JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS PHILIPPE LÉGER

5 päivänä maaliskuuta 1996 *

Sisällys

I — Riita-asiaan sovellettavat oikeusnormit ..... I - 3290

A — Yhteisön lainsäädäntö ..... I - 3290

B — Yhteisöjen tuomioistuinten oikeuskäytäntö ..... I - 3291

C — Komission toimenpiteet ..... I - 3295

D — Asiaan sovellettava kansallinen lainsäädäntö ..... I - 3296

1) Veden-, kaasun- ja sähkönjakelu ..... I - 3296

2) Julkisen terveydenhoidon operatiiviset yksiköt ..... I - 3297

3) Julkinen opetus ..... I - 3298

4) Meri- ja ilmaliikenne ..... I - 3298

5) Rautatiet sekä kaupunkien ja haja-asutusalueiden joukkoliikenne ..... I - 3299

6) Tieteellinen ja tekninen tutkimus ..... I - 3300

7) Postitoiminta (ELTA), televiestintä (OTE) ja yleisradiotoiminta (ET) ... I - 3301

8) Ethniki Lyriki Skinin ooppera ja kaupunkien ja kuntien filharmoniset orkesterit ..... I - 3301

II — Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen toteaminen ..... I - 3301

A — Yhteisön oikeuskäytännön näkökohdat ..... I - 3302

1) Onko oikeuskäytännössä vahvistettu palvelussuhdekohtaisen tarkastelun periaate? ..... I - 3302

2) Onko kansallisten viranomaisten perusteltava poikkeuksia ab initio kaikilla niiden toimialoilla vai onko tehtävä alakohtaisia erotteluja? ..... I - 3305

a) Ero eri toimialojen välillä ..... I - 3305

b) Toimialojen erojen yleislinjaukset ..... I - 3309

* Alkuperäinen kieli: ranska.

B — Valitun vaihtoehdon täytäntöönpano ..... I - 3310

1) Komission kanteessa tarkoitettujen toimialojen tarkastelu ..... I - 3310

2) Vastaajan väitteet ..... I - 3311

a) Helleenien tasavallan perustuslain 4 pykälän 4 momentti ..... I - 3311

b) Kansalliset poliittiset vaikeudet ..... I - 3312

c) Presidentin asetus nro 12/1992 ..... I - 3313

d) Kansallisen tuomioistuimen päätös ja yksittäistapausta koskeva kansallinen hallintopäätös ..... I - 3314

1. Komissio vaatii tässä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa 25.10.1994 nostamassaan kanteessa yhteisöjen tuomioistuinta

— toteamaan, että Helleenien tasavalta ei ole noudattanut sille ETY:n perustamissopimuksen 48 artiklan [1] ja työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta yhteisön alueella 15 päivänä lokakuuta 1968 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 1612/68 [2] 1 ja 7 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se edellyttää, että työntekijät täyttävät Kreikan kansalaisuutta koskevan vaatimuksen, jotta he pääsisivät palvelussuhteeseen

a) sellaisiin valtion ja kuntien kokonaan tai osaksi omistamiin yrityksiin sekä sellaisiin valtion ja kuntien liikelaitoksiin, jotka harjoittavat veden-, kaasun- ja sähkönjakelua,

b) julkisen terveydenhuollon operatiivisiin yksiköihin,

c) julkisten oppilaitosten opettajiksi sellaisiin esi-, perus- tai keskiasteen kouluihin, ylemmän asteen kouluihin taikka yliopistoihin, jotka kuuluvat opetusministeriön alaisuuteen,

d) meri- tai lentoliikennettä hoitaviin laitoksiin, yrityksiin tai toimielimiin,

e) Kreikan rautateille (OSE) ja sellaisiin valtion tai kuntien toimielimiin, laitoksiin tai yrityksiin, jotka hoitavat kaupunkien ja haja-asutusalueiden joukkoliikennettä,

f) tutkijoiksi tai muuhun henkilöstöön kuuluviksi muuta kuin sotilaallista tutkimustyötä harjoittaviin julkisiin tutkimuslaitoksiin,

g) valtion kokonaan tai osaksi omistamiin laitoksiin tai yrityksiin, jotka hoitavat postipalveluja (ELTA), televiestintäpalveluja (OTE) ja yleisradiotoimintaa (ET) ja

1 — Kanteessa viitataan mielestäni virheellisesti *ETY*:n perustamissopimuksen 48 artiklan asemesta *EY*:n perustamissopimuksen 48 artiklaan, koska perustellut lausunnot annettiin ennen 1.11.1993, jolloin Euroopan unionista tehty sopimus tuli voimaan, ja koska 48 artiklassa määrättyjen velvoitteiden noudattamatta jättämistä on periaatteessa arvioitava näiden perusteltujen lausuntojen antamisajankohdan valossa. Sanamuodon erot ovat vain nimellisiä, koska 48 artiklaa ei ole muutettu. Tällainen ero saattaisi vaikuttaa itse asian ratkaisuun, jos määräystä, johon kanteessa on vedottu, olisi muutettu.

2 — EYVL 1968 L 257, s. 2.

h) muusikoiksi Ethniki Lyriki Skiniin sekä kaupunkien ja kuntien orkestereihin,

— se oli ryhtynyt toimenpiteisiin selvittääkseen, mitä vaikeuksia julkishallinnon palvelussuhteisiin pääsyä koskevan, kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän poistamisesta mahdollisesti aiheutuu;

— perustamissopimuksen 48 artiklassa ja erityisesti tämän artiklan 4 kohdassa, sellaisena kuin yhteisöjen tuomioistuin on sitä tulkinnut, sovitun poikkeuksen yksityiskohtaiset soveltamissäännökset oli jo sisällytetty vuosia 1992/1994 koskevan, hallinnon ensimmäisen nykyaikaistamisohjelman tavoitteisiin;

— velvoittamaan Helleenien tasavallan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

2. Oikeudenkäyntiä edeltävässä menettelyssä Helleenien tasavalta ei ensiksi kiistänyt seitsemään komission lähettämästä kahdeksasta virallisesta huomautuksesta sisältyviä eritelmiä. Helleenien tasavalta ei vastannut kahdeksanteen viralliseen huomautukseen, joka koski Ethniki Lyriki Skiniä sekä kaupunkien ja kuntien filharmonisia orkestereita.

— näiden tavoitteiden saavuttamiseksi Helleenien tasavalta oli antanut erityiskomitean tehtäväksi selvittää, mitä muutoksia Kreikan lainsäädäntöön oli tehtävä, ja valmistella näitä muutoksia; komitean tehtäväksi oli myös annettu toisaalta niiden julkishallinnon palvelussuhteiden määrittely, joihin muiden jäsenvaltioiden kansalaiset voisivat päästä, ja toisaalta niiden palvelussuhteiden määrittely, joihin näitä ei voisi päästää.

3. Ensimmäiseen seitsemään viralliseen huomautukseen antamassaan vastauksessa Helleenien tasavalta esitti seuraavat täsmennykset:

4. Vastauksena näihin virallisiin huomautuksiin liittyviin seitsemään perusteltuun lausuntoon Helleenien tasavalta ilmoitti komissiolle lakiesityksestä, joka koski yhteisön jäsenval-

tioiden kansalaisten pääsyä julkisen sektorin palvelussuhteisiin, ja täsmensi, että parlamentin oli tarkoitus äänestää esityksestä vuoden 1993 helmikuussa.

5. Kahdeksanteen perusteltuun lausuntoon, joka koski Ethniki Lyriki Skiniä sekä kaupunkien ja kuntien filharmonisia orkestereita, ei vastattu.

6. Koska mitään kansallisia toimenpiteitä ei toteutettu perustelluissa lausunnoissa asetetuissa määräajoissa, komissio pani vireille tämän oikeudenkäynnin.

7. Helleenien tasavalta vaatii nyt, että kanne hylätään. Se kuitenkin esittää vastauksensa loppuosassa, että huolimatta esitetyistä kanneperusteista se "— — jatkaa niiden mahdollisuuksien ja tapojen selvittämistä, joilla 48 artiklan periaatteet voidaan panna täytäntöön julkishallinnossa".

8. Minusta näyttää siltä, että yhteisöjen tuomioistuin joutuu tätä kannetta ja kahta muuta nyt käsiteltävänä olevaa kannetta [3] tarkastellessaan oikeuskäytännön osalta useita vaihtoehtoja käsittävään valintatilanteeseen. Yhteisöjen tuomioistuimen olisi kanteen käsittelyn yhteydessä tarkasteltava nykyistä oikeuskäytäntöään ja tehtävä sen perusteella asianmukaiset johtopäätökset perustamissopimuksen 48 artiklan 4 kohdassa ilmaistun työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevan poikkeuksen osalta. Helleenien tasavalta vaatii tältä osin, että yhteisöjen tuomioistuin tarkastelisi tilannetta palvelussuhdekohtaisesti eikä toimialakohtaisesti.

9. Palautan ensin mieliin riita-asiaan sovellettavan lainsäädännön (I) ennen kuin tarkastelen sitä, onko jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva kanne perusteltu vai ei (II).

I Riita-asiaan sovellettavat oikeusnormit

10. Käytyäni läpi ne yhteisön oikeusnormit, joihin komissio on vedonnut (A), tarkastelen tätä asiaa koskevaa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä (B). Tämän oikeuskäytännön perusteella komissio päätti ryhtyä "järjestelmällisiin toimenpiteisiin" (C), mikä johti siihen, että Kreikan kansallisen oikeuden säännöksiä kyseenalaistettiin (D).

A *Yhteisön oikeusnormit*

11. Perustamissopimuksen 48 artiklan 1—3 kohdassa vahvistetaan työntekijöiden vapaan liikkuvuuden periaate ja sen välitön seuraus

3 — Ks. tänään asiassa C-473/93, komissio v. Luxemburg, ja C-173/94, komissio v. Belgia, antamani erilliset ratkaisuehdotukset.

eli kaiken kansalaisuuteen perustuvan jäsenvaltioiden työntekijöiden syrjinnän kielto työsopimusten tekemisessä, palkkauksessa sekä muissa työehdoissa.

12. Perustamissopimuksen 48 artiklan 4 kohdassa määrätään seuraavaa:

"Tämän artiklan määräykset eivät koske julkishallinnon palvelussuhteita."

13. Asetuksen (ETY) N:o 1612/68 1 artiklassa säädetään työhön pääsystä seuraavaa:

"1. Jokaisella jäsenvaltion kansalaisella on oltava asuinpaikasta riippumatta oikeus ryhtyä palkattuun työhön ja toimia siinä toisen jäsenvaltion alueella kyseisen valtion kansalaisten työntekoa koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten mukaisesti.

