Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
N. WAHL
представено на 5 юни 2014 година[1]

Дело C-270/13

Iraklis Haralambidis
срещу
Calogero Casilli

(Преюдициално запитване, отправено от Consiglio di Stato (Италия)

„Свободно движение на работници — Функции на ръководител на пристанищна администрация — Член 45, параграф 4 ДФЕС — Изискване за гражданство — Понятие за „заетост в публичната администрация“ — Правомощия, предоставени по силата на публичното право — Функции, упражнявани в общ интерес — Правомощия, упражнявани спорадично или при изключителни обстоятелства“

1. Попада ли длъжността на ръководител на пристанищна администрация в обхвата на понятието „заетост в публичната администрация“ по смисъла на член 45, параграф 4 ДФЕС и следователно могат ли държавите членки да предвидят тя да се заема единствено от техни граждани като изключение от правилото за свободно движение на работници? По същество това е основният въпрос, повдигнат с преюдициалното запитване на Consiglio di Stato (Държавен съвет) (Италия).

2. Съдът вече многократно е разглеждал понятието „заетост в публичната администрация“ както в производства по преюдициални запитвания, така и в производства за установяване на неизпълнение на задължения. Въпреки това част от решенията на Съда, особено по-ранните, са доста лаконични и не разясняват някои аспекти, които според мен са от голямо значение при преценката дали дадена длъжност в публичната администрация на държава членка попада или не в приложното поле на член 45, параграф 4 ДФЕС.

3. Затова настоящото дело предоставя възможност Съдът да усъвършенства и допълнително да разясни понятието „заетост в публичната администрация“ — понятие, чиито обхват и значение могат да бъдат преценени, както ще се опитам да покажа с настоящото заключение, единствено ако се разгледа самата *причина за съществуването* на член 45, параграф 4 ДФЕС.

1 — Език на оригиналния текст: английски.

I – **Релевантни разпоредби на италианското законодателство**

4. Член 38, параграфи 1 и 2 от Законодателен декрет № 165 от 30 март 2001 г., „Общи правила относно организацията на дейността в публичната администрация“ [2], в редакцията му, приложима към момента на настъпване фактите по делото, гласи:

„1. Гражданите на държавите членки [на ЕС] могат да заемат длъжности в публичната администрация, които не включват пряко или непряко упражняване на публични правомощия или не са свързани със защита на националния интерес.

2. Председателят на Министерския съвет определя с декрет […] длъжностите и функциите, които могат да заемат само италиански граждани, както и задължителните критерии за заемането им от посочените в параграф 1 граждани“.

5. Въпросният декрет на председателя на Министерския съвет е приет на 7 февруари 1994 г. [3]. Член 1, параграф 1, буква b) от него предвижда, че длъжностите в публичната администрация, които могат да се заемат само от италиански граждани, включват „най-висшите административни длъжности в структурите на публичната администрация, в това число и на автономните администрации, в неикономическите публични образувания, в провинциите, общините и регионите, както и в Централната банка на Италия“.

6. Съгласно акта за преюдициално запитване пристанищните администрации са особен вид публични образувания, уредени със Закон № 84 от 28 януари 1994 г., „Преработен текст на правилата относно пристанищата“ (наричан по-нататък „Закон № 84/1994“) [4].

7. С член 6, параграф 1 от Закон № 84/1994 се създава пристанищна администрация в пристанище Бриндизи, както и на други места, като ѝ се възлагат следните функции:

„(a) управление, планиране, координиране, провеждане и контрол на пристанищните операции и на други търговски и индустриални дейности в пристанищата при наличие на регулаторни правомощия и правомощия за издаване на заповеди, включително относно безопасността спрямо рисковете от трудови злополуки, свързани с такива дейности, както и относно здравословните условия на труд […],

(b) планова и аварийна поддръжка на общите части на пристанищната територия […],

(c) възлагане и контрол на дейностите по възмездно предоставяне на услуги от общ интерес […] на ползвателите на пристанищата […], определени с декрет на министъра на инфраструктурата и транспорта“.

8. Съгласно член 6, параграфи 2—4 от Закон № 84/1994 пристанищната администрация е публичноправно юридическо лице и в съответствие с разпоредбите на член 12 от същия закон притежава известна степен на административна, както и на бюджетна и финансова автономност. Управлението на имуществото и финансите ѝ е уредено в счетоводен правилник, одобрен от министъра на транспорта и корабоплаването, съгласувано с министъра на финансите. Финансовият отчет на пристанищната администрация подлежи на контрол от италианската Сметна палата.

2 — Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165, Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche GURI № 106 от 9 май 2001 г., редовна притурка № 112.

