ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ PHILIPPE LÉGER της 5ης Μαρτίου 1996 *

Περιεχόμενα

I — Επί του νομικού πλαισίου της διαφοράς ..... I - 3290

A — Οι κοινοτικές διατάξεις ..... I - 3290

B — Η κοινοτική νομολογία ..... I - 3291

Γ — Η δράση της Επιτροπής ..... I - 3295

Δ — Η επίμαχη εθνική νομοθεσία ..... I - 3296

1) Υπηρεσίες διανομής ύδατος, φωταερίου και ηλεκτρισμού ..... I - 3296

2) Λειτουργικές υπηρεσίες της δημόσιας υγείας ..... I - 3297

3) Δημόσια εκπαίδευση ..... I - 3298

4) Θαλάσσιες και αεροπορικές μεταφορές ..... I - 3298

5) Σιδηρόδρομοι και δημόσιες αστικές και υπεραστικές μεταφορές ..... I - 3299

6) Επιστημονική και τεχνολογική έρευνα ..... I - 3300

7) Ταχυδρομεία (ΕΛΤΑ), τηλεπικοινωνίες (ΟΤΕ) και ραδιοτηλεόραση (ΕΤ) ..... I - 3301

8) Εθνική Λυρική Σκηνή και φιλαρμονικές των δήμων και κοινοτήτων .... I - 3301

II — Επί της υπάρξεως παραβάσεως ..... I - 3301

A — Οι προοπτικές που ανοίγονται βάσει της κοινοτικής νομολογίας ..... I - 3302

1) Έχει καθιερώσει η νομολογία τη γενική αρχή της αναλύσεως «θέση προς θέση»; ..... I - 3302

2) Πρέπει οι εθνικές δημόσιες αρχές να δικαιολογούν εξ υπαρχής την εξαίρεση σε όλους τους τομείς της δραστηριότητάς τους ή πρέπει να γίνεται διάκριση αναλόγως των τομέων; ..... I - 3305

α) Επί του ζητήματος μιας διακρίσεως αναλόγως των τομέων δραστηριότητας ..... I - 3305

β) Επί των γενικών γραμμών μιας διακρίσεως αναλόγως των τομέων δραστηριότητας ..... I - 3309

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

Β — Η πρακτική εφαρμογή της γενομένης επιλογής ..... I - 3310

1) Ανάλυση των τομέων δραστηριότητας τους οποίους αφορά η προσφυγή της Επιτροπής ..... I - 3310

2) Αμυντικοί ισχυρισμοί της καθής ..... I - 3311

α) Άρθρο 4, παράγραφος 4, του Ελληνικού Συντάγματος ..... I - 3311

β) Εσωτερικές δυσκολίες πολιτικής φύσεως ..... I - 3312

γ) Προεδρικό διάταγμα 12/1992 ..... I - 3313

δ) Εθνική δικαστική απόφαση και εθνική ατομική διοικητική απόφαση .. I - 3314

1. Στο πλαίσιο της προσφυγής λόγω παραβάσεως που άσκησε στις 25 Οκτωβρίου 1994, η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο

— να αναγνωρίσει ότι η Ελληνική Δημοκρατία, επιβάλλοντας την προϋπόθεση της ελληνικής ιθαγενείας για την πρόσβαση στις θέσεις εργασίας:

α) που υπάγονται στις δημόσιες, ημιδημόσιες ή δημοτικές επιχειρήσεις και εταιρίες οι οποίες διαχειρίζονται τις υπηρεσίες διανομής ύδατος, φωταερίου και ηλεκτρισμού,

β) που υπάγονται σε λειτουργικές υπηρεσίες της δημοσίας υγείας,

γ) εκπαιδευτικού στον τομέα της δημοσίας προσχολικής, πρωτοβάθμιας, δευτεροβάθμιας, ανώτερης και πανεπιστημιακής εκπαιδεύσεως που υπάγονται στο Υπουργείο Εθνικής Παιδείας,

δ) που υπάγονται στις υπηρεσίες, εταιρίες ή οργανισμούς θαλασσίων και αεροπορικών μεταφορών,

ε) που ανήκουν στον Οργανισμό Σιδηροδρόμων Ελλάδος (ΟΣΕ) και στους δημοσίους ή δημοτικούς οργανισμούς ή στις δημόσιες ή δημοτικές εταιρίες ή επιχειρήσεις που διαχειρίζονται τις υπηρεσίες των δημοσίων αστικών ή υπεραστικών μεταφορών,

στ) επιστημονικού και μη επιστημονικού προσωπικού των δημοσίων ερευνητικών κέντρων για μη στρατιωτικούς σκοπούς,

ζ) που υπάγονται σε δημόσιους ή ημιδημόσιους οργανισμούς ή επιχειρήσεις που διαχειρίζονται τις υπηρεσίες ταχυδρομείων (ΕΛΤΑ), τηλεπικοινωνιών (ΟΤΕ) και ραδιοτηλεοράσεως (ΕΤ) και

η) μουσικού στην Εθνική Λυρική Σκηνή, καθώς και στις ορχήστρες των δήμων και κοινοτήτων,

παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 48 της Συνθήκης ΕΟΚ [1] και από τα άρθρα 1 και 7 του κανονισμού (ΕΟΚ) 1612/68 του Συμβουλίου, της 15ης Οκτωβρίου 1968, περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων στο εσωτερικό της Κοινότητας [2].

— να καταδικάσει την Ελληνική Δημοκρατία στα δικαστικά έξοδα.

2. Κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας που προηγήθηκε της προσφυγής, η Ελληνική Δημοκρατία δεν αμφισβήτησε κατ' αρχάς την ορθότητα της αναλύσεως που περιέχεται στα επτά από τα οκτώ έγγραφα οχλήσεως που της απηύθυνε η Επιτροπή. Δεν έδωσε απάντηση στο όγδοο έγγραφο οχλήσεως, το οποίο αφορά την Εθνική Λυρική Σκηνή και τις φιλαρμονικές των δήμων και κοινοτήτων.

1 — Η προσφυγή αφορά, ανακριβώς κατ' εμέ, το άρθρο 48 της Συνθήκης *ΕΚ* αντί του άρθρου 48 της Συνθήκης *ΕΟΚ*, ενώ οι αιτιολογημένες γνώμες είναι προγενέστερες της 1ης Νοεμβρίου 1993, ημερομηνίας ενάρξεως της ισχύος της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, η δε ύπαρξη παραβάσεως των υποχρεώσεων που απορρέουν από το άρθρο 48 πρέπει, κατ' αρχήν, να κριθεί με βάση τον χρόνο εκδόσεως των ανωτέρω αιτιολογημένων γνωμών. Η διαφορετική αυτή αναφορά είναι εν προκειμένω άνευ σημασίας, καθότι το άρθρο αυτό δεν τροποποιήθηκε. Αντιθέτως, μια τέτοια διαφορά θα μπορούσε να έχει ουσιαστικές συνέπειες, αν είχε τροποποιηθεί η διάταξη την οποία αφορά η προσφυγή.

2 — ΕΕ ειδ. έκδ. 05/001, σ. 33.

3. Με την απάντησή της στα επτά πρώτα έγγραφα οχλήσεως, προέβη στις ακόλουθες διευκρινίσεις:

— είχε αναλάβει την πρωτοβουλία να καταγράψει τις δυσχέρειες που θα προέκυπταν ενδεχομένως από την άρση της διακρίσεως λόγω ιθαγενείας για την πρόσβαση στις θέσεις εργασίας στον δημόσιο τομέα·

— ο τρόπος εφαρμογής του άρθρου 48 της Συνθήκης, σύμφωνα με την ερμηνεία που έχει δοθεί από το Δικαστήριο στην εξαίρεση της παραγράφου 4 του άρθρου αυτού, είχε ήδη ενταχθεί στους στόχους του πρώτου προγράμματος διοικητικού εκσυγχρονισμού 1992/1994·

— για την υλοποίηση του στόχου αυτού, είχε αναθέσει σε μια ειδική επιτροπή τη μελέτη και την προετοιμασία των αναγκαίων προσαρμογών της ελληνικής νομοθεσίας, καθώς και τον καθορισμό, αφενός, των θέσεων του δημόσιου τομέα στις οποίες θα ήταν δυνατή η πρόσβαση και, αφετέρου, αυτών οι οποίες θα έπρεπε να εξαιρεθούν της ελευθερίας προσβάσεως.

4. Σε απάντηση των επτά αιτιολογημένων γνωμών που εκδόθηκαν στη συνέχεια σε σχέση με τα εν λόγω έγγραφα οχλήσεως, η Ελληνική Δημοκρατία κοινοποίησε στην

Επιτροπή ένα νομοσχέδιο σχετικά με την πρόσβαση των κοινοτικών υπηκόων στις θέσεις εργασίας στον δημόσιο τομέα, διευκρινίζοντας ότι το νομοσχέδιο αυτό θα υποβαλλόταν προς ψήφιση στη Βουλή τον Φεβρουάριο του 1993.

5. Το όγδοο έγγραφο οχλήσεως, το οποίο αφορά την Εθνική Λυρική Σκηνή και τις φιλαρμονικές των δήμων και κοινοτήτων, έμεινε χωρίς απάντηση.

6. Δεδομένου ότι, τελικά, δεν ελήφθη κανένα εθνικό μέτρο εντός των προθεσμιών που είχαν ταχθεί με τις αιτιολογημένες γνώμες, η Επιτροπή κίνησε την παρούσα δίκη.

7. Η Ελληνική Δημοκρατία ζητεί τώρα την απόρριψη της προσφυγής. Ωστόσο, στο τέλος του υπομνήματος ανταπαντήσεως σημειώνει ότι, ανεξαρτήτως των προβληθέντων ισχυρισμών, «(...) εξακολουθεί να μελετά τις δυνατότητες και τους τρόπους υλοποίησης των αρχών του άρθρου 48 στη δημόσια διοίκηση».

8. Μου φαίνεται ότι η προσφυγή αυτή, όπως και οι δύο άλλες επί των οποίων πρέπει να αποφανθείτε [3], σας θέτει στο σταυροδρόμι διαφόρων νομολογιακών κατευθύνσεων. Θα πρέπει να προβείτε σε απολογισμό της μέχρι σήμερα νομολογίας σας και να συναγάγετε εντεύθεν τις προσήκουσες συνέπειες ως προς την επιτρεπόμενη από το άρθρο 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης εξαίρεση από την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων. Επί του σημείου αυτού, η Ελληνική Δημοκρατία σας προτείνει να μην προβείτε σε ανάλυση κατά ολόκληρους τομείς, αλλά σε ανάλυση «θέση προς θέση».

9. Θα υπενθυμίσω κατ' αρχάς το νομικό πλαίσιο της διαφοράς (Ι), πριν εξετάσω αν η προσφυγή λόγω παραβάσεως είναι βάσιμη (ΙΙ).

Ι — Επί του νομικού πλαισίου της διαφοράς

10. Αφού υπενθυμίσω τις κοινοτικές διατάξεις που επικαλείται η Επιτροπή (Α), θα προβώ σε απολογισμό της επί του θέματος νομολογίας σας (Β). Βάσει της νομολογίας αυτής, η Επιτροπή αποφάσισε να αναλάβει «συστηματική δράση» (Γ), η οποία κατέληξε στο να τεθεί υπό αμφισβήτηση η νομιμότητα διαφόρων διατάξεων του ελληνικού εθνικού δικαίου (Δ).

Α — *Οι κοινοτικές διατάξεις*

11. Το άρθρο 48, παράγραφοι 1 έως 3, της Συνθήκης καθιερώνει την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων και,

3 — Βλ. τις προτάσεις που αναπτύσσω σήμερα χωριστά για τις υποθέσεις C-473/93, Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου, και C-173/94, Επιτροπή κατά Βελγίου.

ως αναγκαία συνέπειά της, την κατάργηση κάθε διακρίσεως λόγω ιθαγενείας μεταξύ των εργαζομένων των κρατών μελών, όσον αφορά την απασχόληση, την αμοιβή και τους άλλους όρους εργασίας.

12. Το άρθρο 48, παράγραφος 4, ορίζει τα εξής:

«Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου δεν εφαρμόζονται προκειμένου περί απασχολήσεως στη δημόσια διοίκηση.»

13. Το άρθρο 1 του κανονισμού 1612/68 προβλέπει όσον αφορά την πρόσβαση στην απασχόληση:

«1. Κάθε υπήκοος κράτους μέλους, ανεξαρτήτως του τόπου διαμονής του, έχει το δικαίωμα να αναλαμβάνει μισθωτή δραστηριότητα και να την ασκεί στην επικράτεια άλλου κράτους μέλους, συμφώνως προς τις νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις που ρυθμίζουν την απασχόληση των ημεδαπών εργαζομένων του κράτους αυτού.

