FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

fremsat den 5. oktober 2006 [1]

1. I forbindelse med liberaliseringen af virksomhed med arbejdsformidling spiller de private arbejdsformidlinger en større og større rolle på medlemsstaternes arbejdsmarked [2]. Denne rolle anerkendes ligeledes på internationalt plan [3].

2. Med nærværende præjudicielle forelæggelse anmodes Domstolen om at fortolke forskellige bestemmelser i fællesskabsretten i henseende til en bestemmelse om beskæftigelsesfremme, der siden 2002 har været gældende i Tyskland.

I — Relevante retsregler

A — *Fællesskabsbestemmelserne*

3. Denne bestemmelse består i, at Bundesagentur für Arbeit (forbundsagenturet for arbejde, herefter »Bundesagentur«) tildeler de arbejdssøgende et tilgodebevis for arbejdsformidling, der delvist fritager sidstnævnte for at betale formidlingsvederlag til den private arbejdsformidling, de har benyttet med henblik på at finde beskæftigelse.

4. Foruden artikel 18 EF, 39 EF, 49 EF, 50 EF samt artikel 87 EF, sammenholdt med artikel 81 EF, 85 EF og 86 EF, omfatter nærværende præjudicielle spørgsmål artikel 3 og 7 i Rådets forordning nr. 1612/68/EØF af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet [4]. Her skal blot citeres disse to bestemmelser i afledt fællesskabsret.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — Jf. dokument fra det franske senats tjeneste for retsstudier af januar 2004 om organisering af arbejdsløshedsunderstøttelse og formidling af beskæftigelse til arbejdsløse i syv medlemsstater (en undersøgelse af komparativ ret), der er tilgængelig på internettet (http://www.senat.fr/lc/lc130/lc1300.html).

3 — Jf. konvention nr. 181 og henstilling nr. 188 fra Den Internationale Arbejdsorganisation (International Labour Organization, ILO) af 19.6.1997 om private arbejdsformidlinger, der er tilgængelig på internettet (http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm og http://iwww.ilo.org.ilolex/french/recdisp1.htm).

4 — EFT 1968, s. 467.

5. I artikel 3 i forordning nr. 1612/68 bestemmes følgende:

»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 hovedsageligt har til formål eller bevirker, at statsborgere fra de øvrige medlemsstater udelukkes fra den tilbudte beskæftigelse

— [...]«.

6. Artikel 7 i samme forordning har følgende ordlyd:

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

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

[...]«

B — *De nationale bestemmelser*

7. § 296 i tredje bog i Sozialgesetzbuch — Arbeitsförderung (tysk lov om social sikring — beskæftigelsesfremme) [5], med overskriften »Formidlingsaftale mellem en formidler og en arbejdssøgende«, bestemmer i stk. 1, at en aftale, hvorved en formidler forpligter sig til at formidle beskæftigelse til en arbejdssøgende, skal affattes i skriftlig form, og at formidlerens vederlag navnlig skal angives i aftalen.

5 — BGBl. 1997 I, s. 594, herefter »SGB III«

8. Ifølge § 296, stk. 2, i SGB III er den arbejdssøgende alene forpligtet til at betale vederlaget til formidleren, når der er kommet en ansættelsesaftale i stand som følge af dennes formidling.

9. Yderligere fremgår det af stk. 4 i den nævnte § 296, at der efter forelæggelse af et tilgodebevis for arbejdsformidling for formidleren gives henstand med betaling af vederlaget indtil det tidspunkt, hvor Bundesagentur har betalt i medfør af § 421g i SGB III[6].

10. Denne sidste bestemmelse, med overskriften »Tilgodebevis for arbejdsformidling«, fastsætter i stk. 1, første punktum, at arbejdstagere, der har krav på arbejdsløshedsunderstøttelse eller -socialhjælp, og som har været arbejdsløse i tre måneder uden at blive formidlet arbejde, eller som udøver en beskæftigelse, hvortil der ydes støtte som beskæftigelsesfremmende foranstaltning eller strukturtilpasningsforanstaltning, har krav på et tilgodebevis for arbejdsformidling[7]. I medfør af § 421g, stk. 1, andet punktum, i SGB III, forpligter Bundesagentur sig til, ved et formidlingstilgodebevis, at afholde provisionen til den formidler, som arbejdstageren har antaget, og som har formidlet arbejdstageren en beskæftigelse, der er omfattet af den lovbestemte socialforsikring, med en ugentlig arbejdstid på mindst 15 timer.

11. I medfør af § 421g, stk. 2, i SGB III udstedes tilgodebevis for arbejdsformidling for 1 500, 2 000 eller 2 500 EUR afhængig af, hvor længe den arbejdssøgende har været arbejdsløs. Ved ansættelsesforholdets begyndelse udbetales et beløb på 1 000 EUR til formidleren. Restbeløbet udbetales, når ansættelsesforholdet har bestået i mindst seks måneder, og det skyldige beløb betales direkte til formidleren.

12. § 1, i bog IV i Sozialgesetzbuch — Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (tysk lov om social sikring — materielt anvendelsesområde, herefter »SGB IV«) har følgende ordlyd:

»[...] Bestemmelserne i denne bog, med undtagelse af fjerde afdeling, 1. og 2. kapitel samt femte afdeling, finder tillige anvendelse på arbejdsfremmende foranstaltninger. [...]«

6 — Den tyske regering forklarer i punkt 11 i sit skriftlige indlæg meningen med denne bestemmelse, idet den præciserer, at det følger af denne, at tilgodebeviset for arbejdsformidling kun giver ret til delvis betaling, og at den arbejdssøgende forbliver debitor i forbindelse med den betaling, der følger af formidlingsaftalen. Regeringen anfører ligeledes, at fremvisningen af et tilgodebevis for arbejdsformidling i henhold til den nævnte bestemmelse har til formål io ipso at udløse en betalingsfrist for det gebyr, som arbejdssøgeren skal betale formidleren.

7 — Det bør præciseres, at denne bestemmelse om tilgodebevis for arbejdsformidling blev indført i tysk ret i 2002 på forsøgsbasis. Den nævnte bestemmelse, der gælder indtil den 31.12.2006, skal gøres til genstand for en vurdering med henblik på at beslutte, om den skal forlænges.

13. I øvrigt bestemmes følgende i § 3 i SGB IV:

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

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

[...]«

14. Endelig fremgår det af § 30 i Sozialgesetzbuch — Allgemeiner Teil (lov om social sikring — almindelig del, herefter »SGB I«), at

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

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

[...]«

II — Sagens faktiske omstændigheder og hovedsagen

15. Selskabet ITC Innovative Technology Center GmbH's (herefter »ITC«) virksomhed består i at yde arbejdsformidling. Den 27. august 2003 indgik ITC en formidlingsaftale med Darius Halacz. Ifølge denne aftale var ITC forpligtet til at bistå sidstnævnte med indgåelse af et ansættelsesforhold, omfattet af den lovbestemte sociale sikringsordning, og at præstere alle nødvendige ydelser i forbindelse med udførelse af arbejdsformidlingen.

16. Darius Halacz havde forevist det tilgodebevis for ITC, som Bundesagentur havde tildelt ham. Tilgodebeviset, der var gyldigt indtil den 15. oktober 2003 og lød på 1 500 EUR, præciserede, at den arbejdssøgende kunne benytte en eller flere private formidlere efter eget valg, og at det anførte beløb skulle udbetales til den private formidler, der formidlede en ansættelse. Ved ansættelsesforholdets begyndelse udbetales således et beløb på 1 000 EUR, mens restbeløbet udbetales, når ansættelsesforholdet har bestået i mindst seks måneder.

17. I henhold til de relevante bestemmelser i SGB III fremgår det af tilgodebeviset, at tilskuddet udbetales, såfremt der er tale om en beskæftigelse, som er omfattet af den

lovbestemte socialforsikring, og som udgør mindst 15 timer ugentligt, såfremt der er aftalt en varighed for ansættelsesforholdet på mindst tre måneder, såfremt der er indgået en skriftlig formidlingsaftale med formidleren, og såfremt denne i henhold til denne aftale har et krav på et formidlingsvederlag.

18. På ITC's foranledning indgik Darius Halacz en tidsbegrænset ansættelsesaftale, for perioden fra den 4. september 2003 til den 4. marts 2004, med en virksomhed i Nederlandene. Arbejdsgiveren bekræftede, at der var tale om en beskæftigelse, der var omfattet af den lovbestemte socialforsikring, og at denne udgjorde mindst 15 timer ugentligt.

19. Ved skrivelse af 15. september 2003 anmodede ITC Bundesagentur om udbetaling af første rate på 1 000 EUR i henhold til formidlingstilgodebeviset [8].

20. Bundesagentur afviste ansøgningen ved afgørelse af 2. oktober 2003, idet Darius Halacz ikke havde fået formidlet en beskæftigelse, der var omfattet af den lovbestemte socialforsikring i Tyskland.

