KOMMISSIONEN MOD GRÆKENLAND

# FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

fremsat den 5. marts 1996 *

Indhold


I — Sagens retlige baggrund ..... I - 3290

A — Fællesskabsbestemmelserne ..... I - 3290

B — Domstolens praksis ..... I - 3291

C — Kommissionens indsats ..... I - 3295

D — National ret ..... I - 3296

1) Distribution af vand, gas og elektricitet ..... I - 3296

2) De operationelle dele af det offentlige sundhedsvæsen ..... I - 3297

3) Undervisning i offentlige institutioner ..... I - 3298

4) Sø- og luftfart ..... I - 3298

5) Jernbaner og offentlig transport i byer og mellem landsdele ..... I - 3299

6) Videnskabelig og teknologisk forskning ..... I - 3300

7) Postvæsen (ELTA), telekommunikation (OTE) samt radio og fjernsyn (ET) ..... I - 3301

8) Ethniki Liriki Skini-operaen og kommunale orkestre og byorkestre ..... I - 3301

II — Traktatbrud ..... I - 3301

A — Domstolens praksis ..... I - 3302

1) Bekræfter retspraksis princippet om, at stillingerne skal undersøges enkeltvis? ..... I - 3302

2) Skal de nationale offentlige myndigheder begrunde undtagelsen ab initio i samtlige sektorer, eller skal der sondres alt efter sektor ..... I - 3305

a) Spørgsmålet om en sondring på grundlag af aktivitetsområderne ..... I - 3305

b) Hovedlinjerne for en sondring på grundlag af sektorer ..... I - 3309


* Originalsprog: fransk.

B — Anvendelsen af den valgte sondring ..... I - 3310

1) En undersøgelse af de af Kommissionens stævning omhandlede aktivitetsområder ..... I - 3310

2) De af sagsøgte anførte anbringender ..... I - 3311

a) Artikel 4, stk. 4, i den græske grundlov ..... I - 3311

b) Interne politiske vanskeligheder ..... I - 3312

c) Præsidentdekret nr. 12/1992 ..... I - 3313

d) National retsafgørelse og individuel administrativ beslutning ..... I - 3314

1. I forbindelse med den traktatbrudssag, som Kommissionen har anlagt den 25. oktober 1994, har den nedlagt følgende påstande:

— Det fastslås, at Den Hellenske Republik har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til EØF-traktatens artikel 48 [1] og artikel 1 og 7 i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet [2], idet den stiller krav om græsk statsborgerskab over for arbejdstagere fra andre medlemsstater som betingelse for adgang til stillinger

a) i statslige, halvstatslige og kommunale firmaer og selskaber, der forvalter vand-, gas- og elektricitetsforsyning

b) inden for de operationelle dele af det offentlige sundhedsvæsen

c) som lærer i den offentlige undervisningssektor i de under Undervisningsministeriet hørende børnehaver, skoler, gymnasier og universiteter

d) i firmaer, selskaber og organisationer, som beskæftiger sig med sø- eller luftfart

e) inden for De Græske Jernbaner (OSE) og i statslige og kommunale organisationer, firmaer og selskaber, der forvalter offentlig transport i byer og mellem landsdele

1 — Stævningen henviser efter min opfattelse med urette til artikel 48 i EF-traktaten og ikke til EØF-traktaten, skønt de begrundede udtalelser blev afgivet før den 1.11.1993, hvor traktaten om Den Europæiske Union trådte i kraft, og en tilsidesættelse af de forpligtelser, som følger af artikel 48 skal i princippet vurderes på tidspunktet for de nævnte begrundede udtalelser. Forskellen i formuleringen er af rent formel karakter, for så vidt som artikel 48 ikke er ændret. En sådan forskel kunne derimod få konsekvenser for realiteten, såfremt den i stævningen nævnte tekst var blevet ændret.

2 — EFT 1968 II, s. 467.

f) for videnskabeligt og ikke-videnskabeligt personale i offentlige forskningscentre med civile formål

g) i statslige eller halvstatslige organisationer eller firmaer, som forestår postbesørgelse (ELTA), telekommunikation (OTE) og radio- og fjernsynskommunikation (ET), samt

h) til stillinger som musiker ved operaen i Athen og i kommunale orkestre og i byorkestre.

— Den Hellenske Republik dømmes til at betale sagens omkostninger.

2. Under den administrative procedure har Den Hellenske Republik for det første ikke bestridt de undersøgelser, som var indeholdt i syv af de otte af Kommissionen fremsendte åbningsskrivelser. Den har ikke besvaret den ottende åbningsskrivelse vedrørende operaen Ethniki Liriki Skini samt kommunale orkestre og byorkestre.

3. I besvarelsen af de syv første åbningsskrivelser har den afgivet følgende præciserende oplysninger:

— Den har taget initiativ til at udarbejde en fortegnelse over de eventuelle vanskeligheder, der kan opstå ved afskaffelsen af en i nationaliteten begrundet forskelsbehandling vedrørende adgangen til stillinger i den offentlige sektor.

— De nærmere regler for gennemførelsen af traktatens artikel 48, navnlig vedrørende den i stk. 4, omhandlede undtagelse således, som den er blevet fortolket af Domstolen, udgjorde allerede et af målene med det første moderniseringsprogram for forvaltningen for 1992-1994.

— For at realisere dette mål havde den pålagt et særligt udvalg at undersøge og forberede de tilpasninger, som skulle gennemføres i græsk ret, samt at afgøre på den ene side hvilke offentlige stillinger der var adgang til, og på den anden side de stillinger der burde undtages fra den frie adgang.

4. I besvarelsen af de syv begrundede udtalelser, som vedrørte disse åbningsskrivelser, tilsendte Den Hellenske Republik Kommissionen et lovforslag om fællesskabsborgernes

adgang til stillinger i den offentlige sektor og præciserede, at dette forslag skulle til afstemning i parlamentet i februar 1993.

5. En ottende begrundet udtalelse vedrørende Ethniki Liriki Skini og kommunale orkestre og byorkestre henstod ubesvaret.

6. Da der ved udløbet af fristerne i de begrundede udtalelser ikke var truffet nogen national foranstaltning, anlagde Kommissionen nærværende sag.

7. Den Hellenske Republik har nedlagt påstand om frifindelse. I slutningen af sin duplik anfører den imidlertid, at den uafhængigt af de påberåbte indsigelser »... fortsætter med at undersøge, hvilke muligheder der konkret består med med hensyn til at indarbejde principperne i artikel 48 i den offentlige administration«.

8. Denne sag samt de to øvrige, som Domstolen skal pådømme [3], synes at give den mulighed for at vælge flere veje. Domstolen vil kunne gøre status over gældende retspraksis og udlede konsekvenserne heraf, for så vidt angår den undtagelse for arbejdstagernes frie bevægelighed, der er indeholdt i traktatens artikel 48, stk. 4. I denne forbindelse opfordrer Den Hellenske Republik Domstolen til at udelukke en undersøgelse af hele områder til fordel for en undersøgelse af de enkelte stillinger.

9. Jeg skal først redegøre for sagens retlige baggrund (I), dernæst tage stilling til realiteten i traktatbrudssøgsmålet (II).

## I — Sagens retlige baggrund

10. Først vil jeg gennemgå de af Kommissionen påberåbte fællesskabsbestemmelser (A) og dernæst gøre status over Domstolens retspraksis på området (B). På grundlag af denne retspraksis har Kommissionen besluttet at gøre en »systematisk indsats« (C), som har ført til en anfægtelse af forskellige bestemmelser i græsk ret (D).

### A — *Fællesskabsbestemmelserne*

11. Traktatens artikel 48, stk. 1, 2 og 3, fastslår princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed og det hertil knyttede krav om

3 — Jf. særskilte forslag til afgørelse af dags dato i sagerne Kommissionen mod Luxembourg (sag C-473/93) og Kommissionen mod Belgien (sag C-173/94).

afskaffelse af enhver i nationaliteten begrundet forskelsbehandling af medlemsstaternes arbejdstagere for så vidt angår beskæftigelse, aflønning og øvrige arbejdsvilkår.