2. Απολαύει, ιδίως, στην επικράτεια άλλου κράτους μέλους, του ιδίου, όπως και οι υπήκοοι του κράτους αυτού, δικαιώματος προτεραιότητος στις διαθέσιμες θέσεις εργασίας.»

14. Όσο για το άρθρο 7, παράγραφοι 1 και 2, του ίδιου κανονισμού, το οποίο αφορά την άσκηση εργασίας και την ισότητα μεταχειρίσεως, τούτο εξαγγέλλει τα εξής:

«1. Ο εργαζόμενος υπήκοος ενός κράτους μέλους δεν δύναται στην επικράτεια άλλων κρατών μελών να έχει, λόγω της ιθαγενείας του, διαφορετική μεταχείριση από τους ημεδαπούς εργαζομένους, ως προς τους όρους απασχολήσεως και εργασίας, ιδίως όσον αφορά την αμοιβή, την απόλυση, την επαγγελματική επανένταξη ή την επαναπασχόληση αν έχει καταστεί άνεργος.

2. Απολαύει των ιδίων κοινωνικών και φορολογικών πλεονεκτημάτων με τους ημεδαπούς εργαζομένους.»

B — *Η κοινοτική νομολογία*

15. Με την απόφασή σας της 12ης Φεβρουαρίου 1974 στην υπόθεση Sotgiu [4] κρίνατε [5] ότι, «(...) λαμβάνοντας υπόψη τον θεμελιώδη χαρακτήρα, στο σύστημα της Συνθήκης, των αρχών περί ελεύθερης κυκλοφορίας και ίσης μεταχειρίσεως των εργαζομένων στο εσωτερικό της Κοινότητας, στις γενόμενες δεκτές με την παράγραφο 4 του άρθρου 48 παρεκκλίσεις δεν μπορεί να αποδοθεί περιεχόμενο που θα έβαινε πέραν του σκοπού για τον οποίο θεσπίσθηκε αυτή η εισάγουσα εξαίρεση διάταξη.»

4 — Υπόθεση 152/73 (Συλλογή τόμος 1974, σ. 87).

5 — Σκέψη 4.

16. Έτσι, καθιερώσατε τη *στενή* ερμηνεία της διατάξεως αυτής [6].

17. Προσθέσατε [7], για να διευκρινίσετε το περιεχόμενο της εξαιρέσεως:

«(...) Δεδομένου ότι η αναφερθείσα διάταξη δεν προβαίνει σε καμιά διάκριση, δεν έχει σημασία αν ο εργαζόμενος έχει προσληφθεί ως εργάτης, υπάλληλος ή δημόσιος υπάλληλος ή, επιπλέον, αν η εργασιακή του σχέση διέπεται από το δημόσιο ή το ιδιωτικό δίκαιο.

Πράγματι, αυτοί οι νομικοί χαρακτηρισμοί ποικίλλουν κατά τη βούληση των εθνικών νομοθεσιών και δεν μπορούν, συνεπώς, να παράσχουν ερμηνευτικό κριτήριο που να ικανοποιεί τις απαιτήσεις του κοινοτικού δικαίου.»

18. Στην απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1980 στην υπόθεση Επιτροπή κατά Βελγίου [8] υπογραμμίσατε [9] ότι:

«(...) [η] έννοια της δημοσίας διοικήσεως (...) του άρθρου 48, παράγραφος 4 (...) πρέπει να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται ομοιόμορφα στο σύνολο της Κοινότητας.

(...)

(...) ο καθορισμός της εννοίας της "δημόσιας διοίκησης" (...) του άρθρου 48, παράγραφος 4, δεν μπορεί να αφεθεί στην απόλυτη διάκριση των κρατών μελών.»

19. Συνεπώς, η έννοια της δημοσίας διοικήσεως εμπίπτει στο κοινοτικό δίκαιο.

20. Με την ίδια απόφαση, Επιτροπή κατά Βελγίου, δεχθήκατε τα εξής [10]:

«[Το άρθρο 48, παράγραφος 4] τοποθετεί εκτός του πεδίου εφαρμογής των τριών πρώτων παραγράφων αυτού του ίδιου άρθρου *σύνολο απασχολήσεων που συνεπάγονται συμμετοχή, άμεση ή έμμεση, στην άσκηση της δημοσίας εξουσίας και στα καθήκοντα που έχουν ως αντικείμενο τη διασφάλιση των γενικών συμφερόντων του κράτους ή των άλλων δημοσίων οργανισμών*. Τέτοιες απασχολήσεις προϋποθέτουν πράγματι, εκ μέρους των κατόχων τους, την ύπαρξη ειδικής σχέσεως αλληλεγγύης έναντι του κράτους, καθώς και την αμοιβαιότητα δικαιω-

6 — Βλ., επίσης, την απόφαση της 16ης Ιουνίου 1987 στην υπόθεση 225/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1987, σ. 2625, σκέψη 7).

7 — Προαναφερθείσα απόφαση Sotgiu, σκέψη 5.

8 — Υπόθεση 149/79 (Συλλογή τόμος 1980/III, σ. 537).

9 — Σκέψεις 12 και 18.

10 — Σκέψη 10, η υπογράμμιση δική μου.

μάτων και υποχρεώσεων που απότελούν το θεμέλιο του δεσμού της ιθαγένειας.»

21. Έτσι, δόθηκε *λειτουργικός* [11] ορισμός της θέσεως εργασίας που εμπίπτει στη δημόσια διοίκηση.

22. Κατά συνέπεια, αποκλείσατε έναν απλώς *οργανικό* ορισμό της εννοίας της δημοσίας διοικήσεως, υπογραμμίζοντας ότι [12] «(...) η επέκταση της προβλεπόμενης στο άρθρο 48, παράγραφος 4, εξαιρέσεως σε απασχολήσεις οι οποίες, παρόλον ότι υπάγονται στη δικαιοδοσία του κράτους ή των άλλων οργανισμών δημοσίου δικαίου, δεν συνεπάγονται, ωστόσο, καμιά συμμετοχή σε καθήκοντα κατά κυριολεξία δημοσίας διοικήσεως θα είχε ως συνέπεια να αφαιρέσει από την εφαρμογή των αρχών της Συνθήκης σημαντικό αριθμό απασχολήσεων και να δημιουργήσει ανισότητες μεταξύ των κρατών μελών, ανάλογα με τις διαφορές που χαρακτηρίζουν την οργάνωση του κράτους και την οργάνωση ορισμένων τομέων της οικονομικής ζωής».

23. Η στενή ερμηνεία της εξαιρέσεως του άρθρου 48, παράγραφος 4, επιτάθηκε με την απαίτηση να πληρούνται σωρευτικά δύο προϋποθέσεις, αφορώσες τη συμμετοχή στην άσκηση δημοσίας εξουσίας *και* στα καθήκοντα που έχουν ως αντικείμενο τη διασφάλιση των γενικών συμφερόντων του κράτους ή των άλλων δημοσίων οργανισμών. Μια μεταγενέστερη απόφαση υποκατέστησε στον σύνδεσμο «και» τον σύνδεσμο «ή» [13]. Ωστόσο, η απαίτηση σωρευτικής πληρώσεως των δύο προϋποθέσεων διατηρήθηκε με τις άλλες αποφάσεις που εκδόθηκαν πριν και μετά την απόφαση αυτή [14].

24. Με την προαναφερθείσα απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1980, Επιτροπή κατά Βελγίου, επιβεβαιώσατε επίσης τη στενή ερμηνεία της εξαιρέσεως, αφού αποκλείσατε τη δυνατότητα να απαγορευθεί στους υπηκόους των άλλων κρατών μελών η πρόσβαση στο σύνολο των θέσεων εργασίας που υπάγονται σε τομείς δράσεως του κράτους ή των δημοσίων οργανισμών απλώς και μόνον για τον λόγο ότι, κατόπιν προαγωγής ή μεταθέσεως, η νέα θέση εργασίας, στην οποία θα μπορούσε να έχει πρόσβαση ο υπάλληλος, θα μπορούσε να συνεπάγεται καθήκοντα και ευθύνες που αποτελούν ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της δημοσίας διοικήσεως [15]:

«(...) το άρθρο 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης ΕΟΚ, [αναφερόμενο] στις απασχολήσεις που συνεπάγονται την άσκηση δημοσίας εξουσίας και την ανάληψη ευθυνών για τη διασφάλιση των γενικών συμφερόντων του κράτους, επιτρέπει στα κράτη μέλη να επιφυλάσσουν, με πρόσφορες κανονιστικές ρυθμίσεις, στους υπηκόους τους την πρό-

11 — Ο επιθετικός αυτός προσδιορισμός χρησιμοποιήθηκε ρητώς στην απόφαση της 3ης Ιουνίου 1986 στην υπόθεση 307/84, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 1986, σ. 1725, σκέψη 12): «(...) το κριτήριο της εφαρμογής του άρθρου 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης πρέπει να είναι λειτουργικό (...)».

12 — Προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 11.

13 — Προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 9.

14 — Προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκέψη 12· αποφάσεις της 3ης Ιουλίου 1986 στην υπόθεση 66/85, Lawrie-Blum (Συλλογή 1986, σ. 2121, σκέψη 27), της 30ής Μαΐου 1989 στην υπόθεση 33/88, Allué και Coonan (Συλλογή 1989, σ. 1591, σκέψη 7, καθώς και σημείο 12 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα C. O. Lenz, ο οποίος υπογραμμίζει τον σύνδεσμο «και»), και της 27ης Νοεμβρίου 1991 στην υπόθεση C-4/91, Bleis (Συλλογή 1991, σ. I-5627, σκέψη 6, απόφαση *η οποία μνημονεύει ρητώς*, εκτός από την προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Βελγίου, *την επίσης προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Ιταλίας, ως νομολογιακά προηγούμενα που καθιερώνουν τον σωρευτικό χαρακτήρα των δύο προϋποθέσεων).*

15 — Σκέψεις 21 και 22, η υπογράμμιση δική μου.

σβαση στις απασχολήσεις που συνεπάγονται την άσκηση τέτοιας εξουσίας και ανάληψη τέτοιων ευθυνών, στο πλαίσιο της ίδιας σταδιοδρομίας ή της ίδιας υπηρεσίας.

(...) η ερμηνεία (...) η οποία έχει ως αποτέλεσμα να αποκλείει τους (...) υπηκόους [των άλλων κρατών μελών] *από το σύνολο των απασχολήσεων στη δημόσια διοίκηση*, συνεπάγεται περιορισμό των δικαιωμάτων αυτών των υπηκόων που βαίνει πέραν αυτού που είναι απαραίτητο για τη διασφάλιση της τηρήσεως των επιδιωκόμενων μ' αυτή τη διάταξη σκοπών (...)».

25. Εν συνόψει, από τη νομολογία σας συνάγεται ότι:

— δεν μπορεί να τάσσεται η προϋπόθεση της ιθαγενείας για την πρόσβαση στις θέσεις εργασίας που δεν συνεπάγονται καμία συμμετοχή, άμεση ή έμμεση, στην άσκηση της δημοσίας εξουσίας και στα καθήκοντα που έχουν ως αντικείμενο τη διασφάλιση των γενικών συμφερόντων του κράτους ή των άλλων δημοσίων οργανισμών· για τις θέσεις αυτές πρέπει να εφαρμόζεται η αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων·

— δεν μπορεί να τάσσεται η προϋπόθεση της ιθαγενείας ούτε καν για τις θέσεις εργασίας που αρχικώς δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 48, παράγραφος 4, αλλά των οποίων οι κάτοχοι μπορούν να κληθούν, κατόπιν μεταθέσεως ή προαγωγής, να ασκήσουν καθήκοντα και να αναλάβουν ευθύνες που αποτελούν ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της δημοσίας διοικήσεως· τα κράτη μέλη μπορούν να επιφυλάσσουν για τους υπηκόους τους μόνον τα ως άνω καθήκοντα και ευθύνες.

26. Μέχρι σήμερα, έχετε ήδη κρίνει ότι δεν εμπίπτουν στην εξαίρεση του άρθρου 48, παράγραφος 4, οι ακόλουθες θέσεις εργασίας:

— ταχυδρομικές υπηρεσίες: εργάτης [16].