21. ITC påklagede den 16. oktober 2003 denne afgørelse. Bundesagentur afviste denne klage ved afgørelse af 27. oktober 2003 med den begrundelse, at begrebet »lovbestemt socialforsikring« er reguleret i § 1, 2 og 3, i SGB IV. Disse bestemmelser gælder også for SGB III. Herefter gælder bestemmelserne om obligatorisk forsikring alle personer, der er beskæftiget inden for SGB's territoriale anvendelsesområde, dvs. i Tyskland.

22. Den 14. november 2003 anlagde ITC sag ved Sozialgericht Berlin (Tyskland) med påstand om for det første, at Bundesagenturs afgørelse af 2. oktober 2003, som stadfæstet ved afgørelsen af 27. oktober 2003, annulleres, og for det andet, at dette organ tilpligtes at betale ITC 1 000 EUR, svarende til vederlaget for den formidlede beskæftigelse.

III — De præjudicielle spørgsmål

23. Ifølge Sozialgericht Berlins opfattelse bør der gives sagsøgeren medhold, såfremt

8 — Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at beskæftigelsesforholdet mellem Darius Halacz og dennes arbejdsgiver ophørte i november 2003. Da dette forhold havde varet i mindre end seks måneder, er det beløb, som ITC kan kræve af Bundesagentur, under alle omstændigheder begrænset til et beløb på 1 000 EUR.

§ 421g, stk. 1, andet punktum, i SGB III må anses for stridende mod fællesskabsretten, for så vidt som den indebærer, at Bundesagenturs betaling af formidlingsvederlaget til den formidler, som lønmodtageren har benyttet, er betinget af, at beskæftigelsen er omfattet af den lovbestemte socialforsikring i Tyskland.

24. Sozialgericht Berlin fremhæver i denne henseende, at ved alene at anvende tysk ret, dvs. § 1, 2 og 3 i SGB VI samt § 30 i SGB I, sammenholdt med § 421g, stk. 1, andet punktum, i SGB III, skal der ved »beskæftigelse, der var omfattet af den lovbestemte socialforsikring«, i henhold til sidstnævnte bestemmelse udelukkende forstås en beskæftigelse af denne art, der udøves inden for SGB's territoriale anvendelsesområde, dvs. i Tyskland.

25. Den forelæggende ret finder, at den nationale ret således kan skade de rettigheder, der sikres i fællesskabsretten, og det navnlig fordi begrebet national ret, der følger af ordlyden af disse bestemmelser i SGB, indebærer, at lønmodtagere, der er beskæftiget andetsteds end i Tyskland, ikke kan fritages fra forpligtelsen til at betale vederlag til den formidler, han har benyttet, mens dette ville være tilfældet med formidling af en beskæftigelse på nationalt område. I henhold til denne opfattelse ville formidlere i Tyskland endvidere indirekte være forhindrede i at udvide deres arbejdsformidlingsaktiviteter til udlandet, og parallelt ville udenlandske formidlere indirekte være forhindrede i at skaffe tyske arbejdssøgende ansættelse i udlandet.

26. Den forelæggende ret finder imidlertid, at det er muligt at fortolke § 421g, stk. 1, andet punktum, i SGB III i overensstemmelse med fællesskabsretten, således at en »beskæftigelse, der er omfattet af den lovbestemte socialforsikring«, i den forstand hvori dette udtryk er anvendt i bestemmelsen, tillige kan omfatte en sådan beskæftigelse i en anden EU-medlemsstat.

27. Da der hersker tvivl om fortolkningen af adskillige bestemmelser i fællesskabsretten, har Sozialgericht Berlin besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»1) I hvilket omfang har en fortolkning af § 421g, stk. 1, andet punktum, tredje bog, i Sozialgesetzbuch — Arbeitsförderung (tysk lov om social sikring — beskæftigelsesfremme, herefter »SGB III«), hvorefter der ved beskæftigelse, der er omfattet af den lovbestemte socialforsikring, alene skal forstås beskæftigelse inden for denne lovs anvendelsesområde, betydning for fællesskabsrettens bestemmelser om

beskyttelse af den frie bevægelighed, navnlig artikel 18 EF og 39 EF, samt artikel 3 og 7 i forordning nr. 1612/68/EØF?

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

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

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

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

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

IV — Gennemgang

A — *Det første og det tredje spørgsmål*

28. Det er muligt at undersøge det første og tredje spørgsmål samlet, for så vidt som de

begge ønsker svar på, om fællesskabsretten skal fortolkes således, at den er til hinder for en medlemsstats lovgivning som den i hovedsagen, hvorefter en national arbejdsformidlings udbetaling til en privat arbejdsformidling af det formidlingsvederlag, som en arbejdssøgende skylder, er betinget af, at den beskæftigelse, som denne private formidler har fundet, er omfattet af den lovbestemte socialforsikring på denne medlemsstats område.

29. Med disse to spørgsmål ønsker den forelæggende ret en fortolkning af flere bestemmelser i fællesskabsretten, nemlig artikel 18 EF, 39 EF, 49 EF, 50 EF og artikel 87 EF, sammenholdt med artikel 81 EF, 85 EF og 86 EF, samt artikel 3 og 7 i forordning nr. 1612/68. Det er nødvendigt at afgøre, hvilke af disse bestemmelser der skal fortolkes for at sætte den forelæggende ret i stand til at løse tvisten i hovedsagen.

30. Med henblik herpå skal artikel 87 EF, som den forelæggende ret foreslår at sammenholde med artikel 81 EF, 85 EF og 86 EF, med det samme udelukkes. Den nationale bestemmelse om tilgodebeviser for arbejdsformidling synes ikke at kunne betegnes som statsstøtte i artikel 87 EF's forstand.

31. Det skal her bemærkes, at i henhold til fast retspraksis skal samtlige betingelser i artikel 87, stk. 1, EF være opfyldt, for at der er tale om statsstøtte [9]. Det er således en betingelse, at der er tale om en foranstaltning, der giver en fordel til visse virksomheder, at denne fordel tildeles af en medlemsstat eller ved hjælp af statens midler, og at den fordrejer eller kan fordreje konkurrencen inden for Fællesskabet.

32. Det må fastslås, at den nationale bestemmelse om tilgodebeviser for arbejdsformidling ikke udgør en fordel for visse virksomheder, og dét af følgende grunde.

33. I henhold til Domstolens praksis kan støttebegrebet omfatte positive ydelser såsom tilskud, lån eller kapitalindskud i virksomheder, men ligeledes de indgreb, der under forskellige former letter de byrder, som normalt belaster en virksomheds budget og derved, uden at være tilskud i ordets egentlige forstand, er af samme art og har tilsvarende virkninger [10].

9 — Jf. bl.a. dom af 24.7.2003, sag C-280/00, Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg, Sml. I, s. 7747, præmis 74, og af 22.6.2006, forenede sager C-182/03 og C-217/03, Belgien og Forum 187 mod Kommissionen, Sml. I, s. 5479, præmis 84.

10 — Jf. bl.a. dom af 20.11.2003, sag C-126/01, Gemo, Sml. I, s. 13769, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis, samt dommen i sagen Belgien og Forum 187 mod Kommissionen, præmis 86.

34. Henset til denne definition synes den nationale bestemmelse om tilgodebevis for arbejdsformidling hverken at kunne anses for tilskud eller lettelser af de byrder, som normalt belaster en privat arbejdsformidlings budget. I denne bestemmelse fastsættes blot, at arbejdstagerens forpligtelse til at betale for den ydelse, som en privat arbejdsformidling har ydet, overgår til Bundesagentur. Ved således at erlægge det nævnte vederlag direkte til denne arbejdsformidler foretager Bundesagentur sig ikke andet end at betale for en udført ydelse, der består i at skaffe beskæftigelse til en arbejdssøgende.

35. Efter fast retspraksis kræver artikel 87, stk. 1, EF i øvrigt en stillingtagen til, om en national foranstaltning som led i en bestemt retlig ordning kan begunstige »visse virksomheder eller visse produktioner« i forhold til andre virksomheder, der under hensyntagen til det formål, der forfølges med den pågældende foranstaltning, befinder sig i en tilsvarende faktisk og retlig situation. I bekræftende fald opfylder den pågældende foranstaltning den betingelse om selektivitet, der er afgørende for begrebet statsstøtte som omhandlet i denne artikel [11].

36. Jeg er enig med den tyske regerings opfattelse, hvorefter ordningen fastsat i § 421g i SGB III ikke er selektiv. Et tilgodebevis for arbejdsformidling udstedt til en arbejdssøgende kan rent faktisk forevises af denne til en formidler efter eget valg, således at Bundesagenturs formidlingsvederlag ikke a priori er begrænset til visse private arbejdsformidlinger.

37. Eftersom betingelsen om, at der skal være tale om en fordel for visse virksomheder, således ikke er opfyldt, er der ingen grund til at fortolke artikel 87 EF eller de bestemmelser i EF-traktaten, som den forelæggende ret foreslår at sammenholde med denne artikel [12].

38. Derimod synes traktatbestemmelserne om på den ene side arbejdskraftens frie bevægelighed og på den anden side fri bevægelighed for tjenesteydelser ved første øjekast at være relevante med henblik på at løse tvisten i hovedsagen.