3 — „Правилник, определящ правилата за достъп на граждани на държавите членки на ЕС до длъжности в рамките на публичната администрация“ Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 7 febbraio 1994, n. 174, Regolamento recante norme sull'accesso dei cittadini degli Stati membri dell'Unione europea ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche) (GURI № 61 от 15 март 1994 г.).

4 — Legge 28 gennaio 1994, n. 84, Riordino della legislazione in materia portuale (GURI № 28 от 4 февруари 1994 г., редовна притурка № 21).

9. Съгласно член 7 от Закон № 84/1994:

„1. Управителните органи на пристанищната администрация са: (a) ръководител, (b) пристанищен комитет, (c) генерален секретариат, (d) съвет на одиторите.

2. Възнаграждението на ръководителя [и на другите членове на управителните органи на пристанищната администрация] се изплаща от пристанищната администрация и се определя от пристанищния комитет, като максималният му размер се определя […] с декрет на министъра на транспорта и корабоплаването […]“.

10. Съгласно параграф 3 на същата разпоредба при определени обстоятелства министърът на транспорта и корабоплаването с декрет може да разпореди освобождаването от длъжност на ръководителя и разпускането на пристанищния комитет.

11. Съгласно член 8, параграфи 1 и 2 от Закон № 84/1994 ръководителят на пристанищната администрация се назначава с декрет на министъра на транспорта и корабоплаването, съгласувано със съответния регион, измежду трима квалифицирани експерти в областта на транспортната и пристанищната икономика, посочени от компетентните органи на съответната провинция, град и търговски съвет. Мандатът на ръководителя е четири години, с възможност за еднократно подновяване. Той представлява пристанищната администрация.

12. Съгласно член 8, параграф 3 от същия закон ръководителят на пристанищната администрация има следните функции:

„(a) председателства пристанищния комитет,

(b) предлага за утвърждаване от пристанищния комитет тригодишен оперативен план,

(c) предлага за утвърждаване от пристанищния комитет на устройствения план на пристанището,

(d) предлага на пристанищния комитет проекти на решения за проектобюджета и измененията му, за счетоводния баланс и възнаграждението на генералния секретар, както и за изпълнението на договорните задължения спрямо персонала на техническия и на оперативния секретариат,

e) прави предложения пред пристанищния комитет за проекти на решения относно концесиите по член 6, параграф 5,

(f) осигурява координация на дейностите, извършвани в пристанището от различните публични администрации, както и координация и контрол по отношение на дейностите, подлежащи на лицензиране и предоставяне на концесии, и по отношение на пристанищните услуги […],

(h) администрира крайбрежната ивица, представляваща публична държавна собственост, в района [в който упражнява правомощията си] в съответствие с приложимото законодателство, като изпълнява, след изслушване на пристанищния комитет, функциите, предвидени от членове 36—55 и 68 от [италианския] Кодекс на корабоплаването и въздухоплаването [5] и от правилата за прилагане на тези разпоредби,

5 — Тези разпоредби от италианския Кодекс на корабоплаването и въздухоплаването се отнасят до концесиите или до ползването на участъци от крайбрежната ивица, представляваща публична държавна собственост (членове 36—55), и до надзора на осъществяваните в пристанищата дейности (член 68).

(i) упражнява правата на пристанищната администрация по силата на членове 16[6] и 18[7] и след изслушване на пристанищния комитет издава разрешителните и предоставя концесиите, предвидени в тези членове, когато срокът им е не повече от четири години, както и определя размера на дължимите такси […],

(l) насърчава създаването на съюз за пристанищните работници […],

(m) осигурява плавателността в пристанищната територия и осъществяването на изкопните работи и на дейностите по поддръжка на морското дъно […], като в случай на непосредствената необходимост и неотложност може да приема обвързващи решения […]

(n) прави предложения относно делимитацията на свободните зони, след изслушване на морския орган и на съответните местни органи,

(n-bis)
упражнява всяко друго правомощие, което този закон не предоставя на другите управителни органи на пристанищната администрация“.

13. Съгласно член 12 от Закон № 84/1994 пристанищната администрация подлежи на контрол от министъра на транспорта и корабоплаването. По-специално решенията на ръководителя и на пристанищния комитет подлежат на одобрение от този министър, когато се отнасят: (а) до одобрението на проектобюджета, възможните негови изменения и счетоводния баланс, и (б) до наемането на работа на персонала на техническия и на оперативния секретариат. Освен това решенията, посочени в буква (а) по-горе, трябва да бъдат съгласувани и с министъра на финансите. Италианската Сметна палата също осъществява надзор над определени дейности на пристанищната администрация.

