FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

föredraget den 5 mars 1996 *

Innehåll

I — Tillämpliga bestämmelser ..... I - 3290

A — Gemenskapsrättsliga bestämmelser ..... I - 3290

B — Domstolens rättspraxis ..... I - 3291

C — Kommissionens åtgärder ..... I - 3295

D — Den nationella rätten i fråga ..... I - 3296

1) Distribution av vatten, gas och elektricitet ..... I - 3296

2) Offentlig hälso-och sjukvård ..... I - 3297

3) Offentligt utbildningsväsende ..... I - 3298

4) Sjö-och luftfart ..... I - 3298

5) Järnvägar samt lokal och regional kollektivtrafik ..... I - 3299

6) Vetenskaplig och teknisk forskning ..... I - 3300

7) Postväsendet (ELTA), telekommunikation (OTE) samt radio och television (ET) ..... I - 3301

8) Ethniki Lyriki Skini-operan samt kommunala filharmoniska orkestrar .... I - 3301

II — Huruvida fördragsbrott föreligger ..... I - 3301

A — De olika möjligheterna enligt domstolens rättspraxis ..... I - 3302

1) Innebär rättspraxis att varje anställning skall prövas för sig? ..... I - 3302

2) Skall nationella myndigheter från början motivera tillämpningen av undantag inom samtliga verksamhetsområden eller skall skillnad göras mellan olika områden? ..... I - 3305

a) Frågan om åtskillnad skall göras mellan olika verksamhetsområden ..... I - 3305

b) Huvuddragen i en åtskillnad mellan olika verksamhetsområden ..... I - 3309

* Originalspråk: franska.

B — Tillämpning av den valda lösningen ..... I - 3310

1) Undersökning av de verksamhetsområden som avses i kommissionens ansökan ..... I - 3310

2) Svarandens grunder ..... I - 3311

a) Artikel 4.4 i den grekiska författningen ..... I - 3311

b) Inrikespolitiska svårigheter ..... I - 3312

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

d) Nationellt rättsligt beslut och nationellt enskilt förvaltningsbeslut ... I - 3314

1. Inom ramen för en talan om fördragsbrott väckt den 25 oktober 1994 har kommissionen yrkat att domstolen skall

— fastställa att Republiken Grekland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 48 i EEG-fördraget [1] och enligt artiklarna 1 och 7 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen [2], genom att uppställa ett krav på grekiskt medborgarskap för tillträde till följande anställningar:

a) inom statliga, halvstatliga eller kommunala företag som svarar för distribution av vatten, gas och elektricitet,

b) inom offentlig hälso-och sjukvård,

c) som lärare inom det offentliga utbildningsväsendet i förskolor, grundskolor, gymnasier samt vid högskolor och universitet som lyder under utbildningsministeriet,

d) inom verksamheter, bolag eller organ som svarar för sjö-och luftfart,

e) inom de grekiska järnvägarna (OSE) och inom statliga eller kommunala organ och företag som svarar för lokal och regional kollektivtrafik,

1 — Enligt min mening hänvisas felaktigt till artikel 48 i *EG*-fördraget och inte *EEG*-fördraget i ansökan, eftersom de motiverade yttrandena avgavs före den 1 november 1993, det datum då fördraget om Europeiska unionen trädde i kraft, och eftersom frågan om det föreligger underlåtenhet att uppfylla skyldigheter som följer av artikel 48 i princip bör bedömas i enlighet med vad som gällde då de motiverade yttrandena avgavs. Skillnaden i formulering är här endast formell, eftersom artikel 48 inte har ändrats. En sådan skillnad skulle emellertid kunna få följder i sak om den text som åsyftades i ansökan hade ändrats.

2 — EGT nr L 257, s. 2.

f) som vetenskaplig och icke-vetenskaplig personal inom offentliga inrättningar som bedriver forskning för civila ändamål,

g) inom statliga eller halvstatliga organ eller företag som svarar för postväsendet (ELTA), telekommunikation (OTE), radio och television (ET) samt

h) som musiker vid "Ethniki Lyriki Skini" samt inom kommunala orkestrar

— förplikta Republiken Grekland att ersätta rättegångskostnaderna.

2. Under det administrativa förfarandet bestred Republiken Grekland inte de analyser som gjorts i sju av de åtta formella underrättelser som lämnats av kommissionen. Republiken Grekland besvarade inte den åttonde formella underrättelsen avseende Ethniki Lyriki Skini och kommunala filharmoniska orkestrar.

3. I sitt svar på de sju första formella underrättelserna klargjorde Grekland följande:

— Initiativ har tagits till att göra en förteckning över de svårigheter som eventuellt skulle uppkomma genom att diskrimineringen på grund av nationalitet avskaffades för tillträde till tjänster i den offentliga sektorn.

— Villkoren för tillämpning av artikel 48 i fördraget och i synnerhet undantaget i punkt 4 i denna artikel, såsom den har tolkats av domstolen, har redan inarbetats i målen för det första programmet för modernisering av förvaltningen 1992/1994.

— För att genomföra detta mål har Republiken Grekland uppdragit åt en särskild kommission att studera och förbereda de anpassningar som måste göras av grekisk lagstiftning samt att bestämma dels till vilka anställningar i offentlig tjänst som det skall råda fritt tillträde, dels vilka anställningar som skall vara undantagna från fritt tillträde.

4. Republiken Grekland meddelade kommissionen i sitt svar på de sju motiverade yttranden som hänför sig till de formella underrättelserna att ett lagförslag om tillträde

för medborgare inom gemenskapen till anställningar i den offentliga sektorn skulle tas upp för omröstning i parlamentet under februari månad 1993.

5. Det åttonde motiverade yttrandet avseende Ethniki Lyriki Skini och kommunala filharmoniska orkestrar besvarades inte.

6. Då slutligen ingen nationell åtgärd vidtogs inom den tidsfrist som angivits i de motiverade yttrandena väckte kommissionen den föreliggande talan.

7. Republiken Grekland har yrkat att talan skall avvisas. I slutet av sin duplik har Grekland emellertid påpekat att oberoende av de åberopade grunderna "fortsätter den att undersöka olika möjligheter och sätt för att förverkliga principerna i artikel 48 inom offentlig tjänst".

8. Det förefaller som om denna talan, i likhet med de två andra mål som är anhängiga vid domstolen [3], ställer domstolen i en skärningspunkt för flera olika riktningar i rättspraxis. Domstolen måste sammanfatta aktuell rättspraxis och dra slutsatser av denna i fråga om omfattningen av det undantag från den fria rörligheten för arbetstagare som föreskrivs i artikel 48.4 i fördraget. Republiken Grekland har i detta avseende begärt att domstolen inte skall pröva hela verksamhetsområden, utan göra en prövning av varje anställning för sig.

9. Jag skall först redogöra för tillämpliga bestämmelser i tvisten (I), innan jag går in på frågan om talan om fördragsbrott saknar grund eller inte (II).

I — Tillämpliga bestämmelser

10. Efter att ha redogjort för de gemenskapsrättsliga bestämmelser som kommissionen har åberopat (A), kommer jag att sammanfatta domstolens rättspraxis på området (B). Kommissionen har på grundval av denna rättspraxis beslutat att vidta "systematiska åtgärder" (C), som har lett till att olika bestämmelser i grekisk rätt har ifrågasatts (D).

A — *Gemenskapsrättsliga bestämmelser*

11. I artikel 48.1—48.3 i fördraget fastställs principen om fri rörlighet för arbetstagare och följderna av denna, nämligen avskaffan-

3 — Se mina förslag till avgöranden i målet kommissionen mot Luxemburg, C-473/93, och i målet kommissionen mot Belgien, C-173/94, vilka föredras denna dag.

det av all diskriminering grundad på nationalitet mellan arbetstagare i medlemsstaterna vad gäller anställning, lön och övriga arbets- och anställningsvillkor.

12. I artikel 48.4 föreskrivs följande:

"Bestämmelserna i denna artikel skall inte tillämpas på anställning i offentlig tjänst."

13. I artikel 1 i förordning nr 1612/68 föreskrivs följande vad gäller tillträde till anställning:

"1. Varje medborgare i en medlemsstat skall, oavsett var han eller hon har sitt hemvist, ha rätt att ta anställning och att arbeta inom en annan medlemsstats territorium i enlighet med de villkor som, enligt lagar och andra författningar, gäller för anställning av medborgare i denna stat.

2. Han eller hon skall i synnerhet ha samma förtur till en ledig befattning i en medlemsstat som medborgarna i denna stat."

