CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SIR GORDON SLYNN
presentadas el 13 de enero de 1988 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

La Comisión sostiene, fundándose en el artículo 169 del Tratado CEE, que la República Helénica ha incumplido las obligaciones que le incumben al infringir sus textos legales referentes a determinadas formas de enseñanza lo dispuesto en los artículos 48, 52 y 59 del Tratado.

La primera categoría comprendida son las escuelas de recuperación («frontistiria»), en las que un grupo de cinco o más personas o —con independencia de cuál sea el número de grupos— de diez personas como mínimo, reciben una enseñanza de un máximo de tres horas diarias a la semana, para completar los conocimientos que han adquirido a lo largo del ciclo primario, secundario o superior, o estudian lenguas extranjeras, o música, o reciben incluso una formación específica complementaria como, por ejemplo, taquigrafía y contabilidad.

La autorización para abrir un frontistirion, salvo si se trata de un frontistirion de lenguas extranjeras, sólo se concede, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley de medidas urgentes nº 2545/1940, a las personas físicas que reúnan los requisitos necesarios para ocupar un puesto de funcionario docente en la enseñanza pública. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 del Código de la Función Pública, entre los requisitos exigidos está el de tener la nacionalidad griega.

Los frontistiria destinados a la enseñanza de lenguas extranjeras pueden se creados y dirigidos tanto por personas jurídicas como por personas físicas (Decisión nº 158379/A 1025, de 4 de noviembre de 1967, del Ministro de Educación y del Culto, ratificada por la Ley de medidas urgentes nº 284/1968), pero el Gobierno griego admite que las disposiciones de la Ley de medidas urgentes nº 2545/1940 se aplican en el sentido de que las personas físicas deben tener la nacionalidad griega y las personas jurídicas su domicilio social en Grecia.

La enseñanza en los frontistiria sólo pueden impartirla personas de nacionalidad griega; la única excepción prevista en el Decreto nº 46508/1976 es la de que puede contratarse a una persona de nacionalidad extranjera para enseñar lenguas extranjeras, a condición de que haya cuatro personas de nacionalidad griega enseñando lenguas extranjeras en el mismo establecimiento o, si su número es superior a cuatro, puede contratarse a un extranjero por cada cinco griegos.

Está claro, pues (y nadie lo ha negado), que existen normas legales que limitan las posibilidades de los nacionales de otros Estados miembros de crear o dirigir dichos frontistiria o de impartir enseñanza en los mismos. Para saber si dichas restricciones infringen las disposiciones del Tratado, habrá de atenderse a los argumentos esgrimidos por Grecia, sobre los que volveremos más tarde, dado que conciernen a todas las categorías implicadas.

* Traducido del inglés.

La segunda categoría incluye la enseñanza a domicilio, que de acuerdo con la Ley nº 2545/1940 comprende la enseñanza primaria, secundaria y superior, así como los cursos de lenguas extranjeras no impartidos en un frontistirion. También en este caso está claro que dichos cursos sólo pueden darlos personas de nacionalidad griega, estando excluidos los nacionales de los restantes Estados miembros.

La tercera categoría comprende las escuelas privadas de formación profesional y técnica. El argumento expuesto por la defensa a este respecto es el de que la creación y la administración de tales escuelas están prohibidas a todas las personas de naturaleza privada. Esta modalidad de enseñanza queda reservada, por lo tanto, a las instituciones públicas que actúan por cuenta del Estado. De ser ello exacto, no existiría en modo alguno discriminación ni restricción por razón de la nacionalidad. El Tribunal de Justicia ha sido remitido en forma sumaria a un conjunto complejo de medidas legales. El Gobierno griego sostiene que dichas normas prohíben claramente a las personas de naturaleza privada impartir tal enseñanza. La Comisión comenzó por replicar negando que ésa fuese la legislación en vigor. En un momento de la vista, llegué a pensar que la Comisión se plegaba al parecer del Gobierno griego, pero más tarde me pareció que únicamente admitía que, si la interpretación que hacía el Gobierno griego de las disposiciones reglamentarias de desarrollo era correcta, no existía violación del Tratado.

El apartado 7 del artículo 16 de la Constitución dispone que «la enseñanza profesional y todas las demás enseñanzas especializadas serán impartidas por el Estado». Según afirma la parte demandada, ello excluye la existencia de centros privados de enseñanza. Respecto a la interpretación de esta disposición (dado que se trata de una cuestión de Derecho griego), no me parece que se deduzca necesariamente de ello que no pueda autorizarse a los establecimientos privados a impartir tal enseñanza. Por lo que respecta a este argumento, no nos parece convincente la respuesta del Gobierno griego.