II – **Фактите, производството и преюдициалните въпроси**

14. С декрет от 7 юни 2011 г., издаден след провеждане на предвидената в закона процедура по назначаване, министърът на инфраструктурата и транспорта на Италия назначава г-н Iraklis Haralambidis (наричан по-нататък „г-н Haralambidis“), гръцки гражданин, за ръководител на пристанищната администрация на Бриндизи (Италия).

15. Впоследствие един от останалите кандидати за длъжността, г-н Calogero Casilli (наричан по-нататък „г-н Casilli“), италиански гражданин, подава жалба пред Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Lecce (наричан по-нататък „TAR Puglia“) (регионален административен съд за регион Пулия, район Лече), в която иска отмяна на декрета на министъра. Г-н Casilli твърди, че г-н Haralambidis не може да бъде назначен за ръководител на пристанищната администрация на Бриндизи, тъй като италианското гражданство е задължителна предпоставка за заемането на тази обществена длъжност.

16. TAR Puglia уважава жалбата на г-н Casilli и с решение от 26 юни 2012 г. отменя декрета на министъра за назначаване на г-н Haralambidis.

17. Г-н Haralambidis обжалва решението на TAR Puglia пред Consiglio di Stato. В този контекст г-н Haralambidis поддържа, че ако трябва да се тълкуват в смисъл, че за заемане на въпросната длъжност се изисква италианско гражданство, релевантните разпоредби от националното право противоречат на член 45, параграф 4 ДФЕС.

6 — Член 16 от Закон № 84/1994 се отнася до „пристанищните операции и пристанищните услуги“.

7 — Член 18 от Закон № 84/1994 се отнася до „предоставянето на концесии върху [пристанищни] участъци и докове“.

18. Предвид съмненията му относно съвместимостта на релевантните разпоредби на италианското право с правото на Съюза Consiglio di Stato решава да спре производството и да отправи до Съда следните преюдициални въпроси:

„1. Запазването на възможността за заемане на длъжността ръководител на пристанищна администрация единствено за италиански граждани представлява ли дискриминация, основана на гражданство, забранена от член 45 ДФЕС, като се има предвид, от една страна, че предвиденото в параграф 4 от същия член изключение изглежда неотносимо към разглеждания случай (назначаване на гражданин на друга държава членка на Европейския съюз за ръководител на пристанищна администрация — юридическо лице, което може да бъде определено като публичноправен орган), доколкото обхваща […] хипотезите на трудово или служебно правоотношение в публичната администрация (което не е налице в разглеждания случай […]), и от друга страна, че заеманата по назначение длъжност ръководител на пристанищна администрация все пак може да се квалифицира като „трудова дейност“ в широк смисъл?

2. Може ли — в противен случай — изпълнението на длъжността ръководител на италианска пристанищна администрация от гражданин на друга държава — членка на Европейския съюз, да се определи като попадащо в приложното поле на правото на установяване съгласно член 49 и сл. ДФЕС и в този случай забраната във вътрешното право за заемане на тази длъжност от лице, което не е италиански гражданин, представлява ли дискриминация, основана на гражданство, или такова виждане се изключва от член 51 ДФЕС?

3. При условията на евентуалност, в случай че заемането на длъжността ръководител на италианската пристанищна администрация от гражданин на друга държава членка на Европейския съюз може да се квалифицира като предоставяне на „услуга“ по смисъла на Директива 2006/123/ЕО[8], то важи ли изключението от прилагането на тази директива по отношение на пристанищните услуги и за настоящото производство, и — ако изключението не важи — забраната във вътрешното право за заемане на тази длъжност представлява ли дискриминация, основана на гражданство?

4. При условията на евентуалност спрямо предходното […] заемането на длъжността ръководител на италианска пристанищна администрация от гражданин на друга държава членка на Европейския съюз, в случай че не попада в приложното поле на някоя от горепосочените разпоредби, може ли — все пак — да бъде разгледано в по-общ план от гледна точка на член 15 от Хартата на основните права на Европейския съюз [наричана по-нататък „Хартата“] като възможност, включена в обхвата на правото на гражданина на [Съюза] „да работи, да се установява или да предоставя услуги във всички държави членки“, независимо от специфичните „секторни“ разпоредби, съдържащи се в членове 45 и 49 и следващи ДФЕС, както и в [Директива 2006/123] относно услугите на вътрешния пазар, и съответно забраната във вътрешното право за заемане на тази длъжност противоречи ли на общата забрана за дискриминация на основание гражданство, предвидена в член 21, параграф 2 от Харта[та]?“.

19. В настоящото производство писмени становища представят г-н Haralambidis, г-н Casilli, Autorità Portuale di Brindisi, италианското, испанското и нидерландското правителство, както и Комисията.

8 — Директива на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2006 година относно услугите на вътрешния пазар (ОВ L 376, стр. 36; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 58, стр. 50).