12. I artikel 48, stk. 4, bestemmes:

»Bestemmelserne i denne artikel gælder ikke for ansættelser i den offentlige administration.«

13. I artikel 1 i forordning nr. 1612/68 bestemmes for så vidt angår adgang til beskæftigelse:

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

2. Han har på en anden medlemsstats område navnlig samme fortrinsstilling som statsborgere i denne stat med hensyn til adgangen til ledige stillinger.«

14. I artikel 7, stk. 1 og 2, i samme forordning bestemmes for så vidt angår udøvelse af beskæftigelse og ligestilling:

»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 — *Domstolens praksis*

15. I Sotgiu-dommen [4] af 12. februar 1974 har Domstolen fastslået [5], at: »Når man tager hensyn til, at princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed og ligestilling inden for Fællesskabet er grundlæggende i traktatens system, kan de afvigelser, som tillades af artikel 48, stk. 4, ikke tillægges en rækkevidde, som går ud over det mål, som denne undtagelsesbestemmelse skal tjene.«

4 — Sag 152/73, Sml. s. 153.
5 — Præmis 4.

16. Domstolen har således anlagt en *snæver* fortolkning af denne bestemmelse [6].

fortolkes og anvendes ensartet i hele Fællesskabet.

17. Med henblik på at præcisere rækkevidden af undtagelsen har Domstolen tilføjet [7]:

...

»... da der ikke er nogen sondring i den nævnte bestemmelse, er det uden interesse, om arbejdstageren er ansat som arbejder, funktionær eller tjenestemand og endvidere, om ansættelsesforholdet henhører under den offentlige ret eller privatretten;

... afgrænsningen af begrebet 'offentlig administration' i artikel 48, stk. 4's forstand [kan] ikke overlades til medlemsstaternes ganske frie skøn.«

19. Begrebet offentlig administration henhører således under fællesskabsretten.

disse juridiske kriterier er forskellige, alt efter de nationale retssystemer, og kan følgelig ikke yde et fortolkningsbidrag, som kan opfylde fællesskabsrettens krav.«

20. I samme sag, Kommissionen mod Belgien, har Domstolen fastslået [10]:

18. I dom af 17. december 1980, Kommissionen mod Belgien [8], har Domstolen antaget [9]:

»... begrebet 'offentlig administration' efter dets betydning i artikel 48, stk. 4 ... må

»Anvendelsesområdet for samme artikels tre første stykker kommer [via artikel 48, stk. 4, ] ikke til at omfatte en *række stillinger, der indebærer en direkte eller indirekte deltagelse i udøvelsen af offentlig myndighed og i de funktioner, som skal sikre statens eller de andre offentlige kollektive enheders almene interesser*. Sådanne stillinger forudsætter nemlig, at indehaverne føler en særlig solidaritet med staten, og at der består gensidige

6 — Jf. ligeledes dom af 16.6.1987, sag 225/85, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 2625, præmis 7.

7 — Ovennævnte Sotgiu-dom (præmis 5).

8 — Sag 149/79, Sml. s. 3881.

9 — Præmis 12 og 18.

10 — Præmis 10, min fremhævelse.

rettigheder og pligter, som er grundlaget for nationalitetsbåndet.«

21. Der er således anlagt en *funktionel* definition [11] af beskæftigelse i den offentlige administration.

22. Domstolen har således afvist en *organisk* definition af begrebet offentlig administration, idet den understreger, at: »... Under disse omstændigheder ville man, hvis man lod undtagelsen i artikel 48, stk. 4, omfatte stillinger, som uanset deres placering under staten eller andre offentlige organer dog ikke indebærer deltagelse i opgaver, der henhører under den egentlige administration, bevirke, at traktatens principper ikke kom til at gælde for et betragteligt antal stillinger, og at der opstod uligheder mellem medlemsstaterne på grund af de forskelle, som karakteriserer dels statsorganisationen, dels organisationen af visse af det økonomiske livs sektor« [12].

23. Den restriktive karakter af undtagelsen i artikel 48, stk. 4, er forstærket af de to kumulative betingelser, som er forbundet med udøvelsen af offentlig myndighed *og* de opgaver, der skal sikre statens eller andre offentlige organers almene interesser. En senere dom erstatter konjunktionen »og« med »eller« [13]. Imidlertid er kravet om en kumulation af de to betingelser blevet fastholdt i domme afsagt før og efter denne dom [14].

24. I nævnte dom af 17. december 1980 i sagen Kommissionen mod Belgien bekræftede Domstolen ligeledes undtagelsens restriktive karakter ved at udelukke, at man kan forbyde statsborgere fra andre medlemsstater adgang til samtlige stillinger, som henhører under staten eller offentlige organer med den begrundelse, at den nye stilling som arbejdstageren kan komme til at bestride som følge af forfremmelse eller forflyttelse, kan indeholde opgaver og ansvarsområder, som henhører under den offentlige administration [15]:

»... det forhold, at artikel 48, stk. 4, ved at omfatte de stillinger, som indebærer udøvelse af offentlig myndighed og tildeling af ansvar for varetagelse af statens almene interesser, gør det muligt for medlemsstaterne ved egnede bestemmelser at forbeholde deres egne statsborgere adgangen til stillinger, som

11 — En betegnelse, der udtrykkeligt er anvendt i dom af 3.6.1986, sag 307/84, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 1725, præmis 12: »... kriteriet for at anvende traktatens artikel 48, stk. 4, skal være funktionelt ...«.

12 — Ovennævnte dom i sagen Kommissionen mod Belgien (præmis 11).

13 — Ovennævnte dom i sagen Kommissionen mod Italien (præmis 9).

14 — Ovennævnte dom i sagen Kommissionen mod Frankrig (præmis 12); dom af 3.7.1986, sag 66/85, Lawrie-Blum, Sml. s. 2121, præmis 27, af 30.5.1989, sag 33/88, Allué og Coonan, Sml. s. 1591, præmis 7, samt punkt 12 i generaladvokat Lenz' forslag til afgørelse, hvori konjunktionen »og« fremhæves, og dom af 27.11.1991, sag C-4/91, Bleis, Sml. I, s. 5627, præmis 6, *der tydeligt*, ud over ovennævnte dom i sagen Kommissionen mod Belgien, *henviser til ligeledes nævnte dom i sagen Kommissionen mod Italien, som præcedensskabende hvad angår den kumulative karakter af de to betingelser.*

15 — Præmis 21 og 22, min fremhævelse.

indebærer udøvelse af en sådan myndighed og et sådant ansvar inden for én og samme karriere, tjenestegren eller tjenestegruppe.

... [den] fortolkning ... medfører, at statsborgere [fra andre medlemsstater] *udelukkes fra samtlige stillinger i den offentlige administration*. Herved sker der en begrænsning af deres rettigheder, som går ud over, hvad der er nødvendigt for at sikre respekten for de mål, der forfølges af denne bestemmelse ...«.

25. Sammenfattende kan det udledes af Domstolens praksis:

— at nationalitetskravet ikke kan gøres gældende ved adgangen til stillinger, der ikke indebærer en direkte eller indirekte deltagelse i udøvelsen af offentlig myndighed og i funktioner, som skal sikre statens eller de andre offentlige kollektive enheders almene interesser. For så vidt angår disse stillinger, bør princippet om fri bevægelighed for arbejdstagere anvendes

— at nationalitetskravet ej heller kan gøres gældende ved adgangen til stillinger, der fra starten af ikke opfylder de i artikel 48, stk. 4, indeholdte krav, men hvor arbejdstageren som følge af forfremmelse eller forflyttelse vil kunne komme til at få opgaver og ansvarsområder inden for selve den offentlige administration; medlemsstaterne kan kun forbeholde disse opgaver og ansvarsområder for egne statsborgere.

26. Domstolen har allerede udtalt, at følgende stillinger ikke henhører under den i artikel 48, stk. 4, indeholdte undtagelse:

— Postvæsenet: arbejder [16]

— Jernbanerne: rangerarbejder, læssearbejder, lokomotivfører, sporlægger, sporskifter, rengøringsmedarbejder, ufaglært maler, saddelmager, lampist, vikler, nattevagt, rengøringsmedarbejder, kantinemedarbejder, ufaglært værkstedsarbejder [17]

— Kommuner: snedker, gartnermedhjælper, sygeplejerske, barneplejerske, tilsynsførende, sygeplejerske i vuggestuer, elektriker, blikkenslager [18]

16 — Implicit i den nævnte Sotgiu-dom (præmis 4, fjerde afsnit).

17 — Dom af 26.5.1982, sag 149/79, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 1845.