— σιδηρόδρομοι: κλειδούχος, φορτωτής, μηχανοδηγός, εργάτης σιδηροδρομικών γραμμών, χειριστής σημάτων, καθαριστής γραφείου, βοηθός ελαιοχρωματιστή, βοηθός διακοσμητή, εργάτης συντηρήσεως ηλεκτρικών στηλών, παρασκευαστής πηνίων, συντηρητής στροφείων, νυκτοφύλακας, καθαριστής, υπάλληλος κυλικείου, εργάτης εργαστηρίου [17].

— δήμοι και κοινότητες: ξυλουργός, βοηθός κηπουρού, νοσοκόμα, παιδοκόμος, νυκτοφύλακας, παιδοκόμος βρεφικών σταθμών, ηλεκτρολόγος, υδραυλικός [18].

16 — Λύση προκύπτουσα σιωπηρώς από την προαναφερθείσα απόφαση Soigiu (σκέψη 4, τέταρτο εδάφιο).

17 — Απόφαση της 26ης Μαΐου 1982 στην υπόθεση 149/79, Επιτροπή κατά Βελγίου (Συλλογή 1982, σ. 1845).

18 — Όπ.π.

— δημόσια νοσοκομεία: νοσοκόμος, νοσοκόμα [19].

— δημόσια εκπαίδευση: ασκούμενος καθηγητής [20], καθηγητής δευτεροβάθμιας εκπαιδεύσεως [21], λέκτορας ξένων γλωσσών σε πανεπιστήμιο [22].

— έρευνα για μη στρατιωτικούς σκοπούς: ερευνητής [23].

Γ — *Η δράση της Επιτροπής*

27. Η παρούσα διαφορά εντάσσεται στην τελική φάση μιας «συστηματικής δράσεως» που ανέλαβε η Επιτροπή βάσει της ανακοινώσεως 88/C 72/02 [24].

28. Η δράση αυτή σκοπούσε στην εξάλειψη των περιορισμών λόγω ιθαγενείας, οι οποίοι, σε κάθε κράτος μέλος, απαγορεύουν στους εργαζομένους των άλλων κρατών μελών την πρόσβαση στις θέσεις εργασίας σε ορισμένους σαφώς καθορισμένους δημοσίους τομείς, με έρεισμα το άρθρο 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης.

29. Η εν λόγω δράση επρόκειτο να αφορά κατά προτεραιότητα τους ακόλουθους τομείς:

— τους οργανισμούς στους οποίους έχει ανατεθεί η διαχείριση υπηρεσιών εμπορικού χαρακτήρα (π.χ. δημόσιες μεταφορές, διανομή ηλεκτρισμού ή φωταερίου, εταιρίες αεροπορικών ή θαλάσσιων μεταφορών, ταχυδρομεία και τηλεπικοινωνίες, ραδιοτηλεοπτικοί οργανισμοί)·

— τις λειτουργικές υπηρεσίες της δημοσίας υγείας·

— την εκπαίδευση στα δημόσια εκπαιδευτικά ιδρύματα·

— την έρευνα για μη στρατιωτικούς σκοπούς στα δημόσια ιδρύματα.

30. Η Επιτροπή εξηγούσε ότι τα καθήκοντα και οι ευθύνες που χαρακτηρίζουν τις θέσεις εργασίας στους τομείς αυτούς πόρρω απέχουν κατά κανόνα από τις ειδικές δραστηριότητες της δημοσίας διοικήσεως, όπως έχουν οριστεί από το Δικαστήριο, οπότε δεν εμπίπτουν, παρά μόνον όλως κατ' εξαίρεση, στην παρέκκλιση που προβλέπεται στο άρθρο 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης.

19 — Προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας.

20 — Προαναφερθείσα απόφαση Lawrie-Blum.

21 — Προαναφερθείσα απόφαση Bleis.

22 — Προαναφερθείσα απόφαση Allué και Coonan.

23 — Προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Ιταλίας.

24 — Η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων και η πρόσβαση στις θέσεις απασχόλησης στη δημόσια διοίκηση των κρατών μελών — Η δράση της Επιτροπής όσον αφορά την εφαρμογή του άρθρου 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης ΕΟΚ (ΕΕ 1988, C 72, σ. 2).

Κατά την Επιτροπή, για κάθε μία από τις δραστηριότητες τις οποίες αφορά η συστηματική δράση, διαπιστώνεται είτε ότι η δραστηριότητα αυτή υφίσταται και στον ιδιωτικό τομέα, οπότε το άρθρο 48, παράγραφος 4, δεν έχει εφαρμογή, είτε ότι μπορεί να ασκηθεί στον δημόσιο τομέα χωρίς τις προϋποθέσεις ιθαγενείας.

31. Η Επιτροπή ανήγγελλε ότι σκόπευε να ανακοινώσει τα συμπεράσματα της εκ μέρους της εξετάσεως των επιλεγέντων τομέων στα ενδιαφερόμενα κράτη μέλη και να τους ζητήσει να επιτρέψουν στους εργαζομένους υπηκόους των άλλων κρατών μελών την πρόσβαση στις θέσεις εργασίας που υπάγονται στους τομείς αυτούς. Η Επιτροπή υπολόγιζε στην ενεργό και αποτελεσματική συνεργασία των κρατών μελών, προκειμένου να αποφευχθεί, στο μέτρο του δυνατού, οποιαδήποτε αντιδικία. Επιφυλασσόταν όμως της δυνατότητας ασκήσεως, εν ανάγκη, προσφυγής λόγω παραβάσεως.

32. Όταν ολοκληρώθηκε η αλληλογραφία της με τα κράτη μέλη, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η πλειονότητα αυτών είχε θεσπίσει τα νομοθετικά και/ή κανονιστικά μέτρα προκειμένου να προσαρμόσει το εθνικό δίκαιο στις επιταγές του κοινοτικού δικαίου, αλλά ότι τρία κράτη δεν είχαν κινήσει ή ολοκληρώσει τη σχετική νομοθετική διαδικασία.

33. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή αποφάσισε να κινήσει τη διαδικασία λόγω παραβάσεως κατά εκάστου των τριών αυτών κρατών, ένα από τα οποία είναι η Ελληνική Δημοκρατία [25].

25 — Βλ., για τις άλλες δύο υποθέσεις, ανωτέρω την υποσημείωση 3.

Δ — Η επίμαχη εθνική νομοθεσία

34. Από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει ότι για την πρόσβαση στις θέσεις εργασίας στους τομείς που αφορά η προσφυγή τάσσεται ή τασσόταν η προϋπόθεση της ελληνικής ιθαγενείας υπό τους όρους που συνοψίζονται πιο κάτω.

1) *Υπηρεσίες διανομής ύδατος, φωταερίου και ηλεκτρισμού*

35. Οι δημόσιες, ημιδημόσιες ή δημοτικές επιχειρήσεις και εταιρίες στις οποίες έχει ανατεθεί η διαχείριση των υπηρεσιών διανομής ύδατος (π.χ. η ΕΥΔΑΠ στην Αθήνα), φωταερίου (π.χ. η ΔΕΦΑ, δημοτική επιχείρηση αερίου στην Αθήνα) και ηλεκτρισμού (ΔΕΗ, δημόσια επιχείρηση που διαχειρίζεται την παραγωγή και τη διανομή εντός ολόκληρης της χώρας) ελέγχονται είτε από το Δημόσιο είτε από οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως.

36. Όσον αφορά τις επιχειρήσεις και εταιρίες που ελέγχονται από το Δημόσιο, η προϋπόθεση της ελληνικής ιθαγενείας επιβάλλεται από τον νόμο 1735/87 και την υπουργική απόφαση ΔΠΠΠ/Φ.1/116 της 7ης και 8ης Ιανουαρίου 1988 για την πρόσβαση στις θέσεις εργασίας του δημόσιου τομέα. Εξάλλου, η ίδια προϋπόθεση επιβάλλεται με ειδικά νομοθετικά ή κανονιστικά κείμενα που έχουν εφαρμογή επί των εν λόγω δημοσίων επιχειρήσεων και διέπουν

την υπηρεσιακή κατάσταση του προσωπικού τους, όπως, παραδείγματος χάριν, το άρθρο 5, παράγραφος 5, του γενικού κανονισμού του προσωπικού της Δημοσίας Επιχειρήσεως Ηλεκτρισμού (ΔΕΗ).

37. Όσον αφορά τις δημοτικές επιχειρήσεις και εταιρίες (π.χ. τη ΔΕΦΑ), η προϋπόθεση της ελληνικής ιθαγενείας προβλέπεται από τα νομοθετικά και κανονιστικά κείμενα που διέπουν την υπηρεσιακή κατάσταση του προσωπικού των οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως (π.χ. το άρθρο 260 του νόμου 1188/81 και τα άρθρα 7 και 66 του προεδρικού διατάγματος 410/88), καθώς και από τους εσωτερικούς κανονισμούς των εν λόγω επιχειρήσεων ή εταιριών.

2) *Λειτουργικές υπηρεσίες της δημόσιας υγείας*

38. Το άρθρο 2, παράγραφος 4, του νόμου 1821/88, το οποίο τροποποιεί σιωπηρώς το άρθρο 26 του νόμου 1397/83 περί του εθνικού συστήματος υγείας, επιτρέπει κατ' εξαίρεση τον διορισμό κοινοτικών υπηκόων που γνωρίζουν την ελληνική γλώσσα στις θέσεις ιατρών και νοσοκόμων στα δημόσια νοσοκομεία.

39. Η πρόσβαση σε όλες τις άλλες θέσεις εργασίας στα δημόσια νοσοκομεία (νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου) ή στις άλλες δημόσιες υγειονομικές υπηρεσίες (κέντρα υγείας κ.λπ.) επιφυλάσσεται μόνο στους Έλληνες υπηκόους.

40. Πράγματι, όλα τα ιδρύματα αυτά ανήκουν στον δημόσιο τομέα και, κατά συνέπεια, υπόκεινται στην προϋπόθεση ελληνικής ιθαγενείας την οποία προβλέπουν ο προαναφερθείς νόμος 1735/87 και η προαναφερθείσα υπουργική απόφαση ΔΙΠΠΠ/Φ.1/116 της 7ης και 8ης Ιανουαρίου 1988, που αφορούν τόσο τους δημοσίους υπαλλήλους όσο και τους εργαζομένους με σύμβαση ιδωτικού δικαίου στον δημόσιο τομέα.

41. Εξάλλου, το άρθρο 7 του προεδρικού διατάγματος 410/88 σχετικά με την επί συμβάσει ιδιωτικού δικαίου πρόσληψη ειδικευμένου επιστημονικού προσωπικού, τεχνικού προσωπικού και βοηθητικού προσωπικού στον δημόσιο τομέα, παραπέμπει στον Υπαλληλικό Κώδικα και, κατά συνέπεια, επιβάλλει την προϋπόθεση της ελληνικής ιθαγενείας.

42. Τέλος, το άρθρο 66 του ιδίου διατάγματος επιβάλλει την προϋπόθεση της ελληνικής ιθαγενείας ακόμη και για την επί συμβάσει ιδιωτικού δικαίου πρόσληψη εποχιακού προσωπικού ή προσωπικού που προσλαμβάνεται για την αντιμετώπιση εκτάκτων αναγκών.

3) *Δημόσια εκπαίδευση*

43. Δυνάμει του άρθρου 2 του Υπαλληλικού Κώδικα, η προσχολική, η πρωτοβάθμια και η δευτεροβάθμια (γενική, τεχνική και επαγγελματική) δημόσια εκπαίδευση εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του. Συνεπώς, η προϋπόθεση της ελληνικής ιθαγενείας, την οποία προβλέπει γενικώς το άρθρο 18 του κώδικα αυτού, ισχύει για την πρόσβαση στις θέσεις εργασίας στους τομείς αυτούς.

44. Η ίδια αρχή εφαρμόζεται, σύμφωνα με τον νόμο 1404/83, επί του διδακτικού ή μη διδακτικού προσωπικού που ανήκει στην τεχνική εκπαίδευση, καθώς και, δυνάμει του νόμου 1268/82 και του άρθρου 16, παράγραφος 6, του Συντάγματος, επί του προσωπικού που ανήκει στην πανεπιστημιακή εκπαίδευση.