20. На 12 февруари 2014 г. Съдът изисква определени разяснения от италианското правителство относно значението на някои разпоредби на италианското право, като същевременно указва на страните, участващи в съдебното заседание, да съсредоточат устните си изложения върху първите два въпроса на запитващата юрисдикция. Италианското правителство отговаря на искането за разяснения на 27 февруари 2014 г.

21. Италианското правителство и Комисията излагат устно становищата си в съдебното заседание от 26 март 2014 г.

III – **Анализ**

A - *Преформулиране на преюдициалните въпроси*

22. Със своите четири въпроса запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали правило от национално законодателство, предвиждащо заемане на длъжността ръководител на пристанищна администрация само от граждани на съответната държава, е съвместимо с правото на Съюза.

23. Преди да започна правния анализ, смятам, че е важно настоящото дело да бъде поставено в правилния правен контекст, което да позволи подходящото преформулиране на преюдициалните въпроси. За тази цел ще представя четири предварителни бележки.

24. На *първо* място, преюдициалното запитване съдържа позовавания на редица разпоредби от първичното право на Съюза (членове 45 и 49 и сл. ДФЕС, както и член 15 и член 21, параграф 2 от Хартата) и от вторичното право (разпоредбите на Директива 2006/123), с които въпросната национална правна норма би могла да е несъвместима.

25. Както обаче посочих във въведението към настоящото заключение, за мен е ясно, че ключовата разпоредба от правото на Съюза в разглежданото дело е член 45 ДФЕС.

26. Въпреки изразените съмнения, от една страна, от запитващата юрисдикция, и от друга страна, от италианското правителство по мое мнение ръководителят на пристанищна администрация може да се разглежда като работник по смисъла на членове 45—48 ДФЕС.

27. Съдът многократно се е произнасял, че понятието „работник“ не може да се тълкува по различен начин в зависимост от приложимите в различните държави членки правила или принципи, тъй като има самостоятелно значение в рамките на правото на Съюза [9]. Освен това понятието трябва да се тълкува широко, така че да включва всяко лице, което извършва реална и ефективна дейност, с изключение на дейности с дотолкова ограничен характер, че се явяват напълно странични и допълнителни. Характерно за трудовото правоотношение е обстоятелството, че през определен период от време лицето полага труд в полза на друго лице и под негово ръководство, срещу което получава възнаграждение [10].

9 — Вж. наред с много други решения Комисия/Нидерландия (C-542/09, EU:C:2010:448, т. 68) и Lawrie-Blum (66/85, EU:C:1986:284, т. 16).
10 — Вж. по-специално решения Petersen (C-544/11, EU:C:2013:124, т. 30) и Lawrie-Blum, (EU:C:1986:284, т. 16 и 17).

28. Както посочват испанското правителство и Комисията, ръководителят на пристанищна администрация изглежда отговаря на тези изисквания. Лицето, назначено на тази длъжност, е в договорни правоотношения с пристанищната администрация, която му изплаща възнаграждение за труда, полаган регулярно през конкретен период от време (четири години, с възможност за еднократно подновяване). Размерът на възнаграждението се определя предварително и е обвързан с този за сходни висши длъжности в публичната администрация в границите, предвидени от компетентните министри.

29. Въпреки че е на изпълнителна длъжност в рамките на образуването, което го е наело на работа, и затова разполага със сравнително широки правомощия за преценка във връзка с фактическото изпълнение на функциите си, ръководителят на пристанищна администрация все пак подлежи на надзор. По-конкретно министърът на инфраструктурата и транспорта (понякога действащ съгласувано с министъра на финансите или с други публичноправни органи) притежава правомощия за управление, контрол и, когато е необходимо, за налагане на наказания спрямо ръководителя на пристанищна администрация.

30. Ръководителят на пристанищна администрация не само се назначава от министъра на инфраструктурата и транспорта (съгласувано с компетентния регионален орган), но може и да бъде освободен от длъжност от същия министър. Последното е възможно, когато възникнат обстоятелствата, предвидени в член 7, параграф 3 от Закон № 84/1994, и по-общо когато това е необходимо за осигуряване на доброто управление на пристанищната администрация по силата на имплицитните правомощия на правителството по този въпрос съгласно практиката на италианските съдилища [11].