18 — Sammesteds.

— Offentlige hospitaler: sygeplejerske [19]

— Offentlig undervisning: lærerkandidat [20], gymnasielærer [21], universitetslektorer i fremmedsprog [22]

— Forskning med civile formål: forsker [23].

C — *Kommissionens indsats*

27. Nærværende tvist indgår i slutfasen af en »systematisk indsats« fra Kommissionens side på grundlag af meddelelse 88/C 72/02 [24].

28. Denne indsats havde til formål at fjerne de restriktioner, som var baseret på nationalitet, og som i medlemsstaterne på baggrund af traktatens artikel 48, stk. 4, udelukkede, at arbejdstagere fra de øvrige medlemsstater fik adgang til stillinger i visse bestemte offentlige hverv.

29. Indsatsen skulle primært angå følgende sektorer:

— organer, der har til opgave at forvalte en tjeneste med kommercielt sigte (f.eks. offentlig transport, distribution af elektricitet og gas, luftfartsselskaber og færgeruter, postvæsen og telekommunikation, radio- og tv-selskaber)

— de operationelle dele af det offentlige sundhedsvæsen

— undervisning i offentlige uddannelsesinstitutioner

— forskning med civile formål i offentlige institutioner.

30. Kommissionen har anført, at de opgaver og det ansvar, der er karakteristisk for stillinger inden for disse områder, generelt ligger for langt fra den offentlige forvaltnings særlige virksomhed som defineret af Domstolen, til, at de kun i helt særlige tilfælde kan anses for omfattet af undtagelsen i traktatens artikel 48, stk. 4. Ifølge Kommissionen gælder

19 — Nævnte dom i sagen Kommissionen mod Frankrig.

20 — Nævnte Lawrie-Blum-dom.

21 — Nævnte Bleis-dom.

22 — Nævnte Allué og Coonan-dom.

23 — Nævnte dom i sagen Kommissionen mod Italien.

24 — Fri bevægelighed for arbejdstagerne og adgang til stillinger i den offentlige administration i medlemsstaterne — Kommissionens indsats i forbindelse med anvendelsen af artikel 48, stk. 4, i EØF-traktaten (EFT 1988 C 72, s. 2).

det for samtlige disse stillinger, at de enten også udøves i den private sektor, hvor artikel 48, stk. 4, ikke finder anvendelse, eller at de også vil kunne udøves i den offentlige sektor uden krav om en bestemt nationalitet.

31. Kommissionen tilkendegav, at den ville meddele de pågældende medlemsstater resultaterne af sine undersøgelser af de udvalgte områder og anmode dem om at give statsborgere fra andre medlemsstater adgang til stillinger på disse områder. Kommissionen regnede med medlemsstaternes fulde samarbejde med henblik på så vidt muligt at undgå tvister. Kommissionen forbeholdt sig ret til at anlægge traktatbrudssag, såfremt det viste sig nødvendigt.

32. Efter at have udvekslet synspunkter med medlemsstaterne kunne Kommissionen fastslå, at de fleste af disse havde truffet lovmæssige og/eller administrative foranstaltninger med henblik på at tilpasse deres nationale ret til fællesskabsrettens krav, men at tre medlemsstater hverken havde påbegyndt eller tilendebragt en sådan lovgivningsproces.

33. Kommissionen har følgelig besluttet at anlægge traktatbrudssag mod hver af disse tre medlemsstater, hvoraf Den Hellenske Republik er den ene [25].

25 — Jf. note 3 for henvisninger til de to øvrige sager.

D — *National ret*

34. Det fremgår af sagens akter, at der på nedenstående betingelser kræves eller krævedes græsk statsborgerskab for at få adgang til de i stævningen omhandlede stillinger.

1) Distribution af vand, gas og elektricitet

35. De statslige, halvstatslige og kommunale firmaer og selskaber, der forvalter vandforsyningen (f.eks. EYDAP i Athen), gasforsyningen (f.eks. DEFA, et kommunalt firma i Athen) og elektricitetsforsyningen (DEH, et statsejet firma, der forvalter produktion og distribution af elektricitet i hele landet), kontrolleres enten af staten eller af kommunerne.

36. For så vidt angår de af staten kontrollerede firmaer og selskaber stilles der i henhold til lov nr. 1735/87 og ministeriel bekendtgørelse nr. DIPPP/F.1/116 af 7.-8. januar 1988 krav om græsk statsborgerskab for at få adgang til stillinger i den offentlige sektor. Det samme krav stilles i øvrigt i den lovgivning eller de administrative forskrifter, der er gældende for de pågældende offentlige virksomheder, og som fastsætter vedtægten for

personalet, som f.eks. artikel 5, stk. 5, i den almindelige vedtægt for personalet i den offentlige elektricitetsvirksomhed (DEH).

37. For så vidt angår kommunale firmaer og selskaber (f.eks. DEFA) stilles der krav om græsk statsborgerskab i henhold til lovgivningen og administrative forskrifter, der regulerer vedtægten for personalet ved kommunerne (f.eks. artikel 260 i lov nr. 1188/81 og artikel 7 og 66 i præsidentdekret nr. 410/88) samt i henhold til de pågældende virksomheders og selskabers interne forskrifter.

2) De operationelle dele af det offentlige sundhedsvæsen

38. I henhold til artikel 2, stk. 4, i lov nr. 1821/88, som forudsætningsvis ændrer artikel 26 i lov nr. 1397/83 om det nationale sundhedssystem, har fællesskabsborgere, som behersker græsk, undtagelsesvis adgang til stillinger som læge og sygeplejerske på de offentlige hospitaler.

39. Adgangen til samtlige øvrige stillinger på de offentlige hospitaler (offentligretlig juridiske personer) eller andre offentlige tjenester inden for sundhedsvæsenet (helsecentre etc.) er forbeholdt græske statsborgere.

40. Alle disse institutioner henhører under den offentlige sektor og er således underlagt kravet om græsk statsborgerskab i nævnte lov nr. 1735/87 og ministeriel bekendtgørelse nr. DIPPP/F.1/116 af 7.-8.januar 1988, der omfatter såvel tjenestemænd som andet personale i den offentlige sektor.

41. Endvidere indeholder artikel 7 i præsidentdekret nr. 410/88 vedrørende kontraktansættelse af specialiseret videnskabeligt personale samt teknisk og assisterende personale i den offentlige sektor en henvisning til lov om den offentlige forvaltning og pålægger følgelig et krav om græsk statsborgerskab.

42. Endelig indeholder artikel 66 i samme dekret et krav om græsk statsborgerskab selv for kontraktansættelse af sæsonarbejdere og personale, der ansættes for at opfylde et midlertidigt behov.

3) Undervisning i offentlige institutioner

43. I henhold til artikel 2 i lov om den offentlige forvaltning henhører undervisning på børnehave-, underskole- og gymnasieniveau (alment, teknisk og erhvervsmæssigt) under denne lovs anvendelsesområde. Kravet om græsk statsborgerskab, der i generelle vendinger stilles i denne lovs artikel 18, finder således anvendelse på adgangen til stillinger på disse områder.

44. Det samme princip finder efter lov nr. 1404/83 anvendelse på lærere og andet personale ved de tekniske uddannelser samt i medfør af lov nr. 1268/82 og grundlovens artikel 16, stk. 6, på lærere på universitetet.

45. Undtagelsesvis giver artikel 79, stk. 7, i lov nr. 1566/85, der bl.a. supplerer lov nr. 1268/82, mulighed for, såfremt der ikke er græske ansøgere til stillingen, at ansætte udlændinge i visse stillinger (specialiseret videnskabeligt personale, stedfortrædende assisterende professorer), men udelukkende i form af en et-årig kontraktansættelse, som kun kan forlænges en gang, og uden at de pågældende kan få ret til at deltage i administrative organer.

46. Endelig indeholder artikel 4 og 5 i lov nr. 5139/31 undtagelser for lærere i fremmede sprog og litteratur på universiteterne.