11 — Jf. bl.a. dom af 3.3.2005, sag C-172/03, Heiser, Sml. I, s. 1627, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis, samt dommen i sagen Belgien og Forum 187 mod Kommissionen, præmis 119.

12 — Som det fremgår af sjette betragtning til Kommissionens forordning (EF) nr. 2204/2002 af 12.12.2002 om anvendelse af EF-traktatens artikel 87 og 88 på statsstøtte til beskæftigelse (EFT L 337, s. 3), udgør »en række beskæftigelsesfremmende foranstaltninger [...] ikke statsstøtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, fordi de støtter fysiske personer og ikke begunstiger visse virksomheder eller produktion af visse varer [...]«.

1. Arbejdskraftens frie bevægelighed

a) Om en privat arbejdsformidling kan påberåbe sig fællesskabsbestemmelserne om arbejdskraftens frie bevægelighed

39. Ifølge sin ordlyd sikrer artikel 39, stk. 1, EF »arbejdskraftens frie bevægelighed [...] inden for Fællesskabet«. Artikel 39, stk. 3, litra a), EF præciserer, at denne frihed til bevægelighed indebærer retten til »at søge faktisk tilbudte stillinger«.

40. Efter Domstolens praksis er arbejdstagerbegrebet i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 39 EF, et fællesskabsretligt begreb, som ikke må fortolkes indskrænkende. Enhver person, der udøver en reel og faktisk beskæftigelse, bortset fra beskæftigelse af så ringe omfang, at den fremtræder som et rent marginalt supplement, skal anses for »arbejdstager«. Kendetegnet på et arbejdsforhold er ifølge denne retspraksis, at en person i en vis periode præsterer ydelser mod vederlag for en anden og efter dennes anvisninger [13].

41. Domstolen har ligeledes fastslået, at visse rettigheder, der beror på de vandrende arbejdstageres status som arbejdstagere, består, selv om de pågældende ikke længere er i beskæftigelse [14].

42. Ifølge Domstolen er en medlemsstats statsborgere, der søger arbejde i en anden medlemsstat, endvidere omfattet af anvendelsesområdet for artikel 39 [15].

43. Henset til denne retspraksis må det fastslås, at Darius Halacz er omfattet af artikel 39 EF's anvendelsesområde, både i sin egenskab af arbejdssøgende med et tilgodebevis for arbejdsformidling fra Bundesagentur, og sin egenskab af lønmodtager, der har indgået en ansættelseskontrakt fra september til november 2003.

44. Uden at bestride denne omstændighed har den tyske regering imidlertid gjort gældende, at en privat arbejdsformidling ikke, i forbindelse med en tvist mod Bundesagentur ved en national ret, kan påberåbe sig de rettigheder, der følger af artikel 39 EF, for så vidt som en sådan formidling ikke er

13 — Jf. f.eks. dom af 30.3.2006, sag C-10/05, Mattern og Cikotic, Sml. I, s. 3145, præmis 18 og den deri nævnte retspraksis.

14 — Jf. bl.a. dom af 23.3.2004, sag C-138/02, Collins, Sml. I, s. 2703, præmis 27.

15 — Dom af 15.9.2005, sag C-258/04, Ioannidis, Sml. I, s. 8275, præmis 21.

omfattet af denne bestemmelses personelle anvendelsesområde. Til støtte herfor påberåber den sig Job Centre-dommen, benævnt »Job Centre II-dommen« [16], hvori Domstolen ikke undersøgte artikel 48 i EF-traktaten (efter ændring nu artikel 39 EF), eftersom sagsøgeren i hovedsagen ikke, i egenskab af arbejdsformidling, kunne påberåbe sig arbejdskraftens frie bevægelighed.

45. Jeg er ikke enig med den tyske regering.

46. Der skal først og fremmest erindres om, i hvilken sammenhæng Domstolen i Job Center II-dommen fastslog, at der ikke var anledning til at fortolke traktatbestemmelserne om arbejdskraftens frie bevægelighed.

47. I den pågældende sag anmodede Corte d'appello di Milano (Italien) i det væsentlige Domstolen om at fastslå, hvorvidt traktatbestemmelserne om fri bevægelighed for arbejdskraft, om fri bevægelighed af tjenesteydelser og om konkurrence var til hinder for en national lovgivning, der forbød enhver aktivitet, hvorved virksomheder formidler og virker som mellemmand mellem efterspørgsel og udbud af arbejde, når denne ikke blev udført af offentlige arbejdsformidlinger.

16 — Dom af 11.12.1997, sag C-55/96, Sml. I, s. 7119.

48. I den pågældende hovedsag påberåbte Job Centre coop. arl, et kooperativt selskab med begrænset ansvar under stiftelse og med hjemsted i Milano (Italien), sig sin ret til at udøve virksomhed med formidling mellem efterspørgsel og udbud af arbejde og midlertidig levering af arbejdsydelser i Italien og i Fællesskabet.

49. Idet Domstolen tog udgangspunkt i denne konstatering, fastslog den, at »i det omfang de forelagte spørgsmål henviser til bestemmelserne om arbejdskraftens frie bevægelighed, skal det blot bemærkes, at det ikke følger af den omstændighed, at der blandt selskabets stiftere findes arbejdstagere, at traktatens artikel 48 finder anvendelse, idet selskabet efter at være stiftet og have påbegyndt sin virksomhed bliver en selvstændig juridisk person«. Ifølge Domstolen følger »heraf [...], at bestemmelserne om arbejdskraftens frie bevægelighed ikke har betydning for afgørelsen af tvisten i hovedsagen« [17].

50. I sit forslag til afgørelse, fremsat i den pågældende sag, fremhævede generaladvokat Elmer, at der ikke var oplyst noget, som kunne begrunde, at »Job Centre selvstændigt eller ud fra overdragelses- eller repræsentationssynspunkter skulle kunne gøre de ret-

17 — Domstolen accepterede derimod at fortolke artikel 86 og 90 i EF-traktaten (efter ændring nu artikel 82 EF og 86 EF) i det omfang, de hertil relaterede spørgsmål rejste spørgsmålet om omfanget af den eneret, som de offentlige arbejdsformidlingskontorer har, og dermed omfanget af det strafferetlige og administrativt sanktionerede forbud mod, at private selskaber formidler og virker som mellemmand mellem efterspørgsel og udbud af beskæftigelse.

tigheder gældende, som arbejdstageren eventuelt måtte få, når der til sin tid måtte være sket formidling« [18].

51. Nærværende præjudicielle sag indgår i en sammenhæng, der i flere henseender er forskellig fra den sag, der førte til Job Centre II-dommen.

52. For det første påberåber ITC sig ikke, i hovedsagen, retten til at udøve sin virksomhed med arbejdsformidling. Ingen bestemmelse i tysk ret forbyder selskabet at udøve virksomhed med formidling mellem efterspørgsel og udbud af arbejde.

53. For det andet skal det fremhæves, at et af kendetegnene ved tilgodebeviset for arbejdsformidling er, at det indgår i et trepartsforhold mellem Bundesagentur, den arbejdssøgende og den private arbejdsformidling.

54. Således udsteder Bundesagentur et tilgodebevis for arbejdsformidling, der opfylder betingelserne i § 421g, stk. 1, i SGB III. Ved at udstede dette tilgodebevis forpligter Bundesagentur sig til, inden for visse rammer, at betale vederlaget til den private arbejdsformidling, som den arbejdssøgende har benyttet, og som, idet der er indgået en ansættelsesaftale, har fundet beskæftigelse til denne.

55. Så snart der, som følge af denne arbejdsformidling, er indgået en ansættelsesaftale mellem den arbejdssøgende og en arbejdsgiver, har den private arbejdsformidling krav på udbetaling af vederlag. I det tilfælde, hvor den arbejdssøgende har forevist formidleren et tilgodebevis, skal Bundesagentur foretage betalingen af vederlaget.

56. På dette trin i proceduren påberåber den private arbejdsformidling sig således over for Bundesagentur den ret til betaling, som det tilgodebevis for arbejdsformidling, der oprindeligt blev tildelt den arbejdssøgende, giver formidleren. Denne procedure, således som den er udformet af den tyske lovgiver, bevirker, at det ikke påhviler den arbejdssøgende direkte at henvende sig til Bundesagentur med begæring om, at denne betaler arbejdsformidleren. Det er nemlig den private arbejdsformidling, der selv skal afkræve Bundesagentur det skyldige beløb.

57. Hvis Bundesagentur afviser at betale det beløb, der nævnes i tilgodebeviset for arbejdsformidling, er det derfor den private

18 — Punkt 18.

arbejdsformidling der er bedst i stand til, i givet fald, at gøre de rettigheder gældende, der følger af fællesskabsretten.

58. For det tredje mener jeg, at den private arbejdsformidling, al den stund at denne ifølge formidlingsaftalen har status af formidler, repræsenterer den arbejdssøgende og således skal kunne gøre de rettigheder, der eventuelt tildeles denne i fællesskabsretten, gældende.

59. Clean Car Autoservice-dommen [19] synes at bekræfte den opfattelse, hvorefter en privat arbejdsformidling skal kunne påberåbe sig de rettigheder, som arbejdstagerne har efter fællesskabsretten.