2. Hänellä on erityisesti oltava sama oikeus ottaa vastaan tarjolla olevaa työtä toisen jäsenvaltion alueella kuin kyseisen jäsenvaltion kansalaisella."

14. Tämän saman asetuksen 7 artiklan 1 ja 2 kohdassa säädetään työskentelystä ja yhdenvertaisesta kohtelusta seuraavaa:

"1. Jäsenvaltion kansalaista ei työntekijänä saa kansalaisuutensa vuoksi saattaa toisen jäsenvaltion alueella kotimaisiin työntekijöihin verrattuna eri asemaan työ- ja palvelussuhteen ehtojen suhteen; tämä koskee erityisesti palkkausta, irtisanomista ja työttömyyden sattuessa paluuta saman alan työhön tai uudelleen työllistämistä.

2. Hänen on saatava samat sosiaaliset ja verotukseen liittyvät edut kuin kotimaisten työntekijöiden."

B *Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö*

15. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut asiassa 152/73, Sotgiu vastaan Deutsche Bundespost, 12.2.1974 antamassaan tuomiossa [4], että "— — ottaen huomioon työntekijöiden vapaan liikkuvuuden ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteiden perustavanlaatuisuuden perustamissopimuksen järjestelmässä 48 artiklan 4 kohdan poikkeukset eivät voi saada sellaista laajuutta, joka ylittäisi sen tavoitteen, jonka vuoksi tämä poikkeusmääräys on sisällytetty artiklaan [5]."

4 — Asia 152/73, Sotgiu v. Deutsche Bundespost, tuomio 12.2.1974 (Kok. 1974, s. 153).

5 — Em. asia Sotgiu, tuomion 4 kohta.

16. Yhteisöjen tuomioistuin vahvisti näin ollen, että tätä määräystä on tulkittava *suppeasti.* [6]

käsitettä on tulkittava ja sovellettava yhtenäisesti koko yhteisön alueella.

17. Täsmentääkseen tämän poikkeuksen ulottuvuutta yhteisöjen tuomioistuin totesi [7] lisäksi seuraavaa:

— —

"— — koska mainitussa määräyksessä ei tehdä asiaa koskevaa erottelua, on yhdentekevää, onko työntekijä otettu palvelukseen työntekijänä (ouvrier), virkailijana (employé) vai virkamiehenä (fonctionnaire) tai onko hänen palvelussuhteensa luonteeltaan julkisoikeudellinen vai yksityisoikeudellinen;

— — nämä oikeudelliset luonnehdinnat itse asiassa vaihtelevat kansallisesta lainsäädännöstä toiseen eivätkä ne näin ollen voi tarjota yhteisön oikeuden vaatimusten mukaista tulkintakriteeriä."

— — 48 artiklan 4 kohdassa tarkoitetun julkishallinnon käsitteen määrittelyä ei voida jättää jäsenvaltioiden vapaaseen harkintaan."

19. Julkishallinnon käsite määritellään siis yhteisön oikeudessa.

20. Tässä samassa asiassa komissio vastaan Belgia yhteisöjen tuomioistuin totesi seuraavaa [10]:

18. Asiassa 149/79, komissio vastaan Belgia, 17.12.1980 antamassaan tuomiossa [8] yhteisöjen tuomioistuin korosti seuraavaa [9]:

"— — perustamissopimuksen 48 artiklan 4 kohdassa tarkoitettua julkishallinnon

"[48 artiklan 4 kohdassa] rajataan tämän artiklan kolmen ensimmäisen kohdan soveltamisalan ulkopuolelle *kaikki palvelussuhteet, joihin suoraan tai välillisesti liittyy julkisen vallan käyttämistä ja tehtäviä, joilla on tarkoitus suojata valtion tai muiden julkisyhteisöjen yleisiä etuja.* Tällaiset palvelussuhteet näet edellyttävät niissä olevilta henkilöiltä erityistä lojaalisuussuhdetta tähän valtioon samoin kuin kansalaisuussiteen

6 — Ks. myös asia 225/85, komissio v. Italia, tuomio 16.6.1987 (Kok. 1987, s. 2625, 7 kohta).

7 — Em. asia Sotgiu, tuomion 5 kohta.

8 — Asia 149/79, komissio v. Belgia, tuomio 17.12.1980 (Kok. 1980, s. 3881).

9 — Em. asia komissio v. Belgia, tuomion 12 ja 18 kohta.

10 — Em. asia komissio v. Belgia, tuomion 10 kohta. Kursivointi kirjoittajan.

perustana olevien oikeuksien ja velvollisuuksien vastaavuutta."

21. Näin ollen julkishallinnon palvelussuhde on määritelty *funktionaalisesti.* [11]

22. Yhteisöjen tuomioistuin ei siis hyväksynyt julkishallinnon käsitteen pelkkää *organisatorista* määritelmää, kun se korosti [12], että "— — 48 artiklan 4 kohdassa määrätyn poikkeuksen ulottaminen koskemaan sellaisia valtion tai muiden julkisyhteisöjen palvelussuhteita, joihin ei kuitenkaan liity minkäänlaisia varsinaiseen julkishallintoon kuuluvia tehtäviä, merkitsisi sitä, että huomattavaan määrään palvelussuhteita ei sovellettaisi perustamissopimuksen periaatteita, ja siitä aiheutuisi jäsenvaltioiden välille eroja sen mukaan, miten valtionhallinto ja tietyt talouselämän toimialat on eri tavalla organisoitu".

23. Perustamissopimuksen 48 artiklan 4 kohdassa määrätyn poikkeuksen suppeaa luonnetta vahvistettiin edellyttämällä kahden vaatimuksen samanaikaista täyttymistä; nämä vaatimukset koskevat sitä, että palvelussuhteisiin liittyy julkisen vallan käyttämistä *ja* tehtäviä, joilla on tarkoitus suojata valtion tai muiden julkisyhteisöjen yleistä etua. Myöhemmin annetulla tuomiolla korvattiin konjunktio ja konjunktiolla tai. [13] Tästä huolimatta kyseistä tuomiota ennen ja sen jälkeen tehdyissä muissa ratkaisuissa edellytettiin yhä näiden kahden vaatimuksen samanaikaista täyttymistä. [14]

24. Myös edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Belgia 17.12.1980 antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin vahvisti sen, että poikkeusta on tulkittava suppeasti, kun se totesi, ettei muiden jäsenvaltioiden kansalaisilta voida kieltää pääsyä kaikkiin palvelussuhteisiin aloilla, joilla valtio tai muut julkisyhteisöt toimivat, sillä perusteella, että uuteen palvelussuhteeseen, johon työntekijä voisi ylennyksen tai siirron kautta päästä, voisi liittyä julkishallinnolle tyypillisiä tehtäviä ja velvollisuuksia [15]; yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa seuraavaa:

"— — jäsenvaltiot voivat 48 artiklan 4 kohdan mukaan, joka koskee palvelussuhteita, joihin liittyy julkisen vallan käyttämistä ja valtion yleisen edun suojaamista koskevia tehtäviä, säätää asiaa koskevassa lainsäädännössä, että vain niiden omat kansalaiset

11 — Asiassa 307/84, komissio v. Ranska, 3.6.1986 annetussa tuomiossa (Kok. 1986, s. 1725, 12 kohta) nimenomaisesti käytetään adjektiivia funktionaalinen, kun siinä todetaan seuraavaa: "— — perustamissopimuksen 48 artiklan 4 kohdan soveltamisperusteen on oltava funktionaalinen — —".

12 — Em. asia komissio v. Belgia, tuomion 11 kohta.

13 — Em. asia komissio v. Italia, tuomion 9 kohta.

14 — Em. asia komissio v. Ranska, tuomion 12 kohta; asia 66/85, Lawrie-Blum, tuomio 3.7.1986 (Kok. 1986, s. 2121, 27 kohta); asia 33/88, Allué ja Coonan, tuomio 30.5.1989 (Kok. 1989, s. 1591, 7 kohta sekä konjunktiota ja korostavan julkisasiamies Lenzin ratkaisuehdotuksen 12 kohta), ja asia C-4/91, Bleis, tuomio 27.11.1991, Kok. 1991, s. I-5627, 6 kohta, *jossa nimenomaisesti viitataan* paitsi em. asiassa komissio vastaan Belgia annettuun tuomioon, *niin myös em. asiassa komissio vastaan Italia annettuun tuomioon tuomiona, jossa vahvistetaan se, että näiden kahden edellytyksen on täytyttävä samanaikaisesti.*

15 — Em. asia komissio v. Belgia, tuomion 21 ja 22 kohta. Kursivointi kirjoittajan.

voivat päästä sellaisiin palvelussuhteisiin, joihin liittyy tällaisen vallan käyttämistä ja tällaisia velvollisuuksia samalla ura-alueella ja samassa virastossa.

— — tulkinta, jonka seurauksena [muiden jäsenvaltioiden] kansalaisilta estetään pääsy kaikkiin julkishallinnon palvelussuhteisiin, rajoittaa näiden kansalaisten oikeuksia tavalla, joka ylittää sen, mikä on tarpeen tässä määräyksessä tavoiteltujen päämäärien saavuttamiseksi — — ."

25. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä tehtävät johtopäätökset voidaan esittää tiivistetysti seuraavasti:

— kansalaisuusvaatimuksen täyttymistä ei voida edellyttää pääsyssä sellaisiin palvelussuhteisiin, joihin ei liity suoraan tai välillisesti minkäänlaista julkisen vallan käyttämistä tai tehtäviä, joilla on tarkoitus suojata valtion tai muiden julkisyhteisöjen yleistä etua; näihin palvelussuhteisiin on sovellettava työntekijöiden vapaan liikkuvuuden periaatetta;

— kansalaisuusvaatimuksen täyttymistä ei voida edellyttää myöskään sellaisten palvelussuhteiden osalta, jotka eivät alun perin täytä 48 artiklan 4 kohdan edellytyksiä mutta joissa olevat henkilöt voivat siirron tai ylennyksen kautta joutua hoitamaan sellaisia tehtäviä, joihin liittyy julkishallinnolle tyypillisiä tehtäviä ja velvollisuuksia; jäsenvaltiot voivat varata omille kansalaisilleen vain nämä tehtävät ja velvollisuudet.