14. I artikel 7.1 och 7.2 i samma förordning föreskrivs följande vad gäller anställning och likabehandling:

"1. En arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat får inom en annan medlemsstats territorium inte på grund av sin nationalitet behandlas annorlunda än landets egna arbetstagare i fråga om anställnings-och arbetsvillkor, speciellt vad avser lön, avskedande och, om han eller hon skulle bli arbetslös, återinsättande i arbete eller återanställning.

2. Arbetstagaren skall åtnjuta samma sociala och skattemässiga förmåner som landets medborgare."

B — *Domstolens rättspraxis*

15. I dom av den 12 februari 1974 i mål 152/73, Sotgiu [4], har domstolen [5] fastställt att "[m]ed hänsyn till att principerna om fri rörlighet och lika behandling av arbetstagare inom gemenskapen är grundläggande i fördragets system, får de undantag som tillåts genom artikel 48.4 inte ha en sådan räckvidd att de överskrider syftet med denna undantagsklausuls införande".

4 — Dom av den 12 februari 1974, Sotgiu, 152/73 (Rec. s. 153).
5 — Punkt 4.

16. Denna bestämmelse har således tolkats strikt av domstolen. [6]

17. För att klarlägga undantagets räckvidd tillade domstolen följande: [7]

"Eftersom det inte görs någon åtskillnad i den angivna bestämmelsen är det irrelevant att klargöra om en arbetstagare är anställd i egenskap av arbetare, tjänsteman eller annan anställd, eller om anställningsförhållandet hänför sig till offentlig eller privat rätt.

Dessa rättsliga kvalificeringar varierar i förhållande till nationell lagstiftning och kan således inte tillhandahålla ett tolkningskriterium som uppfyller de gemenskapsrättsliga kraven."

18. I dom av den 17 december 1980 i målet kommissionen mot Belgien [8] underströk domstolen följande: [9]

"begreppet offentlig tjänst i den mening som avses i artikel 48.4 ... skall tolkas och tillämpas enhetligt inom gemenskapen i dess helhet.

...

avgränsningen av begreppet 'offentlig tjänst' i den mening som avses i artikel 48.4 kan inte göras helt skönsmässigt av medlemsstaterna."

19. Begreppet offentlig tjänst är således gemenskapsrättsligt begrepp.

20. I samma dom i målet kommissionen mot Belgien har domstolen fastställt följande: [10]

"[Enligt artikel 48.4] faller *samtliga anställningar som direkt eller indirekt innefattar myndighetsutövning och fullgörande av arbetsuppgifter som har till mål att skydda statens och annan offentlig verksamhets allmänna intressen* utanför tillämpningsområdet för de tre första punkterna i nämnda artikel. Sådana anställningar förutsätter att det från de anställdas sida finns en särskild solidaritet med staten samt att de ömsesidiga rät-

6 — Se även dom av den 16 juni 1987, kommissionen mot Italien (225/85, Rec. s. 2625, punkt 7).

7 — Se ovan målet Sotgiu, punkt 5.

8 — Dom av den 17 december 1980, kommissionen mot Belgien (149/79, Rec. s. 3881).

9 — Punkterna 12 och 18.

10 — Punkt 10, min kursivering.

tigheter och skyldigheter föreligger vilka utgör grunden för medborgarskapet."

21. Detta är således den *funktionella* definitionen [11] av anställning i offentlig tjänst.

22. Domstolen har följaktligen uteslutit en enkel *organisatorisk* definition av begreppet offentlig tjänst och understrukit [12] att "en utvidgning av det i artikel 48.4 föreskrivna undantaget till att omfatta anställningar som, även om de hänför sig till staten eller andra offentligrättsliga organ, inte innefattar fullgörande av sådana arbetsuppgifter som ingår i offentlig tjänst i egentlig mening, skulle få till följd att principerna i fördraget inte var tillämpliga på ett stort antal anställningar och att medlemsstaterna behandlades olika mot bakgrund av de skillnader som är utmärkande för den statliga organisationen samt organisationen av vissa verksamhetsområden på det ekonomiska området".

23. Den restriktiva karaktären av undantaget i artikel 48.4 förstärktes av kravet på att två kumulativa villkor skall vara uppfyllda, nämligen i myndighetsutövning *och* fullgörande av arbetsuppgifter som har till mål att skydda statens och annan offentlig verksamhets allmänna intressen. I en senare dom byttes konjunktionen "och" mot konjunktionen "eller". [13] Kravet på en kumulation av de två villkoren har emellertid bibehållits i andra domar som avkunnats före och efter denna dom. [14]

24. Även i den ovannämnda domen av den 17 december 1980, i målet kommissionen mot Belgien, fastställde domstolen undantagets restriktiva karaktär genom att utesluta att det skulle kunna vara möjligt att förbjuda medborgare från andra medlemsstater tillträde till flertalet anställningar inom statlig eller annan offentlig verksamhet endast av det skälet att den anställde genom befordran eller förflyttning skulle kunna få tillträde till en ny befattning som skulle kunna innefatta arbetsuppgifter och ansvar som ingår i offentlig tjänst i egentlig mening: [15]

"[G]enom artikel 48.4, som avser anställningar som innefattar myndighetsutövning och ansvar för skydd av statens allmänna intressen, ges medlemsstaterna en möjlighet att genom ändamålsenliga föreskrifter förbehålla sina egna medborgare rätten att tillträda anställningar som innefattar sådan myndighetsutövning och sådant ansvar inom ramen

11 — Detta begrepp användes uttryckligen i domen av den 3 juni 1986, kommissionen mot Frankrike (307/84, Rec. s. 1725, punkt 12): "Kriteriet för tillämpning av artikel 48.4 i fördraget skall vara funktionellt...".

12 — Dom i ovannämnda målet kommissionen mot Belgien, punkt 11.

13 — Dom i ovannämnda målet kommissionen mot Italien (punkt 9).

14 — Dom i ovannämnda målet kommissionen mot Frankrike (punkt 12), dom av den 13 juli 1986, Lawrie-Blum (66/85, Rec. s. 2121, punkt 27), av den 30 maj 1989, Allué och Coonan (33/88, Rec. s. 1591, punkt 7, och punkt 12 i generaladvokaten Lenz förslag till avgörande där konjunktionen "och" är understruken) samt av den 27 november 1991, Bleis (C-4/91, Rec. s. I-5627, punkt 6 i vilken *uttryckligen hänvisas*, förutom till den ovan nämnda domen i målet kommissionen mot Belgien, *till den ovan nämnda domen i målet kommissionen mot Italien, såsom prejudicerande vad avser de två villkorens kumulativa karaktär*).

15 — Punkterna 21 och 22, min kursivering.

för en bestämd befordringsgång, tjänst eller tjänsteställning.

[D]en tolkning ... som får till följd att medborgare [från andra medlemsstater] *utestängs från flertalet anställningar i offentlig tjänst*, innebär en restriktion av dessa medborgares rättigheter som är mer omfattande än vad som är nödvändigt för att säkerställa att de eftersträvade målen i denna bestämmelse iakttas ..."

25. Sammanfattningsvis gäller följande enligt domstolens rättspraxis:

— Krav på visst medborgarskap kan inte uppställas för tillträde till anställningar som inte direkt eller indirekt innefattar myndighetsutövning och fullgörande av arbetsuppgifter som har till mål att skydda statens eller annan offentlig verksamhets allmänna intressen. För dessa anställningar skall principen om fri rörlighet för arbetstagare tillämpas.

— Krav på visst medborgarskap kan inte heller uppställas för anställningar som ursprungligen inte uppfyller villkoren i artikel 48.4, även för det fall innehavaren av tjänsten genom förflyttning eller befordran kan få arbetsuppgifter och ansvar som ingår i offentlig tjänst i egentlig mening. Medlemsstaterna kan endast förbehålla sina medborgare dessa arbetsuppgifter och detta ansvar.

26. Domstolen har hittills redan fastställt att följande anställningar inte omfattas av undantaget i artikel 48.4:

— postväsendetarbetare, [16]

— järnvägenrangerarbetare, lastare, lokförare, banarbetare, signalarbetare, kontorsstädare, målare, tapetserare, batteriunderhållsarbetare, sektionsberedare, beredare av induktionsrullar, nattvakt, städare, bespisningspersonal, verkstadsarbetare, [17]

— kommunersnickare, trädgårdsarbetare, sjuksköterska, barnsköterska, kontrollant, sjuksköterska vid daghem, elektriker, rörmokare, [18]

16 — Implicit lösning i den ovannämnda domen i målet Sotgiu (punkt 4 fjärde stycket).