60. I den pågældende sag blev Domstolen bl.a. anmodet om at fastslå, om bestemmelsen om ligebehandling på området for arbejdskraftens frie bevægelighed ligeledes kan påberåbes af en arbejdsgiver med hensblik på, i sin hjemstat, at ansætte arbejdstagere fra en anden medlemsstat.

61. I sit forslag til afgørelse i den pågældende sag foreslog generaladvokat Fennelly Domstolen at besvare dette spørgsmål bekræftende. Han gav udtryk for den opfattelse, at ingen af Domstolens domme, der definerede begrebet »arbejdstager«, »omhandler eller afviser imidlertid, udtrykkeligt eller implicit, at fordelene i henhold til de fællesskabsretlige bestemmelser om arbejdskraftens frie bevægelighed kan udstrækkes til at omfatte andre personer, som ikke er arbejdstagere, men som ikke desto mindre har en væsentlig tilknytning til en person, som har denne status«. Ifølge generaladvokaten »kan der heller ikke drages en sådan konklusion ud fra ordlyden af de relevante traktatbestemmelser og retsaktsbestemmelser« [20]. Generaladvokaten tilføjede i øvrigt, at »det må også erindres, at selv om arbejdskraftens frie bevægelighed delvis kan anses for at udgøre arbejdstageres personlige rettigheder og forstærkes af arbejdstagernes indsats for at sikre sådanne rettigheder, bl.a. ved de nationale domstole, er den i sidste instans et mål af almen interesse som fastsat i traktatens artikel 3, litra c), nemlig etableringen af et fællesmarked, der er kendetegnet ved fjernelse af hindringerne for den frie bevægelighed for personer« [21].

62. Det ser ud til, at Domstolen har været lydhør over for flere af generaladvokat Fennellys argumenter.

19 — Dom af 7.5.1998, sag C-350/96, Sml. I, s. 2521.

20 — Punkt 19.

21 — Punkt 21.

63. Domstolen fastslog bl.a., at »artikel [39 EF, stk. 1] bestemmer generelt, at arbejdskraftens frie bevægelighed gennemføres inden for Fællesskabet«, og at denne frie bevægelighed »indebærer med forbehold af de begrænsninger, der retfærdiggøres af hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed, retten til at søge faktisk tilbudte stillinger, frit at bevæge sig inden for medlemsstaternes område i dette øjemed, at tage ophold på dette område for dér at have beskæftigelse på samme vilkår som for indenlandske arbejdstagere samt at blive boende på en medlemsstats område efter at have haft ansættelse der« [22].

64. Domstolen fastslog følgende: »Selv om disse rettigheder utvivlsomt gælder for den personkreds, der udtrykkeligt er angivet, nemlig arbejdstagerne, *er der intet i ordlyden af artikel [39 EF], der udelukker, at rettighederne kan påberåbes af andre*, herunder navnlig arbejdsgiverne« [23].

65. Jeg er af den opfattelse, at Domstolen bør ræsonnere på samme vis, når det drejer sig om en privat arbejdsformidling, der har indgået en ansættelsesaftale med en arbejdssøgende. Den bør efter min opfattelse med andre ord tillade en sådan virksomhed at påberåbe sig de rettigheder, som arbejdstagerne i henhold til artikel 39 EF kan gøre gældende.

66. Eftersom den forelæggende ret ligeledes anmoder Domstolen om at fortolke artikel 18 EF, skal det herved bemærkes, at Domstolen har fastslået, at denne artikel, hvori det generelt fastslås, at enhver unionsborger har ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, har fundet særligt udtryk i traktatens artikel 39 EF for så vidt angår arbejdskraftens frie bevægelighed. Det følger heraf, at for så vidt som hovedsagen, som allerede nævnt, er omfattet af sidstnævnte bestemmelse, er det ikke nødvendigt, at Domstolen udtaler sig om fortolkningen af traktatens artikel 18 EF [24].

67. Hvad angår artikel 3 og 7 i forordning nr. 1612/68 skal det i øvrigt først præciseres, at disse bestemmelser blot uddyber og gennemfører de rettigheder, der allerede følger af artikel 39 EF [25]. Hvad dernæst angår artikel 3 i forordning nr. 1612/68 skal det bemærkes, at de tilfælde, der nævnes heri, ikke svarer til situationen i hovedsagen. Hvad angår artikel 7 i den nævnte forordning er dens bestemmelse om ligebehandling, hvad angår såvel beskæftigelses- og arbejdsvilkår som de sociale og skattemæssige fordele, som arbejdstagerne skal nyde i værtsmedlemsstaten, ikke relevant for at løse tvisten i hovedsagen, der vedrører en foranstaltning, der er truffet af oprindelsesstaten, og som

22 — Clean Car Autoservice-dommen, præmis 18.

23 — Samme dom, præmis 19, min fremhævelse.

24 — Dom af 26.11.2002, sag C-100/01, Oteiza Olazabal, Sml. I, s. 10981, præmis 26.

25 — Hvad angår artikel 3 jf. f.eks. dom af 23.2.1994, sag C-419/92, Scholz, Sml. I, s. 505, præmis 6. Hvad angår artikel 7 jf. bl.a. dom af 23.2.2006, sag C-205/04, Kommissionen mod Spanien, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 3.

skal lette adgangen til beskæftigelse. Derfor er artikel 39 EF den eneste relevante bestemmelse om arbejdskraftens frie bevægelighed for den foreliggende sag.

68. Efter denne præcisering skal det undersøges, om der i denne sag foreligger en hindring af arbejdskraftens frie bevægelighed i strid med artikel 39 EF.

b) Hvorvidt der foreligger en hindring af arbejdskraftens frie bevægelighed

69. I sin forelæggelseskendelse [26] forklarer Sozialgericht Berlin, at udstedelsen af et tilgodebevis for arbejdsformidling bevirker, at Bundesagentur tilknyttes den arbejdstager, der har fået beskæftigelse, for så vidt angår sidstnævntes forpligtelse til at betale vederlag. I dette tilfælde fritages arbejdstageren dog ikke fra den forpligtelse, der binder ham til den private arbejdsformidling, eftersom han forbliver forpligtet til at betale, såfremt Bundesagentur ikke fuldt ud betaler hans gæld. Den forelæggende ret nævner ligeledes den mulighed, at såfremt arbejdsforholdet ophører inden udløbet af fristen på seks måneder, påtager Bundesagentur sig kun at betale beløbet på 1 000 EUR, idet betalingen af restbeløbet påhviler den arbejdssøgende.

70. Den forelæggende ret påpeger endvidere, at mens en arbejdssøgende fuldstændig fritages fra forpligtelsen til at betale formidlingsgebyret, hvis denne får beskæftigelse i Tyskland og udøver denne i seks måneder, og har ret til en ydelse på mellem 1 500 og 2 500 EUR, mister den person, der udøver sin ret til fri bevægelighed, helt og fuldt denne fordel.

71. Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en hindring af arbejdskraftens frie bevægelighed, gør Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber gældende, at traktatbestemmelserne om denne frihed forbyder medlemsstaterne at hindre deres statsborgere i at tage beskæftigelse i en anden medlemsstat [27]. Ifølge Kommissionen foreligger der en sådan direkte hindring, når, som i det foreliggende tilfælde, muligheden for at få beskæftigelse i en anden medlemsstat påvirkes ugunstigt. Den tilføjer, at en arbejdssøgende, som selv skal betale en privat formidler provision for formidling, såfremt han ansættes i en anden medlemsstat, og som ikke kan kræve, at Bundesagentur påtager sig at betale denne provision, kan blive afskrækket fra at udøve sin ret til fri bevægelighed og fra at tage beskæftigelse i en anden medlemsstat [28].

26 — Side 9 i den franske oversættelse.

27 — Kommissionen citerer herved dom af 15.12.1995, sag C-415/93, Bosman, Sml. I, s. 4921, præmis 95 ff.

28 — Punkt 14 i Kommissionens skriftlige indlæg.

72. På dette punkt har ITC navnlig gjort gældende, at det er tænkeligt, at en arbejdssøgende, der får tilbudt beskæftigelse i en anden medlemsstat end Tyskland, ser sig nødsaget til at afvise tilbudet, idet denne ikke er i stand til at betale til den private arbejdsformidling, der har fundet den pågældende beskæftigelse [29].

73. Jeg er af den opfattelse, at den tyske bestemmelse om tilgodebevis for arbejdsformidling, i sin nuværende affattelse, rent faktisk kan hindre arbejdskraftens frie bevægelighed.

74. I denne forbindelse må det understreges, at Domstolen i en række afgørelser har fastslået, at traktatens bestemmelser vedrørende den frie bevægelighed for personer skal gøre det lettere for fællesskabsborgerne at udøve erhvervsmæssig beskæftigelse af enhver art på hele Fællesskabets område, og at disse bestemmelser indeholder et forbud mod foranstaltninger, som kan være til ugunst for disse borgere, såfremt de ønsker at udøve en erhvervsmæssig beskæftigelse på en anden medlemsstats område [30].