26. Tähän päivään mennessä yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, ettei seuraaviin palvelussuhteisiin sovelleta 48 artiklan 4 kohdan poikkeusmääräystä:

— postitoiminta: työntekijä [16];

— rautatiet: vaihdemies, lastaaja, veturinkuljettaja, ratatyöläinen, opastemies, toimistonsiivoja, maalari, verhoojan apulainen, akkuhuoltaja, käämittäjä, kelanvalmistaja, yövahti, siivooja, ruokalatyöntekijä, konepajatyöntekijä; [17]

— kunnat: puuseppä, puutarha-apulainen, sairaanhoitaja, koulutettu lastenhoitaja, yövartija, lastentarhan sairaanhoitaja, sähkömies, putkimies; [18]

16 — Ratkaistu implisiittisesti em. asiassa Sotgiu (tuomion 4 kohta, neljäs alakohta).

17 — Asia 149/79, komissio v. Belgia, tuomio 26.5.1982 (Kok. 1982, s. 1845).

18 — Ks. edellisessä alaviitteessä mainittu asia 149/79.

— julkiset sairaalat: sairaanhoitaja [19];

— julkinen opetus: opettajaharjoittelija [20], keskiasteen opettaja [21], vieraiden kielten tuntiopettaja yliopistossa [22];

— muuhun kuin sotilaalliseen tarkoitukseen tehtävä tutkimustyö: tutkija [23].

C *Komission toimenpiteet*

27. Tämä oikeudenkäyntiasia kuuluu niiden järjestelmällisten toimenpiteiden loppuvaiheeseen, joihin komissio ryhtyi tiedonannon 88/C 72/02 nojalla [24].

28. Näillä toimenpiteillä pyrittiin poistamaan sellaiset kansalaisuuteen perustuvat rajoitukset, joilla jokaisessa jäsenvaltiossa kielletään perustamissopimuksen 48 artiklan 4 kohdan nojalla muiden jäsenvaltioiden työntekijöiden pääsy tiettyihin julkishallinnon tarkkaan määriteltyihin palvelussuhteisiin.

29. Toimenpiteiden piti koskea ensi sijassa seuraavia aloja:

— toimielimiä, joiden tehtävänä on kaupallisten palvelujen tuottaminen (esim. julkinen liikenne, sähkön- tai kaasunjakelu, lento- ja meriliikenneyhtiöt, postitoiminta ja televiestintä, yleisradiotoimintaa harjoittavat toimielimet);

— julkisen terveydenhuollon operatiivisia yksikköjä;

— opetusta yleisissä oppilaitoksissa;

— tutkimusta muuhun kuin sotilaalliseen tarkoitukseen.

30. Komissio selitti, että näillä aloilla palvelussuhteille tyypilliset tehtävät ja velvollisuudet olivat yleensä riittävän kaukana julkishallinnon erityistehtävistä, siten kuin yhteisöjen tuomioistuin on nämä määritellyt, joten nämä tehtävät ja velvollisuudet voivat vain erittäin poikkeuksellisesti kuulua perustamissopimuksen 48 artiklan 4 kohdassa määrätyn poikkeuksen soveltamisalaan. Komission mukaan jokaisen kyseessä olevan tehtävän osalta todettiin, että joko kyseisiä tehtäviä

19 — Em. asia komissio v. Ranska.

20 — Em. asia Lawrie-Blum.

21 — Em. asia Bleis.

22 — Em. asia Allué ja Coonan.

23 — Em. asia komissio v. Italia.

24 — Työntekijöiden vapaa liikkuvuus ja pääsy jäsenvaltioiden julkishallinnon palvelussuhteisiin — Komission selvitys ETY:n perustamissopimuksen 48 artiklan 4 kohdan soveltamisesta (EYVL 1988 C 72, s. 2).

hoidettiin myös yksityisellä sektorilla, jolloin 48 artiklan 4 kohta ei soveltunut, tai että niitä voitiin hoitaa julkisella sektorilla ilman, että edellytettiin kansalaisuusvaatimuksen täyttymistä.

31. Komissio ilmoitti, että se aikoi antaa tietyillä aloilla tekemänsä selvityksen johtopäätökset tiedoksi kyseisille jäsenvaltioille ja pyytää, että jäsenvaltiot mahdollistaisivat muiden jäsenvaltioiden kansalaisten pääsyn työntekijöinä näiden alojen palvelussuhteisiin. Komissio ilmoitti luottavansa siihen, että kyseiset jäsenvaltiot ryhtyvät aktiivisesti ja tehokkaasti toimenpiteisiin, jotta mahdollisuuksien mukaisesti vältettäisiin kaikki oikeudenkäynnit. Komissio varasi itselleen oikeuden nostaa tarvittaessa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen.

32. Oltuaan yhteydessä jäsenvaltioihin komissio totesi, että suurin osa jäsenvaltioista oli antanut lakeja, asetuksia ja/tai hallinnollisia määräyksiä mukauttaakseen kansallisen oikeutensa yhteisön oikeuden vaatimuksiin mutta että kolme jäsenvaltiota ei ollut aloittanut tai saattanut loppuun tällaista norminantomenettelyä.

33. Näin ollen komissio päätti aloittaa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn näitä kolmea jäsenvaltiota vastaan; yksi niistä on Helleenien tasavalta. [25]

25 — Ks. kahden muun asian viitetiedot edellä alaviitteessä 3.

D *Asiaan sovellettava kansallinen lainsäädäntö*

34. Asiassa ilmenevien seikkojen mukaan pääsyssä palvelussuhteisiin kanteessa tarkoitetuilla aloilla edellytetään tai edellytettiin Kreikan kansalaisuutta jäljempänä tiivistetysti esitetyin edellytyksin.

1) *Veden-, kaasun- ja sähkönjakelu*

35. Valtio tai paikalliset julkisyhteisöt ovat määräävässä asemassa sellaisissa valtion tai kuntien kokonaan tai osaksi omistamissa yrityksissä sekä sellaisissa valtion tai kuntien liikelaitoksissa, jotka hoitavat vedenjakelua (esimerkiksi EYDAP Ateenassa), kaasunjakelua (esimerkiksi DEFA, Ateenan kaupungin kokonaan omistama kaasulaitos) ja sähkönjakelua (DEH, valtion yritys, joka hoitaa sähköntuotannon ja -jakelun koko maassa).

36. Valtion määräysvallassa olevien yritysten ja liikelaitosten osalta Kreikan kansalaisuutta koskevasta vaatimuksesta säädetään julkisen sektorin palvelussuhteisiin pääsystä annetussa laissa nro 1735/87 ja 7.—8.1.1988 tehdyssä ministeriön päätöksessä nro DIPPP/F.1/116. Tämä sama vaatimus asetetaan lisäksi kyseisiin valtion kokonaan omistamiin yrityksiin sovellettavissa erityisissä laeissa tai asetuksissa, joissa määritellään näiden

yritysten henkilökunnan asema; tämä vaatimus asetetaan esimerkiksi valtion sähkölaitoksen (DEH) yleisten henkilöstösääntöjen 5 pykälän 5 momentissa.

37. Kuntien omistamien yritysten ja laitosten (kuten esimerkiksi DEFA:n) osalta paikallisten julkisyhteisöjen henkilöstön asemaa säätelevissä laeissa ja asetuksissa (kuten esim. lain nro 1188/81 260 pykälässä ja presidentin asetuksen nro 410/88 7 ja 66 pykälässä) samoin kuin kyseisten yritysten ja laitosten sisäisissä säännöissä edellytetään Kreikan kansalaisuutta koskevan vaatimuksen täyttämistä.

2) *Julkisen terveydenhuollon operatiiviset yksiköt*

38. Yhteisön muiden jäsenvaltioiden kansalaisia, jotka osaavat kreikkaa, voidaan poikkeuksellisesti nimittää lääkärin ja sairaanhoitajan palvelussuhteisiin yleisissä sairaaloissa lain nro 1821/88 2 pykälän 4 momentin nojalla, jolla implisiittisesti muutettiin kansallisesta terveydenhuoltojärjestelmästä annetun lain nro 1397/83 26 pykälää.

39. Pääsy kaikkiin muihin palvelussuhteisiin julkisissa sairaaloissa (jotka ovat julkisoikeudellisia oikeushenkilöitä) tai muissa yleisen terveydenhuollon yksiköissä (terveyskeskuksissa yms.) varataan vain Kreikan kansalaisille.

40. Kaikki nämä laitokset näet kuuluvat julkiseen sektoriin, ja niinpä edellä mainituissa laissa nro 1735/87 ja 7.—8.1.1988 tehdyssä ministeriön päätöksessä nro DIPPP/F.1/116, jotka koskevat sekä julkisen sektorin virkamiehiä että muuta henkilöstöä, asetetaan palvelussuhteeseen pääsylle edellytykseksi Kreikan kansalaisuutta koskevan vaatimuksen täyttäminen.

41. Lisäksi on niin, että tutkijoiden sekä teknisen ja avustavan henkilöstön työsopimussuhteisesta palkkaamisesta julkishallinnossa annetun presidentin asetuksen nro 410/88 7 pykälässä viitataan virkamieslakiin ja siinä näin ollen asetetaan palvelussuhteeseen pääsylle edellytykseksi Kreikan kansalaisuutta koskevan vaatimuksen täyttäminen.

42. Tämän saman asetuksen 66 pykälässä säädetään, että Kreikan kansalaisuutta koskevan vaatimuksen täyttäminen on edellytyksenä jopa sille, että henkilöitä voidaan palkata työsopimussuhteeseen kausityöntekijöiksi tai tilapäisten tarpeiden vuoksi.

3) *Julkinen opetus*

43. Virkamieslain 2 pykälän mukaan esi-, perus- ja keskiasteen koulutus (yleinen, tekninen tai ammatillinen koulutus) kuuluvat virkamieslain alaisuuteen. Virkamieslain 18 pykälässä yleisesti asetettua Kreikan kansalaisuutta koskevaa vaatimusta sovelletaan siis pääsyssä näiden alojen palvelussuhteisiin.

44. Tätä samaa periaatetta sovelletaan lain nro 1404/83 nojalla teknisen opetusalan opettajiin ja muuhun henkilöstöön samoin kuin lain nro 1268/82 ja perustuslain 16 pykälän 6 momentin nojalla yliopistojen opetushenkilökuntaan.

45. Lakia nro 1268/82 täydentävän lain nro 1566/85 79 pykälän 7 momentissa poikkeuksellisesti säädetään mahdollisuudesta palkata ulkomaalaisia tiettyihin tehtäviin (tutkijoiksi, vieraileviksi lehtoreiksi), jos niihin ei ole kreikkalaisia hakijoita, ja näin voidaan tehdä ainoastaan siten, että tehdään vuoden pituinen työsopimus, joka voidaan uusia vain yhden ainoan kerran, ja siten, ettei kyseisillä henkilöillä ole oikeutta osallistua hallintoelinten toimintaan.