17 — Domstolens dom av den 26 maj 1982, kommissionen mot Belgien (149/79, Rec. s. 1845).

18 — Ibidem.

— allmänna sjukhussjukskötare, sjuksköterska, [19]

— offentligt utbildningsväsendelärarpraktikant [20], lärare vid högstadium och gymnasium [21], lektor i främmande språk vid universitet [22],

— civil forskningforskare [23].

C — *Kommissionens åtgärder*

27. Den föreliggande tvisten uppkom i samband med att kommissionen vidtog de sista "systematiska åtgärderna" på grundval av meddelandet 88/C 72/02. [24]

28. Dessa åtgärder syftade till att i samtliga medlemsstater avskaffa restriktioner på grund av nationalitet som innebär att arbetstagare från andra medlemsstater på grundval av artikel 48.4 i fördraget nekas tillträde till anställningar inom vissa väl bestämda delar av den offentliga sektorn.

29. Åtgärder prioriterades inom följande verksamhetsområden:

— organ med uppgift att bedriva kommersiell verksamhet (till exempel kollektivtrafik, el-eller gasdistribution, företag som bedriver luft-eller sjöfart, post och telekommunikation, radio och television),

— offentlig hälso-och sjukvård,

— offentligt utbildningsväsende,

— forskning för civila ändamål vid offentliga inrättningar.

30. Kommissionen förklarade att de arbetsuppgifter och det ansvar som är utmärkande för anställningar inom dessa verksamhetsområden i allmänhet har så litet samband med den specifika verksamhet som bedrivs i offentlig tjänst, såsom denna har definierats av domstolen, att de endast i undantagsfall kan omfattas av artikel 48.4. Beträffande samtliga ifrågavarande verksamheter kunde

19 — Ovannämnda dom i målet kommissionen mot Frankrike.
20 — Ovannämnda dom i målet Lawrie-Blum.
21 — Ovannämnda dom i målet Bleis.
22 — Ovannämnda dom i målet Allué och Coonan.
23 — Ovannämnda dom i målet kommissionen mot Italien.
24 — Fri rörlighet för arbetstagare och tillträde till anställning i offentlig tjänst i medlemsstaterna — kommissionens åtgärder avseende tillämpning av artikel 48.4 i EEG-fördraget (EGT nr C 72, 1988, s. 2).

det enligt kommissionen konstateras att dessa antingen bedrivs i den privata sektorn där artikel 48.4 inte är tillämplig eller skulle kunna bedrivas i den offentliga sektorn utan krav på visst medborgarskap.

31. Kommissionen tillkännagav att den hade för avsikt att meddela de berörda medlemsstaterna vilka slutsatser den hade dragit av undersökningen av de utvalda verksamhetsområdena och begära att dessa stater skulle ge arbetstagare från andra medlemsstater tillträde till anställningar inom dessa områden. Kommissionen räknade med dessa medlemsstaters aktiva och effektiva samarbete för att i den mån det var möjligt undvika tvister. Kommissionen förbehöll sig möjligheten att vid behov väcka talan om fördragsbrott.

32. Efter det att skriftväxlingen mellan medlemsstaterna och kommissionen hade avslutats, kunde kommissionen konstatera att flertalet av dessa medlemsstater hade vidtagit åtgärder i form av lagstiftning och/eller andra författningar för att anpassa den nationella rätten till gemenskapsrättens krav, men att tre stater inte hade påbörjat eller avslutat ett normativt förfarande för detta ändamål.

33. Kommissionen beslutade följaktligen att väcka talan om fördragsbrott mot samtliga dessa tre stater, varav en är Republiken Grekland.

D — *Den nationella rätten i fråga*

34. Det framgår av handlingarna i målet att krav på grekiskt medborgarskap uppställs eller har uppställts för tillträde till anställning inom de verksamhetsområden som avses i ansökan, enligt de villkor som skall redovisas nedan.

1) *Distribution av vatten, gas och elektricitet*

35. Statliga, halvstatliga eller kommunala företag, eller bolag som svarar för distribution av vatten (till exempel EYDAP i Aten), gas (till exempel DEFA, det kommunala gasföretaget i Aten) och elektricitet (DEH, statligt företag som svarar för produktion och distribution i hela landet), kontrolleras antingen av staten eller av kommunerna.

36. Beträffande av staten kontrollerade företag uppställs ett krav på grekiskt medborgarskap i lag nr 1735/87 och i ministerbeslut nr DIPPP/F.1/116 av den 7 och den 8 januari 1988 för tillträde till anställningar i den offentliga sektorn. Samma krav uppställs för övrigt i särskilda lagar och andra författningar som är tillämpliga på de offentliga

företagen i fråga och i vilka personalens rättsliga ställning fastställs, som till exempel artikel 5.5 i den allmänna personalstadgan för det statliga elektricitetsföretaget (DEH).

37. Beträffande kommunala företag (till exempel DEFA) uppställs ett krav på grekiskt medborgarskap i de lagar och andra författningar i vilka kommunalanställdas rättsliga ställning regleras (till exempel artikel 260 i lag nr 1188/81, i artiklarna 7 och 66 i presidentdekret nr 410/88) samt i interna föreskrifter i de ifrågavarande företagen och bolagen.

2) *Offentlig hälso-och sjukvård*

38. Enligt artikel 2.4 i lag nr 1821/88, som är en implicit ändring av artikel 26 i lag nr 1397/83 om det nationella hälso-och sjukvårdssystemet, är det i undantagsfall tillåtet att tillsätta tjänster som läkare eller sjuksköterska vid allmänna sjukhus med medborgare från gemenskapens medlemsstater som talar grekiska.

39. Tillträde till övriga tjänster vid allmänna sjukhus (offentligrättsliga juridiska personer) eller andra offentliga hälso-och sjukvårdsinrättningar (vårdcentraler etc.) är förbehållet grekiska medborgare.

40. Samtliga dessa verksamheter hänför sig nämligen till den offentliga sektorn och omfattas följaktligen av det krav på grekiskt medborgarskap som uppställs i ovannämnda lag nr 1735/87 och i ministerbeslut nr DIPPP/F.1/116 av den 7 och den 8 januari 1988, vilka avser såväl tjänstemän som annan personal i den offentliga sektorn.

41. I artikel 7 i presidentdekret nr 410/88 om anställning på privaträttsliga villkor av specialiserad vetenskaplig personal, teknisk personal och extrapersonal i den offentliga sektorn hänvisas för övrigt till lagen om offentlig tjänst, vilket innebär att ett krav på grekiskt medborgarskap gäller.

42. Slutligen uppställs i artikel 66 i samma dekret krav på grekiskt medborgarskap även för anställning på privaträttsliga villkor av säsongspersonal eller personal som skall täcka tillfälliga behov.

3) *Offentligt utbildningsväsende*

43. Enligt artikel 2 i lagen om offentlig tjänst omfattas förskole-, grundskole-och gymnasieundervisning (allmän, teknisk och yrkesinriktad) av lagens tillämpningsområde. Kravet på grekiskt medborgarskap, som gäller allmänt enligt artikel 18 i lagen, är således tillämpligt på tillträde till anställningar inom dessa verksamhetsområden.

44. Samma princip gäller i enlighet med lag nr 1404/83 för personal som undervisar samt annan personal inom teknisk utbildning samt med stöd av lag nr 1268/82 och artikel 16.6 i författningen för personal som undervisar vid universitet.

45. Undantagsvis föreskrivs i artikel 79.7 i lag nr 1566/85, som bland annat kompletterar lag nr 1268/82, en möjlighet att i brist på grekiska sökande anställa utländska medborgare för vissa tjänster (specialiserade vetenskapliga tjänster, tillförordnade lärare), men endast med ettårigt anställningsavtal på privaträttsliga villkor, vilket bara kan förnyas en gång och utan att de berörda har rätt att delta i de administrativa organen.

46. Undantag föreskrivs slutligen i artiklarna 4 och 5 i lag nr 5139/31 till förmån för lärare i främmande språk och litteratur som undervisar vid ett universitet.