31. Освен това съгласно член 12 от Закон № 84/1994 някои от ключовите решения на ръководителя на пристанищна администрация или на председателствания от него пристанищен комитет също подлежат на одобрение от правителството. Изглежда, че управленските правомощия на компетентния министър отиват дори по-далече. Както посочва италианското правителство, практиката на Consiglio di Stato определя като „немислима“ възможността ръководител на пристанищна администрация съзнателно да не се съобрази с неедноократно дадени му указания от компетентния министър. В тази връзка Consiglio di Stato подчертава, че трябва да съществуват отношения на доверие между ръководителя на пристанищна администрация и компетентния министър [12]. Следователно, макар и в известна степен ограничено и изразяващо се основно в *последващ* контрол, подчиненото положение на ръководителя на пристанищна администрация спрямо компетентния министър не може да се отрече.

32. Обратно, длъжността ръководител на пристанищна администрация очевидно не притежава характеристиките, които типично се свързват с представата за независим доставчик на услуги: повече свобода при избора на вида работа и задачи за изпълнение, на начина на изпълнението им, на работното време и работното място, както и при наемането на собствен персонал [13].

11 — Вж. по-специално решение на Consiglio di Stato от 13 май 2013 г., Sezione IV, № 2596, Ciani c. Ministero delle Infrastrutture e Trasporti, точка 4.4.1.

12 — Пак там, точка 4.6.

13 — Вж. в този смисъл решение Agegate (C-3/87, EU:C:1989:650, т. 36). Вж. също решения Комисия/Италия (C-596/12, EU:C:2014:77, т. 16 и сл.) и a contrario Asscher (C-107/94, EU:C:1996:25, т. 26).

33. В обобщение може да се приеме, че правоотношението на ръководителя на пристанищна администрация с държавата е sui generis, също както mutatis mutandis е случаят, разглеждан в решение Danosa [14]. В това решение Съдът постановява, че член на съвета на директорите на частно дружество следва да се счита за „работник“ по смисъла на Директива 92/85/ЕИО [15].

34. Следователно съм на мнение, че случаят по главното производство следва да се разгледа в светлината на разпоредбите на Договора, свързани със свободното движение на работници. По-специално разпоредбите, които ще дадат отговор на въпросите по настоящото дело, са свързани със свободата на движение на работниците (гарантирана от член 45, параграфи 1—3 ДФЕС) и с изключението спрямо нея (предвидено в параграф 4 от същата разпоредба).

35. Така стигам до *втората* предварителна бележка, свързана с моето убеждение, че въпреки различната си формулировка разпоредбите на член 45, параграф 4 и член 51 ДФЕС следва да се тълкуват съгласувано. Както убедително посочват генералните адвокати Mayras [16] и Mancini [17], различното съдържание на двете разпоредби се дължи на разликите в положенията, до които се отнасят. Целта и на двете разпоредби обаче е една и съща: да се позволи на държавите членки да допускат изключения от основния принцип за забрана в рамките на вътрешния пазар на дискриминация, основана на гражданство, като запазват само за свои граждани правото на упражняване на определени дейности, извършвани в общ интерес от лица, които за тази цел притежават известни властнически правомощия. Съответно считам, че при тълкуването и прилагането на член 45, параграф 4 ДФЕС трябва не само да се вземе предвид практиката на Съда относно тази разпоредба, но и mutatis mutandis да се отчетат принципите, залегнали в практиката на Съда по член 51 ДФЕС, която всъщност се е развила в голяма степен по подобен начин [18].

36. На *трето* място, както правилно посочва Комисията в своето становище, останалите разпоредби от правото на Съюза, посочени от националната юрисдикция, или са неприложими в главното производство, или при всички положения са излишни за целите на анализа по настоящото дело. Най-напред, член 2, параграф 2, буква г) от Директива 2006/123 изрично посочва, че Директивата не се прилага спрямо „услуги в областта на транспорта, включително пристанищни услуги, попадащи в обхвата на дял V от Договора“. Следователно, дори и ръководителят на пристанищна администрация да се разглежда като доставчик на услуги, прилагането на Директива 2006/123 изглежда изключено prima facie. Освен това двете посочени от запитващата юрисдикция разпоредби от Хартата не изглежда да добавят допълнителни аспекти на несъвместимост към произтичащите от прилагането на правилата относно свободното движение на работници [19]. Всъщност както член 15, отнасящ се до „свобода[та] при избор на професия и право[то] на труд“, така и член 21, параграф 2 от Хартата, забраняващ основаната на гражданството дискриминация в областта на прилагане на Договорите за ЕС, закрепват принципи, които се съдържат изрично или имплицитно в член 45 ДФЕС.

14 — Решение Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, т. 38—51).

15 — Директива на Съвета от 19 октомври 1992 година за въвеждане на мерки за насърчаване подобряването на безопасността и здравето по време на работа на бременни работнички и на работнички родилки или кърмачки (ОВ L 348, 1992 г, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 3, стр. 3).

16 — Заключение Reyners (2/74, EU:C:1974:59).