45. Κατ' εξαίρεση, το άρθρο 79, παράγραφος 7, του νόμου 1566/85, που, μεταξύ άλλων, συμπληρώνει τον νόμο 1268/82, προβλέπει ότι είναι δυνατόν, σε περίπτωση ελλείψεως Ελλήνων υποψηφίων, να προσλαμβάνονται αλλοδαποί σε ορισμένες θέσεις (ως ειδικοί επιστήμονες ή εντολοδόχοι επίκουροι καθηγητές), αλλά μόνο με ετήσια σύμβαση ιδιωτικού δικαίου, που μπορεί να ανανεωθεί μόνο μία φορά, και χωρίς οι ενδιαφερόμενοι να έχουν δικαίωμα συμμετοχής στα όργανα διοικήσεως.

46. Τέλος, με τα άρθρα 4 και 5 του νόμου 5139/31 προβλέπονται εξαιρέσεις υπέρ των πανεπιστημιακών καθηγητών ξένων γλωσσών και λογοτεχνιών.

4) *Θαλάσσιες και αεροπορικές μεταφορές*

47. Μέχρι τη δημοσίευση του προεδρικού διατάγματος 12/1992 [26], στον τομέα των θαλασσίων μεταφορών απαιτείτο η ελληνική ιθαγένεια με

— το άρθρο 4, παράγραφος 1, του νομοθετικού διατάγματος 2651/53, περί της συνθέσεως των πληρωμάτων των ελληνικών πλοίων, υπό την επιφύλαξη των εξαιρέσεων που προβλέπονταν στο άρθρο 4, παράγραφος 2, του ίδιου νομοθετικού διατάγματος·

— το άρθρο 5 του βασιλικού διατάγματος της 1(14)/3.11.1836, περί εμπορικής ναυτιλίας, όσον αφορά τα 3/4 του πληρώματος·

— το άρθρο 57 του Κώδικα Δημοσίου Ναυτικού Δικαίου για την εγγραφή των ναυτικών στα οικεία μητρώα απογραφής, ενώ αντιθέτως το άρθρο 59 του ίδιου κώδικα δεν προβλέπει την προϋπόθεση της ιθαγενείας για την εγγραφή στα μητρώα απογραφής των εργατών θαλάσσης.

26 — *Εφημερίς της Κυβερνήσεως της Ελληνικής Δημοκρατίας* 1993, τεύχος πρώτο, αριθ. φύλλου 5, της 1ης Φεβρουαρίου 1993.

48. Τα άρθρα 1 και 2 του προεδρικού διατάγματος 12/1992 ορίζουν τα εξής:

«Άρθρο 1

Σκοπός του παρόντος Προεδρικού Διατάγματος είναι να προσαρμόσει τις διατάξεις της ελληνικής νομοθεσίας και ειδικότερα τα άρθρα 56, 57, 87, 88 του Κώδικα Δημοσίου Ναυτικού Δικαίου (ΝΔ 187/73) και τις διατάξεις του ΑΝ 192/36, κατά το μέρος που εμποδίζουν την πρόσβαση ναυτικών υπηκόων κρατών μελών των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων σε θέσεις εργασίας επί ελληνικών εμπορικών πλοίων (...), προς τις διατάξεις των άρθρων 7 και 48 της Συνθήκης ΕΟΚ και των άρθρων 1, 2, 3 και 4 του κανονισμού (ΕΟΚ) 1612/88 του Συμβουλίου, που αφορούν την ελεύθερη διακίνηση των εργαζομένων εντός της Κοινότητος (...).

Άρθρο 2

1. Υπήκοοι κρατών μελών των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, που έχουν την ιδιότητα του ναυτικού σύμφωνα με τη νομοθεσία του κράτους τους, έχουν την ίδια δυνατότητα προσβάσεως σε θέσεις εργασίας επί ελληνικών εμπορικών πλοίων με εκείνη που επιφυλάσσεται από τις σχετικές διατάξεις της ελληνικής νομοθεσίας για τους Έλληνες ναυτικούς, εξαιρουμένης της θέσεως του πλοιάρχου και του νομίμου αναπληρωτή του.

2. Προς τον σκοπό αυτό, όπου στην ισχύουσα νομοθεσία που ρυθμίζει την εργασία επί ελληνικών εμπορικών πλοίων αναφέρονται οι όροι "Έλληνες ναυτικοί" ή "ημεδαποί" ή άλλος όρος που υποδηλώνει πρόσωπο ελληνικής ιθαγενείας, νοούνται και οι υπήκοοι των κρατών μελών των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων που έχουν την ιδιότητα του ναυτικού σύμφωνα με την νομοθεσία του κράτους καταγωγής ή προελεύσεώς τους.»

49. Όσον αφορά τον τομέα των αεροπορικών μεταφορών, οι εταιρίες που πραγματοποιούν τις μεταφορές αυτές ανήκουν στον δημόσιο τομέα. Συνεπώς, απαιτείται η πλήρωση της προϋποθέσεως περί ιθαγενείας κατ' εφαρμογήν του προαναφερθέντος νόμου 1735/87 και της προαναφερθείσας υπουργικής αποφάσεως ΔΙΠΠΠ/Φ.1/116 της 7ης και 8ης Ιανουαρίου 1988.

5) Σιδηρόδρομοι και δημόσιες αστικές και υπεραστικές μεταφορές

50. Το άρθρο 19, παράγραφος 1, του γενικού κανονισμού του προσωπικού του Οργανισμού Σιδηροδρόμων Ελλάδος (ΟΣΕ) ορίζει ότι κανείς δεν μπορεί να προσληφθεί, αν δεν έχει την ελληνική ιθαγένεια. Η παράγραφος 3 του ίδιου άρθρου εξαρτά από προϋποθέσεις που προβλέπονται σε ειδικούς νόμους την κατ' εξαίρεση πρόσληψη αλλοδαπών.

51. Οι αστικές και υπεραστικές μεταφορές ανήκουν στον δημόσιο τομέα.

52. Συνεπώς, η προϋπόθεση της ελληνικής ιθαγενείας επιβάλλεται δυνάμει του ως άνω νόμου 1735/87 και της ως άνω υπουργικής αποφάσεως ΔΠΠΠ/Φ.1/116 της 7ης και 8ης Ιανουαρίου 1988.

53. Η ίδια προϋπόθεση προβλέπεται στα νομοθετικά και κανονιστικά κείμενα που έχουν εφαρμογή επί των οργανισμών, επιχειρήσεων ή εταιριών μεταφορών, ανεξαρτήτως του αν οι εν λόγω φορείς ανήκουν ή όχι στον δημόσιο τομέα (βλ. π.χ. άρθρο 8 του κανονισμού του προσωπικού των εσωτερικών υπηρεσιών των Ελληνικών Ηλεκτρικών Σιδηροδρόμων, άρθρο 15 του κανονισμού του προσωπικού των εξωτερικών υπηρεσιών της ίδιας επιχειρήσεως και άρθρο 11 του γενικού κανονισμού υπηρεσιακής καταστάσεως του προσωπικού των ηλεκτροκινήτων λεωφορείων της Αθήνας).

6) *Επιστημονική και τεχνολογική έρευνα*

54. Σύμφωνα με το άρθρο 16, παράγραφος 2, του νόμου 1514/85, για την ανάπτυξη της επιστημονικής και τεχνολογικής έρευνας, καθώς και με τα διατάγματα που εκδόθηκαν κατ' εφαρμογήν του άρθρου 25 του νόμου αυτού, όλα τα μέλη του επιστημονικού ερευνητικού προσωπικού των αρμοδίων οργανισμών πρέπει, κατ' αρχήν, να έχουν την ελληνική ιθαγένεια.

55. Κατ' εξαίρεση, αλλοδαπός μπορεί να διοριστεί διευθυντής ενός εθνικού ερευνητικού κέντρου, αν αυτό έχει συσταθεί με διακρατική συμφωνία περιέχουσα επί του σημείου αυτού ρητή ρύθμιση.

56. Το άρθρο 19, παράγραφος 1, στοιχείο α', του νόμου 1514/85 επιτρέπει επίσης την πρόσληψη αλλοδαπών, και δη ως επισκεπτών εμπειρογνωμόνων ερευνητών, αλλά αποκλειστικώς με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου διαρκείας τριών μηνών έως δύο ετών, δυναμένη να ανανεωθεί για συμπληρωματική περίοδο ενός έτους σε εξαιρετικές περιπτώσεις.

57. Το άρθρο 25, παράγραφος 1, στοιχείο β', προβλέπει ότι τα νομοθετικά διατάγματα που θα εκδοθούν κατ' εφαρμογήν του θα μπορούν να εισαγάγουν παρεκκλίσεις από την προϋπόθεση της ιθαγενείας, εφόσον θα πρόκειται για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων των ερευνητικών προγραμμάτων.

58. Όσον αφορά τα μέλη του τεχνικού, διοικητικού και βοηθητικού προσωπικού που έχουν την ιδιότητα του δημοσίου υπαλλήλου, απαιτείται η ελληνική ιθαγένεια κατ' εφαρμογήν των άρθρων 20 και 21 του νόμου, καθώς και βάσει των γενικών διατάξεων που έχουν εφαρμογή εφ' όλων των πολιτικών υπαλλήλων του Δημοσίου και των άλλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου (Υπαλληλικός Κώδικας κ.λπ.).

59. Τέλος, απαιτείται η κατοχή της ελληνικής ιθαγενείας από όλα τα μέλη του επί

συμβάσει προσωπικού των εν λόγω οργανισμών, δυνάμει των άρθρων 24 του ανωτέρω νόμου 1514/85, 7 του ανωτέρω νόμου 1735/87 και 7 και 66 του ανωτέρω διατάγματος 410/88, καθώς και της ανωτέρω υπουργικής αποφάσεως ΔΙΠΠΠ/Φ.1/116 της 7ης και 8ης Ιανουαρίου 1988.

7) *Ταχυδρομεία (ΕΛΤΑ), τηλεπικοινωνίες (ΟΤΕ) και ραδιοτηλεόραση (ΕΤ)*

60. Οι δημόσιοι ή ημιδημόσιοι οργανισμοί που διαχειρίζονται τις υπηρεσίες των ταχυδρομείων, των τηλεπικοινωνιών και της ραδιοτηλεοράσεως ανήκουν στον δημόσιο τομέα.

61. Η προϋπόθεση της ελληνικής ιθαγένειας επιβάλλεται με τον προαναφερθέντα νόμο 1735/87 και την προαναφερθείσα υπουργική απόφαση ΔΙΠΠΠ/Φ.1/116 της 7ης και 8ης Ιανουαρίου 1988.

62. Εξάλλου, η ίδια προϋπόθεση επιβάλλεται με τις ειδικές νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις που διέπουν την υπηρεσιακή κατάσταση του προσωπικού των εν λόγω οργανισμών [π.χ. άρθρο 7 του γενικού κανονισμού του προσωπικού των Ελληνικών Ταχυδρομείων (ΕΛΤΑ), άρθρο 6, παράγραφος 1, του γενικού κανονισμού του ΟΤΕ κ.λπ.].

8) *Εθνική Λυρική Σκηνή και φιλαρμονικές των δήμων και κοινοτήτων*

63. Η Εθνική Λυρική Σκηνή επιφυλάσσει την πρόσβαση στις θέσεις εργασίας μόνο στους Έλληνες υπηκόους και αποκλείει από αυτές όλους τους αλλοδαπούς, περιλαμβανομένων και των υπηκόων των άλλων κρατών μελών.

64. Ομοίως, οι αρχές τοπικής αυτοδιοικήσεως απαιτούν την ελληνική ιθαγένεια για την πρόσληψη, με σύμβαση αορίστου χρόνου, μουσικών των φιλαρμονικών των δήμων και κοινοτήτων. Έτσι, παραδείγματος χάριν, ο δήμαρχος Αθηναίων αρνήθηκε να εφαρμόσει υπέρ ενός προσληφθέντος με σύμβαση ορισμένου χρόνου μουσικού της φιλαρμονικής του δήμου αυτού τον νόμο 1874/90, ο οποίος προβλέπει τη μετατροπή κάθε συμβάσεως εργασίας ορισμένου χρόνου σε σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου, ο λόγος δε της αρνήσεως σχετιζόταν με την ιθαγένεια του ενδιαφερομένου μουσικού· ο δήμαρχος επικαλέστηκε το άρθρο 7 του προεδρικού διατάγματος 410/88, το οποίο επιβάλλει την ελληνική ιθαγένεια για την πρόσληψη του επί συμβάσει ειδικού, επιστημονικού, τεχνικού και βοηθητικού προσωπικού του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου.