4) *Sjö-och luftfart*

47. Fram till utfärdandet av presidentdekret nr 12/1992 [25] uppställdes ett krav på grekiskt medborgarskap i sjöfartssektorn i följande bestämmelser:

— artikel 4.1 i förordning nr 2651/53 om besättningens sammansättning på handelsfartyg, med förbehåll för de undantag som anges i artikel 4.2 i samma förordning,

— artikel 5 i kungligt beslut 1(14)/3 november 1836 om handelsflottan, vad gäller tre fjärdedelar av fartygets besättning,

— artikel 57 i sjöfartslagen om inskrivning av sjömän i register. Däremot föreskrivs i artikel 59 i samma lag inget krav på visst medborgarskap för inskrivning i sjöfolksregistret.

25 — *Republiken Greklands officiella tidning*, 1993, del A, nr 5 av den 1 februari 1993.

48. I artiklarna 1 och 2 i presidentdekret nr 12/1992 föreskrivs följande:

"Artikel 1

Syftet med föreliggande presidentdekret är att harmonisera bestämmelserna i den grekiska lagstiftningen och i synnerhet artiklarna 56, 57, 87 och 88 i den allmänna sjöfartslagen (förordning 187/73) samt bestämmelserna i undantagslagen 192/36, i den mån som tillträde till anställning inom den grekiska handelsflottan enligt dessa bestämmelser är förbjudet för sjömän som är medborgare i Europeiska gemenskapernas medlemsstater ... med artiklarna 7 och 48 i EEG-fördraget samt artiklarna 1, 2, 3, och 4 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen ...

Artikel 2

1. Medborgare i Europeiska gemenskapernas medlemsstater som har ställning som sjömän enligt lagstiftningen i dessa stater har samma rätt att tillträda anställningar på grekiska handelsfartyg som den rätt som, enligt relevanta bestämmelser i grekisk lagstiftning, är förbehållen grekiska sjömän, med undantag för tjänsten som kapten och tjänsten som dennes laglige ställföreträdare.

2. När det i den gällande lagstiftningen om anställning inom den grekiska handelsflottan förekommer uttryck som 'grekiska sjömän' eller 'medborgare' eller andra uttryck som avser en person med grekiskt medborgarskap, skall dessa uttryck därför även avse medborgare i Europeiska gemenskapernas medlemsstater som har ställning som sjömän enligt lagstiftningen i ursprungsstaten eller i den stat från vilken de kommer."

49. När det gäller luftfartssektorn ingår de bolag som ansvarar för dessa transporter i den offentliga sektorn. Ett krav på grekiskt medborgarskap uppställs således med tillämpning av ovannämnda lag nr 1735/87 och ministerbeslut nr DIPPP/F.1/116 av den 7 och den 8 januari 1988.

5) *Järnvägar samt lokal och regional kollektivtrafik*

50. I artikel 19.1 i den allmänna personalstadgan för de grekiska järnvägarna (OSE) föreskrivs att ingen kan anställas som inte är grekisk medborgare. Anställning i undantagsfall av utländska medborgare är, enligt punkt 3 i samma artikel, underkastad villkor som anges i speciallagar.

51. Lokal och regional kollektivtrafik ingår i den offentliga sektorn.

52. Ett krav på grekiskt medborgarskap uppställs således med stöd av ovannämnda lag nr 1735/87 och ministerbeslut nr DIPPP/F.1/116 av den 7 och den 8 januari 1988.

53. Samma krav uppställs i lagar och andra författningar som är tillämpliga på verksamheter, företag eller bolag som svarar för transporter, oavsett om de ingår i den offentliga sektorn eller inte (till exempel artikel 8 i föreskrifterna för personal i inre tjänst vid de grekiska elektrifierade järnvägarna, artikel 15 i föreskrifterna för personal i yttre tjänst i samma företag samt artikel 11 i den allmänna stadgan för personalen vid Atens elbussar).

6) *Vetenskaplig och teknisk forskning*

54. I överensstämmelse med artikel 16.2 i lag nr 1514/85 om utveckling av vetenskaplig och teknisk forskning samt med dekret som har antagits med tillämpning av artikel 25 i denna lag, skall samtliga medlemmar av den vetenskapliga forskningspersonalen i behöriga organ i princip vara grekiska medborgare.

55. En utländsk medborgare kan undantagsvis utnämnas till direktör för ett nationellt forskningscentrum, om detta har inrättats genom en mellanstatlig överenskommelse som innehåller en uttrycklig bestämmelse om detta.

56. Enligt artikel 19.1 a i lag nr 1514/85 får även utländska medborgare anställas i egenskap av gästforskare, men uteslutande genom avtal på privaträttsliga villkor för en period på mellan tre månader och två år, som i undantagsfall kan förlängas med ytterligare ett år.

57. I artikel 25.1 b föreskrivs att undantag från kravet på grekiskt medborgarskap kan göras genom tillämpningsförordningar för arbete med utvärdering av resultat av forskningsprogram.

58. Beträffande teknisk, administrativ och extraanställd personal som är tjänstemän krävs grekiskt medborgarskap med tillämpning av artiklarna 20 och 21 i lagen samt i de allmänna bestämmelser som är tillämpliga på samtliga civila tjänstemän inom staten eller andra offentligrättsliga juridiska personer (lagen om offentlig tjänst etc.).

59. Slutligen krävs grekiskt medborgarskap för all kontraktsanställd personal i de ifråga-

varande verksamheterna med stöd av artikel 24 i ovannämnda lag nr 1514/85, artikel 7 i ovannämnda lag nr 1735/87, artiklarna 7 och 66 i presidentdekret nr 410/88 samt ministerbeslut nr DIPPP/F.1/116 av den 7 och den 8 januari 1988.

7) Postväsendet (ELTA), telekommunikation (OTE) samt radio och television (ET)

60. Statliga eller halvstatliga organ som svarar för post, telekommunikation samt radio och television ingår i den offentliga sektorn.

61. Ett krav på grekiskt medborgarskap uppställs med stöd av ovannämnda lag nr 1735/87 och ministerbeslut nr DIPPP/F.1/116 av den 7 och den 8 januari 1988.

62. Samma krav uppställs för övrigt i de särskilda lagar och andra författningar i vilka personalens rättsliga ställning i de ifrågavarande organen fastställs [till exempel artikel 7 i den allmänna personalstadgan för det grekiska postväsendet (ELTA), artikel 6.1 i den allmänna personalstadgan för OTE etc.].

8) Ethniki Lyriki Skini-operan samt kommunala filharmoniska orkestrar

63. Grekiska medborgare förbehålls rätten till anställning vid Ethniki Lyriki Skini med uteslutande av alla utländska medborgare, däribland medborgare från andra medlemsstater.

64. Lokala myndigheter kräver likaledes grekiskt medborgarskap för tillsvidareanställning som musiker i kommunala filharmoniska orkestrar. Atens borgmästare har exempelvis vägrat att tillämpa lag nr 1874/90, enligt vilken varje tidsbegränsad anställning skall omvandlas till en tillsvidareanställning, på en musiker med tidsbegränsad anställning i Atens filharmoniska orkester på grund av dennes nationalitet. Borgmästaren åberopade artikel 7 i presidentdekret nr 410/88, enligt vilken grekiskt medborgarskap krävs för kontraktsanställning av specialiserad vetenskaplig, teknisk eller extraanställd personal i staten, kommunerna samt offentligrättsliga juridiska personer.

II — Huruvida fördragsbrott föreligger

65. Som jag påpekade i inledningen står domstolen inför en skärningspunkt för flera olika riktningar i rättspraxis. Mot bakgrund av de olika möjligheter som föreligger måste domstolen göra ett val (A). När detta val väl

är gjort återstår att tillämpa denna lösning i det aktuella fallet med hänsyn till föreliggande omständigheter (B).

A — *De olika möjligheterna enligt domstolens rättspraxis*

66. Republiken Grekland har hävdat att det följer av domstolens rättspraxis att det är uteslutet att pröva hela verksamhetsområden, utan att varje anställning måste prövas för sig (1).

67. Jag är av den uppfattningen att domstolen inte skall godta svarandens påstående i detta avseende.

68. Det återstår således för domstolen att välja mellan två logiska möjligheter att utveckla rättspraxis:

— Antingen finner domstolen att det åligger nationella myndigheter att visa att det är berättigat att tillämpa undantaget i artikel 48.4 *inom alla myndigheternas verksamhetsområden* och således även de verksamhetsområden som avses i ansökan,

— eller *fastställer* domstolen att det föreligger *en skillnad* mellan å ena sidan de områden som inte kan hänföras till den specifika verksamhet som bedrivs i offentlig tjänst, i vilket fall motiveringen åligger de nationella myndigheterna, och å andra sidan de områden som kan hänföras till denna specifika verksamhet, i vilket fall det åligger kommissionen eller en medborgare i en medlemsstat att visa att en viss bestämd anställning inte uppfyller villkoren för att vara en anställning i offentlig tjänst i den mening som avses i domstolens rättspraxis (2).