17 — Заключение Комисия/Франция (307/84, EU:C:1986:150).

18 — За тази цел в правната доктрина вж. *Dashwood*, A. et al. Wyatt and Dashwood's European Union Law. 6. ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, 2011, p. 569; *Mortelmans*, K.J.M. The Functioning of the Internal Market: The Freedoms. — in: *Kapteyn*, P.J.G. et al. (eds.). The Law of the European Union and the European Communities. 4. ed., Kluwer International, Alphen aan den Rhijn, 2008, pp. 575—784, по-специално p. 731 и *Barnard*, C. The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms. 4. ed., Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 520.

19 — Вж. член 52, параграф 2 от Хартата.

37. На *четвърто* и последно място, бих искал да подчертая от самото начало, че в практиката си Съдът последователно възприема *функционална* дефиниция по отношение на длъжностите в публичната администрация за целите на член 45, параграф 4 ДФЕС[20]. Затова истински релевантното обстоятелство съгласно тази разпоредба не е наименованието или правният статут на длъжността, нито органичната ѝ връзка с публичноправните органи[21], нито дори мястото ѝ в публичната администрация[22], а по-скоро действителната ѝ същност и свързаните с нея отговорности и функции[23].

38. Следователно в настоящото дело Съдът не може да се произнесе in abstracto дали длъжността ръководител на пристанищна администрация може, по силата на член 45, параграф 4 ДФЕС, да бъде предвидена за заемане само от граждани на съответната държава членка. Съдът може единствено да разгледа и да се произнесе по въпроса дали това е възможно по отношение на длъжността ръководител на пристанищна администрация така, както тя е уредена от италианското право в конкретния случай. Всъщност е възможно преценката за съвместимост с правото на Съюза на отнасяща се до подобна длъжност разпоредба от вътрешното право на друга държава членка да доведе до различно заключение, ако същността на тази длъжност и свързаните с нея отговорности и функции са различни от разглежданите в настоящото дело. Това обаче не означава, че принципите в основата на правния анализ по настоящото дело ще бъдат различни при бъдещи дела[24].

39. С оглед на гореизложеното считам, че четирите въпроса, отправени от Consiglio di Stato, могат да бъдат разгледани заедно и да бъдат преформулирани по следния начин: „Съвместима ли е с член 45 ДФЕС национална правна уредба, която допуска заемането само от граждани на съответната държава членка на длъжността ръководител на пристанищна администрация, когато тази длъжност е свързана с упражняване на функции като посочените в член 8, параграф 3 от Закон № 84/1994?“.

Б– *По преюдициалните въпроси*

40. Преди да обясня защо смятам, че отговорът на преформулирания въпрос на Consiglio di Stato следва да бъде отрицателен, накратко ще припомня релевантната практика на Съда и същевременно ще се опитам да разясня съдържащите се в нея принципи, като се надявам това да внесе допълнителна яснота относно правилното тълкуване на член 45, параграф 4 ДФЕС.

41. Свободното движение на хора, и по-специално на работници, е един от основните принципи на Съюза. Съгласно член 45, параграф 2 ДФЕС то налага премахването на всякаква дискриминация, основаваща се на гражданство, независимо от нейната същност или нейния обхват, между работниците от държавите членки, що се отнася до заетост, възнаграждение и други условия на труд[25].

20 — Вж. решение Комисия/Франция (307/84, EU:C:1986:222, т. 12) и заключение на генералния адвокат Léger по дело Комисия/Гърция (C-290/94, EU:C:1996:82, т. 21).

21 — Фактът, че лицето, което заема тази длъжност, е нает на работа от частноправно физическо или юридическо лице, сам по себе си не е достатъчен за приемането на член 45, параграф 4 ДФЕС за неприложим, ако може да се установи, че това лице действа по отношение на някои дейности като представител на публичноправните органи. Вж. решение Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (C-405/01, EU:C:2003:515, т. 43).

22 — Вж. в този смисъл решения Sotgiu (152/73, EU:C:1974:13, т. 5) и Комисия/Франция (EU:C:1986:222, т. 11).

23 — Вж. в този смисъл решения Комисия/Люксембург (C-473/93, EU:C:1996:263, т. 28) и Комисия/Франция (EU:C:1986:222, т. 12).

24 — Вж. по-специално представените съображения в точки 46—62 по-долу.

25 — Вж. по-специално решения Комисия/Франция (167/73, EU:C:1974:35, т. 43 и 44) и Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betrieb (C-514/12, EU:C:2013:799, т. 23).