75. Ifølge Domstolen udgør nationale bestemmelser, som forhindrer en arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat, i eller afholder ham fra at forlade sit oprindelsesland med henblik på at udøve retten til fri bevægelighed, derfor hindringer for denne frihed, selv om de finder anvendelse uafhængigt af de berørte arbejdstageres nationalitet [31].

76. Henset til såvel de skriftlige indlæg fra ITC og Kommissionen som de præciseringer, der er givet under retsmødet, er det ubestridt, at i et tilfælde som det i hovedsagen foreliggende, hvor Bundesagentur afviser at betale en del af eller hele beløbet nævnt i et tilgodebevis for arbejdsformidling, der er udstedt til en arbejdssøgende, påhviler det i sidste ende den arbejdssøgende at betale det udestående vederlag til den private arbejdsformidling, hvis tjenesteydelse han har benyttet sig af [32].

77. Det skal erindres, at i tysk retsorden er den fremherskende opfattelse, at Bundesagenturs betaling til den private arbejdsformidling for at finde beskæftigelse til en arbejdssøgende er betinget af, at den beskæftigelse, der er fundet, er omfattet af den lovbestemte sociale sikringsordning i Tyskland. Heraf følger, at når den pågældende beskæftigelse udøves i en anden medlemsstat, er den arbejdssøgende ikke fritaget fra

29 — Side 3 i den franske oversættelse af ITC's skriftlige indlæg.

30 — Dom af 17.3.2005, sag C-109/04, Kranemann, Sml. I, s. 2421, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis.

31 — Dommen i Kranemann-sagen, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis.

32 — Det ser ud til, at i Darius Halacz' særlige tilfælde udelukker visse bestemmelser i formidlingsaftalen, at han er forpligtet til at betale formidlingsvederlag til ITC. Derimod er det ikke udelukket, som ITC's advokat præciserede under retsmødet i sagen for den nationale ret, at Darius Halacz i henhold til tysk civilret er forpligtet til at betale dette vederlag.

sin forpligtelse til at betale vederlaget. Denne opfattelse kan efter min opfattelse få denne til at afholde sig fra at tage beskæftigelse i en anden medlemsstat. Den udgør derfor efter artikel 39, stk. 3, litra a), EF en hindring af den frihed, som den arbejdssøgende råder over til at søge »faktisk tilbudte stillinger«.

78. Det skal herefter undersøges, om denne hindring for den frie bevægelighed for arbejdstagere kan begrundes.

c) Begrundelse for hindringen af arbejdskraftens frie bevægelighed

79. I sin forelæggelseskendelse [33] har Sozialgericht Berlin, med hensyn til de i den tyske lovgivning forfulgte mål, henvist til på den ene side, at den tyske socialforsikring kun kan fungere ved hjælp at de bidrag, der betales på nationalt plan, og på den anden side, at hjælpen til at finde beskæftigelse på det nationale område har til hensigt at beskytte det tyske arbejdsmarked mod tab af kvalificeret arbejdskraft og således bevare kompetencerne i landet. Ifølge den forelæggende ret kan den tyske lovgivnings hindring af arbejdskraftens frie bevægelighed ikke anses for forholdsmæssig i forhold til disse to mål.

33 — Side 13 og 14 i den franske oversættelse.

80. Den forelæggende ret anfører i så henseende, at henset til den høje arbejdsløshed i Tyskland kan der ikke fastslås nogen årsagssammenhæng mellem tabet af bidrag i denne medlemsstat og formidling af beskæftigelse til en arbejdssøgende i en anden medlemsstat. Statistisk set og i sammenhæng med massearbejdsløshed kan det navnlig næppe dokumenteres, at en stilling i Tyskland forbliver ubesat, fordi en arbejdstager er blevet formidlet arbejde i en anden medlemsstat.

81. Den forelæggende ret er af den opfattelse, at lignende overvejelser gør sig gældende for så vidt angår problemet med en negativ udvikling i strukturen på det tyske arbejdsmarked, der fører til tab af kvalificeret arbejdskraft. Henset til den høje arbejdsløshed i Tyskland skulle en sådan fare ikke være aktuel på nuværende tidspunkt, især når der tages hensyn til den midlertidige karakter af bestemmelse vedrørende tilgodebeviserne for arbejdsformidling.

82. Kommissionen er enig med den forelæggende ret. Den tvivler ligeledes på, at der er årsagssammenhæng mellem tabet af socialsikringsbidrag i Tyskland og formidling af beskæftigelse til en arbejdssøgende i en anden medlemsstat. Ifølge Kommissionen vil ligevægten i det tyske socialsikringssystem ikke være truet. De eventuelle tab af socialsikringsbidrag vil være minimale. Desuden vil der være besparelser af socialsikringsydelser, eftersom den person, der har fået beskæftigelse, ikke længere er arbejdssø-

gende og således ikke fra oprindelsesmedlemsstaten skal have udbetalt arbejdsløshedsydelse.

83. Hvad angår forebyggelsen af, at kvalificeret arbejdskraft forlader landet, har Kommissionen indledningsvist præciseret, at det således formulerede mål om at hindre udvandring af arbejdstagere ikke kan udgøre et tvingende hensyn af almen interesse, der kan begrunde en hindring for arbejdstagernes frie bevægelighed.

84. Såfremt et sådant mål desuagtet godtages som et tvingende hensyn af almen interesse, finder Kommissionen, at henset til den høje arbejdsløshed synes denne bekymring kun begrundet i enkelte brancher. Det bør ligeledes bemærkes, at et tilgodebevis for arbejdsformidling kun udstedes, når en arbejdssøgende ikke har kunnet fået beskæftigelse efter tre måneder. Det er således kun de arbejdssøgende, som ikke eftersøges på arbejdsmarkedet, fordi deres kompetencer ikke efterspørges, der får et tilgodebevis for arbejdsformidling. En national bestemmelse, der systematisk hindrer ansættelse i en anden medlemsstat, går videre, end hvad der er nødvendigt, og er således uforholdsmæssig i forhold til målet om at hindre tab af kvalificeret arbejdskraft.

85. Den tyske regering gør på sin side gældende, at selv efter at Amsterdam-traktaten har indført et kapitel om beskæftigelse i traktaten om oprettelse af det Europæiske Fællesskab, og selv om fremmelse af beskæftigelsen udgør et spørgsmål af fælles interesse for medlemsstaterne, forbliver dette et område under medlemsstaternes kompetence, og hver af disse kan således forfølge sin egen beskæftigelsespolitik [34].

86. Den tyske regering præciserer i øvrigt, at tilgodebeviset for arbejdsformidling, indført ved § 421g i SGB III, udgør et nyt instrument i denne beskæftigelsespolitik, der har karakter af en forsøgsordning gældende indtil den 31. december 2006. I og med at markedet for arbejdsformidling er blevet liberaliseret for private virksomheder, har forsøget med dette instrument til formål at forbedre effektiviteten i forbindelse med formidling af arbejde til arbejdssøgende og mindske arbejdsløsheden i Tyskland. Der er således tale om en almen interesse af tvingende karakter.

87. Ifølge den tyske regering råder medlemsstaterne over en vis skønsmargen til at forsøge sig med nye instrumenter i forbindelse med deres beskæftigelsespolitik. Dette indebærer, at et instrument af denne type begrænses til det nationale område. Den tyske regering mener derfor, at det er objektivt begrundet at begrænse foranstalt-

34 — Disse begrundelser findes i den tyske regerings skriftlige redegørelse om retten til fri udveksling af tjenesteydelser. Det fremgår imidlertid af debatten under retsmødet, at samme begrundelser ligeledes gælder for arbejdstagernes frie bevægelighed.

ninger til fremme af beskæftigelsen, der kan få virkninger på arbejdsmarkedet i andre medlemsstater, til det nationale arbejdsmarked.

88. Endelig, eftersom § 421g i SGB III indeholder en fritagelse til fordel for de arbejdssøgende fra at betale formidlingsomkostninger, som finansieres af den tyske socialsikringsordning, bør denne forbeholdes de formidlinger af ansættelsesforhold, der bidrager til finansieringen af denne ordning. Den tyske regering gør herom gældende, at bestemmelsen om tilgodebeviser for arbejdsformidling har til formål at øge effektiviteten af formidling af arbejdskraft og følgende forkorte den periode, hvori de arbejdssøgende er arbejdsløse. Henset til det store antal ledige stillinger i Tyskland og nødvendigheden af at øge antallet af bidragsydere, bidrager denne bestemmelse til på lang sigt at sikre ligevægten i det tyske socialsikringssystem.

89. Det skal indledningsvis præciseres, at i modsætning til, hvad den tyske regering forsøger at bevise, mener jeg ikke, at argumentet, hvorefter tilgodebeviset for arbejdsformidling udgør et nyt instrument i Tysklands beskæftigelsespolitik alene kan begrunde en hindring af arbejdskraftens frie bevægelighed.