1) *Innebär rättspraxis att varje anställning skall prövas för sig?*

69. Kommissionens talan utmärker sig genom att den omfattar en systematisk utredning av flera områden för statlig eller annan offentlig verksamhet.

70. Enligt svaranden har domstolen i de ovannämnda domarna av den 17 december 1980 och den 26 maj 1982, kommissionen mot Belgien, fastställt en princip om prövning från fall till fall.

71. I domen av den 17 december 1980 klargjorde domstolen visserligen följande: [26]

"Det finns således anledning att undersöka om de anställningar som avses i talan kan hänföras till begreppet offentlig tjänst ... [D]enna kvalificering beror på om anställningarna i fråga är typiska för den specifika verksamhet som bedrivs i offentlig tjänst, såsom myndighetsutövning samt ansvar för skydd av statens allmänna intressen."

72. Domstolen hänvisade till dessa överväganden i dom av den 26 maj 1982. [27]

73. Trots detta anser jag inte att det verkligen finns en rättspraxis enligt vilken varje anställning skall prövas för sig.

74. Det kan erinras om att domstolen i mål 149/79 för första gången klart definierade begreppet anställning i offentlig tjänst. En pragmatisk inställning var nödvändig redan för denna definition. Vidare klandrades Konungariket Belgien i talan om fördragsbrott för att ha uppställt eller tillåtit att det uppställdes "ett krav på belgiskt medborgarskap i fråga om *anställningar* som inte omfattas av bestämmelsen i artikel 48.4 i fördraget". [28] Med hänsyn till denna formulering *var* domstolen, för att kunna avgöra om brott mot fördraget hade förekommit, följaktligen *tvungen* att kontrollera om de omtvistade "anställningarna" omfattades av bestämmelsen i artikel 48.4 eller inte. Det var därför som domstolen under förfarandets gång anmodade parterna att inkomma med ytterligare upplysningar avseende förteckningen över de berörda anställningarna och därefter, i mellandomen av den 17 december 1980, avseende de faktiska arbetsuppgifter som dessa anställningar innefattade.

75. Om vissa särskilda anställningar har prövats i ovannämnda tidigare domar och inte hela verksamhetsområden, beror det uteslutande på att de förhandsavgöranden som domstolen skulle meddela eller de talan om fördragsbrott som skulle prövas endast avsåg dessa särskilda anställningar.

76. Gemenskapsdomstolens förfaringssätt förefaller mig således ha bestämts av de särskilda förutsättningar som följde av hur talan anhängiggjorts, snarare än av en önskan att fastställa en tolkningsprincip.

77. Genom att göra begreppet anställning i offentlig tjänst till ett gemenskapsrättsligt begrepp har domstolen velat undvika att den

26 — Punkt 12.

27 — Punkt 7.

28 — Dom av den 17 december 1980, punkt 1 (min kursivering).

fria rörligheten för arbetstagare och principen om icke-diskriminering får olika innehåll i tid och rum.

78. Däremot skulle fastställelsen av en princip om bedömning av varje anställning för sig göra det möjligt för varje medlemsstat att, med avseende på vilket verksamhetsområde som helst, i själva verket tillämpa sin egen nationella definition av offentlig tjänst, så länge kommissionen eller en medborgare inom gemenskapen inte har ifrågasatt en eller flera bestämda anställningar.

79. Genom att på detta sätt stödja sig på bestämmelser om bevisbördan skulle medlemsstaterna åter kunna göra principen om den fria rörligheten till ett undantag.

80. Det skulle således åligga kommissionen eller medborgarna inom gemenskapen att, *under alla förhållanden*, bära den *negativa* bevisbördan för att villkoren för ett *undantag* från en gemenskapsfrihet inte är uppfyllda. Detta resultat skulle helt klart strida mot de regler som gäller för tolkningen av en princip och dess undantag.

81. Domstolens bidrag genom rättspraxis till genomförandet av en av de grundläggande friheter som anges i fördraget skulle i högsta grad begränsas, med hänsyn till de omfattande praktiska följderna av hur bevisbördan placeras.

82. Slutligen skulle en stat och dess offentliga verksamhet inte vara skyldiga att ge tillträde till anställningar annat än för en anställning i taget, allteftersom förfarandet inleds av kommissionen eller av medborgare inom gemenskapen. Detta skulle innebära att det skulle ta årtionden att få till stånd en enhetlig tillämpning av gemenskapsrätten.

83. Jag delar således inte den analys av domstolens rättspraxis som Republiken Grekland har gjort.

84. I det föreliggande fallet gäller det fördragsbrott som Republiken Grekland klandras för något annat än det som var i fråga i de redan avgjorda målen.

85. Det läggs inte svaranden till last att medborgare inom gemenskapen har hindrats tillträde till vissa bestämda anställningar. Svaranden klandras för att utan särskilda skäl ha fastställt ett förbud för tillträde till samtliga eller flertalet anställningar inom ett verksamhetsområde i stället för att öppna detta område för den fria rörligheten med undan-

tag endast för ett begränsat antal anställningar som är uttryckligen bestämda på grundval av skäl som kan hänföras till den definition av anställning i offentlig tjänst som har gjorts i rättspraxis.

86. Det åberopade fördragsbrottet skulle således bestå i svarandens felaktiga förfaringssätt genom att denne har tillämpat skillnaden mellan princip och undantag felaktigt.

2) *Skall nationella myndigheter från början motivera tillämpningen av undantag inom samtliga verksamhetsområden eller skall skillnad göras mellan olika områden?*

87. Även om fastställelsen av en princip om prövning av varje anställning för sig skulle kunna innebära att verkan av domstolens aktuella rättspraxis försvagades betydligt, återstår det att fastställa vilka logiska följder denna rättspraxis får för statens och annan offentlig myndighets olika verksamheter.

88. Det finns anledning att först pröva frågan om det skall göras åtskillnad mellan olika verksamhetsområden a) och att därefter redovisa hur huvuddragen i en sådan åtskillnad skulle se ut b).

a) Frågan om åtskillnad skall göras mellan olika verksamhetsområden

89. Som jag har erinrat om ovan [29] har domstolen fastställt en funktionell definition av begreppet anställning i offentlig tjänst.

90. Utifrån en funktionell granskning av *endast anställningarna* i sig, skulle man kunna dra slutsatsen att domstolens definition av ett undantag från den fria rörligheten skall tillämpas enhetligt på myndigheternas samtliga verksamheter.

91. Med stöd av tillämpningsreglerna för en princip och dess undantag borde myndigheterna från början motivera de undantag de åberopar inom samtliga verksamhetsområden. Tillträde för medborgare från övriga medlemsstater skulle endast kunna förbjudas för anställningar som fastställts uttryckligen av myndigheterna och som uppfyller villkoren i den gemenskapsrättsliga definitionen, med förbehåll för en kontroll i efterhand av nationella domstolar och i förekommande fall av gemenskapsdomstolarna.

92. Denna lösning förefaller tilltalande på ett juridiskt-logiskt plan, eftersom den leder

29 — Punkt 21 med tillhörande fotnot.

fram till ett enhetligt resonemang som kan tillämpas utan åtskillnad på all statlig verksamhet och då den innebär att både regeln att undantag skall tolkas strikt och regeln att det åligger den som åberopar ett undantag att motivera detta iakttas.

93. Den nämnda lösningen skulle ha den fördelen att samma villkor gäller för medborgare inom gemenskapen, oberoende av om de är medborgare i en viss stat eller inte, för tillträde till anställningar inom den övervägande delen av de verksamhetsområden som saknar tillräckligt samband med den specifika verksamhet som bedrivs i offentlig tjänst, eftersom de undantag som rätteligen grundas på artikel 48.4 i fördraget skulle utgöra en minoritet.

94. Inom de områden som innefattar den specifika verksamhet som bedrivs i offentlig tjänst har denna lösning emellertid den nackdelen att de berörda myndigheterna tvingas att räkna med ett mycket stort antal undantag. Inom dessa verksamhetsområden är nämligen antalet särskilda anställningar som uppfyller villkoren i rättspraxis för att anses som anställning i offentlig tjänst betydande och mycket större än de anställningar som omfattas av principen om fri rörlighet.