42. Член 45, параграф 4 ДФЕС обаче гласи, че разпоредбите на този член не се прилагат по отношение на заетостта в публичната администрация. Въпреки това, тъй като представлява изключение от общ принцип, тази разпоредба трябва да се тълкува ограничително или, както Съдът многократно е приемал, „така, че нейният обхват да се ограничава до това, което е безусловно необходимо за опазване на интересите, които тази разпоредба позволява на държавите членки да защитават“ [26].

43. Съгласно постоянната съдебна практика понятието „заетост в публичната администрация“ по смисъла на тази разпоредба трябва да се тълкува и прилага еднакво навсякъде в Европейския съюз и следователно държавите членки не могат да имат право на преценка във връзка с него [27]. Съдът е последователен във виждането си, че понятието за заетост в публичната администрация обхваща само тези длъжности, които предполагат от страна на заемащите ги лица „особено отношение на вярност“ към държавата, както и реципрочност на права и задължения, които са в основата на гражданството [28].

44. При все това Съдът никога не е изследвал понятието „особено отношение на вярност“ към държавата. Той единствено е посочил, че кумулативно трябва да бъдат изпълнени две *много строги* [29] условия, за да може дадена длъжност да попадне в обхвата на понятието „заетост в публичната администрация“: длъжността трябва да предполага пряко или косвено участие в упражняването на правомощия, предоставени от публичното право, и изпълнение на функции, насочени към опазване на общия интерес на държавата или на други публични органи [30]. Съдът допълва още, че дори когато тези две условия са изпълнени, прилагането на изключението от забраната за дискриминация няма да бъде оправдано, ако публичните правомощия се упражняват само спорадично или представляват много малка част от цялостната дейност, свързана с длъжността [31].

45. Така практиката на Съда предвижда анализ на три етапа във връзка с прилагането на член 45, параграф 4 ДФЕС. Преди да разгледам по-подробно тези три етапа, бих искал да се спра накратко върху понятието „особено отношение на вярност“, тъй като според мен то изяснява самата *причина за съществуването* на тази разпоредба. Затова понятието дава основата за тълкуване и прилагане на принципите, които могат да бъдат извлечени от практиката на Съда.

1. Понятието „особено отношение на вярност“

46. Понятието за специално отношение на вярност се прилага за длъжности, за които държавата може правомерно да твърди, че са свързани със задължения, които поради присъщите им характеристики могат да бъдат най-добре изпълнявани от лица, обвързани с държавата не просто с трудово или служебно правоотношение, но и посредством гражданството си. Понятието е основано на предположението, че обикновено хората имат по-силни чувства на лоялност, доверие и преданост към държавата, към която принадлежат самите те, техните семейства и техните корени. Не е ли наличието на кръвна (ius sanguinis) или на териториална (ius soli) връзка в основата на преобладаващите правни принципи за определяне на

26 — Вж. наред с много други решения по дело Lawrie-Blum (EU:C:1986:284, т. 26) и Комисия/Италия (225/85, EU:C:1987:284, т. 7).

27 — Вж. решение Anker и др. (C-47/02, EU:C:2003:516, т. 57 и цитираната съдебна практика).

28 — Пак там, точка 58 и цитираната съдебна практика.

29 — Вж. решение Комисия/Люксембург (EU:C:1996:263, т. 33 и цитираната съдебна практика).

30 — Вж. по-специално решения Комисия/Белгия (149/79, EU:C:1980:297, т. 10) и Комисия/Гърция (EU:C:1996:82, т. 2).

31 — Вж. решения Anker и др. (EU:C:2003:516, т. 63 и 64) и Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (EU:C:2003:515, т. 44 и 45).

гражданството на лицата? Според това виждане при липсата на такива връзки на *sanguis* и *solum* дадено лице може да има по-малко желание или просто по-малка възможност да изпълнява при всякакви обстоятелства задълженията си по начин, позволяващ надлежното изпълнение на задачи в обществен интерес.

47. Лицето може да има по-малко *желание*, понеже например от заемащия длъжността може да се изисква да поставя интересите на общността или на държавата пред своите собствени, а при определени обстоятелства това може да не е лесно. По-специално такъв може да бъде случаят на лица, заемащи длъжности във въоръжените сили или в полицейските служби на държавата членка.

48. То може да има по-малка *възможност*, защото например граждани, засегнати от упражняването на предоставените му публични правомощия, може да не приемат, че лицето действа от името и в интерес на държавата [32]. Така лице, което не е гражданин на държавата, може да не бъде считано като достатъчно представително за нея, за да заема най-висши длъжности в правителството ѝ. По същия начин лице, което няма силни връзки със социалните, политическите и културните аспекти на обществото, в което трябва да изпълнява публичните си функции, може да не бъде прието от всички граждани като „един от тях“. В резултат предприетите от това лице действия от името на държавата, които дори биха могли да имат сериозни последици за гражданите, може да се ползват с по-малка степен на легитимност и одобрение. Такъв например може да бъде случаят с представителите на съдебната власт на национално равнище.