4) Sø- og luftfart

47. Indtil offentliggørelsen af præsidentdekret nr. 12/1992 [26] blev der krævet græsk statsborgerskab inden for sø- og luftfart i medfør af:

— artikel 4, stk. 1, i lovdekret nr. 2651/53 om sammensætningen af mandskabet på handelsfartøjer, med forbehold af de i lovdekretets artikel 4, stk. 2, indeholdte undtagelser

— artikel 5 i kongelig anordning nr. 1(14) af 3. november 1836 vedrørende handelsflåden, for så vidt angår tre fjerdedele af skibets mandskab

— artikel 57 i søloven om optagelse af sømænd i registre og artikel 59 i samme lov stiller imidlertid ikke noget nationalitetskrav vedrørende optagelse i håndværkerregistret.

26 — *Den Hellenske Republiks Lovtidende* 1993, del A, nr. 5 af 1.2.1993.

48. I artikel 1 og 2 i præsidentdekret nr. 12/1992 bestemmes:

»Artikel 1

Nærværende præsidentdekret har til formål at harmonisere bestemmelserne i den græske lovgivning og særligt artikel 56, 57, 87 og 88 i lov om offentlig søret (lovdekret 187/73) og bestemmelserne i nødloven 192/36, i det omfang de forbyder sømænd med statsborgerskab i Det Europæiske Fællesskabs medlemsstater adgang til stillinger i den græske handelsflåde ... med bestemmelserne i artikel 7 og 48 i EØF-traktaten og artikel 1, 2, 3 og 4 i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet ...

Artikel 2

1. Statsborgere i Det Europæiske Fællesskabs medlemsstater, som i henhold til lovgivningen i deres stat har status af sømænd, har de samme adgangsmuligheder til stillinger på græske handelsskibe som de, der ved de relevante bestemmelser i græsk ret er forbeholdt græske sømænd med undtagelse af ansættelse som kaptajn og dennes lovmæssige stedfortræder.

2. Når der i den gældende lov om ansættelse i den græske handelsflåde således er anført græsk sømand', statsborger' eller ethvert andet udtryk, som betegner en græsk statsborger, omfatter disse udtryk ligeledes de borgere fra Det Europæiske Fællesskabs medlemsstater, som i medfør af lovgivningen i deres hjemstat har status som sømand.«

49. Hvad angår luftfartssektoren henhører de selskaber, som varetager denne transport, under den offentlige sektor. I medfør af nævnte lov nr. 1735/87 og nævnte ministerielle bekendtgørelse nr. DIPPP/F.1/116 af 7.-8. januar 1988 stilles der således krav om græsk statsborgerskab.

5) Jernbaner og offentlig transport i byer og mellem landsdele

50. I artikel 19, stk. 1, i den almindelige vedtægt for personalet ved De Græske Jernbaner (OSE) bestemmes, at der kun kan ske ansættelse af personer med græsk statsborgerskab. Artiklens stk. 3 undtager på de betingelser, der er fastsat i særlove undtagelsesvis udenlandske statsborgere.

51. Offentlig transport i byer og mellem landsdele henhører under den offentlige sektor.

52. I medfør af nævnte lov nr. 1735/87 og ministeriel bekendtgørelse nr. DIPPP/F.1/116 af 7.-8. januar 1988 stilles der således krav om græsk statsborgerskab.

53. Det samme krav er indeholdt i lovgivningen og administrative forskrifter gældende for organisationer, firmaer og selskaber, der forvalter transport, hvad enten de hører under den offentlige sektor eller ej (f.eks. artikel 8 i personaleregulativet for den interne tjeneste af de græske elektriske jernbaner, artikel 15 i personaleregulativet for den eksterne tjeneste i det samme firma og artikel 11 i den almindelige vedtægt for personalet ved Athens trolleybusser).

6) Videnskabelig og teknologisk forskning

54. I overensstemmelse med artikel 16, stk. 2, i lov nr. 1514/85 om fremme af den videnskabelige og teknologiske forskning samt bekendtgørelser udstedt i medfør af lovens artikel 25, kræves der i princippet græsk statsborgerskab hos hele det videnskabelige forskningspersonale ved de pågældende organisationer.

55. Udlændinge kan undtagelsesvist udnævnes til direktør for et nationalt forskningscenter, såfremt det er blevet oprettet som følge af en mellemstatslig aftale, der indeholder en udtrykkelig bestemmelse herom.

56. I medfør af artikel 19, stk. 1, litra a), i lov nr. 1514/85 er det ligeledes muligt at ansætte udenlandske gæsteforskere, men udelukkende på kontrakt af en varighed fra tre måneder til to år, som undtagelsesvis kan forlænges med et år.

57. I artikel 25, stk. 1, litra b), bestemmes, at der i lovdekreter kan ske fravigelse af kravet om græsk statsborgerskab for så vidt angår arbejdsopgaver vedrørende vurdering af resultaterne af forskningsprogrammer.

58. Med hensyn til teknisk, administrativt og assisterende personale stilles der krav om græsk statsborgerskab i henhold til lovens artikel 20 og 21 samt i henhold til almindelige bestemmelser for samtlige statens tjenestemænd samt andre offentligretlige juridiske personer (lov om den offentlige forvaltning etc.).

59. I henhold til nævnte artikel 24 i lov nr. 1514/85, artikel 7 i lov nr. 1735/87, artikel 7

og 66 i dekret nr. 410/88 og ministeriel bekendtgørelse nr. DIPPP/F.1/116 af 7.-8. januar 1988 stilles der krav om græsk statsborgerskab for samtlige kontraktansatte i de pågældende organisationer.

7) Postvæsen (ELTA), telekommunikation (OTE) samt radio og fjernsyn (ET)

60. Statslige eller halvstatslige organisationer, som forestår postbesørgelse, telekommunikation og radio- og fjernsynskommunikation henhører under den offentlige sektor.

61. I medfør af nævnte lov nr. 1735/87 og ministeriel bekendtgørelse nr. DIPPP/F.1/116 af 7.-8. januar 1988 stilles der krav om græsk statsborgerskab.

62. Det samme krav er i øvrigt indeholdt i de lovgivninger og administrative forskrifter, som fastsætter vedtægten for personalet i de pågældende organisationer (f.eks. artikel 7 i den almindelige vedtægt for personalet i det græske postvæsen (ELTA), artikel 6, stk. 1, i den almindelige vedtægt for OTE etc.).

8) Ethniki Liriki Skini-operaen og kommunale orkestre og byorkestre

63. Ethniki Liriki Skini-operaen reserverer alle stillinger for græske statsborgere og udelukker samtlige udlændinge, herunder statsborgere fra de øvrige medlemsstater.

64. På samme vis stiller de lokale myndigheder krav om græsk statsborgerskab ved ansættelse af ubegrænset varighed som musiker ved kommunale orkestre og byorkestre. Således har f.eks. borgmesteren i Athen afvist at anvende lov nr. 1874/90 på en musiker i Athens byorkester, som var engageret på en kontrakt af begrænset varighed, som følge af den pågældende musikers nationalitet, idet han henviste til lovens bestemmelser om, at enhver kontrakt, som er indgået for en begrænset varighed, kan ændres til en kontrakt af ubegrænset varighed. Borgmesteren påberåbte sig artikel 7 i præsidentdekret nr. 410/88, hvori der stilles krav om græsk statsborgerskab ved kontraktansættelse af specialiseret videnskabeligt personale samt teknisk og assisterende personale ved staten og de lokale kollektive enheder og offentligretlige juridiske personer.

## II — Traktatbrud

65. Som nævnt indledningsvis har Domstolen mulighed for at vælge flere veje i sin retspraksis. Der skal træffes et valg i lyset af de foreliggende perspektiver (A). Når dette valg er truffet, skal det i givet fald anvendes på

den foreliggende sag under hensyntagen til dennes konkrete omstændigheder (B).

A — *Domstolens praksis*

66. Den Hellenske Republik gør gældende, at Domstolens praksis ikke giver mulighed for at foretage en bedømmelse af hele sektorer, men altid kræver en undersøgelse af hvert enkelt tilfælde (1).

67. Efter min opfattelse bør Domstolen ikke følge sagsøgte på dette punkt.

68. Domstolen skal således vælge mellem to logisk mulige følger af sin praksis:

— enten påhviler bevisbyrden vedrørende undtagelsen i artikel 48, stk. 4, de nationale myndigheder *inden for samtlige deres virkeområder* og således navnlig de af stævningen omhandlede områder

— eller også skal der *sondres* mellem på den ene side de områder, der ikke er typiske for den offentlige administrations særlige virksomhed, hvor de offentlige myndigheder er pålagt en bevisbyrde, og på den anden side de områder, der henhører under dens særlige virksomhed, hvor Kommissionen eller en statsborger fra en medlemsstat skal bevise, at en bestemt stilling ikke opfylder betingelserne for at udgøre en stilling inden for den offentlige administration i overensstemmelse med Domstolens praksis (2).