95. Att ålägga myndigheterna en sådan skyldighet är kanske inte juridiskt—tekniskt lämpligt.

96. Jag vill därför inte föreslå att denna lösning skall följas, särskilt som en annan möjlighet synes föreligga, vilken består i att åtskillnad görs mellan olika verksamhetsområden.

97. Det finns anledning att påpeka att domstolen redan i den ovan nämnda första domen i målet kommissionen mot Belgien [30] lutade åt en prövning av varje verksamhetsområde för sig:

"Bestämningen av tillämpningsområdet för artikel 48.4 ger emellertid upphov till särskilda svårigheter på grund av att *myndigheterna i vissa medlemsstater även bär ett ansvar av ekonomisk eller social karaktär eller deltar i verksamhet som inte kan likställas med de arbetsuppgifter som är utmärkande för offentlig tjänst, men som däremot på grund av sin beskaffenhet omfattas av tillämpningsområdet för fördraget.*"

98. I samband med varje mål som har avgjorts har domstolen, *som grundförutsättning*, inte förbigått frågan om *den allmänna verksamheten på området* hörde till den specifika verksamhet som bedrivs i offentlig tjänst. Till exempel vad gäller anställningar som sjuksköterska eller sjuksköterska, lärare eller lärarinna, har domstolen självfallet ställt sig frågan dels om den vårdande verksamhet

30 — Punkt 11, min kursivering.

som är utmärkande för offentlig sjukvård, dels om den undervisning som utgör kärnan i det offentliga utbildningsväsendet hör till den specifika verksamhet som bedrivs i offentlig tjänst.

99. Nu har domstolen uttryckligen ombetts att pröva ett fördragsbrott med hänsyn till hela verksamhetsområden.

100. För att en sådan talan skall kunna upptas till prövning förutsätts att domstolen uttryckligen godkänner den princip om en prövning av varje verksamhetsområde för sig som endast antyddes år 1980 i den ovannämnda första domen i målet kommissionen mot Belgien.

101. Jag stöder en sådan lösning.

102. Jag föreslår vidare att prövningen skall delas upp i två led.

103. Det första ledet innefattar *en undersökning av den allmänna verksamheten inom det berörda området* samt en bestämning av följderna av denna med hänsyn till bevisbördan.

104. Undersökningen kan beskrivas enligt följande:

— Om verksamheten inom ett verksamhetsområde räknas till den specifika verksamhet som bedrivs i offentlig tjänst, finns det anledning att medge att flertalet anställningar inom detta område uppfyller villkoren i den gemenskapsrättsliga definitionen av anställning i offentlig tjänst. Följaktligen skall det anses som att verksamhetsområdet a priori faller inom tillämpningsområdet för artikel 48.4 i fördraget och det ankommer på kommissionen eller på en medborgare inom gemenskapen att visa att villkoren för ett undantag inte är uppfyllda.

— Om däremot verksamheten inom ett område inte har tillräckligt samband med den specifika verksamhet som bedrivs i offentlig tjänst, finns det anledning att medge att flertalet anställningar inom detta område inte uppfyller villkoren i den gemenskapsrättsliga definitionen. Under denna förutsättning skall verksamhetsområdet a priori anses falla inom området för artikel 48.1—48.3, det vill säga den skall omfattas av den fria rörligheten för arbetstagare och det ankommer på nationella myndigheter att visa att vissa anställningar i själva verket uppfyller villkoren i artikel 48.4.

105. I händelse av en tvist avseende en bestämd anställning skall det andra ledet i prövningen innefatta en *undersökning av de arbetsuppgifter som ingår i denna anställning*. Den nationella domstolen eller gemenskapsdomstolen där målet är anhängigt skall,

med beaktande av fördelningen av bevisbördan, kontrollera om anställningen direkt eller indirekt innefattar myndighetsutövning och fullgörande av arbetsuppgifter som har till syfte att skydda statens och annan offentlig verksamhets allmänna intressen, i den mening som avses i domstolens fasta rättspraxis.

106. Jag skall nu ta upp den invändning som Republiken Grekland har framställt, vilken huvudsakligen innebär att det inte är möjligt att utifrån den allmänna verksamhetens art inom ett bestämt område *presumera* att antingen artikel 48.1—48.3 eller artikel 48.4 är tillämplig på detta område.

107. Det är i detta avseende viktigt att inse att, inom ramen för den lösning som innebär att endast en prövning av de berörda anställningarna var för sig kan godtas och enligt vilken varje prövning av verksamhetsområden är utesluten, måste det *presumeras* att artikel 48.4 a priori är tillämplig på *alla anställningar, oavsett vilket verksamhetsområde* de ingår i, *så snart de kan hänföras till den verksamhet som bedrivs av nationella myndigheter*. En sådan presumtion innebär emellertid att det överlåts på dessa myndigheter att först bestämma omfattningen av ett undantag, genom att helt enkelt besluta att ett verksamhetsområde skall höra till staten eller till en offentlig verksamhet. Denna presumtion förefaller mig således mer diskutabel än den presumtion som följer av det objektiva konstaterandet att ett bestämt verksamhetsområde antingen hör till eller inte hör till den specifika verksamhet som bedrivs i offentlig tjänst och att följaktligen flertalet av de berörda anställningarna antingen uppfyller eller inte uppfyller villkoren i den gemenskapsrättsliga definitionen av offentlig tjänst.

108. Vidare kan det vara av värde att påminna om att domstolen, inom ramen för artiklarna 30 och 36 i fördraget, redan på ett mycket likartat sätt har fastställt en prövning i två led som innefattar en presumtion.

109. Domstolen gjorde detta i två domar av den 21 mars 1991, i målet Delattre [31] samt i målet Monteil och Samanni [32].

110. Frågan gällde då om ett apoteksmonopol kunde anses som en åtgärd med verkan motsvarande en kvantitativ importrestriktion i den mening som avses i artikel 30 i fördraget. [33]

111. För att bedöma om monopolet var berättigat skilde domstolen på två slag av varor [34], nämligen mellan "läkemedel" och andra produkter som så kallade "parafarmaceutiska produkter".

31 — Dom av den 21 mars 1991, Delattre, C-369/88, Rec. s. I-1487.

32 — Dom av den 21 mars 1991, Monteil och Samanni, C-60/89, Rec. s. I-1547.

33 — Se punkterna 50 och 51 i domen i målet Delattre samt punkterna 37 och 38 i domen i målet Monteil och Samanni. Domstolens dom av den 24 november 1993, Keck och Mithouard (C-267/91 och C-268/91, Rec. s. I-6097), skulle hädanefter innebära att ett försäljningsmonopol, vad gäller sättet att sälja en produkt, inte kan omfattas av tillämpningsområdet för artikel 30 i fördraget. Detta påpekande ändrar emellertid inte alls den omständigheten att domstolen i de två ifrågavarande domarna åberopade en presumtion inom ramen för artikel 30 i fördraget avseende en av de grundläggande friheterna som erkänns i detta, vid sidan av den fria rörligheten för arbetstagare.

34 — På liknande sätt föreslår jag att domstolen i det föreliggande målet skall skilja mellan två slag av verksamhet.

112. När det gällde läkemedel ansåg domstolen, att med hänsyn till "det mycket speciella slag av produkt och marknad som det rörde sig om" [35], kunde apoteksmonopolet *"presumeras* utgöra en anpassad form av skydd för folkhälsan" [36], det vill säga presumeras omfattas av undantaget i artikel 36 i fördraget. Domstolen klargjorde att denna presumtion till trots kan *"bevisning om motsatsen* föras avseende vissa läkemedel, vars användning inte utgör en allvarlig fara för folkhälsan och för vilka kravet på försäljning via ett apoteksmonopol förefaller uppenbart oproportionerligt ...". [37]

113. När det gäller andra produkter fastställde domstolen däremot att "om apotek beviljas ett monopol på försäljning [av dessa produkter], skall nödvändigheten av detta monopol för skyddet av folkhälsan eller för konsumentskyddet ... *fastställas i varje enskilt fall*" [38].

114. Vad gäller läkemedel ålade domstolen således kommissionen eller en ekonomisk aktör att föra bevis om motsatsen. Vad gäller övriga produkter ålades medlemsstaterna att uttryckligen visa att apoteksmonopolet, såsom undantag från den fria rörligheten för varor, var berättigat på grund av behovet av ett skydd av folkhälsan i den mening som avses i artikel 36 i fördraget.