90. Selv om medlemsstaterne bevarer deres beføjelse til at udarbejde beskæftigelsespolitikker, og selv om Fællesskabet kun, inden for rammerne af artikel 125 EF — 130 EF, har en koordinerende og retningsgivende rolle, er disse forpligtet til at udøve denne kompetence under iagttagelse af fællesskabsretten, og navnlig bestemmelserne i fællesskabsretten om arbejdskraftens frie bevægelighed.

91. Adskillelige bestemmelser i fællesskabsretten, såsom artikel 2 EF og 2 EU, viser i øvrigt, at oprettelsen af et område uden indre grænser opfattes som et middel til at opnå et højere beskæftigelsesniveau og større social beskyttelse i Fællesskabet. I henhold til artikel 126, stk. 2, EF skal medlemsstaterne endvidere betragte beskæftigelsesfremme som et »spørgsmål af fælles interesse«.

92. Det skal ligeledes bemærkes, at nødvendigheden af at sikre arbejdskraftens bevægelighed inden for Fællesskabet længe har været bekræftet af fællesskabslovgiver. Således indeholder forordning nr. 1612/68 en sålydende tredje betragtning:

»[D]en frie bevægelighed for arbejdstagere og deres familie er en fundamental ret; arbejdskraftens bevægelighed inden for Fællesskabet skal være et af de midler, der samtidig med at medvirke til at tilfredsstille medlemsstaternes økonomiske behov sikrer

arbejdstageren mulighed for at forbedre sine leve- og arbejdsvilkår og dermed også gør det lettere for ham at opnå social fremgang; alle medlemsstaternes arbejdstagere skal have bekræftet retten til at have beskæftigelse efter eget valg inden for Fællesskabet.«

93. Denne bevægelighed opmuntres mere end nogensinde i 2006, der af Kommissionen bliver kaldt »Europæisk År for Arbejdstagernes Mobilitet«. I forbindelse med dagsordenen for den sociale politik for perioden 2006-2010 ønsker Kommissionen at skabe et »virkeligt europæisk arbejdsmarked«, der bl.a. forudsætter »at fjerne direkte og indirekte hindringer« [35].

94. På baggrund af disse omstændigheder mener jeg ikke, at et nyt instrument, indført af en medlemsstat i forbindelse med dennes beskæftigelsespolitik, må bremse bevægeligheden af arbejdskraften blot med den begrundelse, at instrumentet tilhører et område, der i stor udstrækning henhører under medlemsstaternes kompetence.

95. Hvad herefter angår de begrundelser, der på den ene side vedrører nødvendigheden af på lang sigt at sikre ligevægten i den tyske socialsikringsordning og på den anden side at hindre tab af kvalificeret arbejdskraft, bemærkes, at i henhold til fast retspraksis kan en foranstaltning, som hindrer arbejdskraftens frie bevægelighed, kun tillades, hvis den forfølger et legitimt mål, som er foreneligt med traktaten og er begrundet i tvingende almene hensyn. I sådanne tilfælde kræves desuden, at anvendelsen af en sådan foranstaltning skal være egnet til at sikre gennemførelsen af det pågældende mål og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette [36].

96. Det fremgår ligeledes af fast retspraksis, at rent økonomiske hensyn ikke kan udgøre tvingende almene hensyn, der kan begrunde en begrænsning af en grundlæggende frihed, som er sikret ved traktaten [37]. Domstolen har dog i Kohll-dommen [38] erkendt, at en risiko for et alvorligt indgreb i den sociale sikringsordnings økonomiske ligevægt kan udgøre et sådant tvingende alment hensyn.

35 — Kommissionens meddelelse af 9.2.2005 om Den Social- og Arbejdsmarkedspolitiske Dagsorden (KOM(2005) 33 endelig, s. 8). Særlige instrumenter lanceret på fællesskabsniveau, såsom nettet for europæiske ansættelsesydelser, benævnt EURES (European employment services), bidrager til »integrationen af de europæiske arbejdsmarkeder« (jf. punkt 5 i begrundelserne i Kommissionens beslutning 2003/8/EF af 23.12.2002 om gennemførelse af forordning nr. 1612/68 med hensyn til formidling og udligning af tilbud og ansøgninger om beskæftigelse, EFT 2003 L 5, s. 16). I dette perspektiv skal EURES-nettet fremme udveksling af informationer og samarbejdet mellem medlemsstaternes arbejdsformidlinger.

36 — Jf. bl.a. Kranemann-dommen, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis.

37 — Samme dom, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis.

38 — Dom af 28.4.1998, sag C-158/96, Sml. I, s. 1931, præmis 41. Jf. ligeledes domme af 12.7.2001, sag C-368/98, Vanbraekel m.fl., Sml. I, s. 5363, præmis 47, og sag C-157/99, Smits og Peerbooms, Sml. I, s. 5473, præmis 72.

97. På dette punkt er jeg af den opfattelse, i lighed med den forelæggende ret og Kommissionen, at det ikke i den foreliggende sag er dokumenteret, at der er tale om en sådan risiko.

98. Jeg er ikke overbevist om, at formidlingen af beskæftigelse til en arbejdssøgende i en anden medlemsstat efter sin natur automatisk medfører tab af socialsikringsbidrag i Tyskland. På den ene side, henset til den høje arbejdsløshed i denne medlemsstat, vil en ledig stilling hurtigt blive besat af en anden arbejdssøgende, som er indskrevet i samme medlemsstat. På den anden side går arbejdskraftens bevægelighed ikke kun i én retning. Det følger heraf, at hvis en arbejdssøgende rejser væk, vil det højst sandsynligt kompenseres ved, at en ny arbejdssøgende ankommer for at søge en stilling, der faktisk udbydes i Tyskland.

99. Det er således efter min opfattelse ikke påvist, at der er årsagssammenhæng mellem tab af socialsikringsbidrag i Tyskland og formidling til en arbejdssøgende af beskæftigelse i en anden medlemsstat.

100. Desuden, som Kommissionen har anført, bevirker formidling af beskæftigelse i en anden medlemsstat til en arbejdssøgende, at denne ikke længere skal modtage arbejdsløshedsydelse i Tyskland. Følgelig er der tale om en besparelse for den tyske socialsikringsordning, som det påhviler at udbetale disse ydelser.

101. Hvad angår begrundelsen om tab af kvalificeret arbejdskraft skal det først afgøres, om den kan indgå i de tvingende hensyn af almen interesse, som en medlemsstat kan påberåbe sig.

102. Jeg mener, at en medlemsstat i princippet bør kunne påberåbe sig denne begrundelse. Der bør være mulighed for, at en medlemsstat kan have en legitim interesse i at opretholde en vis ligevægt i strukturen på dens arbejdsmarked.

103. Dette indebærer dog efter min opfattelse, at den nævnte begrundelse kun kan godtages, såfremt den knytter sig til en foranstaltning vedrørende en bestemt sektor på det pågældende arbejdsmarked, der karakteriseres ved visse strukturelle vanskeligheder såsom mangel på kvalificeret arbejdskraft.

104. En sådan begrundelse kan således ikke godtages i relation til en almen foranstaltning som den tyske bestemmelse om tilgodebeviser for arbejdsformidling, hvis

anvendelse ikke er begrænset til en særlig beskæftigelsesmæssig sektor. I et sådant tilfælde er denne bestemmelse, for så vidt den generelt forbeholdes arbejdssøgende i Tyskland, mere vidtgående end nødvendigt til opfyldelsen af målet om at forhindre tab af kvalificeret arbejdskraft og er derfor uforholdsmæssig.

105. Som svar på den tyske regerings bemærkninger herom under retsmødet skal det præciseres, at det ikke synes relevant at påberåbe sig det, som Domstolen fastslog i forbindelse med støtte til arbejdssøgende, nemlig at »det kan anses for legitimt, at en medlemsstat kun tildeler en sådan støtte, når det er godtgjort, at der består en reel forbindelse mellem den, der søger arbejde, og den pågældende stats arbejdsmarked« [39].

106. Den foreliggende sag stiller nemlig ikke spørgsmålstegn ved nødvendigheden af en sådan forbindelse med henblik på udstedelse af et tilgodebevis for arbejdsformidling til en arbejdssøgende som Darius Halacz. Det anfægtes ikke, at denne, for at få ret til et tilgodebevis for arbejdsformidling, skal opfylde de krav, der stilles i § 421g, stk. 1, første punktum, i SGB III, der vidner om, at der er en forbindelse mellem den arbejdssøgende og det nationale arbejdsmarked [40].

107. Efter min opfattelse kan betingelsen om en reel forbindelse mellem den arbejdssøgende og det pågældende nationale arbejdsmarked ikke, henset til Domstolens retspraksis, påberåbes af oprindelsesstaten i en situation som den i hovedsagen foreliggende, hvor en arbejdssøgende, der ikke kan finde beskæftigelse i den pågældende stat, ønsker at besætte en faktisk tilbudt stilling i en anden medlemsstat.