1) Bekræfter retspraksis princippet om, at stillingerne skal undersøges enkeltvis?

69. Den af Kommissionen anlagte sag har den særegenhed, at der er foretaget en systematisk undersøgelse af flere sektorer, hvor enten staten eller offentlige institutioner er indblandet.

70. Ifølge sagsøgte skulle Domstolen, navnlig i nævnte domme af 17. december 1980 og 26. maj 1982, Kommissionen mod Belgien, have fastslået princippet om, at der skal foretages en undersøgelse af stillingerne enkeltvis.

71. I dom af 17. december 1980 har Domstolen ganske vist præciseret [27]:

»Det må ... undersøges, om de af stævningen omhandlede stillinger kan knyttes til begrebet 'offentlig administration' ... det er afgørende for rubriceringen, om de pågældende stillinger er eller ikke er typiske for den offentlige forvaltnings særlige virksomhed, når den er blevet overdraget udøvelsen af offentlig myndighed og ansvaret for varetagelsen af statens almene interesser.«

72. Domstolen har gentaget disse betragtninger i dom af 26. maj 1982 [28].

73. Jeg mener imidlertid ikke, at der findes en retspraksis, hvorefter der kræves en undersøgelse af stillingerne enkeltvis.

74. Det bemærkes, at Domstolen i sag 149/79 for første gang skulle give en præcis definition af begrebet ansættelse i den offentlige administration. For at kunne give en sådan definition, var det nødvendigt at anlægge en pragmatisk indfaldsvinkel. Endvidere bebrejdedes Kongeriget Belgien i stævningen i traktatbrudssagen at kræve eller tillade krav om »... belgisk statsborgerskab som betingelse for ansættelse i *stillinger*, der ikke er omfattet af traktatens artikel 48, stk. 4 ...« [29]. I lyset af denne formulering *skulle* Domstolen således tage stilling til, hvorvidt de omtvistede »stillinger« var omfattet af artikel 48, stk. 4, eller ej for at kunne fastslå, om der forelå et traktatbrud. Derfor anmodede den i løbet af sagen parterne om at fremkomme med yderligere oplysninger vedrørende den pågældende liste over stillinger, og i afgørelsen af 17. december 1980 om karakteren af de opgaver, der var omfattet af disse stillinger.

75. Når Domstolen i de nævnte tidligere domme kun har vurderet enkelte stillinger og ikke hele områder, er det udelukkende, fordi den var blevet anmodet om en præjudiciel afgørelse, eller der var anlagt en traktatbrudssag omhandlende disse enkelte stillinger.

76. Domstolens indfaldsvinkel synes således at være bestemt af den givne sags særlige omstændigheder snarere end af ønsket om at anvende et bestemt fortolkningsprincip.

77. Domstolen har ved at gøre begrebet ansættelse i den offentlige administration til et fællesskabsretligt begreb villet undgå, at

27 — Præmis 12.
28 — Præmis 7.
29 — Dom af 17.12.1980 (præmis 1, min fremhævelse).

arbejdstagernes frie bevægelighed og princippet om ligebehandling fortolkes forskelligt i tid og rum.

78. Ved at fastslå et princip om vurdering af de pågældende stillinger enkeltvis kunne hver medlemsstat imidlertid, for så vidt angår de områder, som er underlagt staten, gøre sin nationale definition af den offentlige administration gældende, så længe hverken Kommissionen eller en statsborger fra en anden medlemsstat har rejst indsigelser mod en eller flere bestemte stillinger.

79. Ved således at støtte sig på bevisbyrdesystemet kunne medlemsstaterne omgå princippet om den frie bevægelighed ved i vid udstrækning at indhylle sig i undtagelsens slør.

80. Det ville så påhvile Kommissionen eller statsborgerne fra andre medlemsstater *under alle omstændigheder* at bevise, at betingelserne for en *undtagelse* fra en af Fællesskabets frihedsrettigheder ikke var opfyldt. Dette ville i det mindste være i strid med reglerne om fortolkning af et princip og dets undtagelse.

81. Domstolens bidrag til gennemførelsen af en af traktatens grundlæggende friheder ville i så fald være påfaldende begrænset i betragtning af den praktiske betydning af placeringen af bevisbyrden.

82. Endelig ville en stat eller dens offentlige institutioner kun være forpligtet til at åbne deres tjenestegrene stilling for stilling som følge af sager anlagt af Kommissionen eller statsborgere fra andre medlemsstater. Det vil sige, at det ville tage årtier at sikre en ensartet anvendelse af fællesskabsretten.

83. Jeg deler således ikke Den Hellenske Republiks opfattelse for så vidt angår dets gennemgang af Domstolens praksis.

84. I den foreliggende sag adskiller det traktatbrud, som rettes mod Den Hellenske Republik, sig fra tidligere afgjorte sager.

85. Den sagsøgte medlemsstat bebrejdes ikke for at have afskåret adgangen for statsborgere fra andre medlemsstater til bestemte stillinger. Det bebrejdes den, at den forbyder adgangen til samtlige eller hovedparten af stillingerne i ét aktivitetsområde i stedet for at åbne dette område for den frie bevægelighed med forbehold af de udtrykkeligt

afgrænsede stillinger, der er omfattet af den i retspraksis indeholdte definition af stillinger i den offentlige administration.

86. Det påståede traktatbrud skyldes således sagsøgtes fejlagtige opfattelse, idet denne har misforstået forskellen mellem et princip og en undtagelse.

2) Skal de nationale offentlige myndigheder begrunde undtagelsen ab initio i samtlige sektorer, eller skal der sondres alt efter sektor

87. Anerkendes det, at et princip om en vurdering af stillingerne enkeltvis vil kunne udgøre en væsentlig svækkelse af Domstolens gældende praksis, må det afgøres, hvad de logiske følger heraf er for de sektorer, der henhører under staten og de offentlige institutioner.

88. Indledningsvis skal jeg undersøge spørgsmålet om en sondring på grundlag af sektor (a), før jeg giver et forslag til hovedlinjerne i en sådan sondring (b).

a) Spørgsmålet om en sondring på grundlag af aktivitetsområderne

89. Som nævnt ovenfor [30] har Domstolen givet en *funktionel* definition af stillinger henhørende under den offentlige administration.

90. Man kan udlede af en funktionel tilgang til *de enkelte stillinger*, at Domstolens definition af en undtagelse fra den frie bevægelighed skal anvendes ens i forhold til samtlige de offentlige myndigheders aktivitetsområder.

91. I overensstemmelse med reglerne for anvendelse af et princip og en undtagelse herfra bør de offentlige myndigheder ab initio begrunde de påberåbte undtagelser for alle sektorers vedkommende. Statsborgere fra andre medlemsstater bør kun udelukkes fra de stillinger, som de offentlige myndigheder udtrykkeligt har anført som stillinger, der opfylder betingelserne i fællesskabsdefinitionen, dog undergivet de nationale retters og i givet fald Domstolens efterfølgende kontrol.

92. Denne undersøgelse synes tiltrækkende på det logisk juridiske plan, eftersom den

30 — Punkt 21 og den dertil hørende note.

fører til et enkelt ræsonnement, der kan anvendes ens for samtlige statens aktiviteter, og eftersom den respekterer såvel den regel, hvorefter undtagelserne skal fortolkes snævert, som den regel, hvorefter den, der påberåber sig undtagelsen, skal godtgøre berettigelsen heraf.

93. Det vil have den fordel, at fællesskabsstatsborgere, hvad enten de kommer fra den pågældende medlemsstat eller en anden, sikres lige adgang til størstedelen af stillingerne i alle de områder, der ligger langt uden for den offentlige forvaltnings særlige virksomhed, eftersom de i traktatens artikel 48, stk. 4, indeholdte undtagelser er fåtallige.

94. Vedrørende aktivitetsområder, der er særegne for den offentlige administration, er der imidlertid den ulempe, at de pågældende offentlige myndigheder tvinges til at revurdere en lang række undtagelser. På disse aktivitetsområder er antallet af særlige stillinger, der opfylder de retlige betingelser for ansættelse i den offentlige administration, betydeligt og langt større end det antal stillinger, der henhører under princippet om den frie bevægelighed.