115. Likheten mellan denna analys och den lösning jag föreslår att domstolen skall följa förefaller mig vara av det slaget att eventuella betänkligheter undanröjs.

b) Huvuddragen i en åtskillnad mellan olika verksamhetsområden

116. Den uppdelning som kommissionen gjorde i sitt ovannämnda meddelande 88/C 72/02 utgör en användbar referens i syfte att skilja mellan nationella myndigheters olika verksamhetsområden.

117. Jag anser i likhet med kommissionen att enligt domstolens rättspraxis omfattar den specifika verksamhet som bedrivs i offentlig tjänst av staten och myndigheterna i huvudsak nationellt försvar, inre säkerhet, statens finanser, rättsväsendet och utrikesärenden samt anställningar inom statliga ministerier, regionala eller lokala myndigheter, andra liknande organ och inom centralbankerna. Inom dessa områden har verksamheten särskilt samband med den politiska och dömande makten.

35 — Punkt 54 i domen i målet Delattre samt punkt 41 i domen i målet Monteil och Samanni.

36 — Punkt 56 i domen i målet Delattre och punkt 43 i domen i målet Monteil och Samanni, min kursivering.

37 — Ibidem.

38 — Punkt 57 i domen i målet Delattre och punkt 44 i domen i målet Monteil och Samanni, min kursivering.

118. I likhet med kommissionen anser jag att andra verksamheter däremot inte har tillräckligt samband med den specifika verksamhet som bedrivs i offentlig tjänst, såsom denna har definierats av domstolen. Det gäller då i synnerhet verksamhet som bedrivs av affärsdrivande serviceorgan (kollektivtrafik, luft-eller sjöfart, distribution av vatten, elektricitet eller gas, post och telekommunikation, radio-och televisionssändningar etc.), offentlig hälso-och sjukvård, undervisning inom det offentliga utbildningsväsendet, forskning för civila ändamål vid offentliga inrättningar. Beträffande var och en av dessa verksamheter kan det påpekas att sådan verksamhet antingen bedrivs även i den privata sektorn eller att sådan verksamhet kan bedrivas i den offentliga sektorn utan krav på medborgarskap.

119. När det gäller musik-och operaverksamhet anser jag att denna uppenbart hör till den andra kategorien, det vill säga den där samband saknas med den specifika verksamhet som bedrivs inom offentlig tjänst.

B — *Tillämpning av den valda lösningen*

120. Jag skall nu fortsätta med en undersökning av de verksamhetsområden som avses i kommissionens ansökan för att härigenom fastställa de rättsliga följderna såvitt avser frågan om Republiken Grekland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt fördraget (1). Innan jag sammanfattar denna sista punkt skall jag även undersöka om de grunder kan godtas som svaranden har åberopat till stöd för att talan skall ogillas (2).

1) *Undersökning av de verksamhetsområden som avses i kommissionens ansökan*

121. Med hänsyn till de kriterier för åtskillnad som jag har redogjort för [39], saknar alla de omtvistade verksamhetsområdena tillräckligt samband med den specifika verksamhet som bedrivs i offentlig tjänst.

122. Det finns således anledning att anse att flertalet av de anställningar som ingår i dessa verksamhetsområden inte uppfyller villkoren i den gemenskapsrättsliga definitionen av offentlig tjänst. Följaktligen omfattas dessa verksamhetsområden a priori av artikel 48.1—48.3 i fördraget. Det åligger nationella myndigheter att för bestämda anställningar visa att villkoren i artikel 48.4 är uppfyllda.

123. Republiken Greklands uppgift är således att ge arbetstagare från gemenskapen tillträde till de omtvistade verksamhetsområdena, med förbehåll endast för uttryckligen angivna undantag med hänvisning till den gemenskapsrättsliga definitionen av offentlig tjänst.

39 — Punkt 117 - 119 ovan.

124. Det kan konstateras att detta inte är den lösning som föreskrivs i den nationella rätten i fråga.

125. Av min redogörelse för gällande grekisk rätt [40] framgår att krav på grekiskt medborgarskap är regel inom de berörda verksamhetsområdena och att tillträde för medborgare från andra medlemsstater endast förekommer i undantagsfall.

126. Undantag förekommer i huvudsak för vissa typer av anställningar.

127. Mot bakgrund av min tolkning av artikel 48.4 i fördraget kan Republiken Grekland således anses ha underlåtit att uppfylla sina gemenskapsrättsliga skyldigheter, dock uttryckt i andra ordalag än i ansökan, vars alltför allmänna formulering ger det felaktiga intrycket att det i gällande grekisk rätt inte medges några undantag från kravet på medborgarskap.

128. Innan denna slutsats kan dras återstår dock att pröva de grunder som svaranden har åberopat till stöd för att kommissionens talan skall ogillas.

40 — Punkt 35 och följande.

2) *Svarandens grunder*

129. Republiken Grekland har åberopat i synnerhet fyra grunder till stöd för att talan skall ogillas. Den första grunden bygger på en bestämmelse i författningen (a). Den andra hänför sig till inrikespolitiska svårigheter (b). Den tredje, avseende sjöfartssektorn, bygger på ovannämnda presidentdekret nr 12/1992 (c). Inom ramen för den fjärde grunden har svaranden åberopat ett nationellt rättsligt beslut och ett enskilt nationellt förvaltningsbeslut avseende musik-och operaområdet (d).

a) Artikel 4.4 i den grekiska författningen

130. I artikel 4.4 i den grekiska författningen föreskrivs att "endast grekiska medborgare har rätt att inneha offentlig tjänst, utom i de undantagsfall som anges i särskilda lagar".

131. Det räcker i detta avseende att erinra om att enligt fast rättspraxis [41] har gemen-

41 — Beslut av den 22 juni 1965, San Michele mot Höga myndigheten (9/65, Rec. 1967, s. 35, 37), dom av den 17 december 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, Rec. s. 1125, punkt 3), och av den 13 juli 1972, kommissionen mot Italien (48/71, Rec. s. 529, punkterna 8 och 9).

skapsrätten företräde framför varje nationell norm, även framför författningen.

132. Följaktligen utgör ovannämnda artikel 4.4 inte hinder för att ett fördragsbrott skall anses föreligga.

133. Jag vill i alla händelser understryka att det inte är uteslutet att uttrycket "offentlig tjänst", som förekommer i denna artikel, kan tolkas så att det är fullt förenligt med domstolens definition av offentlig tjänst, vilket i så fall innebär att en författningsreform inte är nödvändig i den interna rättsordningen. [42]

b) Inrikespolitiska svårigheter

134. Den grekiska regeringen har gjort gällande att den, inom ramen för de åtgärder som vidtagits i syfte att sammanjämka begreppet "funktionell" och begreppet "organisatorisk" beträffande anställningar i den offentliga sektorn, har utarbetat ett lagförslag om tillträde för medborgare inom gemenskapen till anställningar i den offentliga sektorn. Detta skulle ha lagts fram för omröstning i parlamentet under februari månad år 1993.

135. Regeringen har tillagt att förslaget emellertid inte lades fram i parlamentet förrän i april månad 1993 och att det parlamentariska förfarandet inte kunde slutföras på grund av den väntade upplösningen av nationalförsamlingen i samband med de allmänna valen som hade bestämts till den 10 oktober 1993.

136. Jag vill påpeka att kommissionen informerades om lagförslaget den 1 februari 1993, det vill säga flera månader efter utgången av den tidsfrist om två månader som hade fastställts i de sju första motiverade yttrandena som sändes den 13 juli 1992.

137. Även om lagförslaget hade blivit föremål för en omröstning i februari månad 1993 skulle det således ändå inte ha utgjort hinder för att det vid utgången av den tidsfrist som angivits i de motiverade yttrandena kunde fastställas att det förelåg ett fördragsbrott.

138. Jag vill dessutom erinra om att interna politiska förhållanden inte kan rättfärdiga att en stat underlåter att uppfylla de skyldigheter som följer av gemenskapsrätten. I synnerhet kan en försening i lagstiftningsförfarandet, såsom till exempel upplösningen av den parlamentariska församlingen, inte åberopas. [43] Enligt domstolens sedvanliga formulering gäller att "en medlemsstat inte [kan] åberopa bestämmelser, praxis eller omstän-

42 — Författningsbestämmelsen förefaller för övrigt inte ha utgjort hinder för den nationella domstolen att avgöra ett mål som gällde en tvist mellan en musiker och borgmästaren i Aten (beslut som åberopats av den grekiska regeringen, se nedan under d).