46. Lopuksi on todettava, että lain nro 5139/31 4 ja 5 pykälässä on säädetty poikkeuksia yliopistossa opettavien vieraiden kielten ja vieraskielisen kirjallisuuden opettajien osalta.

4) *Meri- ja lentoliikenne*

47. Aina presidentin asetuksen nro 12/1992 [26] antamiseen saakka Kreikan kansalaisuutta edellytettiin meriliikennealalla seuraavien säännösten nojalla:

— kauppamerenkulkualusten miehistön kokoonpanosta annetun asetuksen nro 2651/53 4 pykälän 1 momentti, ellei saman asetuksen 4 pykälän 2 momentissa säädetyistä poikkeuksista muuta johtunut;

— kauppa-aluksista 3.11.1836 annetun kuninkaan asetuksen nro 1(14) 5 pykälä; kansalaisuusvaatimus koski kolmea neljäsosaa aluksen miehistöstä;

— merilain 57 pykälä, joka koski merimiesten kirjaamista asianomaiseen merimiesten rekisteriin, ja merilain 59 pykälä, jossa sitä vastoin ei asetettu kansalaisuusvaatimusta merityöläisten kirjaamiselle merityöläisten rekisteriin.

26 — Helleenien tasavallan virallinen lehti, 1993, A osa, nro 5, 1.2.1993.

48. Presidentin asetuksen nro 12/1992 1 ja 2 pykälässä säädetään seuraavaa:

"1 pykälä

Tällä presidentin asetuksella yhdenmukaistetaan Kreikan lainsäädäntöä ja erityisesti merilain (lain 187/73) 56, 57, 87 ja 88 pykälää sekä poikkeuslain 192/36 säännöksiä, siltä osin kuin niissä evätään Euroopan yhteisöjen muiden jäsenvaltioiden kansalaisilta merimiehinä pääsy palvelussuhteeseen kreikkalaisissa kauppa-aluksissa, — — ETY:n perustamissopimuksen 7 ja 48 artiklan sekä työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta yhteisön alueella annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 1612/68 1, 2, 3 ja 4 artiklan kanssa — —

2 pykälä

1. Euroopan yhteisöjen muiden jäsenvaltioiden kansalaisilla, jotka oman jäsenvaltionsa lainsäädännön mukaan ovat merimiehiä, on yhtäläiset mahdollisuudet päästä palvelussuhteisiin kreikkalaisille kauppa-aluksille kuin asiaan sovellettavassa Kreikan lainsäädännössä varataan kreikkalaisille merimiehille, lukuun ottamatta kapteenin ja hänen lakisääteisen sijaisensa palvelussuhteita.

2. Silloin kun voimassa olevassa, palvelussuhteita kreikkalaisessa kauppalaivastossa koskevassa lainsäädännössä käytetään ilmaisua 'kreikkalaiset merimiehet', 'kansalliset merimiehet' tai jotain muuta ilmaisua kuvaamaan Kreikan kansalaista, näillä ilmaisuilla tarkoitetaan myöskin Euroopan yhteisöjen muiden jäsenvaltioiden sellaisia kansalaisia, jotka kyseisen henkilön kotimaan tai lähtömaan lainsäädännön mukaan ovat merimiehiä."

49. Lentoliikennealan osalta on todettava, että ilmakuljetuksia harjoittavat yhtiöt kuuluvat julkiseen sektoriin. Niinpä edellä mainitun lain nro 1735/87 ja 7.—8.1.1987 tehdyn ministeriön päätöksen nro DIPPP/F.1/116 nojalla tällä alalla edellytetään Kreikan kansalaisuutta koskevan vaatimuksen täyttämistä.

5) *Rautatiet sekä kaupunkien ja hajaasutusalueiden joukkoliikenne*

50. Kreikan rautateiden (OSE) yleisten henkilöstösääntöjen 19 pykälän 1 momentissa säädetään, että ketään ei voida ottaa palvelukseen, jos hän ei ole Kreikan kansalainen. Tämän saman pykälän 3 momentissa säädetään, että jos muiden maiden kansalaisia poikkeuksellisesti otetaan palvelukseen, erityislaeissa säädettyjen edellytysten on täytyttävä.

51. Kaupunkien ja haja-asutusalueiden joukkoliikenne kuuluu julkiseen sektoriin.

52. Niinpä edellä mainittujen lain nro 1735/87 ja 7.—8.1.1988 tehdyn ministeriön päätöksen nro DIPPP/F.1/116 nojalla tällä alalla edellytetään Kreikan kansalaisuutta koskevan vaatimuksen täyttämistä.

53. Tämä sama vaatimus asetetaan niissä laeissa ja asetuksissa (esim. Kreikan sähkörautateiden sisäisten palvelujen henkilöstösääntöjen 8 pykälässä ja ulkoisten palvelujen henkilöstösääntöjen 15 pykälässä sekä Ateenan sähkölinja-autoyhtiön yleisten henkilöstösääntöjen 11 pykälässä), jotka koskevat kuljetuslaitoksia, -yrityksiä tai -yhtiöitä, kuuluvatpa ne julkiseen sektoriin tai eivät.

6) *Tieteellinen ja tekninen tutkimus*

54. Tieteellisen ja teknisen tutkimuksen kehittämisestä annetun lain nro 1514/85 16 pykälän 2 momentissa samoin kuin tämän lain 25 pykälän nojalla annetuissa asetuksissa periaatteessa edellytetään Kreikan kansalaisuutta koskevan vaatimuksen täyttämistä toimivaltaisten toimielimien jokaiselta tieteellistä tutkimustyötä tekevään henkilökuntaan kuuluvalta henkilöltä.

55. Ulkomaalainen voidaan poikkeuksellisesti nimittää kansallisen tutkimuslaitoksen johtajaksi, jos kyseinen tutkimuslaitos on perustettu kansainvälisellä sopimuksella, johon sisältyy asiaa koskeva nimenomainen määräys.

56. Lain nro 1514/85 19 pykälän 1 momentin a kohdan nojalla ulkomaalaisia voidaan ottaa palvelukseen myös vierailevik si tutkijoiksi, mutta ainoastaan kolmesta kuukaudesta kahteen vuoteen kestävään työsopimussuhteeseen, jota voidaan poikkeustapauksissa pidentää vuodella.

57. Kyseisen lain 25 pykälän 1 momentin b kohdassa säädetään, että kansalaisuusvaatimuksesta voidaan asetuksella säätää poikkeuksia tutkimusohjelmien tulosten arviointitehtävien osalta.

58. Lain 20 ja 21 pykälässä samoin kuin kaikkiin valtion ja muiden julkisyhteisöjen siviilivirkamiehiin sovellettavissa yleisissä säännöksissä (virkamieslaissa yms.) säädetään, että tekniseen ja hallinnolliseen henkilöstöön sekä avustavaan henkilöstöön kuuluvien sellaisten henkilöiden, jotka ovat virkamiehiä, on oltava Kreikan kansalaisia.

59. Lopuksi on todettava, että kaikilta kyseisten toimielimien sopimussuhteiseen

henkilöstöön kuuluvilta edellytetään Kreikan kansalaisuutta koskevan vaatimuksen täyttämistä edellä mainittujen lain nro 1514/85 24 pykälän, lain nro 1735/85 7 pykälän, asetuksen nro 410/88 7 ja 66 pykälän sekä 7.—8.1.1988 tehdyn ministeriön päätöksen nro DIPPP/F.1/116 nojalla.

7) Postitoiminta (ELTA), televiestintä (OTE) ja yleisradiotoiminta (ET)

60. Valtion kokonaan tai osaksi omistamat toimielimet, jotka hoitavat postipalveluja, televiestintäpalveluja ja yleisradiotoimintaa, kuuluvat julkiseen sektoriin.

61. Edellä mainittujen lain nro 1735/87 ja 7.—8.1.1988 tehdyn ministeriön päätöksen nro DIPPP/F.1/116 nojalla näillä aloilla edellytetään Kreikan kansalaisuutta koskevan vaatimuksen täyttämistä.

62. Tämä sama vaatimus asetetaan myös niissä erityisissä laeissa ja asetuksissa, joissa määritellään kyseisten laitosten henkilöstön oikeusasema [esim. Kreikan postilaitoksen (ELTA:n) yleisten henkilöstösääntöjen 7 pykälä ja OTE:n yleissääntöjen 6 pykälän 1 momentti jne.].

8) Ethniki Lyriki Skinin ooppera sekä kaupunkien ja kuntien filharmoniset orkesterit

63. Vain Kreikan kansalaiset voivat päästä palvelussuhteeseen Ethniki Lyriki Skinissä; ulkomaalaisilla, mukaan lukien muiden jäsenvaltioiden kansalaiset, ei ole tätä mahdollisuutta.

64. Myös paikallisviranomaiset edellyttävät Kreikan kansalaisuutta koskevan vaatimuksen täyttämistä ottaessaan toistaiseksi palvelukseen muusikkoja kaupunkien ja kuntien filharmonisiin orkestereihin. Niinpä esimerkiksi Ateenan kaupunginjohtaja kieltäytyi muusikon kansalaisuuteen liittyvistä syistä soveltamasta lakia nro 1874/90, jossa säädetään kaikkien määräaikaisten työsopimusten muuttamisesta toistaiseksi voimassa oleviksi, Ateenan filharmonisen orkesterin erääseen muusikkoon, joka oli otettu palvelukseen määräaikaisella sopimuksella; kaupunginjohtaja vetosi presidentin asetuksen nro 410/88 7 pykälään, jossa edellytetään, että valtion, paikallisten yhteisöjen ja julkisoikeudellisten oikeushenkilöiden palvelukseen otettavan sopimussuhteisen erityis- ja tutkimushenkilöstön sekä teknisen ja avustavan henkilöstön on oltava Kreikan kansalaisia.

II Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen toteaminen

65. Kuten ratkaisuehdotuksen alussa todettiin, yhteisöjen tuomioistuimen on valittava oikeuskäytännöstä yksi linja, jota se noudattaa. Yhteisöjen tuomioistuimen on tehtävä valinta sille esitettyjen näkökohtien valos-

sa (A). Valittua linjaa on sovellettava tähän tapaukseen ottaen huomioon tapauksen olosuhteet (B).

A *Yhteisön oikeuskäytännön näkökohdat*

66. Helleenien tasavalta väittää, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on hylätty toimialakohtainen tarkastelutapa ja edellytetty kaikissa tapauksissa palvelussuhdekohtaista tarkastelua (1).

