfølgende afgørelse i Schumacher-sagen [43], at Werner ikke fik medhold i sin påstand, alene fordi han var af samme nationalitet (tysk) som den medlemsstat, hvis skattebestemmelser han anfægtede. I Schumacher-sagen var sagsøgeren statsborger i Belgien, hvor han boede. Hele hans indkomst hidrørte fra beskæftigelse i Tyskland, og han var som ikke-hjemmehørende i det væsentlige underkastet de samme tyske bestemmelser som Werner. Hans sag var omfattet af fællesskabsretten som følge af hans belgiske nationalitet, og anvendelsen af de nævnte skattebestemmelser blev i hans tilfælde fundet i strid med traktatens artikel 48. Denne forskel understreger den anerkendte regel, at en medlemsstat må diskriminere

37 — Præmis 17.

38 — Præmis 16.

39 — Punkt 24 i forslaget til afgørelse.

40 — Punkt 30; se også generaladvokat Mischo's forslag til afgørelse i forbindelse med dommen af 4.10.1991, sag C-15/90, Middleburgh, Sml. I, s. 4655, punkt 45.

41 — Punkt 36-43. At traktatens bestemmelser ikke finder anvendelse på tjenesteydelser ved en permanent ændring af bopælen, blev bekræftet af Domstolen i dommen af 17.6.1997, sag C-70/95, Sodemare m.fl., Sml. I, s. 3395.

42 — Fodnote 19 til forslaget til afgørelse. De relevante direktiver er Rådets direktiv 90/364/EØF af 28.6.1990 om opholdsret, Rådets direktiv 90/365/EØF af 28.6.1990 om opholdsret for lønmodtagere og selvstændige, der er ophørt med erhvervsaktivitet, og Rådets direktiv 90/366/EØF af 28.6.1990 om opholdsret for studerende, EFT L 180, henholdsvis s. 26, 28 og 30. Direktiv 90/366/EØF blev annulleret af Domstolen ved dom af 7.7.1992, sag C-295/90, Parlamentet mod Rådet, Sml. I, s. 4193, og er erstattet af direktiv 93/96.

43 — Dom af 14.2.1995, sag C-279/93, Sml. I, s. 225. Se ligeledes dom af 11.8.1995, sag C-80/94, Wielockx, Sml. I, s. 2493.

sine egne statsborgere, medmindre disse kan påvise, at de er omfattet af fællesskabsretlige bestemmelser, der er til deres fordel.

27. I den foreliggende sag har sagsøgeren hævdet, at hans studier i Wien, hvor han via tysk studerede engelsk, polsk og andre slaviske sprog, som på det pågældende tidspunkt ikke var afsluttet med et eksamensbevis, giver ham mulighed for at gøre gældende, at kravet om, at ansøgerne skal være i besiddelse af en særlig attest for tosprogethed, som kun tildeles i Bolzano, er i strid med fællesskabsrettens forbud mod indirekte forskelsbehandling af vandrende arbejdstagere på grundlag af nationalitet. På baggrund af den faste retspraksis, som er sammenfattet ovenfor, finder jeg ikke, at hans påstand kan tages til følge.