43 — Se bland annat dom av den 5 maj 1970, kommissionen mot Belgien (77/69, Rec. s. 237, punkt 13 och 15 i domskälen), av den 2 mars 1982, kommissionen mot Italien (94/81, Rec. s. 739, punkterna 4 och 5), av den 18 september 1984, kommissionen mot Italien (221/83, Rec. s. 3249, punkterna 8 och 9), samt av den 27 april 1988, kommissionen mot Italien (225/86, Rec. s. 2271, punkterna 6 och 10).

digheter i sin interna rättsordning för att rättfärdiga en underlåtenhet att uppfylla de skyldigheter som följer av gemenskapsrätten".

c) Presidentdekret nr 12/1992

139. Vad gäller sjöfartssektorn anser den grekiska regering att talan saknar föremål sedan ovannämnda presidentdekret nr 12/1992 antogs. Kommissionen informerades om detta dekret den 18 mars 1993.

140. Enligt regeringen har kravet på grekiskt medborgarskap inom sjöfartssektorn upphävts genom detta dekret.

141. Kommissionen har påpekat att kravet på medborgarskap för tillträde till anställningar på "handelsfartyg" har upphävts genom dekretet, med undantag för tjänsterna som kapten och som dennes laglige ställföreträdare. Kommissionen är dock inte övertygad om att uttrycket "handelsfartyg" omfattar all form av sjöfart.

142. Vid en läsning av texten, och med förbehåll för att en sådan studie skulle kunna leda till annat innehåll, förefaller det som om dekretet har en allmän räckvidd. I artikel 1 hänvisas "särskilt", det vill säga inte uttömmande, till artikel 57 i den allmänna sjöfartslagen samt till andra bestämmelser. I artikel 2.2 föreskrivs att termerna "grekiska sjömän" eller "medborgare" i den gällande lagstiftningen avseende anställning i den grekiska handelsflottan skall förstås så att de även avser medborgare i övriga medlemsstater.

143. Domstolen skall emellertid inte avgöra den fråga som har uppkommit på grund av parternas olika åsikter.

144. Presidentdekretet är daterat den 31 december 1992 och offentliggjordes i *Republiken Greklands officiella tidning* den 1 februari 1993. Det trädde i kraft vid det sistnämnda datumet i enlighet med artikel 4. Ändringen av den nationella rätten företogs således efter det att den tidsfrist som angavs i det motiverade yttrandet hade löpt ut.

145. Domstolen har emellertid fastställt följande: [44]

"[P]å grund av den vikt som i fördraget läggs vid talan om fördragsbrott, som är det förfa-

44 — Dom av den 10 mars 1970, kommissionen mot Italien (7/69, Rec. s. 111, punkt 5).

rande som kommissionen förfogar över gentemot medlemsstaterna, omges detta förfarande enligt artikel 169 av garantier som inte får lämnas obeaktade, i synnerhet som denna talan enligt artikel 171 medför en skyldighet för medlemsstaterna att vidta de åtgärder som är nödvändiga för att följa domstolens dom.

[D]omstolen kan således ... inte avgöra en talan om ett fördragsbrott som följer av en lagändring som äger rum under pågående förfarande, utan att detta inkräktar på medlemsstatens rätt att göra gällande ett försvar på grundval av ett klagomål som har formulerats inom ramen för förfarandet i artikel 169."

146. I den föreliggande tvisten åligger det kommissionen att, beträffande verkan av presidentdekret nr 12/1992, eventuellt inleda ett nytt förfarande om fördragsbrott, numera med stöd av artikel 171.2 i EG-fördraget, och vid behov väcka talan vid domstolen avseende det angivna fördragsbrott som den vill få fastställt. [45]

d) Nationellt rättsligt beslut och nationellt enskilt förvaltningsbeslut

147. I sin svarsinlaga [46] har Republiken Grekland, när det gäller musiker anställda i statliga eller kommunala organ, först hävdat att "det behöriga utnämningsorganen [kunde] inte underlåta att beakta att anställningen [ingick] i offentlig tjänst ...".

148. När det gäller fallet med musikern i Atens filharmoniska orkester, som kommissionen hänvisade till i sin ansökan [47], har svaranden understrukit [48] att en underrätt, Monomeles Protodikeio Athinon, i dom nr 2228/1992

— uttryckligen har erinrat om att begreppet offentlig tjänst är ett gemenskapsrättsligt begrepp som definieras genom "relevanta bestämmelser i gemenskapsrätten som har tolkats i Europeiska gemenskapernas domstols rättspraxis" och

— har konstaterat att "bestämmelserna i gemenskapsrätten jämförda med bestämmelserna i den grekiska lagstiftningen utgör inte hinder för att sökanden, som är utländsk medborgare och anställd som musiker av svaranden och som inte på något sätt deltar i myndighetsutövning eller fullgör arbetsuppgifter som har till syfte att skydda statens allmänna intressen, skall erhålla tillsvidareanställning ...".

45 — Se samma dom, punkt 6.

46 — Del A b).

47 — Del I A, punkt 8 i ansökan. Se även punkt 64 i detta förslag till avgörande.

48 — Svarsinlagan, del B, punkt 5.

149. I sin duplik [49] har den grekiska regeringen vidhållit att talan om fördragsbrott numera saknar föremål, eftersom denna fråga slutgiltigt har avgjorts till den berörde musikerns fördel. Genom beslut nr 870 av den 23 februari 1995, fattat av borgmästaren i Aten, har det omtvistade tidigare beslutet ändrats, och musikerns anställningsavtal har omvandlats till en tillsvidareanställning.

150. Såsom denna grund har utvecklats här anser jag att den uppenbart saknar betydelse.

151. Det nationella domstolsavgörande som meddelades den 29 maj 1992 föregår visserligen det motiverade yttrandet av den 3 mars 1993 om musiker. Däremot fattades förvaltningsbeslutet av borgmästaren i Aten efter utgången av den tidsfrist som angivits i detta motiverade yttrande.

152. Framför allt är det inte uppenbart att den omständigheten att en nationell underrätt har beaktat följderna av den direkta tillämpligheten av artikel 48 i fördraget och i ett visst mål avgjort att tillträde till en tillsvidareanställning inte kunde underställas ett krav på grekiskt medborgarskap, innebär att den norm eller den nationella praxis vars tillämpning ifrågasattes undanröjs i förhållande till samtliga medborgare inom gemenskapen.

49 — Del B, punkt 3.

153. Detta leder således inte till att det fördragsbrott som denna norm eller denna praxis innebär inte skall anses föreligga.

154. Enligt fast rättspraxis gäller nämligen följande: [50]

"[G]emenskapsrättsliga bestämmelsers företräde och direkta effekt fritar inte medlemsstaterna från skyldigheten att upphäva bestämmelser i sina egna rättsordningar som är oförenliga med gemenskapsrätten. Ett bibehållande av dessa bestämmelser leder nämligen till en oklar situation genom att de berörda rättssubjekten lämnas i ovisshet om vilka möjligheter de har att åberopa gemenskapsrätten."

155. Ingen av de grunder som Republiken Grekland har åberopat kan godtas, och jag föreslår således att domstolen skall fastställa fördragsbrottet i enlighet med mitt avslutande förslag till avgörande.

50 — Se dom av den 24 mars 1988, kommissionen mot Italien (104/86, Rec. s. 1799, punkt 12). Se av samma innebörd dom av den 4 april 1974, kommissionen mot Frankrike (167/73, Rec. s. 359, punkt 41), och av den 14 juli 1988, kommissionen mot Grekland (38/87, Rec. s. 4415, punkt 9).

Förslag till avgörande

156. Jag föreslår således att domstolen skall meddela följande dom:

1) Republiken Grekland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 48 i EEG-fördraget och enligt artiklarna 1 och 7 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen, genom att inte begränsa kravet på grekiskt medborgarskap gentemot arbetstagare som är medborgare i andra medlemsstater till att gälla tillträde till endast de anställningar som direkt eller indirekt innefattar myndighetsutövning eller fullgörande av arbetsuppgifter som har till mål att skydda statens och annan offentlig verksamhets intressen, i den offentliga sektorn för distribution av vatten, gas och elektricitet, inom hälso-och sjukvård, inom områdena för det offentliga utbildningsväsendet, sjö-och luftfart, järnvägar, lokal och regional kollektivtrafik, forskning för civila ändamål, post, telekommunikation, radio och television samt vid Ethniki Lyriki Skini-operan och i kommunala orkestrar.

2) Republiken Grekland skall ersätta rättegångskostnaderna.