95. Et sådant krav i forhold til de offentlige myndigheder er måske ikke udtryk for en hensigtsmæssig juridisk fremgangsmåde.

96. Jeg foreslår således Domstolen ikke at følge denne fremgangsmåde, idet der er en anden mulighed, som består i at sondre sektorvis.

97. Det bemærkes, at Domstolen lige siden den første afgørelse i den nævnte sag, Kommissionen mod Belgien, har haft tendens til at foretage en undersøgelse sektorvis [31]:

»Fastlæggelsen af anvendelsesområdet for artikel 48, stk. 4, rejser imidlertid særlige vanskeligheder på grund af det forhold, at det offentlige i de forskellige medlemsstater *har påtaget sig opgaver af økonomisk og social karakter eller deltager i virksomhed, der ikke kan sammenlignes med den offentlige forvaltnings typiske opgaver, men som derimod på grund af deres karakter henhører under traktatens anvendelsesområde.*«

98. I forbindelse med hver af de pådømte sager har Domstolen ikke undladt at rejse spørgsmål om, *på sekundært plan*, hvorvidt en *sektors almindelige virksomhed* henhørte under forvaltningens særlige virksomhed. Hvad angår stillinger som sygeplejerske og lærer, har Domstolen f.eks. søgt afklaret, om for det første behandling, som karakteriserer

31 — Præmis 11, min fremhævelse.

den offentlige hospitalssektor, og for det andet om undervisning, som udgør kernen i den offentlige undervisningssektor, henhørte under forvaltningens særlige virksomhed.

99. Nu opfordres Domstolen udtrykkeligt til at fastslå et traktatbrud for så vidt angår hele sektorer.

100. En sådan påstand forudsætter, for at kunne imødekommes, at Domstolen udtrykkeligt godkender det princip om en undersøgelse af hele områder, som blot i 1980 blev antydet i den førstnævnte dom i sagen Kommissionen mod Belgien.

101. Jeg hælder til en sådan løsning.

102. Jeg foreslår et ræsonnement i to faser.

103. Første fase indebærer en *undersøgelse af den pågældende sektors almindelige virksomhed* samt fastlæggelsen af konsekvenserne heraf for bevisbyrden.

104. Den kan beskrives således:

— Såfremt en sektor henhører under forvaltningens særlige virksomhed, må det antages, at størstedelen af de stillinger, den omfatter, opfylder kravene i fællesskabsdefinitionen om ansættelse i den offentlige administration. Følgelig betragtes området umiddelbart som værende omfattet af traktatens artikel 48, stk. 4, og Kommissionen eller en statsborger fra en anden medlemsstat skal bevise, at betingelserne for en undtagelse ikke er opfyldt.

— Hvis derimod en sektor ligger langt uden for den offentlige forvaltnings særlige virksomhed, må det antages, at størstedelen af dens stillinger ikke opfylder kravene i fællesskabsdefinitionen. I dette tilfælde betragtes området som henhørende under artikel 48, stk. 1, 2 og 3, det vil sige arbejdskraftens frie bevægelighed og de nationale offentlige myndigheder skal for så vidt angår de pågældende stillinger bevise, at kravene i artikel 48, stk. 4, er opfyldt.

105. Den anden fase indebærer, i tilfælde af tvist vedrørende en bestemt stilling, en *undersøgelse af dennes egentlige indhold*: Den nationale ret eller Domstolen skal, under iagttagelse af bevisbyrdefordelingen,

kontrollere, om stillingen indebærer en direkte eller indirekte deltagelse i udøvelse af offentlig myndighed og i de funktioner, som skal sikre statens eller de andre offentlige kollektive enheders almene interesse, i overensstemmelse med Domstolens faste praksis.

106. Jeg vil med det samme undersøge den græske regerings indsigelse om, at man i en given sektor ikke kan indføre en *formodning for anvendelighed* enten af artikel 48, stk. 1, 2 og 3, eller af artikel 48, stk. 4, afhængig af karakteren af sektorens almindelige virksomhed.

107. I denne henseende er det vigtigt at bemærke, at inden for rammerne af den løsning, hvorefter der udelukkende foretages en undersøgelse af stillingerne enkeltvis og ikke en undersøgelse af hele sektorer, *forudsættes* det nødvendigvis, at artikel 48, stk. 4, umiddelbart finder anvendelse *på samtlige stillinger, uanset under hvilket område* de henhører, *så snart stillingerne henhører under de nationale myndigheders virksomhed.* Ved en sådan formodning er det imidlertid op til disse i første omgang at fastsætte, hvor *undtagelsen* skal gælde, hvilket de kan gøre ved en simpel beslutning om at lade et område være underlagt staten eller en offentlig kollektiv enhed. Denne løsning synes således mere tvivlsom end den, hvor det objektivt fastslås, om virksomheden inden for et bestemt område henhører under administrationens særlige virksomhed eller ej, og at hovedparten af de pågældende stillinger følgelig svarer til eller ikke svarer til de betingelser, der følger af fællesskabsdefinitionen af den offentlige administration.

108. Endvidere synes det hensigtsmæssigt at erindre om, at Domstolen inden for rammerne af traktatens artikel 30 og 36 allerede på lignende vis har fastslået et ræsonnement i to faser, der indeholder en formodning.

109. Det drejer sig om to afgørelser af 21. marts 1991, Delattre [32], samt Monteil og Samanni [33].

110. Der var i disse sager rejst spørgsmål om, hvorvidt apotekers monopolstilling udgjorde en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion efter traktatens artikel 30 [34].

111. For at bedømme, hvorvidt monopolet kunne begrundes, sondrede Domstolen mellem to typer varer [35], nemlig mellem »lægemidler« og andre produkter, som benævnes »parafarmaceutiske produkter«.

32 — Sag C-369/88, Sml. I, s. 1487.

33 — Sag C-60/89, Sml. I, s. 1547.

34 — Jf. præmis 50 og 51 i Delattre-dommen samt præmis 37 og 38 i Monteil og Samanni-dommen. Domstolens dom af 24.11.1993, forenede sager C-267/91 og C-268/91, Keck og Mithouard, Sml. I, s. 6097, kan imidlertid for fremtiden udelukke, at et salgsmonopol, for så vidt det angår måden, hvorpå et produkt sælges, ikke falder ind under anvendelsesområdet for traktatens artikel 30. Denne bemærkning ændrer imidlertid intet ved det faktum, at Domstolen i de to analyserede domme har gjort brug af en formodning inden for rammerne af traktatens artikel 30 vedrørende en af de i denne indeholdte vigtige friheder ved siden af arbejdstagernes frie bevægelighed.

35 — På samme måde foreslår jeg, at der i den nærværende sag sondres mellem to typer virksomhed.

112. For så vidt angår lægemidler fandt Domstolen, under hensyntagen til »produktets og markedets meget specielle karakter« [36], at apotekernes monopol »formodes at udgøre en tilpasset form for beskyttelse af den offentlige sundhed« [37], det vil sige henhørende under undtagelsen i traktatens artikel 36. Efter at have godtaget denne formodning, præciserede Domstolen, at »... der kan føres modbevis med hensyn til visse lægemidler, hvis anvendelse ikke medfører alvorlige farer for den offentlige sundhed, og for hvilke apotekernes monopol er åbenbart uforholdsmæssig ...« [38].

113. For så vidt angår andre produkter udtalte Domstolen derimod, at »— såfremt apotekerne har monopol på salg heraf — [skal] behovet for dette monopol til beskyttelse af den offentlige sundhed eller forbrugerne ... *fastslås i hvert enkelt tilfælde*« [39].

114. For så vidt angår lægemidler har Domstolen således pålagt Kommissionen eller en erhvervsdrivende en omvendt bevisbyrde. Hvad angår de øvrige produkter har den pålagt medlemsstaterne positivt at bevise, at en undtagelse af apotekernes monopol fra varernes frie bevægelighed var begrundet i behovet for at beskytte den offentlige sundhed i medfør af traktatens artikel 36.

115. Ligheden mellem denne gennemgang og den vej, jeg foreslår Domstolen at følge, synes at fjerne en eventuel tvivl.

b) Hovedlinjerne for en sondring på grundlag af sektorer

116. Kommissionens opdeling i nævnte meddelelse 88/C 72/02 udgør en nyttig reference for en sondring på grundlag af de nationale myndigheders aktivitetsområder.