II — Επί της υπάρξεως παραβάσεως

65. Όπως σημείωσα στην αρχή των προτάσεών μου, το Δικαστήριο βρίσκεται στο σταυροδρόμι διαφόρων νομολογιακών κατευθύνσεων. Επιβάλλεται να γίνει επιλογή, υπό το φως των προοπτικών που ανοί-

γονται μπροστά σας (Α). Μόλις γίνει αυτή η επιλογή, θα πρέπει να εφαρμοστεί στην παρούσα υπόθεση, λαμβανομένων υπόψη των πραγματικών περιστάσεων (Β).

Α — *Οι προοπτικές που ανοίγονται βάσει της κοινοτικής νομολογίας*

66. Η Ελληνική Δημοκρατία υποστηρίζει ότι η νομολογία σας αποκλείει μια συλλογιστική κατά ολόκληρους τομείς και απαιτεί πάντοτε μια ανάλυση «θέση προς θέση» (1).

67. Είμαι της γνώμης ότι δεν θα πρέπει να ακολουθήσετε την πρόταση της καθής.

68. Επομένως, δεν σας μένει παρά να επιλέξετε μεταξύ δύο λύσεων που εμφανίζονται ως λογική συνέπεια της νομολογίας σας:

— είτε να θεωρήσετε ότι το βάρος αποδείξεως ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις της εξαιρέσεως του άρθρου 48, παράγραφος 4, φέρουν οι εθνικές δημόσιες αρχές *σε όλους τους τομείς* της δραστηριότητάς τους και, συνεπώς, μεταξύ άλλων, σε αυτούς που αφορά η προσφυγή,

— είτε να *καθιερώσετε μια διάκριση* μεταξύ, αφενός, των τομέων που δεν εμπίπτουν στις ειδικές λειτουργίες της δημοσίας διοικήσεως, οπότε οι δημόσιες αρχές θα φέρουν το ανωτέρω βάρος αποδείξεως, και, αφετέρου, των τομέων που εμπίπτουν στις ως άνω ειδικές λειτουργίες, οπότε η Επιτροπή ή ο κοινοτικός υπήκοος θα πρέπει να αποδείξει ότι μια συγκεκριμένη απασχόληση δεν πληροί τις προϋποθέσεις της απασχολήσεως στη δημόσια διοίκηση κατά την έννοια της νομολογίας σας (2).

1) *Έχει καθιερώσει η νομολογία τη γενική αρχή της αναλύσεως «θέση προς θέση»;*

69. Η προσφυγή που άσκησε η Επιτροπή παρουσιάζει την ιδιαιτερότητα ότι προβαίνει σε συστηματική ανάλυση πληθώρας ολόκληρων τομέων παρεμβάσεως του Δημοσίου ή των δημοσίων οργανισμών.

70. Κατά την καθής, το Δικαστήριο έχει καθιερώσει, ιδίως με τις προαναφερθείσες αποφάσεις της 17ης Δεκεμβρίου 1980 και της 26ης Μαΐου 1982, Επιτροπή κατά Βελγίου, την αρχή της αναλύσεως κατά περίπτωση.

71. Βέβαια, με την απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1980 διευκρινίσατε ότι [27]:

«Πρέπει (...) να αναζητηθεί αν οι απασχολήσεις, τις οποίες αφορά η προσφυγή, μπορούν να υπαχθούν στην έννοια της δημοσίας διοικήσεως (...). [Αυτός] ο χαρακτηρισμός εξαρτάται από το αν οι επίμαχες απασχολήσεις είναι ή όχι χαρακτηριστικές των ειδικών δραστηριοτήτων της δημοσίας διοικήσεως, καθόσον της έχει ανατεθεί η άσκηση της δημοσίας εξουσίας και η ανάληψη της ευθύνης για τη διασφάλιση των γενικών συμφερόντων του κράτους.»

72. Επαναλάβατε τις σκέψεις αυτές με την απόφαση της 26ης Μαΐου 1982 [28].

73. Ωστόσο, δεν νομίζω ότι υφίσταται πραγματικά νομολογία που να επιβάλλει ανάλυση «θέση προς θέση».

74. Θα υπενθυμίσω ότι η υπόθεση 149/79 είναι αυτή στην οποία το Δικαστήριο όρισε επακριβώς, για πρώτη φορά, την έννοια της απασχολήσεως στη δημόσια διοίκηση. Μια πραγματιστική προσέγγιση ήταν ήδη επιβεβλημένη για τις ανάγκες του ορισμού αυτού. Επί πλέον, με την προσφυγή λόγω παραβάσεως προσαπτόταν στο Βασίλειο του Βελγίου ότι είχε επιβάλει ή είχε επιτρέψει να επιβάλλεται «(...) η κατοχή της βελγικής ιθαγενείας ως προϋπόθεση προσλήψεως σε *απασχολήσεις* που δεν αφορά το άρθρο 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης (...)» [29]. Συνεπώς, λαμβανομένης υπόψη της διατυπώσεως αυτής, το Δικαστήριο *όφειλε*, για να αποφανθεί επί της υπάρξεως παραβάσεως, να εξακριβώσει αν οι επίμαχες «απασχολήσεις» ενέπιπταν ή όχι στο άρθρο 48, παράγραφος 4. Ακριβώς γι' αυτόν τον λόγο, το Δικαστήριο, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, κάλεσε τους διαδίκους να του παράσχουν συμπληρωματικά στοιχεία επί του καταλόγου των εν λόγω απασχολήσεων και στη συνέχεια, με την παρεμπίπτουσα απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1980, επί της πραγματικής φύσεως των καθηκόντων που αντιστοιχούσαν στις απασχολήσεις αυτές.

75. Όσο για τις προαναφερθείσες μεταγενέστερες αποφάσεις, το γεγονός ότι με αυτές εξετάστηκαν συγκεκριμένες θέσεις εργασίας και όχι ολόκληροι τομείς οφείλεται αποκλειστικώς στο ότι το Δικαστήριο είχε επιληφθεί αιτήσεων για την έκδοση προδικαστικών αποφάσεων ή προσφυγών λόγω παραβάσεως που αφορούσαν αυτές τις συγκεκριμένες θέσεις εργασίας.

76. Συνεπώς, φρονώ ότι η προσέγγιση του κοινοτικού δικαστηρίου υπαγορεύθηκε περισσότερο από τις ιδιαίτερες συνθήκες υπό τις οποίες επελήφθη κάθε υποθέσεως και λιγότερο από τη βούληση καθιερώσεως μιας ερμηνευτικής αρχής.

77. Κατατάσσοντας την έννοια της απασχολήσεως στη δημόσια διοίκηση στην κατηγορία των εννοιών του κοινοτικού δικαίου,

27 — Σκέψη 12.
28 — Σκέψη 7.
29 — Απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1980 (σκέψη 1, η υπογράμμιση δική μου).

θελήσατε να αποφύγετε το ενδεχόμενο να έχουν η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων και η αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων περιεχόμενο μεταβλητό κατά τόπο και χρόνο.

78. Πάντως, η καθιέρωση μιας γενικής αρχής περί εκτιμήσεως «θέση προς θέση» θα επέτρεπε σε κάθε κράτος μέλος να επιβάλλει στην πράξη, σε οποιονδήποτε τομέα παρεμβάσεώς του, τον εθνικό του ορισμό της δημοσίας διοικήσεως, ενόσω η Επιτροπή ή ένας κοινοτικός υπήκοος δεν θα προέβαλλε αντιρρήσεις σχετικά με μία ή περισσότερες συγκεκριμένες θέσεις εργασίας.

79. Έτσι, στηριζόμενα στον μηχανισμό του βάρους αποδείξεως, τα κράτη μέλη θα μπορούσαν να επικαλύψουν την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας με το πέπλο της εξαιρέσεως.

80. Η Επιτροπή ή οι κοινοτικοί υπήκοοι θα έφεραν *σε όλες τις περιπτώσεις* το βάρος να αποδείξουν *αρνητικώς* ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις μιας *εξαιρέσεως* από μια κοινοτική ελευθερία. Η συνέπεια αυτή θα ήταν, αν μη τι άλλο, αντίθετη προς τους κανόνες που διέπουν την ερμηνεία μιας γενικής αρχής και της εξαιρέσεώς της.

81. Η συμβολή της νομολογίας σας στην εφαρμογή μιας από τις θεμελιώδεις ελευθερίες της Συνθήκης θα περιοριζόταν τα μέγιστα, αν ληφθεί υπόψη η σημασία των πρακτικών αποτελεσμάτων του καθορισμού του βάρους αποδείξεως.

82. Σε τελική ανάλυση, ένα κράτος και οι δημόσιοι οργανισμοί του θα υποχρεώνονταν να ανοίξουν τις υπηρεσίες τους μόνο «θέση προς θέση», αναλόγως της εκβάσεως των διαδικασιών που θα κινούνταν από την Επιτροπή ή από κοινοτικούς υπηκόους. Δηλαδή, η ομοιόμορφη εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου θα απαιτούσε δεκαετίες.

83. Συνεπώς, δεν συμμερίζομαι την ανάλυση της νομολογίας σας που προτείνει η Ελληνική Δημοκρατία.

84. Εν προκειμένω, η παράβαση που προσάπτεται στην Ελληνική Δημοκρατία έχει διαφορετικό αντικείμενο από ό,τι οι υποθέσεις που έχουν ήδη εκδικαστεί.

85. Έναντι του καθού κράτους δεν προβάλλεται η αιτίαση ότι απαγόρευσε στους κοινοτικούς υπηκόους την πρόσβαση σε συγκεκριμένες θέσεις εργασίας. Του προσάπτεται ότι επέβαλε, χωρίς ιδιαίτερους δικαιολογητικούς λόγους, απαγόρευση προσβάσεως στο σύνολο ή στην πλειονότητα των θέσεων εργασίας ενός τομέα δραστηριοτήτων, αντί να ανοίξει τον τομέα αυτόν στην ελεύθερη κυκλοφορία και να εξαιρέσει μόνο ορισμένες θετικώς οριζόμενες και περιοριστι-

κώς απαριθμούμενες θέσεις εργασίας, με έρεισμα δικαιολογητικούς λόγους αντλουμένους από τον νομολογιακό ορισμό της απασχολήσεως στη δημόσια διοίκηση.

86. Η παράβαση δηλαδή οφείλεται στην εσφαλμένη μέθοδο ρυθμίσεως του όλου ζητήματος εκ μέρους της καθής, η οποία, κατ' εμέ, εφάρμοσε εσφαλμένως τη διάκριση γενική αρχή/εξαίρεση.

2) *Πρέπει οι εθνικές δημόσιες αρχές να δικαιολογούν εξ υπαρχής την εξαίρεση σε όλους τους τομείς της δραστηριότητάς τους ή πρέπει να γίνεται διάκριση αναλόγως των τομέων;*

87. Αν η καθιέρωση της αρχής της εξετάσεως «θέση προς θέση» μπορεί να προκαλέσει σημαντική απίσχνανση του αποτελέσματος της μέχρι σήμερα νομολογίας σας, μένει να καθοριστεί ποιες είναι οι λογικές συνέπειες της νομολογίας αυτής για τους διαφόρους τομείς δραστηριότητας του Δημοσίου και των δημοσίων οργανισμών.

88. Πρέπει πρώτα να εξεταστεί το ζήτημα μιας διακρίσεως αναλόγως των τομέων δραστηριότητας (α), πριν προταθούν οι γενικές γραμμές της διακρίσεως αυτής (β).

α) Επί του ζητήματος μιας διακρίσεως αναλόγως των τομέων δραστηριότητας

89. Όπως υπενθύμισα ανωτέρω [30], το Δικαστήριο έχει καθιερώσει *λειτουργικό* ορισμό της θέσεως εργασίας που εμπίπτει στη δημόσια διοίκηση.

90. Από μια λειτουργική εξέταση *μόνον των θέσεων εργασίας* θα μπορούσε να συναχθεί ότι ο ορισμός που έδωσε το Δικαστήριο στην εξαίρεση από την ελεύθερη κυκλοφορία πρέπει να εφαρμόζεται ομοιόμορφα στο σύνολο των τομέων δραστηριότητας των δημοσίων αρχών.

91. Δυνάμει των κανόνων εφαρμογής μιας γενικής αρχής και της εξαιρέσεως από αυτήν, οι δημόσιες αρχές θα έπρεπε σε όλους τους τομείς να δικαιολογούν εξ υπαρχής τις εξαιρέσεις που επικαλούνται. Θα απαγορευόταν η πρόσβαση των υπηκόων των άλλων κρατών μελών στις θέσεις εργασίας μόνον που θα ορίζονταν θετικώς από τις δημόσιες αρχές ως πληρούσες τις προϋποθέσεις του κοινοτικού ορισμού, υπό την επιφύλαξη ενός εκ των υστέρων ελέγχου εκ μέρους του εθνικού και, ενδεχομένως, του κοινοτικού δικαστή.