67. Mielestäni yhteisöjen tuomioistuimen ei tule noudattaa vastaajan näkemystä miltään osin.

68. Mielestäni yhteisöjen tuomioistuimen olisi valittava jompikumpi kahdesta seuraavasta loogisesta oikeuskäytännön linjasta:

— yhteisöjen tuomioistuimen on katsottava, että velvollisuus näyttää, että kyse on perustamissopimuksen 48 artiklan 4 kohdassa tarkoitetusta poikkeuksesta, kuuluu kansallisille viranomaisille *kaikilla niiden toiminnan aloilla* ja siten myös kanteessa tarkoitetuilla aloilla; tai

— yhteisöjen tuomioistuimen on *erotettava toisistaan* toisaalta sellaiset alat, joihin ei liity julkishallinnon erityistehtäviä ja joilla viranomaisilla on todistustaakka, ja toisaalta taas sellaiset alat, joihin liittyy julkishallinnon erityistehtäviä ja joilla komission tai yhteisön kansalaisen on näytettävä, ettei tietty palvelussuhde täytä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä julkishallinnon palvelussuhteelle asetettuja edellytyksiä (2).

1) *Onko oikeuskäytännössä vahvistettu palvelussuhdekohtaisen tarkastelun periaate?*

69. Nostamassaan kanteessa komissio tarkastelee järjestelmällisesti kokonaisia toimialoja, joilla valtio tai muut julkisyhteisöt toimivat.

70. Vastaajan mukaan yhteisöjen tuomioistuin on vahvistanut edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Belgia 17.12.1980 ja 26.5.1982 antamissaan tuomioissa tapauskohtaisen tarkastelun periaatteen.

71. Yhteisöjen tuomioistuimen 17.12.1980 antamassa tuomiossa todetaankin seuraavaa [27]:

"On syytä —— tarkastella sitä, voidaanko kanteessa tarkoitettuja palvelussuhteita pitää julkishallinnon käsitteen alaisuuteen kuuluvina palvelussuhteina —— tämä riippuu siitä, liittyykö näihin palvelussuhteisiin tyypillisesti julkishallinnon erityistehtäviä sekä julkisen vallan käyttämistä ja valtion yleisten etujen suojaamista."

72. Yhteisöjen tuomioistuin toisti nämä näkökohdat 26.5.1982 antamassaan tuomiossa [28].

73. Mielestäni ei ole kuitenkaan olemassa minkäänlaista oikeuskäytäntöä, jossa edellytettäisiin, että palvelussuhteita olisi tarkasteltava palvelussuhdekohtaisesti.

74. Yhteisöjen tuomioistuin määritteli ensimmäisen kerran julkishallinnon palvelussuhteen käsitteen asiassa 149/79. Käytännön näkökohdat vaikuttivat tähän määritelmään. Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa kanteessa Belgian kuningaskunnan väitettiin asettaneen tai sallineen asettaa "Belgian kansalaisuuden edellytykseksi palvelukseen ottamiselle sellaisiin *palvelussuhteisiin*, joihin ei sovelleta perustamissopimuksen 48 artiklan 4 kohtaa ——" [29]. Kun otetaan huomioon tämä sanamuoto, yhteisöjen tuomioistuimen *oli* ratkaistakseen sen, oliko jäsenyysvelvoitteita jätetty noudattamatta, varmistettava kuuluivatko riidanalaiset palvelussuhteet 48 artiklan 4 kohdan soveltamisalaan. Tämän vuoksi sen oli kehotettava oikeudenkäynnin aikana asianosaisia toimittamaan sille lisätietoja kyseisten palvelussuhteiden luettelosta, ja 17.12.1980 annetussa välituomiossa sen oli kehotettava näitä asianosaisia toimittamaan sille lisätietoja näihin palvelussuhteisiin liittyvien tehtävien todellisesta luonteesta.

75. Viimeksi mainituissa tuomioissa on tarkasteltu yksittäisiä palvelussuhteita eikä kokonaisia aloja, mutta tämä johtui vain siitä, että yhteisöjen tuomioistuimelle oli esitetty näitä yksittäisiä palvelussuhteita koskevia ennakkoratkaisupyyntöjä tai siinä oli nostettu jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevia kanteita, joissa oli kyse yksittäisistä palvelussuhteista.

76. Yhteisöjen tuomioistuimen omaksumaan kantaan ovat mielestäni vaikuttaneet ennemminkin sen käsiteltävinä olleisiin asioihin liittyneet erityisolosuhteet kuin halu vahvistaa tietty tulkintaperiaate.

77. Julkishallinnon palvelussuhteen käsitteen ottamisella yhteisön oikeuden käsitteiden joukkoon yhteisöjen tuomioistuin on halun-

27 — Em. asia komissio v. Belgia, tuomion 12 kohta.
28 — Em. asia komissio v. Belgia, tuomion 7 kohta.
29 — Em. asiassa komissio v. Belgia 17.12.1980 annettu tuomio, 1 kohta. Kursivointi kirjoittajan.

nut välttää sen, että työntekijöiden vapaalle liikkuvuudelle ja syrjintäkiellon periaatteelle annettaisiin eri aikoina ja eri paikoissa erilainen sisältö.

78. Palvelussuhdekohtaisen tarkastelun periaatteen omaksuminen mahdollistaisi sen, että kukin jäsenvaltio voisi pitää voimassa haluamillaan toimialoilla oman kansallisen julkishallinnon määritelmänsä, jollei komissio tai yhteisön kansalainen olisi riitauttanut määritelmää yhden tai useamman palvelussuhteen osalta.

79. Tällä tavoin jäsenvaltiot voisivat käyttämällä todistustaakan jakoa hyväkseen vaikeuttaa vapaan liikkumisen periaatteen toteutumista.

80. Komissiolla ja yhteisön jäsenvaltion kansalaisilla olisi *kaikissa olosuhteissa negatiivinen todistustaakka*, eli niiden olisi näytettävä, etteivät yhteisön tiettyä vapautta koskevan *poikkeuksen* edellytykset täyty. Tämä olisi vähintäänkin vastoin periaatteen ja siihen liittyvien poikkeusten tulkintaa koskevia sääntöjä.

81. Yhteisöjen tuomioistuimen mahdollisuudet vaikuttaa tietyn perustamissopimuksessa vahvistetun perusvapauden toteutumiseen olisivat poikkeuksellisen pienet, kun otetaan huomioon ne vaikutukset, joita todistustaakan jakautumisella käytännössä on.

82. Jäsenvaltion ja sen julkisyhteisöjen tarvitsisi mahdollistaa pääsy palvelussuhteisiinsa ainoastaan palvelussuhdekohtaisesti sen mukaan, minkälaisten palvelussuhteiden osalta komissio tai yhteisön kansalaiset saattavat vireille asioita. Yhteisön oikeuden yhtenäiseen soveltamiseen pääseminen kestäisi näin ollen vuosikymmeniä.

83. Toisin sanoen en ole samaa mieltä Helleenien tasavallan kanssa sen esittämästä yhteisöjen oikeuskäytännön tarkastelusta.

84. Tässä tapauksessa sillä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisellä, josta Helleenien tasavaltaa moititaan, on eri sisältö kuin yhteisöjen tuomioistuimen jo ratkaisemissa asioissa.

85. Ei ole väitetty, että vastaajana oleva jäsenvaltio olisi estänyt yhteisön jäsenvaltioiden kansalaisilta pääsyn tiettyihin palvelussuhteisiin. Sen väitetään asettaneen ilman erityisiä perusteita kiellon pääsylle kaikkiin palvelussuhteisiin tai suurimpaan osaan niitä tietyllä toimialalla, sen asemesta, että se olisi mahdollistanut näillä aloilla vapaan liikkuvuuden ja jättänyt ainoastaan tietyt nimen-

omaisesti yksilöidyt palvelussuhteet tämän alan ulkopuolelle julkishallinnon palvelussuhteelle oikeuskäytännössä annetun määritelmän perusteella.

86. Väitetty jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättäminen johtuu toisin sanoen siitä, että vastaajalla on ollut väärä lähestymistapa eli että se on virheellisesti erottanut periaatteen ja sen poikkeuksen toisistaan.

2) *Onko kansallisten viranomaisten perusteltava poikkeukset ab initio kaikilla niiden toimialoilla vai onko tehtävä alakohtaisia erotteluja?*

87. Vaikka palvelussuhdekohtaisen tarkastelun vakiinnuttaminen saattaisikin huomattavasti vähentää yhteisöjen tuomioistuimen tämänhetkisen oikeuskäytännön painoarvoa, on kuitenkin tarkasteltava niitä loogisia seurauksia, joita tällä oikeuskäytännöllä on valtion ja muiden julkisyhteisöjen eri alojen toimintaan.

88. Ensinnäkin on tarkasteltava eri toimialojen välille tehtävää eroa (a) ja sen jälkeen ehdotettava yleisiä ohjeita tällaisen eron tekemistä varten (b).

a) Ero eri toimialojen välillä

89. Kuten edellä todettiin [30], yhteisöjen tuomioistuin on omaksunut julkishallinnon palvelussuhteen *funktionaalisen* määritelmän.

90. *Vain palvelussuhteita* koskevan funktionaalisen lähestymistavan perusteella voidaan päätellä, että yhteisöjen tuomioistuimen omaksumaa määritelmää vapaan liikkuvuuden poikkeuksista on sovellettava yhtenäisesti kaikkiin julkishallinnon toimialoihin.

91. Periaatteen ja sen poikkeuksia koskevien soveltamissääntöjen nojalla julkishallinnon viranomaisten olisi kaikilla aloilla perusteltava ab initio ne poikkeukset, joihin ne vetoavat. Toisten jäsenvaltioiden kansalaisten pääsy estettäisiin vain nimenomaisesti mainittuihin palvelussuhteisiin, joiden viranomaiset katsoisivat täyttävän yhteisön määritelmän edellytykset, jollei kansallisten tuomioistuinten tai mahdollisesti yhteisöjen tuomioistuimen harjoittamasta jälkivalvonnasta muuta johtuisi.

92. Tällainen tarkastelu tuntuisi juridisen logiikan kannalta katsoen houkuttelevalta,

30 — Edellä 21 kohta ja siihen liittyvä alaviite.

koska se johtaisi siihen, että siinä sovellettaisiin samaa periaatetta ilman erottelua kaikkeen valtion toimintaan ja siinä noudatettaisiin sekä sääntöä, jonka mukaan poikkeuksia on tulkittava suppeasti, että sääntöä, jonka mukaan poikkeukseen vetoavan on perusteltava tämä vetoaminen.