117. Som Kommissionen mener jeg, at de særlige opgaver i den offentlige administration, som udøves af staten og de offentlige kollektive enheder i den i Domstolens praksis fastslåede betydning, primært har tilknytning til forsvaret, den interne sikkerhed, de offentlige finanser, retsvæsenet og udenrigsforhold samt stillinger henhørende under Statsministeriet, regionale eller lokale enheder, andre lignende organer og centralbanker. Inden for disse områder har tjenestegrenenes aktiviteter en særlig forbindelse med en politisk eller dømmende myndighed.

36 — Præmis 54 i Delattre-dommen samt præmis 41 i Monteil og Samanni-dommen.

37 — Præmis 56 i Delattre-dommen og præmis 43 i Monteil og Samanni-dommen, min fremhævelse.

38 — Sammesteds.

39 — Præmis 57 i Delattre-dommen samt præmis 44 i Monteil og Samanni-dommen, min fremhævelse.

118. Ligesom Kommissionen mener jeg, at andre former for virksomhed derimod ligger langt uden for den offentlige forvaltnings særlige virksomhed, således som denne er defineret af Domstolen. Det drejer sig særligt om organer, der har til opgave at forvalte en tjeneste med kommercielt sigte (offentlig transport over land, luftfartsselskaber og færgeruter, distribution af vand, elektricitet og gas, postvæsen og telekommunikation, radioselskaber etc.) og de operationelle dele af det offentlige sundhedsvæsen, undervisning i offentlige uddannelsesinstitutioner og forskning med civile formål i offentlige institutioner. For hver af disse former for virksomhed skal det bemærkes, at de enten også udøves i den private sektor eller kunne udøves i den offentlige sektor, uden at der stilles krav om græsk statsborgerskab.

119. For så vidt angår aktiviteten vedrørende musik og sang mener jeg, at de tydeligvist har tilknytning til den anden kategori, det vil sige aktiviteter, som er langt uden for den offentlige forvaltnings særlige virksomhed.

B — *Anvendelsen af den valgte sondring*

120. Jeg vil nu foretage en undersøgelse af de i Kommissionens stævning omhandlede sektorer med henblik på at udlede samtlige retsvirkninger vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt Den Hellenske Republik har undladt af opfylde sine forpligtelser (1). Før dette punkt afgøres, vil jeg undersøge beretigelsen af de anbringender, hvorefter sagsøgte modsætter sig, at Domstolen imødekommer stævningen (2).

1) En undersøgelse af de af Kommissionens stævning omhandlede aktivitetsområder

121. Ud fra de nævnte sondringskriterier [40] er de seks omtvistede aktivitetsområder langt uden for den offentlige forvaltnings særlige virksomhed.

122. Det må således antages, at hovedparten af stillingerne inden for disse områder ikke opfylder kravene i fællesskabsdefinitionen af den offentlige administration. Disse områder henhører følgelig umiddelbart under traktatens artikel 48, stk. 1, 2 og 3. Det påhviler således de nationale offentlige myndigheder at bevise, at betingelserne i artikel 48, stk. 4, er opfyldt for så vidt angår de pågældende stillinger.

123. Den Hellenske Republik bør således give statsborgere fra andre medlemsstater adgang til de omtvistede sektorer, dog bortset fra undtagelser, som falder ind under fællesskabsdefinitionen af den offentlige administration.

40 — Punkt 117, 118 og 119.

124. Det må konstateres, at det ikke er den løsning, der er valgt i den anfægtede nationale lovgivning.

125. Min redegørelse for gældende græsk ret [41] viser, at for så vidt angår de pågældende sektorer, er kravet om græsk statsborgerskab reglen, og adgangen for statsborgere fra andre medlemsstater forbliver undtagelsen.

126. Undtagelserne gælder primært for visse institutioner eller for visse typer stillinger.

127. I lyset af min fortolkning af traktatens artikel 48, stk. 4, er der således grund til at antage, at Den Hellenske Republik har undladt at opfylde sine fællesskabsretlige forpligtelser, dog i en anden form end den i stævningen anførte, idet dennes generelle formuleringer kan lede til den fejlagtige forståelse, at gældende græsk ret ikke indrømmer undtagelser overhovedet fra kravet om græsk statsborgerskab.

128. Før jeg kommer til denne konklusion, skal den sagsøgte stats indsigelser over for Kommissionen undersøges.

41 — Punkt 35 og de efterfølgende punkter.

2) De af sagsøgte anførte anbringender

129. Den Hellenske Republik rejser særligt fire indsigelser. Den første er baseret på en bestemmelse i dens grundlov (a). Den anden er baseret på interne politiske vanskeligheder (b). Den tredje vedrørende søfartsområdet er baseret på nævnte præsidentdekret nr. 12/1992 (c). Med den fjerde indsigelse påberåber sagsøgte sig en national retsafgørelse og en national forvaltningsakt vedrørende orkestre og kor (d).

a) Artikel 4, stk. 4, i den græske grundlov

130. I artikel 4, stk. 4, i den græske grundlov bestemmes, at »udelukkende græske borgere har adgang til ansættelse i statens tjeneste, medmindre der særligt er gjort undtagelse ved lov«.

131. Her er det tilstrækkeligt at bemærke, at ifølge fast praksis [42] har fællesskabsretten

42 — Kendelse af 22.6.1965, sag 9/65, San Michele mod Den Høje Myndighed, Rec. 1967, s. 35, på s. 37, dom af 17.12.1970, sag 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, Sml. 1970, s. 235, org.ref.: Rec. s. 1125, præmis 3, og af 13.7.1972, sag 48/71, Kommissionen mod Italien, Sml. 1972, s. 135, org.ref.: Rec. s. 529, præmis 8 og 9.

forrang over alle nationale love, selv grundloven.

132. Følgelig udgør nævnte artikel 4, stk. 4, ikke en hindring for at fastslå, at der foreligger et traktatbrud.

133. Jeg skal under alle omstændigheder fremhæve, at det ikke er udelukket, at det i denne artikel anvendte udtryk »i statens tjeneste« kan fortolkes som værende i fuld overensstemmelse med Domstolens definition af den offentlige administration, i hvilket tilfælde der ikke i intern ret vil være behov for en forfatningsmæssig ændring [43].

b) Interne politiske vanskeligheder

134. Den græske regering gør gældende, at den i forbindelse med dens bestræbelser på at forene den »funktionelle« og den »organiske« opfattelse af begrebet stillinger i den offentlige sektor, har udarbejdet et udkast til lov om adgang for statsborgere i Fællesskabet til stillinger i den offentlige sektor, som skulle til afstemning i parlamentet i løbet af februar 1993.

135. Den tilføjer, at forslaget imidlertid først blev forelagt parlamentet i april 1993, og at parlamentsproceduren imidlertid ikke har kunnet afsluttes som følge af den førtidige opløsning af den lovgivende forsamling af hensyn til valg, som var fastsat til den 10. oktober 1993.

136. Det bemærkes, at lovforslaget blev fremsendt til Kommissionen den 1. februar 1993, det vil sige flere måneder efter udløbet af den to-måneders frist, der var fastlagt i de syv første begrundede udtalelser af 13. juli 1992.

137. Selv om forslaget havde været til afstemning i februar 1993, ville det ikke have kunnet være til hinder for konstateringen af et traktatbrud ved udløbet af den i de begrundede udtalelser fastsatte frist.

138. Det bemærkes, at interne politiske vanskeligheder ikke kan begrunde en stats manglende opfyldelse af dens forpligtelser i henhold til fællesskabsretten. Det er især ikke muligt at påberåbe sig forsinkelser i en lovgivningsprocedure f.eks. som følge af en opløsning af den lovgivende forsamling [44]. Ifølge fast praksis »... kan en medlemsstat

43 — Bestemmelsen i grundloven synes i øvrigt ikke at have været til hinder for den nationale domstol, som har afsagt dom i en sag vedrørende en tvist mellem en musiker og Athens borgmester [dom påberåbt af den græske regering: jf. punkt d)].