92. Η ανάλυση αυτή εμφανίζεται θελκτική από άποψη νομικής λογικής, δεδομένου ότι

30 — Σημείο 21 και η σχετική με αυτό υποσημείωση.

καταλήγει σε ενιαία συλλογιστική, εφαρμοζομένη αδιακρίτως εφ' όλων των δραστηριοτήτων του Δημοσίου και τηρεί τόσο τον κανόνα ότι οι εξαιρέσεις είναι στενώς ερμηνευτέες όσο και αυτόν δυνάμει του οποίου ο επικαλούμενος μια εξαίρεση πρέπει να προβάλει τους σχετικούς δικαιολογητικούς λόγους.

93. Η ανάλυση αυτή θα είχε το πλεονέκτημα να εξασφαλίζει την ισότητα προσβάσεως των κοινοτικών υπηκόων, ημεδαπών ή αλλοδαπών, στο μεγαλύτερο μέρος κάθε τομέα δραστηριότητας που πόρρω απέχει από τις ειδικές δραστηριότητες της διοικήσεως του δεδομένου κράτους, αφού οι εξαιρέσεις που στηρίζονται εγκύρως στο άρθρο 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης αφορούν λίγες θέσεις εργασίας στους τομείς αυτούς.

94. Ωστόσο, θα παρουσίαζε το μειονέκτημα, στους τομείς των ειδικών δραστηριοτήτων της διοικήσεως, να εξαναγκάζει τις περί ων πρόκειται δημόσιες αρχές να καταγράψουν πολυάριθμες εξαιρέσεις. Πράγματι, στους εν λόγω τομείς δραστηριότητας, ο αριθμός των συγκεκριμένων θέσεων εργασίας που πληρούν τις νομολογιακές προϋποθέσεις της απασχολήσεως στη δημόσια διοίκηση είναι σημαντικός και κατά πολύ μεγαλύτερος του αριθμού των θέσεων εργασίας που εμπίπτουν στην αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας.

95. Η επιβολή μιας τέτοιας υποχρεώσεως στις δημόσιες αρχές ίσως δεν θα αποτελούσε την ορθή νομική τεχνική.

96. Συνεπώς, δεν σας προτείνω να επιλέξετε τη λύση αυτή, καθόσον μου φαίνεται δυνατή μια άλλη λύση, κατά την οποία πρέπει να γίνεται διάκριση αναλόγως των τομέων δραστηριότητας.

97. Θα σημειώσω ότι, ήδη κατά την έκδοση της πρώτης προαναφερθείσας αποφάσεως Επιτροπή κατά Βελγίου [31], είχατε κατά νου μια ανάλυση κατά τομείς:

«Ο προσδιορισμός του πεδίου εφαρμογής της παραγράφου 4 του άρθρου 48 εγείρει, ωστόσο, ειδικές δυσκολίες λόγω του ότι, στα διάφορα κράτη μέλη, *η δημόσια διοίκηση έχει αναλάβει ευθύνες οικονομικού ή κοινωνικού χαρακτήρα ή συμμετέχει σε δραστηριότητες που δεν εξομοιώνονται με τα χαρακτηριστικά καθήκοντα της δημοσίας διοικήσεως, αλλά εμπίπτουν αντιθέτως, λόγω της φύσεώς τους, στον τομέα της εφαρμογής της Συνθήκης.*»

98. Σε καμία από τις εκδικασθείσες υποθέσεις δεν παραλείψατε να εξετάσετε παρεμπιπτόντως αν *η γενική δραστηριότητα του τομέα* ενέπιπτε στις ειδικές δραστηριότητες της διοικήσεως. Παραδείγματος χάριν, όσον αφορά τις θέσεις νοσοκόμου ή νοσοκόμας και άνδρα εκπαιδευτικού ή γυναίκας εκπαιδευτικού, εξετάσατε κατ' ανάγκην το ζήτημα αν, αφενός, οι νοσηλευτικές δραστηριότητες που χαρακτηρίζουν τον τομέα των δημοσίων νοσοκομείων και, αφετέρου, οι

31 — Σκέψη 11, η υπογράμμιση δική μου.

εκπαιδευτικές δραστηριότητες που συνιστούν την ουσία του τομέα της δημοσίας εκπαιδεύσεως εμπίπτουν στις ειδικές δραστηριότητες της διοικήσεως.

99. Σήμερα σας ζητείται ρητώς να εξετάσετε μια παράβαση σε σχέση με ολόκληρους τομείς.

100. Η αποδοχή του αιτήματος αυτού προϋποθέτει ότι δέχεσθε ρητώς την αρχή μιας αναλύσεως κατά τομείς, την οποία απλώς σκιαγραφήσατε το 1980 με την πρώτη προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Βελγίου.

101. Είμαι υπέρ αυτής της λύσεως.

102. Σας προτείνω να ακολουθήσετε μια συλλογιστική σε δύο στάδια.

103. Το πρώτο περιλαμβάνει *την ανάλυση της γενικής δραστηριότητας του* περί ου πρόκειται *τομέα*, καθώς και τον καθορισμό των συνεπειών της αναλύσεως αυτής από απόψεως βάρους αποδείξεως.

104. Η ανάλυση αυτή μπορεί να περιγραφεί ως εξής:

— αν η δραστηριότητα ενός τομέα συγκαταλέγεται μεταξύ των ειδικών δραστηριοτήτων της διοικήσεως, πρέπει να γίνεται δεκτό ότι η πλειονότητα των θέσεων εργασίας του εν λόγω τομέα πληροί τις προϋποθέσεις του κοινοτικού ορισμού της απασχολήσεως στη δημόσια διοίκηση· επομένως, θα θεωρείται ότι ο τομέας εμπίπτει a priori στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης και θα απόκειται στην Επιτροπή ή στον ενδιαφερόμενο κοινοτικό υπήκοο να αποδείξει ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις της εξαιρέσεως·

— αν αντιθέτως η δραστηριότητα ενός τομέα πόρρω απέχει από τις ειδικές δραστηριότητες της διοικήσεως, πρέπει να γίνεται δεκτό ότι η πλειονότητα των θέσεων εργασίας του εν λόγω τομέα δεν πληροί τις προϋποθέσεις του κοινοτικού ορισμού· στην περίπτωση αυτή, θα θεωρείται ότι ο τομέας εμπίπτει a priori στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 48, παράγραφοι 1 έως 3, δηλαδή στην ελευθερία κυκλοφορίας των εργαζομένων, και θα απόκειται στις εθνικές δημόσιες αρχές να αποδείξουν, για τις συγκεκριμένες θέσεις εργασίας, ότι στην πραγματικότητα, πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 48, παράγραφος 4.

105. Το δεύτερο στάδιο, σε περίπτωση γενέσεως διαφοράς ως προς συγκεκριμένη θέση εργασίας, περιλαμβάνει *την ανάλυση των ιδιαιτέρων καθηκόντων που χαρακτηρίζουν την εν λόγω θέση εργασίας*: ο εθνικός ή,

ενδεχομένως, ο κοινοτικός δικαστής εξακριβώνει, τηρώντας τους κανόνες κατανομής του βάρους αποδείξεως, αν η θέση εργασίας συνεπάγεται συμμετοχή, άμεση ή έμμεση, στην άσκηση της δημοσίας εξουσίας και στα καθήκοντα που έχουν ως αντικείμενο τη διασφάλιση των γενικών συμφερόντων του κράτους ή των άλλων δημοσίων οργανισμών, υπό την έννοια της πάγιας νομολογίας του Δικαστηρίου.

106. Θα εξετάσω χωρίς περιστροφές την προβληθείσα από την Ελληνική Κυβέρνηση αντίρρηση, ότι δηλαδή δεν είναι δυνατόν στην ουσία να εισαχθεί σε έναν συγκεκριμένο τομέα ένα *τεκμήριο* δυνατότητας εφαρμογής είτε του άρθρου 48, παράγραφοι 1 έως 3, είτε του άρθρου 48, παράγραφος 4, αναλόγως της φύσεως της γενικής δραστηριότητας του τομέα.

107. Συναφώς, έχει σημασία να γίνει αντιληπτό ότι στο πλαίσιο της λύσεως που συνίσταται στην ανάλυση «θέση προς θέση», αποκλειομένης οποιασδήποτε αναλύσεως κατά τομείς, *τεκμαίρεται* κατ' ανάγκην ότι το άρθρο 48, παράγραφος 4, έχει a priori εφαρμογή *σε κάθε θέση εργασίας, σε όποιον τομέα* και αν ανήκει, *αφ' ης στιγμής εμπίπτει στη δράση των εθνικών δημοσίων αρχών*. Όμως, το τεκμήριο αυτό επιτρέπει στις ανωτέρω αρχές να καθορίζουν σε πρώτη φάση το πεδίο εφαρμογής μιας *εξαιρέσεως*, δηλαδή να υπάγουν, με μια απλή απόφασή τους, έναν τομέα στο Δημόσιο ή σε έναν δημόσιο οργανισμό. Συνεπώς, η αξία του εν λόγω τεκμηρίου μου φαίνεται περισσότερο αμφίβολη από την αξία του τεκμηρίου που προκύπτει από την αντικειμενική διαπίστωση ότι η δραστηριότητα ενός καθορισμένου τομέα εμπίπτει ή δεν εμπίπτει στις ειδικές δραστηριότητες της διοικήσεως και ότι, επομένως, η πλειονότητα των θέσεων εργασίας του τομέα αυτού ανταποκρίνεται ή δεν ανταποκρίνεται στις προϋποθέσεις του κοινοτικού ορισμού της δημοσίας διοικήσεως.

108. Επί πλέον, μου φαίνεται χρήσιμο να υπενθυμίσω ότι το Δικαστήριο έχει ήδη ακολουθήσει, στο πλαίσιο των άρθρων 30 και 36 της Συνθήκης, μια συγκρίσιμη συλλογιστική σε δύο στάδια, η οποία περιλαμβάνει ένα τεκμήριο.

109. Η συλλογιστική αυτή του Δικαστηρίου απαντά σε δύο αποφάσεις της 21ης Μαρτίου 1991 στις υποθέσεις Delattre [32] και Monteil και Samanni [33].

110. Το επίμαχο τότε ζήτημα συνίστατο στο μονοπώλιο των φαρμακοποιών, κατά το μέρος που το μονοπώλιο αυτό μπορούσε να αποτελέσει μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος με ποσοτικό περιορισμό των εισαγωγών υπό την έννοια του άρθρου 30 της Συνθήκης [34].

111. Για την εκτίμηση ενός δικαιολογητικού λόγου του μονοπωλίου, προβήκατε σε διάκριση μεταξύ δύο ειδών εμπορευμάτων [35], δηλαδή μεταξύ «φαρμάκων» και άλλων προϊόντων, όπως αυτά που αποκαλούνται «παραφαρμακευτικά».

32 — Υπόθεση C-369/88 (Συλλογή 1991, σ. I-1487).

33 — Υπόθεση C-60/89 (Συλλογή 1991, σ. I-1547).

34 — Βλ. σκέψεις 50 και 51 της αποφάσεως Delattre και σκέψεις 37 και 38 της αποφάσεως Monteil και Samanni. Κατόπιν της αποφάσεως της 24ης Νοεμβρίου 1993 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-267/91 και C-268/91, Keck και Mithouard (Συλλογή 1993, σ. I-6097), θα μπορούσε πλέον να αποκλείεται η δυνατότητα να εμπίπτει ένα μονοπώλιο εμπορίας, κατά το μέτρο που συναρτάται προς τον τρόπο πωλήσεως ενός προϊόντος, στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 30 της Συνθήκης. Ωστόσο, η παρατήρηση αυτή δεν αναιρεί το ότι στις δύο αποφάσεις που αναλύθηκαν το Δικαστήριο εφάρμοσε, στο πλαίσιο του άρθρου 30 της Συνθήκης, ένα τεκμήριο σχετικά με μία από τις σημαντικότερες ελευθερίες που αναγνωρίζει η Συνθήκη παράλληλα προς την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων.

35 — Στην παρούσα υπόθεση σας προτείνω να προβείτε σε συγκρίσιμη διάκριση μεταξύ δύο κατηγοριών δραστηριοτήτων.