28. Ser vi for en stund bort fra, at sagsøgeren ikke havde afsluttet sine studier, er det efter min opfattelse af afgørende betydning, at disse studier, selv om de kan karakteriseres som en form for erhvervsuddannelse i henhold til EF-traktatens artikel 127 (efter ændring nu artikel 150 EF), ikke desto mindre indholdsmæssigt ikke kan have megen relevans for den bankstilling, sagsøgeren havde ansøgt om, eller for den attest for tosprogethed, der krævedes af ansøgerne til denne stilling. Hvis kandidater (eller studerende, som bevisligt har afsluttet en væsentlig del af deres uddannelse) skal kunne udnytte deres udenlandske studier til at skabe en forbindelse med fællesskabsretten med henblik på at anfægte deres eget hjemlands bestemmelser om adgang til et bestemt erhverv, skal forbindelsen mellem disse studier og det pågældende erhverv, eller, såfremt der ikke er en sådan forbindelse, forbindelsen mellem studierne og den anfægtede bestemmelse om adgang til erhvervet efter min opfattelse ikke være blot hypotetisk. I den foreliggende sag havde sagsøgerens studier ikke nogen åbenbar forbindelse med bankvæsenet og end ikke med erhvervsmæssig virksomhed i bredeste betydning. Selv om sagsøgerens studier i Wien ikke var hypotetiske i Moser- og Kremzow-dommenes forstand, tyder omstændighederne som beskrevet af den nationale ret ikke på, at der er nogen forbindelse mellem studiernes karakter og den stilling, sagsøgeren har søgt om i Bolzano, eller med den betingelse, der skulle opfyldes for at få adgang til denne stilling. Da der således ikke findes nogen tilknytning til fællesskabsretten, kan sagsøgeren ikke påberåbe sig nogen rettigheder i henhold til traktatens artikel 48 eller de afledte bestemmelser til gennemførelse heraf.

29. Kravet om, at der skal bestå en væsentlig forbindelse mellem på den ene side en eventuel tilknytning til fællesskabsretten og på den anden side de påberåbte fællesskabsbestemmelser samt de omstændigheder, hvorunder disse skal anvendes, kunne ikke undgå at være opfyldt i Knoors-, Broekmeulen- og Gullung-sagerne, fordi disse sager som nævnt ovenfor direkte vedrørte anvendeligheden af fællesskabslovgivningen om anerkendelse af de pågældende kvalifikationsbeviser eller beskæftigelsesperioder. Bouchoucha-dommen underbygger min analyse på en mere direkte måde — selv om den franske sagsøgte i denne sag ikke var i besiddelse af

den lægetitel, der efter fransk lov krævedes for at praktisere osteopati, havde han i en anden medlemsstat bestået en osteopati-eksamen, hvilket var tilstrækkeligt til at overbevise Domstolen om, at sagen ikke havde rent national karakter. Der er intet, der tyder på, at Domstolen ville have indtaget samme holdning, såfremt sagsøgte havde bestået en eksamen i jura, litteratur eller et andet ubeslægtet fag. Det samme kan siges om dommen i Fernández de Bobadilla-sagen. Sagsøgeren i denne sag havde erhvervet et eksamensbevis efter studier i Det Forenede Kongerige, som var umiddelbart relevant for den stilling som kunstrestaurator, som hun havde ansøgt om.

30. Kraus-sagen er mere speciel, idet den vedrører den abstrakte anerkendelse af en akademisk titel. Domstolen udtalte, at den var villig til at behandle sagen som en sag omfattet af fællesskabsretten, fordi det pågældende postgraduate-diplom i jura »letter adgangen til et erhverv eller i hvert fald udøvelsen af en økonomisk virksomhed«. Denne konklusion byggede på en så konkret vurdering af eksamensbevisets betydning for at opnå adgang til beskæftigelse eller forfremmelse som jurist, enten som praktiker eller som akademiker, som var mulig i betragtning af sagens abstrakte karakter. Hvis sagsøgeren i denne sag havde besiddet et udenlandsk diplom i engelsk og polsk, måtte man vurdere diplomets erhvervsmæssige betydning i forhold til en helt anden gruppe potentielle erhverv. Hvis sagsøgeren i den foreliggende sag havde ansøgt om en stilling som lærer i engelsk eller polsk eller om en hvilken som helst anden stilling, hvor kendskab til engelsk eller polsk blev betragtet som en fordel, f.eks. med henblik på forhandlinger med udenlandske kunder, eller om en stilling, hvor ansøgerne skulle fremlægge bevis for beherskelse af det ene eller begge sprog for at komme i betragtning, kunne hans studier i Wien efter min opfattelse udgøre en tilknytning til fællesskabsretten. Jeg kan tilføje, at udtalelsen i Kraus-dommen om, at en udenlandsk juridisk eksamen kan bekræfte, at indehaveren af eksamensbeviset behersker det lands sprog, i hvilket hans titel blev tildelt [44], ikke er direkte relevant i den foreliggende sag, idet der var tale om en vurdering af indehaverens egnethed til at udøve erhvervsvirksomhed, der har sammenhæng med det emneområde, som eksamensbeviset dækker.