108. Det følger efter min opfattelse af disse betragtninger, at artikel 39 EF skal fortolkes således, at den er til hinder for en medlemsstats lovgivning som den i hovedsagen foreliggende, hvorefter en national arbejdsformidlings udbetaling til en privat arbejdsformidling af det formidlingsvederlag, som en arbejdssøgende skylder, er betinget af, at den beskæftigelse, som denne private formidler har fundet, er omfattet af den lov-

39 — Dommen i Collins-sagen, præmis 69. Jf. ligeledes i denne retning dom af 11.7.2002, sag C-224/98, D'Hoop, Sml. I, s. 6191, præmis 38, og Ioannidis-dommen, præmis 30. Som generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer forklarede i sit forslag til afgørelse i Collins-sagen, kan et sådan krav »være begrundet i hensynet til at undgå den såkaldte »socialturisme«, der praktiseres af personer, som flytter fra en medlemsstat til en anden for at nyde godt af ikke-bidragspligtige ydelser, samt i hensynet til at forhindre misbrug«, punkt 75.

40 — Det skal bemærkes, at i henhold til denne bestemmelse har de personer, der har krav på arbejdsløshedsunderstøttelse eller hjælp, og som ikke er blevet formidlet beskæftigelse efter en arbejdsløshedsperiode på tre måneder, eller som udøver en beskæftigelse, hvortil der ydes støtte som beskæftigelsesfremmende foranstaltning eller strukturtilpasningsforanstaltning, krav på et tilgodebevis for arbejdsformidling.

bestemte socialforsikring på den pågældende medlemsstats område.

109. På dette trin i min gennemgang mener jeg, at Domstolen bør nøjes med en undersøgelse af den foreliggende præjudicielle sag i lyset af arbejdskraftens frie bevægelighed. Det er nemlig denne grundlæggende frihed, der efter min opfattelse udgør kernen i hovedsagen.

110. Som det fremgår af ovenstående, er den tyske bestemmelse om tilgodebeviser for arbejdsformidling direkte til gunst for de arbejdssøgende. Eftersom traktatens bestemmelser om arbejdskraftens frie bevægelighed, efter Domstolens praksis, giver disse arbejdssøgende rettigheder, er det både nødvendigt og tilstrækkeligt at undersøge en sådan bestemmelse i lyset af denne frihed.

111. Særkendet ved formidling af arbejdskraft indebærer ganske vist, at den arbejdssøgende har en dobbelt rolle. Som part i en formidlingsaftale indgået med en privat arbejdsformidling er han nemlig ligeledes modtager af en tjenesteydelse.

112. Ved undersøgelsen af, hvorvidt den tyske bestemmelse om tilgodebeviser for arbejdsformidling er i overensstemmelse med fællesskabsretten, synes denne egenskab imidlertid sekundær i forhold til rollen som »arbejdstager« i den i artikel 39 EF omhandlede forstand.

113. Følgelig foreslår jeg Domstolen at fastslå, at der ikke er anledning til at fortolke artikel 49 EF.

114. Såfremt Domstolen ikke er enig heri, foreslår jeg den imidlertid, subsidiært, en gennemgang af det foreliggende præjudicielle søgsmål i lyset af retten til fri udveksling af tjenesteydelser

2. Fri udveksling af tjenesteydelser

a) Anvendelsen af fællesskabsbestemmelserne om den frie udveksling af tjenesteydelser

115. Hvad angår anvendelsen af artikel 49 EF på tvisten i hovedsagen mener Kommissionen, at arbejdsformidling udgør en tjenesteydelse i artikel 50 EF's forstand, og at den pågældende situation har tilknytning til et andet land. Tjenesteydelsen leveres ganske

vist af et selskab med hjemsted i Tyskland til en arbejdssøgende med bopæl i samme medlemsstat. Selve tjenesteydelsen har imidlertid et grænseoverskridende element, idet formidlingen af en stilling i Nederlandene kun var mulig, fordi tjenesteyderen havde kontakter i sidstnævnte medlemsstat.

116. Den tyske regering er i tvivl om, hvorvidt det er muligt at udlede et grænseoverskridende element af den omstændighed, at den arbejdsgiver, som den arbejdssøgende er blevet ansat hos, har hjemsted i en anden medlemsstat. Ifølge denne ville der være tale om et sådant grænseoverskridende element, såfremt en arbejdssøgende havde benyttet sig af en privat arbejdsformidling i en anden medlemsstat.

117. Henset til disse argumenter skal det indledningsvis bemærkes, at Domstolen allerede har fastslået, at arbejdsformidling udgør en tjenesteydelse i den i artikel 49 EF og 50 EF omhandlede betydning [41].

118. Dernæst er jeg, i modsætning til den tyske regering, af den opfattelse, at den pågældende situation i hovedsagen udviser et tilstrækkeligt grænseoverskridende element.

119. Det skal i denne henseende bemærkes, at Domstolen har fastslået, at artikel 49 EF også finder anvendelse, når tjenesteyderen og modtageren af tjenesteydelsen er etableret i samme medlemsstat, forudsat at tjenesteydelsen finder sted i en anden medlemsstat [42].

120. I hovedsagen konkretiseres denne grænseoverskridende dimension ved, at arbejdssøgningen, der udgør en integrerende del af formidlingen, er foretaget af en privat formidler i en anden medlemsstat. Det synes i øvrigt naturligt, at tjenesteyderen, i forbindelse med udførelsen af en formidlingsaftale, har kontakt til eventuelle arbejdsgivere i andre medlemsstater, for således at øge mulighederne for, at formidlingen fører til et positivt resultat.

121. At en formidlingsaftale er indgået mellem en arbejdssøgende og en privat arbejdsformidler, der begge er etableret i samme medlemsstat, er efter min opfattelse derfor ikke til hinder for anvendelsen af artikel 49 EF, når søgningen efter arbejde, der

41 — Dom af 18.1.1979, forenede sager 110/78 og 111/78, Van Wesemael m.fl., Sml. s. 35, præmis 7.

42 — Jf. bl.a. i denne retning dom af 28.10.1999, sag C-55/98, Vestergaard, Sml. I, s. 7641, præmis 18.

udgør kernen i formidlingen, er sket i en anden medlemsstat [43].

b) Hvorvidt der foreligger en hindring af retten til fri udveksling af tjenesteydelser

122. Ifølge den nationale ret [44] foreligger der en mulig hindring af retten til fri udveksling af tjenesteydelser som omhandlet i artikel 49, stk. 1, EF, i det omfang formidlere etableret i Tyskland indirekte hindres i at udvide deres virksomhed med arbejdsformidling til at omfatte en anden medlemsstat, og udenlandske erhvervsdrivende indirekte hindres i at formidle tyske arbejdsløse til en anden medlemsstat, såfremt den relevante fortolkning af § 421g i SGB III er den, der udelukkende er baseret på national lovgivning. Den nationale ret bemærker, at det primært er udenlandske formidlere, der, eftersom de er tæt på arbejdsgivere etableret i andre medlemsstater, er i stand til at sikre tyske arbejdssøgende ansættelse i andre medlemsstater. Disse formidlere ville sandsynligvis i endnu højere grad blive stillet ringere i udøvelsen af deres virksomhed, såfremt § 421g i SGB III skulle fortolkes således, at den indebærer, at den arbejdssøgende ikke fritages fra sin forpligtelse til at betale vederlag, når han får beskæftigelse i en anden medlemsstat.

123. For den tyske regering er spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en hindring af den frie udveksling af tjenesteydelser for udenlandske arbejdsformidlere, derimod rent hypotetisk, henset til de faktiske omstændigheder i hovedsagen.

124. Under alle omstændigheder finder den tyske regering ikke, at bestemmelsen i § 421g i SGB III indeholder nogen begrænsning af retten til fri udveksling af tjenesteydelser. Den udelukker forekomsten af en direkte eller indirekte forskelsbehandling mellem private arbejdsformidlinger etableret i Tyskland og de, der er etableret i en anden medlemsstat. Sidstnævnte kan tilbyde deres tjenesteydelser i Tyskland på samme vilkår som tyske formidlere. Ved formidling af beskæftigelse i udlandet stiller § 421g i SGB III endvidere ikke en formidler etableret uden for Tyskland mindre gunstigt end en formidler etableret i denne medlemsstat. I denne bestemmelse reguleres blot spørgsmålet om, hvem der skal betale den private formidler i tilfælde af, at formidlingen fører til et positivt resultat, og det uafhængigt af, hvor denne har hjemsted.

125. Endvidere gør den tyske regering gældende, at i den foreliggende sag hindres tjenesteyderen ikke, af den stat hvori denne

43 — Derimod, ifølge Domstolen, kan »et ansættelseskonsulentfirma i en medlemsstat ikke påberåbe sig traktatens artikel 7 og 59 [efter ændring artikel 12 EF og 49 EF] med henblik på anvisning af arbejde til medlemsstatens statsborgere i virksomheder i samme stat«, dom af 23.4.1991, sag C-41/90, Höfner og Elser, Sml. I, s. 1979, præmis 40.

44 — Punkt 3.2.2 i forelæggelseskendelsen.

er etableret, i at udøve sin virksomhed i en anden medlemsstat. Adgangen til formidlingsmarkedet i en anden medlemsstat hindres således ikke af § 421g i SGB III.