93. Tästä olisi se etu, että yhteisön kansalaisille riippumatta siitä, ovatko he tietyn valtion kansalaisia, taattaisiin yhdenveroinen pääsy suurimpaan osaan niitä toimialoja, jotka eivät ole läheisessä yhteydessä hallinnon erityistehtäviin, koska perustamissopimuksen 48 artiklan 4 kohtaan pätevästi perustuvat poikkeukset ovat näillä aloilla vain vähemmistönä.

94. Tästä kyllä aiheutuisi se haitta, että julkishallinnon erityisaloilla kyseisten viranomaisten olisi laadittava luettelot hyvin lukuisista poikkeuksista. Näillä aloilla on suuri määrä palvelussuhteita, jotka täyttävät yhteisöjen oikeuskäytännössä omaksutun julkishallinnon palvelussuhteen määritelmän ja ylittävät selvästi niiden palvelussuhteiden määrän, joihin sovelletaan vapaan liikkuvuuden periaatetta.

95. Tällaisen velvoitteen asettaminen julkishallinnon viranomaisille ei ehkä olisi paras oikeudellinen lähestymistapa.

96. Näin ollen en aio ehdottaa, että yhteisöjen tuomioistuin noudattaisi tätä lähestymistapaa, varsinkaan koska on olemassa toinen toimintavaihtoehto, eli eri toimialojen erottaminen toisistaan.

97. Ensimmäisestä, edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Belgia annetusta tuomiosta [31] lähtien on ollut selvää, että yhteisöjen tuomioistuin oli palvelussuhdekohtaisen tarkastelun kannalla:

"48 artiklan 4 kohdan mukaisen poikkeuksen soveltamisalan määrittäminen aiheuttaa erityisiä vaikeuksia sen vuoksi, että eri jäsenvaltioissa *viranomaisilla on taloudellisia ja sosiaalisia velvollisuuksia tai ne osallistuvat toimintaan, jota ei voida rinnastaa julkishallinnon tavanomaisiin tehtäviin vaan joka sitä vastoin luonteensa vuoksi kuuluu perustamissopimuksen soveltamisalaan*".

98. Jokaisen käsittelemänsä asian yhteydessä yhteisöjen tuomioistuin otti esille *taustakysymyksenä* sen, kuuluiko *alan yleinen toiminta* julkishallinnon erityistehtäviin. Esimerkiksi sairaanhoitajien ja opettajien palvelussuhteiden osalta yhteisöjen tuomioistuimen oli väistämättä tarkasteltava kysymystä siitä, kuuluiko ensinnäkin julkisissa

31 — Em. asia komissio v. Belgia, tuomion 11 kohta. Kursivointi kirjoittajan.

sairaaloissa tehtävä hoitotyö ja toiseksi opetusalan ytimen muodostava opetustyö julkishallinnon erityistehtäviin.

99. Nyt yhteisöjen tuomioistuinta pyydetään arvioimaan sitä, onko jäsenyysvelvoitteita rikottu kokonaisilla toimialoilla.

100. Tällaisen kanteen hyväksyminen edellyttää sitä, että yhteisöjen tuomioistuin ilmoittaa nimenomaisesti olevansa edelleen toimialakohtaisen tarkastelun periaatteen kannalla, johon vain viitattiin edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Belgia vuonna 1980 annetussa tuomiossa.

101. Kannatan tällaista ratkaisua.

102. Ehdotan yhteisöjen tuomioistuimelle, että se perustelisi ratkaisuaan kaksivaiheisesti.

103. Ensimmäinen vaihe käsittäisi kyseisen *alan yleisen toiminnan tarkastelun* sekä sen seurausten määrittämisen todistustaakan osalta.

104. Tätä voidaan kuvata seuraavalla tavalla:

— jos toiminta tietyllä alalla kuuluu julkishallinnon erityistehtäviin, on syytä myöntää, että suurin osa tämän alan palvelussuhteista täyttää yhteisön määritelmän julkishallinnon palvelussuhteista; tämän vuoksi perustamissopimuksen 48 artiklan 4 kohdan on katsottava koskevan lähtökohtaisesti koko alaa, ja komission tai yhteisön jäsenvaltion kansalaisen on osoitettava, etteivät poikkeuksen soveltamisen edellytykset täyty;

— jos sitä vastoin toiminta tietyllä alalla on kaukana julkishallinnon erityistehtävistä, on syytä todeta, että suurin osa tämän alan palvelussuhteista ei täytä yhteisön määritelmää julkishallinnon palvelussuhteista; tämän vuoksi koko alan on katsottava kuuluvan lä htökohtaisesti perustamissopimuksen 48 artiklan 1—3 kohdan soveltamisalaan eli työntekijöiden vapaan liikkuvuuden piiriin, ja kansallisten viranomaisten tehtävänä on näyttää tiettyjen palvelussuhteiden osalta, että niitä koskee 48 artiklan 4 kohdan poikkeusmääräys.

105. Toinen vaihe on tiettyä palvelussuhdetta koskevassa riita-asiassa *palvelussuhteeseen liittyvien tehtävien tarkasteleminen*; kansallinen tuomioistuin tai yhteisöjen tuomioistuin varmistaa todistustaakkaa koskevat

säännöt huomioon ottaen, liittyykö kyseiseen palvelussuhteeseen suoraan tai välillisesti julkisen vallan käyttämistä tai tehtäviä, joilla on tarkoitus suojata valtion tai muiden julkisyhteisöjen yleistä etua oikeuskäytännössä tarkoitetussa mielessä.

106. On syytä tarkastella Helleenien tasavallan esittämää väitettä, jonka mukaan tietyllä alalla ei voitaisi soveltaa *olettamaa* siitä, että joko 48 artiklan 1—3 kohta tai 48 artiklan 4 kohta soveltuu kyseiseen alaan alan yleisten tehtävien luonteen perusteella.

107. Tämän osalta on tärkeää pitää mielessä, että silloin kun hyväksytään ainoastaan palvelussuhdekohtainen eikä toimialakohtainen tarkastelu, lähtökohtana on *olettama*, että 48 artiklan 4 kohtaa sovelletaan lähtökohtaisesti *kaikkiin palvelussuhteisiin riippumatta siitä, mihin alaan ne kuuluvat, jos niihin liittyy kansallisten julkishallinnon viranomaisten toimintaa.* Tällainen olettama jättää niiden huoleksi *poikkeuksen* soveltamisalan määrittämisen, ja nämä tekevät sen vain päättämällä tietyn alan kuulumisesta valtion tai julkisyhteisön alaisuuteen. Tämä tapa on mielestäni kyseenalaisempi kuin sellaiselle objektiiviselle päätelmälle perustuva tapa, jonka mukaan tietyn alan toimintaan liittyy tai ei liity julkishallinnon erityistehtäviä, mistä seuraa se, että suurin osa kyseisen alan palvelussuhteista täyttää yhteisön määritelmän julkishallinnon palvelussuhteista tai ei täytä sitä.

108. Lisäksi mielestäni on syytä korostaa, että yhteisöjen tuomioistuin on jo käyttänyt perustamissopimuksen 30 ja 36 artiklan yhteydessä vastaavalla tavalla olettamaan perustuvaa kaksivaiheista tarkastelua.

109. Tuomioistuin teki näin asiassa C-369/88, Delattre, [32] sekä asiassa C-60/89, Monteil ja Samanni, [33] 21.3.1991 antamissaan tuomioissa.

110. Näissä asioissa oli kyse apteekkien monopolista sikäli kuin sitä saatettiin pitää perustamissopimuksen 30 artiklassa tarkoitettuna tuonnin määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaavana toimenpiteenä. [34]

111. Arvioidessaan monopolin oikeutusta yhteisöjen tuomioistuin teki eron kahdentyyppisten tavaroiden välillä, [35] eli lääkkeiden ja muiden tuotteiden, kuten lääkkeenomaisten tuotteiden, välillä.

32 — Asia C-369/88, Delattre, tuomio 21.3.1991 (Kok. 1991, s. I-1487).

33 — Asia C-60/89, Monteil ja Samanni, tuomio 21.3.1991 (Kok. 1991, s. I-1547).

34 — Ks. asiassa Delattre annetun tuomion 50 ja 51 kohta sekä asiassa Monteil ja Samanni annetun tuomion 37 ja 38 kohta. Ks. yhdistetyissä asioissa C-267/91 ja C-268/91, Keck ja Mithouard, 24.11.1993 annettu tuomio (Kok. 1993, s. I-6097), jonka perusteella voidaan jatkossa sulkea pois mahdollisuus, että markkinointimonopoli, siltä osin kuin siinä on kyse tuotteiden myyntijärjestelyistä, saattaisi kuulua perustamissopimuksen 30 artiklan soveltamisalaan. Tämä ei kuitenkaan vaikuta millään tavalla siihen, että kahdessa tarkastellussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin turvautui perustamissopimuksen 30 artiklaan liittyvään olettamaan, joka koski työntekijöiden vapaan liikkuvuuden ohella perustamissopimuksessa vahvistettua erästä toista suurta vapautta.

35 — Ehdotan, että myös tässä tapauksessa erotettaisiin toisistaan kaksi erityyppistä toimintaa.

112. Lääkkeiden osalta yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että ottaen huomioon "kyseisen tuotteen ja sen markkinoiden erittäin poikkeukselliset piirteet" [36] apteekkien monopolin voitiin "olettaa olevan tietty mukautettu kansanterveyden suojelun muoto" [37] eli kuuluvan perustamissopimuksen 36 artiklassa määrätyn poikkeuksen soveltamisalaan. Tämän *olettaman* tehtyään yhteisöjen tuomioistuin totesi, että *"päinvastainen* voidaan näyttää toteen tiettyjen lääkkeiden osalta, joiden käyttäminen ei aiheuta suurta vaaraa kansanterveydelle ja joiden kuuluminen apteekkien monopoliin tuntuisi olevan selvästi suhteetonta" [38].

113. Muiden tuotteiden osalta yhteisöjen tuomioistuin totesi sitä vastoin, että "jos apteekeille annetaan muiden tuotteiden markkinointiin monopoli, tällaisen monopolin tarpeellisuus kansanterveyden tai kuluttajien terveyden suojelemiseksi on — — *ratkaistava tapauskohtaisesti*" [39].

114. Lääkkeiden osalta yhteisöjen tuomioistuin asetti täten komissiolle tai taloudelliselle toimijalle todistustaakan siitä, ettei monopoli ole tarpeellinen. Muiden tuotteiden osalta yhteisöjen tuomioistuin asetti jäsenvaltioille positiivisen todistustaakan siitä, että apteekkien monopoli poikkeuksena tavaroiden vapaasta liikkuvuudesta oli perusteltu perustamissopimuksen 36 artiklassa tarkoitetun kansanterveyden suojelemisen perusteella.