31. Jeg finder, at denne fremgangsmåde, hvor det skal afgøres, om en eventuel tilknytning er tilstrækkelig i betragtning af den økonomiske aktivitet eller restriktive bestemmelse, der er tale om, støttes af Werner-dommen fortolket på baggrund af den mere dybtgående analyse foretaget af generaladvokat Darmon, jf. ovenfor. Denne sag viser, at ikke alle grænseoverskridende faktiske omstændigheder har betydning for afgørelsen af, om der består en tilknytning til fællesskabsretten. At en tysk statsborger havde bopæl i udlandet, var ikke tilstrækkeligt til, at han kunne påberåbe sig traktatens etableringsbestemmelser over for Tyskland, hvor han altid havde udøvet sin erhvervsvirksomhed. Det er et åbent —

44 — Præmis 19.

og især et helt andet — spørgsmål, om en person i Werner's situation efter ikrafttrædelsen af direktiv 90/364 og EF-traktatens artikel 8 A (efter ændring nu artikel 18 EF) kan få medhold i, at de tyske skatteregler udgjorde en begrænsning af hans udøvelse af disse ikke-økonomiske rettigheder i Nederlandene[45], men jeg kan ikke se, hvorledes disse bestemmelser kan påvirke hans manglende mulighed for at påberåbe sig de særlige traktatbestemmelser om etableringsret i Tyskland. Tilsvarende kunne det ikke forventes, at f.eks. perioder tilbragt i udlandet som sprogstuderende kunne ændre den måde, hvorpå fællesskabsretten behandler beskatningen af Werner's indkomst hidrørende fra hans tandlægepraksis.

32. Jeg finder ikke Singh-dommen uforenelig med ovennævnte fremgangsmåde. Det er rigtigt, at Domstolen ikke søgte at finde frem til nogen forbindelse mellem karakteren af hustruens erhvervsvirksomhed i Tyskland og karakteren af den erhvervsvirksomhed, hun påbegyndte efter at være vendt tilbage til Det Forenede Kongerige sammen med sin mand. Men den pågældende bestemmelse i den nationale udlændingelov havde ingen forbindelse med nogen særlig profession eller erhvervsvirksomhed, men påvirkede den frie bevægelighed som sådan. Under disse omstændigheder var en anden og mere generel fremgangsmåde, hvorefter enhver statsborger fra Det Forenede Kongerige, som havde udøvet sin ret til fri bevægelighed for at påbegynde en erhvervsvirksomhed, har ret til at påberåbe sig denne rettighed til at anfægte bestemmelser, der begrænser hans mulighed for at etablere sig med sin familie i sit hjemland, berettiget.

33. I ovenstående gennemgang har jeg ikke lagt særlig vægt på, at sagsøgeren ikke havde afsluttet sine studier på tidspunktet for ansøgningen om tilladelse til at deltage i udvælgelsesprøven. I betragtning af min konklusion vedrørende de fag, sagsøgeren studerede, er det ikke nødvendigt at behandle spørgsmålet om, hvorvidt relevante, men kun delvis afsluttede udenlandske studier, hvor en studerende allerede har dokumentation for de relevante deleksamener, også skal tages i betragtning, når dokumentationen bekræfter, at den studerende har opnået viden eller færdigheder svarende til den viden og de færdigheder, der attesteres ved det nationale eksamensbevis, der kræves for at opnå en bestemt stilling.