126. Kommissionen bemærker, at den arbejdssøgende, der kan anses for modtageren af formidlingstjenesten, kun kan kræve, at Tyskland skal betale den private arbejdsformidlings vederlag, såfremt han har fået beskæftigelse i denne medlemsstat. Hvis tjenesteydelsen derimod indebærer et grænseoverskridende element, og modtageren af ydelsen formidles beskæftigelse i en anden medlemsstat, dækkes udgifterne i forbindelse med denne formidling ikke af Tyskland. Følgelig stilles modtageren af tjenesteydelsen dårligere i tilfælde af formidling af beskæftigelse i udlandet, med den konsekvens, at der er tale om en begrænsning af retten til fri udveksling af tjenesteydelser, der, i lighed med Vestergaard-dommen, udelukkende hviler på, hvor tjenesten udføres.

127. Det skal først præciseres, at spørgsmålet om, hvorvidt der efter tysk lovgivning foreligger en hindring af den frie udveksling af tjenesteydelser for private arbejdsformidlere etableret uden for Tyskland, som anført af den tyske regering, er rent hypotetisk, henset til omstændighederne i hovedsagen. Det følger heraf, at Domstolen efter min opfattelse ikke bør fortolke artikel 49 EF ud fra denne synsvinkel.

128. For det andet skal der tages stilling til, om der foreligger en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser for private arbejdsformidlere, der er etableret i Tyskland.

129. Det er i denne henseende ubestridt, at en sådan formidler i henhold til tysk lovgivning ikke hindres i at udøve sin aktivitet med arbejdsformidling i en anden medlemsstat. Men kan denne imidlertid afholdes herfra, såfremt det er den arbejdssøgende og ikke Bundesagentur, der skal betale vederlaget, hvis formidleren finder beskæftigelse til sin kontrahent i en anden medlemsstat?

130. Som den tyske regering med rette har præciseret, regulerer § 421g i SGB III i det væsentlige spørgsmålet om, *hvem* der skal betale formidlingsvederlaget til den private arbejdsformidling i tilfælde af, at denne finder beskæftigelse til den arbejdssøgende. Hvis der er tale om formidling af beskæftigelse i Tyskland, gør tilgodebeviset for arbejdsformidling det muligt for den private formidler, i det mindste delvist, at få sin betaling fra Bundesagentur. Hvis der derimod er tale om formidling af beskæftigelse i en anden medlemsstat, forbliver den arbejdssøgende forpligtet til at betale det fulde vederlag til den private arbejdsformidler. I begge tilfælde har formidleren imidlertid ret til at få den betaling, der er fastsat i formidleraftalen. Den tyske bestemmelse om tilgodebeviser for arbejdsformidling bevirker således ikke i sig selv, at private

arbejdsformidlinger, som er etableret i Tyskland, og som yder tjenesteydelser i andre medlemsstater, stilles mindre gunstigt i økonomisk henseende. For disse formidlere udgør en sådan bestemmelse efter min opfattelse derfor ikke en hindring af retten til fri udveksling af tjenesteydelser.

131. For det tredje skal det undersøges, om der foreligger en hindring af den frie udveksling af tjenesteydelser ud fra den arbejdssøgendes synsvinkel, dvs. modtageren af tjenesteydelsen.

132. I lighed med Kommissionen mener jeg, at der ud fra dette synspunkt foreligger en hindring af den frie udveksling af tjenesteydelser.

133. I det omfang at modtageren af tjenesteydelsen selv skal betale den private arbejdsformidling, når tjenesteydelsen, dvs. formidlingen, er udført i en anden medlemsstat, mens Bundesagentur helt eller delvist betaler, når formidlingen sker i Tyskland, indebærer den tyske bestemmelse om tilgodebeviser for arbejdsformidling en forskelsbehandling baseret på stedet, hvor tjenesteydelsen udføres. En sådan forskelsbehandling er i strid med artikel 49 EF, således som Domstolen allerede fastslog i Vestergaard-dommen [45].

c) Begrundelsen for en hindring af den frie udveksling af tjenesteydelser

134. I det omfang, de begrundelser, der er påberåbt i den foreliggende sag med henblik på at begrunde hindringen af den frie udveksling af tjenesteydelser, er identiske med dem, der allerede er behandlet i lyset af arbejdskraftens frie bevægelighed, skal der henvises til punkt 79 ff. ovenfor.

135. Det følger heraf, at den hindring af den frie udveksling af tjenesteydelser, som er beskrevet ovenfor, ikke synes behørigt begrundet.

136. Det følger heraf, at artikel 49 EF ligeledes skal fortolkes således, at den er til hinder for en medlemsstats lovgivning som den i hovedsagen foreliggende, hvorefter en national arbejdsformidlings udbetaling til en privat arbejdsformidling af det formidlings-

45 — Præmis 22. Jf. ligeledes angående denne type hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser, dom af 10.3.2005, sag C-39/04, Laboratoires Fournier, Sml. I, s. 2057, præmis 15 og 16.

vederlag, som en arbejdssøgende skylder, er betinget af, at den beskæftigelse, som denne private formidler har fundet, er omfattet af den lovbestemte socialforsikring på denne medlemsstats område.

B — *Det andet spørgsmål, litra a), og det fjerde spørgsmål, litra a)*

137. Med disse spørgsmål, der undersøges samlet, ønsker den nationale ret i det væsentlige oplyst, om det er muligt og nødvendigt at fortolke § 421g, stk. 1, andet punktum, i SGB III, i overensstemmelse med fællesskabsretten.

138. Som allerede nævnt er den nationale ret selv af den opfattelse, at det er muligt at fortolke den pågældende nationale bestemmelse i overensstemmelse med fællesskabsretten, således at også en beskæftigelse af denne type i en anden medlemsstat kan anses for at være en »beskæftigelse, der er omfattet af den lovbestemte socialforsikring«, i overensstemmelse med den pågældende bestemmelse. Det er korrekt, at dette udtryks almindelige karakter gør det muligt at fortolke det i overensstemmelse med fællesskabsretten.

139. Princippet, hvorefter den nationale ret skal fortolke sin nationale lovgivning på en sådan måde, at fællesskabsbestemmelserne anvendes effektivt, kom først til udtryk i forbindelse med anvendelsen af direktiver [46].

140. Dette princip om »overensstemmende fortolkning« skal i dets egenskab af at være et krav, der er »uadskilleligt forbundet med traktatens opbygning« [47], og for så vidt som det er udtryk for det i artikel 10 EF fastsatte princip om forpligtelse til loyalt samarbejde, anvendes på samtlige fællesskabsbestemmelser, og således også på bestemmelserne i den primære fællesskabsret [48].

141. Det følger heraf, at den nationale ret i videst muligt omfang er forpligtet til at fortolke § 421g, stk. 1, andet punktum, i SGB III i overensstemmelse med fællesskabsretten [49].

46 — Domstolen fastslog således, at de nationale domstole så vidt muligt er forpligtet til at fortolke national ret »i lyset af direktivets ordlyd og formål«, dom af 10.4.1984, sag 14/83, Von Colson og Kamann, Sml. s. 1891, præmis 26. Jf. senest i denne retning dom af 4.7.2006, sag C-212/04. Adeneler m.fl., Sml. I, s. 6057, præmis 108.

47 — Dommen i sagen Adeneler m.fl., præmis 109.

48 — Jf. eksempelvis dom af 4.2.1988, sag 157/86, Murphy m.fl., Sml. s. 673, præmis 11, af 5.10.1994, sag C-165/91, Van Munster, Sml. I, s. 4661, præmis 34, og af 26.9.2000, sag C-262/97, Engelbrecht, Sml. I, s. 7321, præmis 39.

49 — Det skal ligeledes erindres, at ifølge Domstolen, såfremt en sådan overensstemmende fortolkning ikke er mulig, »er den nationale domstol forpligtet til at anvende fællesskabsretten i sin helhed og beskytte de rettigheder, som denne giver private, og den skal herved om nødvendigt undlade at anvende enhver [national] bestemmelse, som under de foreliggende omstændigheder vil kunne føre til et resultat, som er i strid med fællesskabsretten«.

142. I lyset af den besvarelse, jeg foreslår Domstolen af det andet spørgsmål, litra a), og det fjerde spørgsmål, litra a), er det ufornødent at undersøge det andet spørgsmål, litra b) og det fjerde spørgsmål, litra b).

V — Forslag til afgørelse

143. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål fra Bundesfinanzhof på følgende måde:

»1) Artikel 39 EF skal fortolkes således, at den er til hinder for en medlemsstats lovgivning som den i hovedsagen foreliggende, hvorefter en national arbejdsformidlings udbetaling til en privat arbejdsformidling af det formidlingsvederlag, som en arbejdssøgende skylder, er betinget af, at den beskæftigelse, som denne private formidler har fundet, er omfattet af den lovbestemte socialforsikring på denne medlemsstats område.

2) Den nationale ret er i videst muligt omfang forpligtet til at fortolke § 421g, stk. 1, andet punktum, i tredje bog i Sozialgesetzbuch — Arbeitsförderung (tysk lov om social sikring — beskæftigelsesfremme) i overensstemmelse med fællesskabsretten.«