112. Όσον αφορά τα φάρμακα, εκτιμήσατε ότι, αν ληφθεί υπόψη «ο όλως ιδιάζων χαρακτήρας του υπό κρίση προϊόντος και της οικείας αγοράς» [36], μπορεί «(...) να *τεκμαίρεται* ότι [το μονοπώλιο των φαρμακοποιών] συνιστά πρόσφορη μορφή προστασίας της δημόσιας υγείας» [37], δηλαδή ότι εμπίπτει στην εξαίρεση του άρθρου 36 της Συνθήκης. Γενομένου δεκτού του τεκμηρίου αυτού, διευκρινίσατε ότι «χωρεί *απόδειξη του εναντίου* ως προς ορισμένα φάρμακα των οποίων η χρήση δεν εκθέτει σε σοβαρούς κινδύνους τη δημόσια υγεία και των οποίων η υπαγωγή στο μονοπώλιο των φαρμακοποιών παρίσταται προδήλως δυσανάλογη (...)» [38].

113. Όσον αφορά τα άλλα προϊόντα, κρίνατε αντιθέτως ότι, «αν ανατίθεται το μονοπώλιο της εμπορίας τους στους φαρμακοποιούς, το αναγκαίο του μονοπωλίου αυτού, για την προστασία της δημόσιας υγείας ή των καταναλωτών, πρέπει (...) *να αποδεικνύεται κατά περίπτωση*» [39].

114. Έτσι, όσον αφορά τα φάρμακα, το Δικαστήριο επέρριψε στην Επιτροπή ή στον ενδιαφερόμενο επιχειρηματία το βάρος αποδείξεως του εναντίου. Όσον αφορά τα άλλα προϊόντα, επέρριψε στα κράτη μέλη το βάρος να αποδείξουν θετικώς ότι το μονοπώλιο των φαρμακοποιών, ως εξαίρεση από την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, δικαιολογείται από τις ανάγκες προστασίας της δημοσίας υγείας υπό την έννοια του άρθρου 36 της Συνθήκης.

115. Η αναλογία μεταξύ της αναλύσεως αυτής και της λύσεως που σας προτείνω να ακολουθήσετε μου φαίνεται ότι μπορεί να άρει οποιονδήποτε ενδεχόμενο δισταγμό.

β) Επί των γενικών γραμμών μιας διακρίσεως αναλόγως των τομέων δραστηριότητας

116. Η κατάταξη στην οποία προέβη η Επιτροπή με την προαναφερθείσα ανακοίνωσή της 88/C 72/02 αποτελεί ένα χρήσιμο στοιχείο αναφοράς προκειμένου να γίνει διάκριση αναλόγως των τομέων δραστηριότητας των εθνικών δημοσίων αρχών.

117. Όπως και η Επιτροπή, φρονώ ότι οι υπό την έννοια της νομολογίας σας ειδικές δραστηριότητες της δημοσίας διοικήσεως που ασκούνται από το κράτος και τους δημόσιους οργανισμούς αφορούν κυρίως την εθνική άμυνα, την εσωτερική ασφάλεια, τα δημόσια οικονομικά, τη δικαιοσύνη και τις εξωτερικές υποθέσεις, καθώς και τις θέσεις εργασίας που υπάγονται στα υπουργεία του κράτους, στους οργανισμούς τοπικής ή περιφερειακής αυτοδιοικήσεως, σε άλλα εξομοιούμενα όργανα και στις κεντρικές τράπεζες. Πράγματι, στους τομείς αυτούς, η δραστηριότητα των υπηρεσιών οργανώνεται συγκεκριμένα γύρω από μια πολιτική ή δικαστική αρχή.

36 — Σκέψη 54 της αποφάσεως Delattre και σκέψη 41 της αποφάσεως Monteil και Samanni.

37 — Σκέψη 56 της αποφάσεως Delattre και σκέψη 43 της αποφάσεως Monteil και Samanni (η υπογράμμιση δική μου).

38 — Όπ.π.

39 — Σκέψη 57 της αποφάσεως Delattre και σκέψη 44 της αποφάσεως Monteil και Samanni (η υπογράμμιση δική μου).

118. Συμφωνώ επίσης με την Επιτροπή ότι άλλες δραστηριότητες, αντιθέτως, πόρρω απέχουν από τις ειδικές δραστηριότητες της δημοσίας διοικήσεως, όπως αυτή έχει οριστεί από το Δικαστήριο. Πρόκειται ειδικότερα για τις δραστηριότητες των οργανισμών στους οποίους έχει ανατεθεί η διαχείριση μιας εμπορικής υπηρεσίας (των δημοσίων χερσαίων, αεροπορικών ή θαλασσίων μεταφορών, της διανομής ύδατος, ηλεκτρισμού η φωταερίου, των ταχυδρομείων και τηλεπικοινωνιών, της ραδιοτηλεοράσεως κ.λπ.), για τις λειτουργικές υπηρεσίες της δημοσίας υγείας, για την εκπαίδευση στα δημόσια εκπαιδευτικά ιδρύματα, για την έρευνα για μη στρατιωτικούς σκοπούς στα δημόσια ιδρύματα. Πράγματι, για κάθε μία από τις δραστηριότητες αυτές μπορεί να παρατηρηθεί είτε ότι υφίσταται και στον ιδιωτικό τομέα είτε ότι μπορεί να ασκηθεί στον δημόσιο τομέα χωρίς την προϋπόθεση της ιθαγενείας.

119. Όσον αφορά τις δραστηριότητες σχετικά με τη μουσική και το λυρικό θέατρο, είμαι της γνώμης ότι ανήκουν προδήλως στη δεύτερη κατηγορία, στην κατηγορία των δραστηριοτήτων που πόρρω απέχουν από τις ειδικές δραστηριότητες της δημοσίας διοικήσεως.

Β — *Η πρακτική εφαρμογή της γενομένης επιλογής*

120. Θα προβώ τώρα στην ανάλυση των τομέων τους οποίους αφορά η προσφυγή της Επιτροπής, ούτως ώστε να αντληθούν εντεύθεν όλες οι νομικές συνέπειες ως προς το ζήτημα αν υπάρχει παράβαση της Ελληνικής Δημοκρατίας (1). Πριν καταλήξω σε συμπέρασμα επί του τελευταίου αυτού ζητήματος, θα εξετάσω το βάσιμο των λόγων για τους οποίους δεν πρέπει, κατά την καθής, να δεχθείτε την προσφυγή (2).

1) *Ανάλυση των τομέων δραστηριότητας τους οποίους αφορά η προσφυγή της Επιτροπής*

121. Ενόψει των κριτηρίων διακρίσεως που εξέθεσα [40], όλοι οι επίμαχοι τομείς δραστηριότητας πόρρω απέχουν από τις ειδικές δραστηριότητες της δημοσίας διοικήσεως.

122. Συνεπώς, πρέπει να θεωρηθεί ότι η πλειονότητα των θέσεων εργασίας των εν λόγω τομέων δεν πληροί τις προϋποθέσεις του κοινοτικού ορισμού της δημοσίας διοικήσεως. Επομένως, οι τομείς αυτοί εμπίπτουν a priori στο άρθρο 48, παράγραφοι 1 έως 3, της Συνθήκης. Στις εθνικές δημόσιες αρχές απόκειται να αποδείξουν, για συγκεκριμένες θέσεις εργασίας, ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 48, παράγραφος 4.

123. Έτσι, η κίνηση της Ελληνικής Δημοκρατίας θα έπρεπε να συνίσταται στο να επιτρέψει την πρόσβαση στους επίμαχους τομείς στους κοινοτικούς εργαζομένους, προβλέποντας μόνον ορισμένες εξαιρέσεις, τις οποίες πρέπει να καθορίσει θετικώς, με αναφορά στον κοινοτικό ορισμό της δημοσίας διοικήσεως.

40 — Σημεία 117 έως 119 ανωτέρω.

124. Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι αυτή δεν είναι η λύση που γίνεται δεκτή από την επίμαχη εθνική νομοθεσία.

125. Η εκ μέρους μου περιγραφή του ελληνικού θετικού δικαίου [41] δείχνει ότι, στους υπό εξέταση τομείς, η προϋπόθεση της ελληνικής ιθαγενείας είναι ο κανόνας και ότι η πρόσβαση των υπηκόων άλλων κρατών μελών παραμένει η εξαίρεση.

126. Οι εξαιρέσεις υφίστανται, στην ουσία, για ορισμένα είδη απασχολήσεως.

127. Συνεπώς, βάσει της ερμηνείας που προσδίδω στο άρθρο 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης, μπορεί να καταλογιστεί στην Ελληνική Δημοκρατία παράλειψη τηρήσεως των κοινοτικών της υποχρεώσεων, όχι όμως όπως ζητείται με την προσφυγή, της οποίας η υπερβολικά γενική διατύπωση δημιουργεί την εσφαλμένη εντύπωση ότι το ισχύον ελληνικό δίκαιο δεν δέχεται καμία εξαίρεση από την προϋπόθεση της ιθαγενείας.

128. Πριν καταλήξω στο συμπέρασμα αυτό, μου απομένει να εξετάσω τους ισχυρισμούς που το καθού κράτος αντιτάσσει στην Επιτροπή.

41 — Σημεία 35 επ.

2) *Αμυντικοί ισχυρισμοί της καθής*

129. Η Ελληνική Δημοκρατία αντιτάσσει ειδικά τέσσερις ισχυρισμούς στην προσφυγή. Ο πρώτος στηρίζεται σε μια διάταξη του Συντάγματός της (α). Ο δεύτερος αντλείται από εσωτερικές δυσχέρειες πολιτικής φύσεως (β). Ο τρίτος, σχετικός με τον τομέα των θαλασσίων μεταφορών, στηρίζεται στο προαναφερθέν προεδρικό διάταγμα 12/1992 (γ). Στο πλαίσιο του τέταρτου ισχυρισμού της, η καθής επικαλείται μια εθνική δικαστική απόφαση και μια εθνική ατομική διοικητική απόφαση όσον αφορά τον τομέα των δραστηριοτήτων σχετικά με τη μουσική και το λυρικό θέατρο (δ).

α) Άρθρο 4, παράγραφος 4, του Ελληνικού Συντάγματος

130. Το άρθρο 4, παράγραφος 4, του Ελληνικού Συντάγματος ορίζει ότι «μόνο Έλληνες πολίτες είναι δεκτοί σε όλες τις δημόσιες λειτουργίες, εκτός από τις εξαιρέσεις που εισάγονται με ειδικούς νόμους.»

131. Επί του σημείου αυτού, αρκεί να υπενθυμίσω ότι, κατά πάγια νομολογία [42], η υπεροχή του κοινοτικού δικαίου υφίσταται

42 — Διάταξη της 22ας Ιουνίου 1965 στην υπόθεση 9/65, San Michele κατά Ανωτάτης Αρχής [Rec. 1967, σ. 35, συγκεκριμένα σ. 37 (δεν υφίσταται μετάφραση στα ελληνικά)]· αποφάσεις της 17ης Δεκεμβρίου 1970 στην υπόθεση 11/70, Internationale Handelsgesellschaft (Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 581, σκέψη 3), και της 13ης Ιουλίου 1972 στην υπόθεση 48/71, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 85, σκέψεις 8 και 9).

έναντι οποιουδήποτε εθνικού κανόνα, ακόμη και συνταγματικής τάξεως.

132. Κατά συνέπεια, το προπαρατεθέν άρθρο 4, παράγραφος 4, δεν αποτελεί εμπόδιο για τη διαπίστωση παραβάσεως.

133. Εν πάση περιπτώσει, θα ήθελα να υπογραμμίσω ότι δεν αποκλείεται η έκφραση «δημόσιες λειτουργίες», την οποία χρησιμοποιεί το άρθρο αυτό, να μπορεί να ερμηνευθεί κατά τρόπο που να συμβιβάζεται κάλλιστα με τον ορισμό που έδωσε το Δικαστήριο στη δημόσια διοίκηση, οπότε δεν θα είναι επιβεβλημένη η αναθεώρηση του Συντάγματος εντός της εσωτερικής εννόμου τάξεως [43].

β) Εσωτερικές δυσκολίες πολιτικής φύσεως

134. Η Ελληνική Κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι, στο πλαίσιο των προσπαθειών που κατέβαλε με σκοπό να συμβιβαστεί η «λειτουργική» με την «οργανική» αντίληψη των θέσεων εργασίας στον δημόσιο τομέα, επεξεργάστηκε ένα νομοσχέδιο σχετικά με την πρόσβαση των κοινοτικών υπηκόων στις θέσεις εργασίας στον δημόσιο τομέα, το οποίο επρόκειτο να υποβληθεί προς ψήφιση στη Βουλή τον Φεβρουάριο του 1993.