34. Derimod er det nødvendigt at behandle det alternative argument, der er fremført af den nationale ret, nemlig at artikel 1418 og 1421 i den italienske codice civile medfører ugyldighed erga omnes af den anfægtede bestemmelse i forhold til sagsøgeren, såfremt det godtgøres, at bestemmelsen tilsidesætter de rettigheder, som andre, eventuelt ganske hypotetiske, tredjeparter, har. En sådan tredjepart kan f.eks. være en ansøger, der er statsborger i en anden medlemsstat og besidder et eksamensbevis, der kan ligestilles med en »patentino«. Efter min opfattelse er Domstolen ikke kompetent til at tage stilling til sådanne hypotetiske tredjeparters rettigheder, end ikke hvis en sådan stillingtagen ville have betydning for den nationale rets afgørelse i den foreliggende sag.

45 — Angående hindringer for at forlade en medlemsstat for at udøve *økonomisk* virksomhed henvises til mit forslag til afgørelse af 16.9.1999 i sag C-190/98, Graf, Sml. 2000 I, s. 493.

35. Hele proceduren omkring præjudicielle afgørelser bygger på samarbejde, således at det udelukkende tilkommer de nationale retsinstanser, for hvem de konkrete tvister er indbragt, og som har ansvaret for den retsafgørelse, som skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at de kan afsige dom, ligesom relevansen af de spørgsmål, de forelægger Domstolen, er et anliggende, der udelukkende henhører under de nationale retsinstansers vurdering. Det følger heraf, at for så vidt spørgsmål forelagt af nationale retsinstanser angår fortolkningen af en fællesskabsretlig bestemmelse, er Domstolen principielt forpligtet til at træffe afgørelse. Et spørgsmål forelagt af en national retsinstans kan kun afvises, såfremt proceduren er blevet iværksat med henblik på — på grundlag af en kunstig tvist — at formå Domstolen til at træffe afgørelse, eller såfremt det er åbenbart, at den fællesskabsretlige bestemmelse ikke kan finde anvendelse, hverken direkte eller indirekte [46]. Således har Domstolen i en række afgørelser fastslået, at den er kompetent til at træffe afgørelse om præjudicielle spørgsmål, der vedrører fællesskabsretlige bestemmelser i tilfælde, hvor de faktiske omstændigheder i hovedsagen ligger uden for fællesskabsrettens anvendelsesområde, men hvor det følger af national ret, at fællesskabsretten skal finde anvendelse [47].

36. Den foreliggende sag er imidlertid efter min opfattelse ikke sammenlignelig med f.eks. Dzodzi-, Leur-Bloem- og Giloy-sagerne. Disse sager vedrørte en udtrykkelig udvidelse af væsentlige bestemmelser i den afledte fællesskabsret til at omfatte rent nationale forhold, der kan sammenlignes med de forhold, der oprindelig var omfattet af de pågældende fællesskabsbestemmelser. Disse bestemmelser anvendes ofte samtidigt og undertiden af den samme forvaltningsgren, men altid i konkrete situationer, der har givet anledning til de spørgsmål, de nationale retsinstanser har forelagt Domstolen i de pågældende sager. Domstolen besvarer de forelagte spørgsmål, som om bestemmelserne fortolkes med henblik på anvendelse i en fællesskabssammenhæng [48], men ud fra faktiske omstændigheder, der har betydning for en tvist af rent intern karakter, som disse bestemmelser også finder anvendelse på.

37. Dette er ikke tilfældet i den foreliggende sag. De fællesskabsbestemmelser om forbud mod forskelsbehandling af arbejdstagere på grundlag af nationalitet, sagsøgeren har påberåbt sig, er meget generelle, og deres anvendelse og virkninger afhænger af omstændighederne. Dette gælder især hvad angår spørgsmålet om indirekte forskelsbehandling [49]. Jeg har allerede konkluderet, at disse bestemmelser ikke umiddelbart finder anvendelse på en person i sagsøgerens situation. Bestemmelserne er ikke udtrykkeligt blevet udvidet til at omfatte sagsøgerens situation ved italiensk lov, og det er svært at forestille sig, at dette

46 — Dzodzi-dommen, præmis 33-35 og 40, dom af 8.11.1990, sag C-231/789, Gmurzynska-Bscher, Sml. I, s. 4003, præmis 18-20 og 23, af 17.7.1997, sag C-28/95, Leur-Bloem, Sml. I, s. 4161, præmis 24-26, og af 17.7.1997, sag C-130/95, Giloy, Sml. I, s. 4291, præmis 20-22.