44 — Jf. bl.a. dom af 5.5.1970, sag 77/69, Kommissionen mod Belgien, Sml. 1970, s. 47, org.ref. Rec. s. 237, præmis 13 og 15, af 2.3.1982, sag 94/81, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 739, præmis 4 og 5, af 18.9.1984, sag 221/83, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 3249, præmis 8 og 9, og af 27.4.1988, sag 225/86, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 2271, præmis 6 og 10.

ikke påberåbe sig bestemmelser, fremgangsmåder eller forhold i sin nationale retsorden til støtte for, at forpligtelser i henhold til fællesskabsdirektiver ikke overholdes«.

c) Præsidentdekret nr. 12/1992

139. For så vidt angår søfartsområdet finder den sagsøgte stat, at sagen er uden relevans efter vedtagelsen af nævnte præsidentdekret nr. 12/1992, som blev meddelt Kommissionen den 18. marts 1993.

140. Ifølge sagsøgte har dette dekret ophævet kravet om græsk statsborgerskab på søfartsområdet.

141. Kommissionen bemærker, at præsidentdekretet har ophævet kravet om græsk statsborgerskab for adgang til stillinger på »handelsskibe«, med undtagelse af stillinger som kaptajn og dennes lovmæssige stedfortræder. Kommissionen er ikke overbevist om, at udtrykket »handelsskibe« dækker hele søfartsområdet.

142. Ved en gennemgang af teksten og med forbehold for en detaljeret undersøgelse af den pågældende nationale ret, ser det ud til, at dekretet er af generel karakter: artikel 1 omhandler »særligt«, det vil sige ikke-udtømmende, artikel 57 i lov om offentlig søret samt andre bestemmelser, og i artikel 2, stk. 2, bestemmes, at i gældende lovgivning om den græske handelsflåde, skal udtrykkene »græsk sømand« eller »statsborger« forstås som ligeledes omfattende statsborgere fra de øvrige medlemsstater.

143. Domstolen skal imidlertid ikke tage stilling til det spørgsmål, som er opstået i forbindelse med parternes afvigende fortolkninger.

144. Præsidentdekretet dateret den 31. december 1992 blev offentliggjort i *Den Hellenske Republiks Lovtidende* den 1. februar 1993, og efter dets artikel 4 trådte det ligeledes i kraft på denne dato. Ændringen i national ret fandt således sted efter udløbet af den frist, som var fastsat i den begrundede udtalelse.

145. Domstolen har imidlertid fastslået [45]:

»... På grund af den store vægt, som traktaten tillægger de retsskridt mod medlemslandenes

45 — Dom af 10.3.1970, sag 7/69, Kommissionen mod Italien, Sml. 1970, s. 21, org. ref. Rec. s. 111, præmis 5.

ikke-overholdelse, som Fællesskabet kan benytte sig af, har artikel 169 omgivet denne procedure med garantier, som så meget mindre kan ignoreres, som nævnte retsskridt medfører, at medlemsstaterne i medfør af artikel 171 kan træffe forholdsregler til opfyldelse af Domstolens dom.

... Domstolen kan således ikke træffe afgørelse om en ikke-overholdelse, der står i forbindelse med en lovændring, som sker, medens sagen verserer, uden at skade medlemsstaternes ret til at gøre sine indsigelser til de enkelte klagepunkter gældende inden for rammerne af proceduren efter artikel 169.«

146. I den foreliggende sag påhviler det Kommissionen, hvad angår virkningerne af præsidentdekret nr. 12/1992, at indlede et nyt traktatbrudssøgsmål i henhold til artikel 171, stk. 2, i EF-traktaten og eventuelt at anlægge sag ved Domstolen vedrørende den præcise krænkelse, som den ønsker sanktioneret [46].

d) National retsafgørelse og individuel administrativ beslutning

147. I sit svarskrift [47] har Den Hellenske Republik, hvad angår musikere ansat af staten eller af en by eller kommunale organer, bekræftet, at »... det kompetente udvælgelsesorgan ikke kunne undlade at tage i betragtning, at stillingen henhørte under den offentlige administration ...«.

148. For så vidt angår den af Kommissionen i dens stævning nævnte sag vedrørende musikeren i Athens filharmoniske orkester [48], fremhæver den sagsøgte stat [49], at en ret i Athen, Monomeles Protodikio, ved dom nr. 2228/1992:

— udtrykkeligt har bemærket, at begrebet den offentlig administration er et fællesskabsretligt begreb, defineret i »de relevante fællesskabsbestemmelser, som er blevet fortolket i De Europæiske Fællesskabers Domstols praksis«

— har fastslået, at »... de samlede bestemmelser i fællesskabsretten og i den græske lovgivning ikke er til hinder for, at sagsøger, der er udenlandsk statsborger, som af sagsøgte er ansat som musiker, og som på ingen måde deltager i udøvelsen af offentlig myndighed og i de funktioner, som skal sikre statens almene interesser, ansættes på en kontrakt af ubegrænset varighed ...«.

46 — Jf. samme dom, præmis 6.

47 — Afsnit A, litra b).

48 — Afsnit I, A, punkt 8, i stævningen. Jf. ligeledes punkt 64 i nærværende forslag til afgørelse.

49 — Svarskrift, afsnit B, punkt 5.

149. I duplikken [50] gør den græske regering gældende, at traktatbrudssøgsmålet er uden relevans, for så vidt at denne sag er blevet bragt endeligt i orden til den pågældende musikers fordel: en beslutning nr. 870 af 23. februar 1995, truffet af Athens borgmester, har ændret den tidligere og omtvistede beslutning og har ændret musikerens kontrakt til en kontrakt af ubegrænset varighed.

150. Det således fremførte anbringende synes derfor at være uden betydning.

151. Den nationale dom, som blev afsagt den 29. maj 1992, ligger ganske vist forud for den begrundede udtalelse af 3. marts 1993 vedrørende musikere. Den af Athens borgmester trufne administrative beslutning ligger til gengæld efter udløbet af den frist, som er fastsat i denne begrundede udtalelse.

152. Det faktum, at en national ret på grundlag af den direkte anvendelighed af traktatens artikel 48 i en konkret sag har fastslået, at adgangen til en stilling af ubegrænset varighed ikke kan underkastes en betingelse om græsk statsborgerskab, ophæver naturligvis ikke, i forhold til samtlige fællesskabsborgere, den nationale norm eller praksis, hvis anvendelse blev anfægtet.

50 — Afsnit B, punkt 3.

153. Det kan således ikke ophæve det traktatbrud, som er forbundet med denne norm eller praksis.

154. Ifølge fast retspraksis [51]:

»... fritager fællesskabsrettens forrang og direkte virkning ikke medlemsstaterne fra forpligtelsen til at ophæve nationale retsforskrifter, som uforenelige med fællesskabsretten, idet der ellers vil opstå en uklar faktisk situation, som skaber usikkerhed hos de retsundergivne med hensyn til deres muligheder for at påberåbe sig fællesskabsretten.«

155. Da ingen af de af Den Hellenske Republik påberåbte anbringender er begrundede, forslår jeg Domstolen at fastslå, at der foreligger et traktatbrud som formuleret i mit endelige forslag til afgørelse.

51 — Jf. dom af 24.3.1988, sag 104/86, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 1799, præmis 12. Jf. herom dom af 4.4.1974, sag 167/73, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 359, præmis 41, og af 14.7.1988, sag 38/87, Kommissionen mod Grækenland, Sml. s. 4415, præmis 9.

## Forslag til afgørelse

156. På grundlag af det foregående skal jeg foreslå Domstolen at fastslå, at:

»1) Den Hellenske Republik har undladt at opfylde sine forpligtelser i henhold til EØF-traktatens artikel 48 og artikel 1 og 7 i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet, idet den ikke har begrænset kravet om græsk statsborgerskab over for arbejdstagere fra andre medlemsstater til alene at omfatte adgangen til stillinger, der indebærer en direkte eller indirekte deltagelse i udøvelsen af offentlig myndighed eller i de funktioner, som skal sikre statens eller de andre offentlige kollektive enheders almene interesse, inden for områderne vand-, gas- og elektricitetsforsyning, de operationelle dele af det offentlige sundhedsvæsen, den offentlige undervisningssektor, sø- og luftfart, jernbanedriften, offentlig transport i byer og mellem landsdele, forskning med civile formål, postvæsenet, telekommunikation og radio- og tv-selskaber samt operaen Ethniki Liriki Skini og kommunale orkestre og byorkestre.

2) Den Hellenske Republik betaler sagens omkostninger.«