135. Προσθέτει ότι, ωστόσο, το νομοσχέδιο υποβλήθηκε στο Κοινοβούλιο μόλις τον Απρίλιο του 1993 και ότι η κοινοβουλευτική διαδικασία δεν μπόρεσε να ολοκληρωθεί λόγω της πρόωρης διαλύσεως της Βουλής για τις βουλευτικές εκλογές της 10ης Οκτωβρίου 1993.

136. Θα ήθελα να παρατηρήσω ότι το νομοσχέδιο κοινοποιήθηκε στην Επιτροπή την 1η Φεβρουαρίου 1993, δηλαδή πλείστους όσους μήνες μετά την εκπνοή της δίμηνης προθεσμίας που τάχθηκε με τις επτά πρώτες αιτιολογημένες γνώμες, οι οποίες απεστάλησαν στις 13 Ιουλίου 1992.

137. Συνεπώς, το νομοσχέδιο, ακόμη και αν είχε ψηφιστεί τον Φεβρουάριο του 1993, δεν θα εμπόδιζε την αναγνώριση παραβάσεως λόγω παρελεύσεως της προθεσμίας που είχε ταχθεί με τις αιτιολογημένες γνώμες.

138. Ως εκ περισσού, θα υπενθυμίσω ότι οι εσωτερικές πολιτικές συνθήκες δεν μπορούν να δικαιολογήσουν τη μη τήρηση από ένα κράτος μέλος των υποχρεώσεων που υπέχει από το κοινοτικό δίκαιο. Ειδικότερα, δεν μπορούν να τύχουν επικλήσεως οι καθυστερήσεις της νομοθετικής διαδικασίας, που οφείλονται, παραδείγματος χάριν, στη διάλυση του Κοινοβουλίου [44]. Κατά την πάγια διατύπωση των αποφάσεών σας, «(...) ένα κράτος μέλος δεν δύναται να επικαλεσθεί

43 — Εξάλλου, η συνταγματική διάταξη δεν φαίνεται να αποτέλεσε εμπόδιο για το εθνικό δικαστήριο που απεφάνθη επί διαφοράς μεταξύ ενός μουσικού και του δημάρχου Αθηναίων (απόφαση της οποίας έγινε επίκληση από την Ελληνική Κυβέρνηση: βλ. κατωτέρω στοιχείο δ').

44 — Βλ., μεταξύ άλλων, τις αποφάσεις της 5ης Μαΐου 1970 στην υπόθεση 77/69, Επιτροπή κατά Βελγίου (Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 305, σκέψεις 13 και 15), της 2ας Μαρτίου 1982 στην υπόθεση 94/81, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1982, σ. 739, σκέψεις 4 και 5), της 18ης Σεπτεμβρίου 1984 στην υπόθεση 221/83, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1984, σ. 3249, σκέψεις 8 και 9), και της 27ης Απριλίου 1988 στην υπόθεση 225/86, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1988, σ. 2271, σκέψεις 6 και 10).

διατάξεις, πρακτικές ή καταστάσεις της εσωτερικής του εννόμου τάξεως για να δικαιολογήσει τη μη τήρηση υποχρεώσεων που υπέχει από το κοινοτικό δίκαιο».

γ) Προεδρικό διάταγμα 12/1992

139. Όσον αφορά τον τομέα των θαλασσίων μεταφορών, η καθής κυβέρνηση φρονεί ότι η προσφυγή είναι άνευ αντικειμένου, μετά την έκδοση του προαναφερθέντος προεδρικού διατάγματος 12/1992, το οποίο κοινοποίησε στην Επιτροπή στις 18 Μαρτίου 1993.

140. Κατά την καθής, η προϋπόθεση της ελληνικής ιθαγενείας καταργήθηκε με το διάταγμα αυτό στον τομέα των θαλασσίων μεταφορών.

141. Η Επιτροπή σημειώνει ότι το προεδρικό διάταγμα κατάργησε την προϋπόθεση της ιθαγενείας για την πρόσβαση σε θέσεις εργασίας επί των «εμπορικών πλοίων», εξαιρουμένων των θέσεων του πλοιάρχου και του νομίμου αναπληρωτή του. Δεν είναι πεπεισμένη ότι η έκφραση «εμπορικών πλοίων» καλύπτει το σύνολο των θαλασσίων μεταφορών.

142. Από την ανάγνωση του κειμένου, και υπό την επιφύλαξη μιας εις βάθος μελέτης του ρυθμίζοντος το θέμα εθνικού δικαίου, συνάγεται ότι το διάταγμα είναι γενικού περιεχομένου: το άρθρο 1 αφορά «ειδικότερα», δηλαδή όχι μόνο, το άρθρο 57 του Κώδικα Δημοσίου Ναυτικού Δικαίου καθώς και άλλες διατάξεις, το δε άρθρο 2, παράγραφος 2, ορίζει ότι, όπου στην ισχύουσα νομοθεσία που ρυθμίζει την εργασία επί ελληνικών εμπορικών πλοίων γίνεται μνεία των όρων «Έλληνες ναυτικοί» ή «ημεδαποί», νοούνται και οι υπήκοοι των άλλων κρατών μελών.

143. Ωστόσο, δεν θα χρειαστεί να επιλύσει το Δικαστήριο το ζήτημα που θέτουν οι διιστάμενες αναλύσεις των διαδίκων.

144. Πράγματι, το προεδρικό διάταγμα χρονολογείται από τις 31 Δεκεμβρίου 1992, δημοσιεύθηκε στην *Εφημερίδα της Κυβερνήσεως της Ελληνικής Δημοκρατίας* την 1η Φεβρουαρίου 1993 και, σύμφωνα με το άρθρο του 4, άρχισε να ισχύει από την ημερομηνία της δημοσιεύσεώς του. Συνεπώς, η τροποποίηση του εθνικού δικαίου είναι μεταγενέστερη της εκπνοής της προθεσμίας που τάχθηκε με την αιτιολογημένη γνώμη.

145. Το Δικαστήριο όμως έχει κρίνει τα εξής [45]:

«Λόγω της σπουδαιότητας που αποδίδει η Συνθήκη στη δράση την οποία μπορεί να

45 — Απόφαση της 10ης Μαρτίου 1970 στην υπόθεση 7/69, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 271, σκέψη 5).

αναλάβει η Κοινότητα κατά των κρατών μελών επί παραβάσεως, το άρθρο 169 έχει περιβάλει τη διαδικασία αυτή με εγγυήσεις οι οποίες δεν πρέπει να παραμελούνται, ιδίως για τον λόγο ότι η δράση αυτή έχει ως συνέπεια την υποχρέωση, βάσει του άρθρου 171, των κρατών μελών να λάβουν τα μέτρα που συνεπάγεται η εκτέλεση της αποφάσεως του Δικαστηρίου·

συνεπώς (...) το Δικαστήριο δεν μπορεί να αποφανθεί (...) επί της παραβάσεως που είναι συνακόλουθη της επελθούσας κατά τη διάρκεια της δίκης τροποποιήσεως της νομοθεσίας, χωρίς να θίξει το δικαίωμα του κράτους μέλους να προβάλει τα μέσα του αμύνης με βάση τη διατύπωση αιτιάσεων στο πλαίσιο της προβλεπομένης στο άρθρο 169 διαδικασίας.»

146. Στην παρούσα διαφορά, απόκειται στην Επιτροπή να κινήσει ενδεχομένως, όσον αφορά τα αποτελέσματα του προεδρικού διατάγματος 12/1992, νέα διαδικασία λόγω παραβάσεως, με έρεισμα, πλέον, το άρθρο 171, παράγραφος 2, της Συνθήκης ΕΚ, και, εν ανάγκη, να ασκήσει ενώπιον του Δικαστηρίου προσφυγή λόγω της συγκεκριμένης παραβάσεως για την οποία θα ζητεί να επιβληθούν κυρώσεις [46].

δ) Εθνική δικαστική απόφαση και εθνική ατομική διοικητική απόφαση

147. Με το υπόμνημα αντικρούσεως [47], η Ελληνική Δημοκρατία ισχυρίστηκε κατ' αρχάς, όσον αφορά τους μουσικούς που απασχολούνται από κρατικούς οργανισμούς ή οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως, ότι «(...) το αρμόδιο για την πρόσληψη όργανο δεν έχει τη δυνατότητα να παραβλέψει ότι η θέση ανήκει στη δημόσια διοίκηση (...)».

148. Όσο για την περίπτωση του μουσικού της φιλαρμονικής του Δήμου Αθηναίων, την οποία αφορά η προσφυγή της Επιτροπής [48], το καθού κράτος υπογραμμίζει [49] ότι ένα πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών, με την απόφαση 2228/1992:

— υπενθύμισε ρητώς ότι η έννοια της δημοσίας διοικήσεως είναι έννοια του κοινοτικού δικαίου προσδιοριζόμενη «από τις σχετικές διατάξεις του κοινοτικού δικαίου και την ερμηνεία αυτών που έχει δοθεί από το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων»·

— και κατέληξε στο ότι «(...) ο ενάγων, αλλοδαπός υπήκοος, απασχολούμενος ως μουσικός από τον εναγόμενο, μη έχοντας καμμία συμμετοχή στην άσκηση της δημόσιας εξουσίας και τη διαφύλαξη των γενικών συμφερόντων του κράτους, δεν κωλύεται από το κοινοτικό δίκαιο, σε συνδυασμό με την ελληνική νομοθεσία, να υπηρετήσει με αορίστου χρόνου σύμβαση (...)».

46 — Βλ. την ίδια απόφαση, σκέψη 6.

47 — Μέρος Α, στοιχείο β'.

48 — Μέρος Ι.Α, σημείο 8, του δικογράφου της προσφυγής. Βλ., επίσης, το σημείο 64 των προτάσεών μου.

49 — Υπόμνημα αντικρούσεως, μέρος Β, σημείο 5.

και

Paranova A/S (C-429/93),

καθώς και μεταξύ

Bayer Aktiengesellschaft,

Bayer Danmark A/S

και

Paranova A/S (C-436/93),

η έκδοση προδικαστικής αποφάσεως ως προς την ερμηνεία του άρθρου 7 της πρώτης οδηγίας 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων (ΕΕ 1989, L 40, σ. 1), και του άρθρου 36 της Συνθήκης ΕΚ,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ,

συγκείμενο από τους G. C. Rodríguez Iglesias, Πρόεδρο, K. N. Κακούρη, J.-P. Puissochet και G. Hirsch, προέδρους τμήματος, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, C. Gulmann (εισηγητή), P. Jann και H. Ragnemalm, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: F. G. Jacobs
γραμματείς: H. von Holstein, βοηθός γραμματέας,
L. Hewlett, υπάλληλος διοικήσεως,

Πρόταση

156. Κατά συνέπεια, προτείνω στο Δικαστήριο να εκδώσει την εξής απόφαση:

«1) Η Ελληνική Δημοκρατία παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 48 της Συνθήκης ΕΟΚ και από τα άρθρα 1 και 7 του κανονισμού (ΕΟΚ) 1612/68 του Συμβουλίου, της 15ης Οκτωβρίου 1968, περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων στο εσωτερικό της Κοινότητας, διότι δεν όρισε ότι η προβλεπομένη έναντι των εργαζομένων υπηκόων των άλλων κρατών μελών προϋπόθεση της ελληνικής ιθαγενείας απαιτείται μόνο για την πρόσβαση στις θέσεις εργασίας που συνεπάγονται άμεση ή έμμεση συμμετοχή στην άσκηση δημοσίας εξουσίας και στα καθήκοντα που έχουν ως αντικείμενο τη διασφάλιση των γενικών συμφερόντων του κράτους ή των άλλων δημοσίων οργανισμών στους δημόσιους τομείς της διανομής ύδατος, φωταερίου και ηλεκτρισμού, στους λειτουργικούς τομείς της δημοσίας υγείας, στους τομείς της δημοσίας εκπαιδεύσεως, στις θαλάσσιες και αεροπορικές μεταφορές, στους σιδηροδρόμους και στις δημόσιες αστικές και υπεραστικές μεταφορές, στην έρευνα για μη στρατιωτικούς σκοπούς, στα ταχυδρομεία, στις τηλεπικοινωνίες και στη ραδιοτηλεόραση, καθώς και στην Εθνική Λυρική Σκηνή και στις ορχήστρες των δήμων και κοινοτήτων.

2) Καταδικάζει την Ελληνική Δημοκρατία στα δικαστικά έξοδα.»