47 — Leur-Bloem-dommen, præmis 27, og Giloy-dommen, præmis 27. Ud over dommene i sagerne Dzodzi og Gmurzynska-Bscher har Domstolen i begge tilfælde henvist til dommen af 26.9.1985, sag 166/84, Tomasdünger, Sml. s. 3001, og af 24.1.1991, sag C-384/89, Tomatis og Fulchiron, Sml. I, s. 127.

48 — Se især Leur-Bloem-dommen, præmis 33.

49 — Domstolens afgørelse i Fernández de Bobadilla-sagen er et godt eksempel på et betinget svar, der bestemmes af en parts situation, og som kan gives på et spørgsmål om anerkendelse af eksamensbeviser.

vil ske, som følge af nødvendigheden af, at enhver undersøgelse af en forskelsbehandling bygger på en sammenligning. Hvis Domstolen skulle søge at afgøre, om disse bestemmelser ikke desto mindre kan være en indirekte fordel for sagsøgeren som følge af en ugyldig kendelses generelle civilretlige virkninger i Italien, ville dette indebære en konstrueret eller kunstig procedure, som afviger meget fra procedurerne i f.eks. Dzodzi- og Giloy-sagerne af den simple grund, at disse bestemmelser ville beskytte en person, der befinder sig i en helt anden situation end den, hvor den anfægtede bestemmelse ubetinget finder anvendelse.

ii) *Bestemmelsernes anvendelse på en privat virksomhed*

38. Ud fra den antagelse, at den foreliggende sag i strid med de synspunkter, jeg har givet udtryk for, er omfattet af fællesskabsretten, kræver den nationale rets spørgsmål, at Domstolen behandler spørgsmålet om, i hvilken udstrækning private arbejdsgivere er underlagt et forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet. Jeg finder ikke Kommissionens argument, hvorefter den anfægtede bestemmelse skal annulleres, fordi den har hjemmel i artikel 19 i den kollektive overenskomst af 1994, som i medfør af artikel 7, stk. 4, i forordning nr. 1612/68 må anses for ugyldig, for så vidt sidstnævnte bestemmelse tillader forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, overbevisende.. Artikel 19 i den kollektive overenskomst af 1994 har ikke til formål at regulere de ansættelsesbestemmelser, der skal opfyldes af arbejdsgivere. Det er efter min opfattelse ikke foreneligt med den underliggende uafhængighed, erhvervsdrivende har i en markedsøkonomi, som klart er baggrunden for forordning nr. 1612/68, at anlægge en alt for bred fortolkning af bestemmelser i kollektive overenskomster, som overlader et bestemt spørgsmål til de enkelte arbejdsgiveres skøn, ved at fortolke bestemmelserne som en godkendelse i artikel 7, stk. 4's forstand af de endelige betingelser givet af parterne i den pågældende kollektive overenskomst. I virkeligheden undgår Kommissionen ved sin fremgangsmåde det grundlæggende spørgsmål, som jeg nu vil behandle, om, hvorvidt traktatens artikel 48 finder direkte anvendelse på private arbejdsmæssige relationer i lighed med især EF-traktatens artikel 119 (EF-traktatens artikel 117-120 er blevet erstattet af artikel 136 EF-143 EF). Det samme spørgsmål kan stilles hvad angår artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 1612/68. Der kan ses bort fra forordningens artikel 3, da den klart vedrører medlemsstaternes bestemmelser og administrative praksis. Jeg finder ikke, at den omstændighed, at en »patentino« er udstedt af et offentligt organ, er tilstrækkelig til at gøre artikel 3 anvendelig i en sag som den foreliggende.

39. Artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 1612/68 er indeholdt i en forordning, som principielt finder direkte anvendelse,

og det deri fastlagte forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet for så vidt angår bl.a. arbejdsvilkår begrænser sig ikke udtrykkeligt til offentlige organer. Endvidere pålægger afsnit II i forordning nr. 1612/68 en række private virksomheder andre forpligtelser såvel gennem artikel 7, stk. 4, som gennem bestemmelserne om deltagelse i fagforeninger i artikel 8.

40. Traktatens artikel 48, stk. 2, indeholder en forpligtelse til at afskaffe forskelsbehandling, men anfører ikke udtrykkeligt, hvem denne forpligtelse er rettet mod. Domstolen har allerede fastslået, at bestemmelsen finder anvendelse på regler vedtaget af private organisationer med det formål at give kollektive bestemmelser for lønarbejde, idet afskaffelsen af nationale skranker i modsat fald kunne blive modvirket af hindringer, som skyldes, at sammenslutninger eller organer, der ikke henhører under den offentlige ret, udøver deres retlige autonomi [50]. Domstolen har fastslået, at hvis artikel 48 alene fandt anvendelse på offentlige myndigheders retsakter, ville der opstå fare for uligheder ved anvendelsen heraf [51]. Det kan derfor forekomme overraskende, at Domstolen hidtil ikke har haft lejlighed til at kommentere anvendelsen af artikel 48 på arbejdsvilkår, der er fastsat af enkeltvirksomheder. Det kan højst hævdes, at Domstolen ikke udelukker dette ved sin argumentation i sagerne om sportssammenslutninger. Umiddelbart er der bestemt meget, der taler for, at artikel 48, stk. 2, skal fortolkes i analogi med argumentationen i den anden Defrenne-dom [52] vedrørende den umiddelbare anvendelighed over for private arbejdsgivere af forbuddet mod direkte forskelsbehandling med hensyn til løn på grund af køn i traktatens artikel 119.

41. Det er vanskeligt at forestille sig, at f.eks. stillingsopslag, der alene er rettet til ansøgere af en bestemt nationalitet, eller måske værre, som udelukker en bestemt nationalitet, ikke er omfattet af forbuddet i traktatens artikel 48. En kombination af forskellige forhold afholder mig imidlertid fra at behandle dette spørgsmål mere indgående i den foreliggende sag. For det første er disse mulige grunde til at lade private arbejdsgivere omfatte af et forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet ikke nævnt i præmisserne til forelæggelseskendelsen eller behandlet i bemærkningerne til Domstolen. Især var Kommissionen som svar på et spørgsmål under retsmødet ikke rede til at sige andet, end at svaret skal findes i den kollektive overenskomst af 1994, hvilket jeg ikke finder overbevisende. For det andet vedrører den foreliggende sag en påstand om indirekte forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, som det kan være forbundet med særlige problemer og vanskeligheder at forbyde i tilfælde af private virksomheder. Da jeg nedenfor konkluderer, at sagsøgerens påstand om indirekte forskelsbe-

50 — Walrave-dommen, præmis 18, og Bosman-dommen, præmis 82 og 83.

51 — Walrave-dommen, præmis 19, og Bosman-dommen, præmis 84.