115. Tämä tarkastelu ja ehdottamani toimintamalli vastaavat mielestäni selvästi toisiaan.

b) Toimialakohtaisen erottelun yleislinjaukset

116. Edellä mainitussa komission tiedonannossa 88/C 72/02 tehty luokittelu on hyödyllinen vertailukohta julkishallinnon toimialakohtaiselle erottelulle.

117. Olen komission kanssa samaa mieltä siitä, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on katsottu, että jäsenvaltion ja julkisyhteisöjen harjoittamat julkishallinnon erityistehtävät ovat lähinnä yhteydessä valtion puolustukseen, sisäiseen turvallisuuteen, valtion talouteen, oikeus- ja ulkoasioihin sekä palvelussuhteisiin ministeriöissä, paikallis- tai aluehallinnossa taikka muissa vastaavanlaisissa laitoksissa ja keskuspankeissa. Näillä aloilla harjoitettuun toimintaan liittyy poliittisen tai oikeudellisen vallan käyttämistä.

36 — Asiassa Delattre annetun tuomion 54 kohta ja asiassa Monteil ja Samanni annetun tuomion 41 kohta.

37 — Asiassa Delattre annetun tuomion 56 kohta ja asiassa Monteil ja Samanni annetun tuomion 43 kohta. Kursivointi kirjoittajan.

38 — Edellä mainittujen tuomioiden samat kohdat.

39 — Asiassa Delattre annetun tuomion 57 kohta ja asiassa Monteil ja Samanni annetun tuomion 44 kohta.

118. Samoin kuin komissio olen myös sitä mieltä, että muut tehtävät ovat kaukana julkishallinnon erityistehtävistä, siten kuin yhteisöjen tuomioistuin julkishallinnon määrittelee. Näitä muita tehtäviä ovat erityisesti sellaisten laitosten tehtävät, jotka tarjoavat kaupallisia palveluja (maa-, lento- tai meriliikenne, veden-, sähkön- tai kaasunjakelu, postitoiminta ja televiestintä, yleisradiotoiminta jne.), terveydenhuoltopalvelut, opetustyö valtiollisissa tai kunnallisissa oppilaitoksissa sekä muu kuin sotilaallinen tutkimustyö julkisissa laitoksissa. On selvää, että joko näitä tehtäviä hoidetaan myös yksityisellä sektorilla tai että niitä voidaan harjoittaa myös julkisella sektorilla ilman kansalaisuusvaatimusta.

119. Orkesteri- ja oopperatoiminnan osalta olen sitä mieltä, että ne liittyvät selvästikin näihin muihin tehtäviin eli tehtäviin, jotka ovat kaukana julkishallinnon erityistehtävistä.

B *Valitun vaihtoehdon toteuttaminen käytännössä*

120. Seuraavaksi tarkastelen komission kanteessa tarkoitettuja toimialoja voidakseni tehdä niistä kaikki ne oikeudelliset johtopäätökset, jotka koskevat sitä, onko Helleenien tasavalta jättänyt noudattamatta jäsenyysvelvoitteitaan (1). Ennen tämän asian ratkaisemista tarkastelen sitä, ovatko ne vastaajan väitteet perusteltuja, joiden perusteella kanne olisi vastaajan mielestä hylättävä (2).

1) *Komission kanteessa tarkoitettujen toimialojen tarkastelu*

121. Esittämieni erotteluperusteiden perusteella [40] kaikki riidanalaiset toimialat ovat kaukana julkishallinnon erityistehtävistä.

122. Tämän vuoksi on syytä todeta, että suurin osa palvelussuhteista näillä toimialoilla ei täytä yhteisön oikeudessa tehtyä määritelmää julkishallinnon palvelussuhteesta. Nämä toimialat kuuluvat näin ollen lähtökohtaisesti perustamissopimuksen 48 artiklan 1—3 kohtaan. Kansallisten viranomaisten tehtävänä on näyttää tiettyjen palvelussuhteiden osalta, että 48 artiklan 4 kohdan edellytykset täyttyvät.

123. Helleenien tasavallan olisi siis järjestettävä yhteisön kansalaisia oleville työntekijöille mahdollisuus päästä riidanalaisille aloille siten, että ainoan poikkeuksen muodostaisivat nimenomaisesti erikseen mainitut palvelussuhteet, jotka täyttävät yhteisön oikeudessa tehdyn julkishallinnon määritelmän.

40 — Ks. edellä 117—119 kohta.

124. On todettava, ettei tarkasteltavana olevassa kansallisessa oikeudessa ole menetelty näin.

125. Kreikan voimassa olevaa oikeutta koskevasta selvityksestäni [41] ilmenee, että kyseisillä aloilla pääsääntöisesti edellytetään kansalaisuusvaatimuksen täyttämistä ja että muiden jäsenvaltioiden kansalaisten pääsy palvelussuhteisiin on edelleenkin poikkeus.

126. Poikkeuksia on olemassa lähinnä tietyntyyppisten palvelussuhteiden osalta.

127. Ottaen huomioon tulkintani perustamissopimuksen 48 artiklan 4 kohdasta Helleenien tasavallan katsottaneen jättäneen noudattamatta yhteisön oikeuden mukaisia jäsenyysvelvoitteitaan, vaikkakin eri tavoin kuin kanteessa on esitetty; kanteen liian yleisluontoinen muotoilu saattaa antaa virheellisen kuvan siitä, että Kreikan voimassa olevassa lainsäädännössä ei sallita minkäänlaisia poikkeuksia kansalaisuusvaatimuksesta.

128. Ennen tällaiseen johtopäätökseen päätymistä tarkastellaan väitteitä, jotka vastaajana oleva jäsenvaltio on esittänyt komissiota vastaan.

41 — Ks. edellä 35 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

2) *Vastaajan väitteet kanteen hylkäämiseksi*

129. Helleenien tasavalta esittää kannetta vastaan erityisesti neljä väitettä. Ensimmäinen väite perustuu Helleenien tasavallan perustuslain tiettyyn säännökseen (a). Toinen väite koskee sisäisiä poliittisia vaikeuksia (b). Kolmas väite, joka liittyy merenkulkuun, perustuu edellä mainittuun presidentin asetukseen nro 12/1992 (c). Neljännessä väitteessään, joka koskee orkestereita ja oopperaa, vastaaja vetoaa erääseen kansallisen tuomioistuimen antamaan tuomioon ja erääseen yksittäistapausta koskevaan kansalliseen hallintopäätökseen (d).

a) Helleenien tasavallan perustuslain 4 pykälän 4 momentti

130. Helleenien tasavallan perustuslain 4 pykälän 4 momentissa säädetään, että "ainoastaan Kreikan kansalaiset voivat päästä kaikkiin julkishallinnon palvelussuhteisiin, ellei erityislaeissa säädetä tähän poikkeuksia."

131. Tämän osalta riittää sen toteaminen, että vakiintuneen oikeuskäytännön [42] mukaan yhteisön oikeuden ensisijaisuus ulottuu

42 — Asia 9/65, San Michele v. korkea viranomainen, määräys 22.6.1965 (Kok. 1965, s. 35 ja 37); asia 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, tuomio 17.12.1970 (Kok. 1970, s. 1125, 3 kohta) ja asia 48/71, komissio v. Italia, tuomio 13.7.1972 (Kok. 1972, s. 529, 8 ja 9 kohta).

kaikkiin kansallisiin säännöksiin ja jopa perustuslain säännöksiin.

132. Tämän vuoksi perustuslain 4 pykälän 4 momentti ei ole esteenä sille, että Kreikan katsotaan jättäneen noudattamatta jäsenyysvelvoitteitaan.

133. Joka tapauksessa on korostettava sitä, että on varsin todennäköistä, että kyseisessä pykälässä käytettyä termiä julkishallinnon palvelussuhteet voitaisiin tulkita täysin yhteisöjen tuomioistuimen omaksuman julkishallinnon määritelmän mukaisesti, jolloin kansallisessa oikeusjärjestyksessä ei tarvitse muuttaa perustuslakia. [43]

b) Kansalliset poliittiset vaikeudet

134. Kreikan hallitus korostaa, että yrittäessään sovittaa yhteen julkishallinnon palvelussuhteiden "funktionaalisen" ja "organisatorisen" käsitteen se on laatinut lakiesityksen, joka koskee yhteisön jäsenvaltioiden kansalaisten pääsyä julkisen sektorin palvelussuhteisiin; parlamentin oli tarkoitus äänestää esityksestä vuoden 1993 helmikuussa.

135. Kreikan hallitus lisää, että esitys kuitenkin annettiin parlamentille vasta vuoden 1993 huhtikuussa ja että esityksen käsittelyä parlamentissa ei voitu saattaa loppuun, koska kansalliskokous hajotettiin ennenaikaisesti 10.10.1993 pidettäväksi vahvistettujen parlamenttivaalien vuoksi.

136. Huomautan, että lakiesitys annettiin tiedoksi komissiolle 1.2.1993 eli useita kuukausia sen jälkeen, kun seitsemässä ensimmäisessä, 13.7.1992 lähetetyssä perustellussa lausunnossa asetettu kahden kuukauden määräaika oli päättynyt.

137. Vaikka esityksestä olisi äänestetty vuoden 1993 helmikuussa, esitys ei kuitenkaan olisi voinut olla esteenä sille, että perustelluissa lausunnoissa asetetun määräajan päättymisen jälkeen todetaan, ettei jäsenyysvelvoitteita ole noudatettu.

138. Lopuksi muistutan, että jäsenvaltio ei voi sisäisiin poliittisiin olosuhteisiinsa vetoamalla perustella sitä, miksi se ei ole noudattanut yhteisön oikeuden mukaisia velvoitteitaan. Se ei varsinkaan voi vedota lainsäädäntömenettelyn viiveisiin, jotka liittyvät esimerkiksi parlamentin hajottamiseen. [44] Yhteisöjen tuomioistuin on vakiintuneesti todennut, että "jäsenvaltio ei voi

43 — Perustuslain kyseinen säännös ei myöskään näytä estäneen sitä kansallista tuomioistuinta, joka ratkaisi erään muusikon ja Ateenan kaupunginjohtajan välisen riita-asian (Kreikan hallitus viittasi tähän tuomioon: ks. jäljempänä d kohta).