Por lo que respecta a la legislación, tal como ha sido explicada al Tribunal de Justicia, parece desprenderse, en síntesis, que el Decreto de 9 de octubre de 1935 autoriza la creación por ciudadanos griegos de determinadas categorías de escuelas privadas técnicas y profesionales, y que el Decreto 685/1972 permite (previa autorización) la creación de escuelas profesionales privadas de nivel secundario o inferior por parte de personas físicas que gocen de los derechos civiles y políticos de los ciudadanos griegos, o por personas jurídicas de nacionalidad griega. El Gobierno griego afirma que este último Decreto fue derogado por la Ley nº 576/1977, cuyo apartado 9 del artículo 49 parece prohibir la creación de nuevas escuelas profesionales privadas de todo tipo y de cualquier nivel, hasta la adopción de los textos legales referentes a las mismas. Posteriormente, la Ley nº 1404/1983 reguló la organización de la enseñanza superior y derogó, mediante el apartado 1 del artículo 51, la Ley nº 576/1977, a excepción de determinados artículos entre los que no se encuentra el 49. Según la Comisión, de ello se desprende que ha sido derogado el artículo 49, de forma que ha quedado suprimida la prohibición que recaía sobre los centros privados de enseñanza. El Gobierno griego alega que no se ha derogado la Ley, salvo en lo referente a los centros de enseñanza superior técnica y profesional. Ambas partes parecen estar de acuerdo en que la Ley nº 576/1977 fue derogada íntegramente por la Ley nº 1566/1985 sobre estructura y funcionamiento de la enseñanza primaria y secundaria, pero están en desacuerdo respecto a la situación resultante de la misma. Ambas partes parecen admitir que sólo puede impartirse la formación superior técnica y profesional en los centros públicos de enseñanza, pero existe divergencia sobre cuál sea el nivel de la formación profesional su-

perior y cuál sea, en términos generales, la situación en virtud de las diposiciones reglamentarias de desarrollo.

Se trata, a fin de cuentas, de una cuestión que depende totalmente de la interpretación de la legislación griega vigente. Es evidente que tanto su significado como sus efectos son seriamente controvertidos. Por mi parte, pienso que no se debería declarar la existencia de un incumplimiento de acuerdo con el artículo 169, a no ser que la Comisión haya probado que la infracción es manifiesta. Sin censurar en modo alguno a la Comisión por haber incluido este aspecto en el asunto (porque originalmente parecía existir tal violación), los argumentos expuestos por el Gobierno griego suscitan suficientes dudas como para que no esté convencido de que está claramente demostrada la violación. Por lo tanto, personalmente desestimaría el recurso en este punto. La razón de ello estriba no en que se haya probado que la legislación no viola el Tratado, sino en que no se ha probado claramente la existencia de tal violación, y si tras hacer otras indagaciones la Comisión pudiera probar inequívocamente los efectos de la legislación, sería lícito que así lo hiciera.

Antes de pasar a los argumentos generales formulados por Grecia en su defensa, procede señalar que, tanto en su dictamen motivado como en la demanda (p. 11, apartado 4 completo), la Comisión limita su motivo de recurso, basado en el artículo 48 del Tratado, referente a los profesores empleados en los frontistiria, a los nacionales de otros Estado miembros que ya ocupan un puesto de trabajo en Grecia. No invoca una violación del Tratado (anterior, en todo caso, al 1 de enero de 1988) respecto de las personas que deseasen entrar en Grecia para impartir enseñanza en tales establecimientos con anterioridad a dicha fecha. Está claro, a mi juicio, que la petición formulada en el apartado 1 del escrito de demanda se limita a las personas que ocupan ya un puesto de trabajo en Grecia y debe interpretarse que se refiere únicamente a estas últimas.

A mi juicio, el hecho de que el apartado 1 del artículo 45 del Tratado de adhesión excluya la aplicación de los artículos 1 a 6 y 13 a 23 del Reglamento (CEE) nº 1612/68 durante el período transitorio no afecta a los derechos de las personas que ocupan ya un puesto de trabajo en Grecia. Pienso que procede estimar el argumento de la Comisión en este punto.

La creación y gestión de un frontistirion, la enseñanza impartida por sus propietarios y la enseñanza a domicilio, suponiendo que estén incluidas en el ámbito del Tratado, corresponden con mayor probabilidad al ámbito de aplicación de las normas comunitarias sobre derecho de establecimiento recogidas en los artículos 52 y siguientes que al de las normas sobre prestación de servicios de los artículos 59 y siguientes.

En determinados casos específicos, pueden constituir una prestación de servicios, pero la misma actividad no puede pertenecer simultáneamente a ambas categorías.