52 — Dom af 8.4.1976, sag 43/75, Sml. s. 455, især præmis 30-40.

handling end ikke ville kunne tages til følge, selv om hans situation kunne ligestilles med situationen for en ikke-italiensk arbejdstager fra Fællesskabet, finder jeg det tilrådeligt ikke at anbefale Domstolen nogen løsning på dette problem.

mensbevisudstedende organer med henblik på tildeling af kvalifikationsbeviser, ved at kræve, at arbejdsgiverne selv skal vurdere kvalifikationerne hos de ansøgere, som på det pågældende tidspunkt ikke har erhvervet nogen officiel dokumentation for deres kvalifikationer.

iii) *Ulovlig forskelsbehandling af sagsøgeren*

42. Jeg har allerede anført, at jeg med forbehold af den nationale rets konklusioner ikke nødvendigvis ser nogen forbindelse mellem sagsøgerens studier i Wien og den »patentino«, som sagsøgte kræver af ansøgerne til sagsøgtes udvælgelsesprøve. I betragtning af sprogforholdene i Bolzano-provinsen og den sproglige befolkningssammensætning er det åbenbart, at sagsøgte var berettiget til at kræve, at virksomhedens potentielle ansatte kunne fremlægge bevis for tosprogethed. I betragtning af antallet af ansøgere, der kunne forventes til udvælgelsesprøven, var det berettiget at kræve, at et sådant bevis blev fremlagt på ansøgningsdatoen, således at virksomheden under henvisning til allerede erhvervede relevante kvalifikationer kunne opstille en liste over ansøgere, der kunne komme i betragtning som deltagere i selve udvælgelsesprøven. Derfor finder jeg ikke, at det er et problem, at der kun fire gange om året blev afholdt prøver med henblik på erhvervelse af »patentino« — i øvrigt afholdes eksamenerne inden for mange fag med meget længere intervaller. Endvidere er der ingen grund til at gentage det arbejde, der gøres af universiteter og andre eksa-

43. Det eneste potentielle problem i forbindelse med sagsøgtes krav om, at ansøgerne til udvælgelsesprøven er i besiddelse af en »patentino«, er, at dette krav indirekte vil kunne bevirke forskelsbehandling af eller begrænse den frie bevægelighed for vandrende arbejdstagere, der er i besiddelse af tilsvarende kvalifikationsbeviser udstedt af andre institutioner[53]. Disse personer kunne søge at påberåbe sig Domstolens praksis hvad angår de krav, der skal opfyldes for at fastslå de forskellige kvalifikationsbevisers ækvivalens[54]. Jeg har imidlertid allerede påpeget, at sagsøgeren ikke befinder sig i denne situation, og at enhver behandling af dette spørgsmål ville være rent hypotetisk. Jeg konkluderer derfor, at intet i de faktiske omstændigheder, der er beskrevet for Domstolen, godtgør, at der foreligger skjult forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, som berører sagsøgeren, eller som kunne afhjælpes ved at vurdere ækvivalensen mellem sagsøgerens studier og beviset på tosprogethed i form af en »patentino«.

53 — Ifølge sædvanlig retspraksis vedrørende anerkendelse af tilsvarende udenlandske kvalifikationsbeviser behandles nationale bestemmelser, hvorved der kræves et bestemt nationalt kvalifikationsbevis, som begrænsninger i den frie bevægelighed og ikke som en form for indirekte forskelsbehandling — se mit forslag til afgørelse i Graf-sagen, punkt 26.

54 — Se f.eks. Fernández de Bobadilla-dommen.

VI — Forslag til afgørelse

44. På baggrund af det ovenfor anførte foreslår jeg Domstolen at besvare spørgsmålet fra Pretura circondariale di Bolzano således:

»EF-traktatens artikel 48 (efter ændring nu artikel 39 EF) samt artikel 3, stk. 1, og artikel 7, stk. 1 og 4, i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet finder ikke anvendelse på en påstand om, at et krav fra en medlemsstat om, at ansøgerne til en udvælgelsesprøve skal være i besiddelse af en nærmere bestemt attest for tosprogethed, udgør skjult forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, når denne påstand fremføres af en statsborger fra denne medlemsstat, som aldrig har udøvet erhvervsvirksomhed andre steder i Fællesskabet, og hvis studier i en anden medlemsstat ikke har nogen forbindelse hverken med den ledige stillings art eller med de pågældende sprog.«