44 — Ks. erityisesti asia 77/69, komissio v. Belgia, tuomio 5.5.1970 (Kok. 1970, s. 237, 13 ja 15 kohta); asia 94/81, komissio v. Italia, tuomio 2.3.1982 (Kok. 1982, s. 739, 4 ja 5 kohta); asia 221/83, komissio v. Italia, tuomio 18.9.1984 (Kok. 1984, s. 3249, 8 ja 9 kohta) ja asia 225/86, komissio v. Italia, tuomio 27.4.1988 (Kok. 1988, s. 2271, 6 ja 10 kohta).

kansallisen oikeusjärjestyksensä oikeussääntöihin, toimintatapoihin tai tilaan vetoamalla perustella sitä, ettei se ole noudattanut yhteisön oikeuden mukaisia velvoitteitaan".

c) Presidentin asetus nro 12/1992

139. Vastaajana oleva hallitus katsoo meriliikenteen osalta, että kanne on menettänyt merkityksensä sen jälkeen, kun edellä mainittu presidentin asetus nro 12/1992 annettiin; vastaajana oleva hallitus antoi kyseinen asetuksen tiedoksi komissiolle 18.3.1993.

140. Vastaajana olevan hallituksen mukaan Kreikan kansalaisuutta koskeva vaatimus poistettiin tällä asetuksella meriliikenteen osalta.

141. Komissio korostaa, että presidentin asetuksella poistettiin kansalaisuutta koskeva vaatimus pääsyssä "kauppa-alusten" palvelussuhteisiin, lukuun ottamatta kapteenin ja hänen lakisääteisen sijaisensa palvelussuhteita. Komissio ei ole vakuuttunut siitä, että ilmaus kauppa-alukset kattaa kaiken meriliikenteen.

142. Kyseisen asetuksen sanamuodon perusteella ja jollei asiaa koskevan kansallisen oikeuden perusteellisesta selvittämisestä muuta johdu, näyttää siltä, että asetus on yleisesti sovellettava: asetuksen 1 pykälässä viitataan "erityisesti" eli ei siis tyhjentävästi merilain 57 pykälään samoin kuin muihin säännöksiin, ja 2 pykälän 2 momentissa säädetään, että voimassa olevassa, palvelussuhteita kreikkalaisessa kauppalaivastossa koskevassa lainsäädännössä käytettyjen ilmaisujen kreikkalaiset merimiehet tai kansalliset merimiehet on katsottava tarkoittavan myös muiden jäsenvaltioiden kansalaisia.

143. Yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä ei kuitenkaan ole ratkaista tätä kysymystä, joka asianosaisten tässä seikassa tekemien toisistaan poikkeavien analyysien takia on noussut esille.

144. Itse asiassa on niin, että presidentin asetus on annettu 31.12.1992, että se on julkaistu Helleenien tasavallan virallisessa lehdessä 1.2.1993 ja että se tuli 4 pykälänsä mukaisesti voimaan 1.2.1993. Kansallista lainsäädäntöä on siis muutettu sen jälkeen, kun perustellussa lausunnossa asetettu määräaika oli päättynyt.

145. Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin todennut seuraavaa [45]:

"— — ottaen huomioon sen merkityksen, joka perustamissopimuksessa on annettu sille

45 — Asia 7/69, komissio v. Italia, tuomio 10.3.1970 (Kok. 1970, s. 111, 5 kohta).

jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevalle kanteelle, jonka yhteisö voi nostaa jäsenvaltioita vastaan, 169 artiklassa säädetään tälle kanteelle takeita, joita ei voida jättää huomiotta, varsinkin kun tämän kanteen seurauksena jäsenvaltioiden velvollisuutena on 171 artiklan mukaan toteuttaa yhteisön tuomioistuimen tuomion täytäntöön panemiseksi tarvittavat toimenpiteet;

— — yhteisöjen tuomioistuin ei siis — — voi ratkaista sellaisesta lainsäädännön muutoksesta, joka on toteutettu oikeudenkäynnin aikana, aiheutuvaa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä, loukkaamatta jäsenvaltion oikeutta puolustautua niitä väitteitä vastaan, jotka on esitetty 169 artiklassa määrätyssä menettelyssä."

146. Tässä riita-asiassa komission tehtävänä on tarvittaessa aloittaa presidentin asetuksen nro 12/1992 vaikutusten osalta uusi jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva menettely, joka tällä kertaa perustuu EY:n perustamissopimuksen 171 artiklan 2 kohtaan, ja tarvittaessa saattaa sellaista jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva tarkasti määritelty asia, jonka johdosta komissio vaatii ryhtymään toimenpiteisiin, yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi. [46]

d) Kansallisen tuomioistuimen päätös ja yksittäistapausta koskeva kansallinen hallintopäätös

147. Vastineessaan [47] Helleenien tasavalta ensinnäkin myönsi valtion tai kaupunkien sekä kuntien toimielinten palkkaamien muusikkojen osalta, että "— — nimittävä toimivaltainen elin ei [voinut] olla ottamatta huomioon sitä seikkaa, että kyseinen palvelussuhde [kuului] julkishallintoon — — ."

148. Ateenan filharmonisen orkesterin muusikkoa koskevan tapauksen osalta, johon komissio viittaa kanteessaan [48], vastaajana oleva valtio korostaa [49], että tuomiossaan nro 2228/1992 ensimmäisenä oikeusasteena asiaa käsitellyt tuomioistuin Monomeles protodikeio athinon

— nimenomaisesti muistutti siitä, että julkishallinnon käsite on yhteisön oikeuden käsite, joka määritellään "sellaisten asiaan liittyvien yhteisön oikeuden säännösten ja määräysten perusteella, joita Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on tulkittu", ja

— päätteli, että "— — yhteisön oikeuden säännökset ja määräykset yhdessä Kreikan lainsäädännön kanssa eivät ole esteenä sille, että kantaja, joka on muun maan kansalainen ja jonka vastaaja on palkannut muusikoksi ja joka ei mitenkään osallistu julkisen vallan käyttöön eikä tehtäviin, joilla on tarkoitus valvoa valtion yleistä etua, palkattaisiin toistaiseksi voimassa olevalla työsopimuksella — — ."

46 — Ks. edellä alaviitteessä 45 mainittu tuomio, 6 kohta.

47 — Vastineen A osan b kohta.

48 — Kanteen I A osan 8 kohta. Ks. myös tämän ratkaisuehdotuksen 64 kohta.

49 — Vastineen B osan 5 kohta.

149. Kantajan vastaukseen antamassaan vastauksessa [50] Kreikan hallitus väittää, että jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva kanne on menettänyt merkityksensä siltä osin kuin asia on lopullisesti ratkaistu asianomaisen muusikon hyväksi: Ateenan kaupunginjohtajan 23.2.1995 tekemällä päätöksellä nro 870 muutettiin aiempaa riidanalaista päätöstä ja muusikon työsopimus muutettiin toistaiseksi voimassa olevaksi.

150. Näin esitetty väite vaikuttaa minusta ilmeisen perusteettomalta.

151. Tosin 29.5.1992 annettu kansallisen tuomioistuimen tuomio on annettu ennen 3.3.1993 päivättyä, muusikkoja koskevaa perusteltua lausuntoa. Ateenan kaupunginjohtajan hallintopäätös on sen sijaan tehty tässä perustellussa lausunnossa asetetun määräajan jälkeen.

152. Sillä seikalla, että ensimmäisenä oikeusasteena asiaa käsitellyt kansallinen tuomioistuin, joka perustamissopimuksen 48 artiklan välittömän sovellettavuuden takia katsoi eräässä tietyssä asiassa, ettei toistaiseksi voimassa olevaan palvelussuhteeseen pääsyn edellytyksenä voinut olla Kreikan kansalaisuutta koskevan vaatimuksen täyttäminen, ei selvästikään kumota kaikkien yhteisön jäsenvaltioiden kansalaisten osalta sitä kansallista oikeussääntöä tai käytäntöä, jonka soveltamisesta kyseisessä kansallisessa asiassa oli kyse.

50 — Vastauksen B osan 3 kohta.

153. Kyseisellä seikalla ei siis poisteta tähän oikeussääntöön tai käytäntöön liittyvää jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä.

154. Vakiintuneessa oikeuskäytännössä todetaan näet seuraavaa [51]:

"— — yhteisön oikeuden säännösten ja määräysten ensisijaisuus ja välitön oikeusvaikutus eivät vapauta jäsenvaltioita velvollisuudesta poistaa kansallisesta lainsäädännöstään ne säännökset ja määräykset, jotka ovat yhteensopimattomia yhteisön oikeuden kanssa; niiden voimassapitämisellä itse asiassa luodaan epäselvä tosiasiallinen tilanne, koska asianomaiset oikeussubjektit eivät voi olla varmoja siitä, mitä mahdollisuuksia heillä on vedota yhteisön oikeuteen".

155. Koska yksikään Helleenien tasavallan esittämä väite ei ole perusteltu, ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin toteaisi jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen seuraavan ratkaisuehdotukseni mukaisesti.

51 — Ks. asia 104/86, komissio v. Italia, tuomio 24.3.1988 (Kok. 1988, s. 1799, 12 kohta). Ks. vastaavasti asia 167/73, komissio v. Ranska, tuomio 4.4.1974 (Kok. 1974, s. 359, 41 kohta) ja asia 38/87, komissio v. Kreikka, tuomio 14.7.1988 (Kok. 1988, s. 4415, 9 kohta).

Ratkaisuehdotus

156. Tämän vuoksi ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin toteaisi seuraavaa:

1) Helleenien tasavalta ei ole noudattanut sille ETY:n perustamissopimuksen 48 artiklan ja työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta yhteisön alueella 15 päivänä lokakuuta 1968 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 1612/68 1 ja 7 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se ei ole veden-, kaasun ja sähkönjakelun julkisella sektorilla, julkisen terveydenhuollon operatiivisissa yksiköissä, julkisissa oppilaitoksissa, meri- ja lentoliikenteessä, rautateillä eikä kaupunkien ja haja-asutusalueiden joukkoliikenteessä, muussa kuin sotilaallisessa tutkimustyössä, posti- ja televiestintätoiminnassa tai yleisradiotoiminnassa taikka Ethniki Lyriki Skinin oopperassa tai kaupunkien ja kuntien orkestereissa rajannut muiden jäsenvaltioiden kansalaisia olevien työntekijöiden osalta vaatimusta Kreikan kansalaisuudesta koskemaan ainoastaan sellaisia palvelussuhteita, joihin suoraan tai välillisesti liittyy julkisen vallan käyttämistä tai tehtäviä, joilla on tarkoitus suojata valtion tai muiden julkisyhteisöjen yleistä etua.

2) Helleenien tasavalta velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.