El Gobierno griego alegó en la vista, en primer lugar, que dichas actividades, se trate de un establecimiento o de prestación de servicios, no pueden pertenecer al ámbito del Tratado, al no pertenecer al mismo la educación. Al no formar parte de la vida económica, pero estar estrechamente ligada a la vida tradicional y cultural de los Estados miembros, la educación fue deliberadamente excluida.

Esta tesis no es defendible, en mi opinión. El trabajo realizado o los servicios prestados a cambio de una remuneración están sometidos a lo dispuesto en los artículos 48 y 59, sea cual fuere el sector al que pertenezcan

(Walrave contra Union cycliste internationale, 36/74, Rec. 1974, p. 1405, y más concretamente p. 1417, y Lawrie-Blum contra Land Baden-Württemberg, 66/85, Rec. 1986, p. 2121). A mi juicio, esto mismo debe ser aplicable, *mutatis mutandis*, al establecimiento en el que se presta permanentemente un servico a cambio de una remuneración.

En segundo lugar, el Gobierno griego afirma que tales actividades están excluidas de lo dispuesto en los artículos 52 y 58, de una parte, y 59, de otra, puesto que se trata de «actividades que, en este Estado, guardan relación, aunque sea ocasionalmente, con el ejercicio del poder público». A su juicio, corresponde a cada Estado miembro decidir qué constituye ejercicio del poder público.

En virtud del apartado 2 del artículo 16 de la Constitución griega, la educación constituye una función fundamental del Estado que sigue siendo una actividad relacionada con el ejercicio del poder público, incluso cuando corre a cargo de instituciones privadas. Precisa por ello obligatoriamente de la autorización y del control del Estado y no hace sino complementar las actividades de las instituciones públicas. Esta actividad, que cuenta entre sus objetivos el de desarrollar la conciencia nacional y el sentido de responsabilidad de los griegos, no pueden ejercerla plenamente los extranjeros.

No corresponde evidentemente a cada Estado miembro definir el contenido del ejercicio de la autoridad pública, lo que equivaldría a hacer de los artículos 52 y 59, así como del apartado 4 del artículo 48, que excluye los empleos en la administración pública, papel mojado. La definición dada por el Tribunal de Justicia en el asunto 2/74 (Reyners contra Bélgica, Rec. 1974, p. 631) y en el asunto 149/79 (Comisión contra Bélgica, Rec. 1980, p. 3881, y Rec. 1982, p. 1845) indica que las disposiciones respectivas del apartado 1 del artículo 55 y del apartado 4 del artículo 48 deben ser interpretadas restrictivamente.

Una actividad relacionada con el ejercicio del poder público no incluye, a mi juicio, la creación y gestión de instituciones de enseñanza privada, ni el hecho de impartir clases, aun cuando dichas actividades estén sometidas a la autorización y al control del Estado.

No se puede afirmar en ningún caso que se trata de actividades que están relacionadas con el ejercicio del poder público. Estimo que debe rechazarse este argumento.

Por último, el hecho de que se haya adoptado una orden ministerial —como ha sido afirmado ante el Tribunal de Justicia en la vista— para permitir que los nacionales de otros Estados miembros creen escuelas de música y danza no elimina ningún vicio de la legislación (por ejemplo, el apartado 1 del artículo 2 del Decreto presidencial nº 457/1953, que dispone que la autorización para crear y dirigir tales escuelas sólo puede concederse a personas físicas de nacionalidad griega y a las personas jurídicas administradas mayoritariamente por personas de nacionalidad griega). Será preciso derogar o adecuar la legislación al Derecho comunitario (Comisión contra Italia, 159/87, Rec. 1979, p. 3247; Comisión contra Bélgica, 102/79, Rec. 1980, p. 1473; Comisión contra Italia, 168/95, Rec. 1986, p. 2945).

Por consiguiente, estimo que la Comisión pide, con razón, al Tribunal de Justicia que declare que la República Helénica, al negarse a permitir que las personas —incluso las personas jurídicas— que tengan la nacionalidad de un Estado miembro de la Comunidad Económica Europea distinto de Grecia creen o dirijan escuelas de recuperación («frontistiria») y ejerzan en ellas la enseñanza, o impartan enseñanza a domicilio como trabajadores autónomos en las mismas condiciones que las personas de nacionalidad griega, viola los artículos 52 y 59 del Tratado CEE, y al negarse a permitir que los nacionales de otros Estados miembros sean contratados como profesores en los frontistiria no dedicados a la enseñanza de lenguas o impartan enseñanza a domicilio, así como al limitar el número de nacionales de otros Estados miembros que pueden ser contratados en los frontistiria de lenguas extranjeras, viola el artículo 48 del Tratado CEE.

Aunque a mi juicio la Comisión no ha probado una de sus imputaciones, me parece que en todo caso procede condenar a la República Helénica al pago de las costas de la Comisión.