49. Въпреки това Общностите все пак са създадени с цел да се преодолеят времената на *„Blut und Boden“*. Освен това нито държавите членки като суверенни образувания, нито техните граждани днес са това, което са били по времето на създаване на Общностите [33].

50. Първо, представата за ролята на държавата във: (i) обществото, и (ii) в международен план значително се променя. По отношение на (i) в обществото очевидно бързо се променят очакванията на гражданите относно какво и как държавата може да направи за тях. През последните десетилетия се наблюдава ясна тенденция към „приватизация“ и възлагане на външни изпълнители на задачи, които в миналото са били изцяло запазени за публичноправните органи [34]. Що се отнася до (ii), в по-новата доктрина се подчертава как в съвременния глобализиран свят, където значителна част от конституционните правомощия на суверенните държави или са прехвърлени към наднационални образувания, или de facto се упражняват от различни международни форуми [35], понятието за суверенитет не може да се обяснява със същите традиционни понятия, като използваните в миналото [36].

51. Второ, понятието за гражданство също е претърпяло значителни промени. С увеличената мобилност на работници (и по-общо — на хора) в рамките на Европейския съюз верността, която исторически държавата е очаквала от своите граждани, е ако не подкопана, то поне в процес на трансформация в концептуален план в рамките на Европейския съюз. Освен това след Договора от Маастрихт Договорите за ЕС включват гражданството на Съюза като отделно

32 — Следва да се отбележи, че за тази идея беше намекнато, правилно според мен, от италианското правителство по време на съдебното заседание.

33 — Вж. в тази връзка скорошната дискусия относно възможността за придобиване на гражданство в някои държави само въз основа на богатството.

34 — Интересно е да се отбележи, че тази тенденция не само води до по-голямо участие на гражданите и на частните предприятия в публичноправни дейности, но предизвиква и забележимо увеличение на обмена government-to-government на такива дейности в международен план. Вж. *Dettmer*, O. Unbundling the nation state — Countries have started to outsource public services to each other. — The Economist, 2014, No. 14 (публикувана на 8 февруари 2014 г.).

35 — *Sand*, I.J. From National Sovereignty to International and Global Cooperation: The Changing Context and Challenges of Constitutional Law in a Global Society. 2007 Scandinavian Studies in Law, p. 273—298, по-специално p. 275.

36 — Вж. по-конкретно *Weiler*, J.H.H. The Constitution of Europe — 'Do the new clothes have an emperor?' and other essays on European integration. Cambridge University Press, Cambridge 1999; *MacCormick*, N. Questioning Sovereignty. Oxford University Press, Oxford 1999.

понятие, което се добавя към гражданството на държавите членки. Както Съдът приема в ключовото решение Grzelczyk, „статутът на гражданин на Съюза е създаден, за да бъде основният статут на гражданите на държавите членки, позволяващ на тези от тях, които са в еднакво положение, да получават еднакво правно третиране, независимо от тяхното гражданство, без да се засягат изрично предвидените в това отношение изключения“ [37]. С други думи, ако перифразирам изложеното в заключението на генералния адвокат Jacobs по дело Konstantinidis [38], всеки гражданин на ЕС вече има право да заяви „*civis europaeus sum*“ и да се позове на този свой статут срещу всяко нарушение на основните му права и — бих добавил — срещу всякаква неразумна и необоснована дискриминация, основана на гражданство, в рамките на Европейския съюз.

52. Затова член 45, параграф 4 ДФЕС следва да бъде тълкуван в светлината на обстоятелствата в наши дни [39].

53. С оглед на всички тези съображения сега ще разгледам по-подробно анализа на три етапа, посочен по-горе в точки 44 и 45.

2. Анализ на три етапа при прилагането на член 45, параграф 4 ДФЕС

54. По отношение на първия етап, свързан с упражняване на правомощия, предоставени от публичното право, досега Съдът не е дал обща и ясна дефиниция на този израз. Въпреки това някои елементи могат да бъдат извлечени от съдебната практика, включително — поради вече изяснените причини — елементът относно извършването на дейности, свързани с упражняването на публична власт съгласно член 51 ДФЕС.

55. Първо, сигурно е, че разглежданият израз е свързан с наличието на *imperium* [40], а именно на върховна законодателна, изпълнителна, съдебна и военна власт, присъща на понятието за суверенни права, които се упражняват от държавата посредством определени органи или физически лица [41]. Второ, според мен е безспорно, че този израз включва и правомощия, често определяни с термина *potestas* [42], означаващ всички правомощия, свързани с възможността за приемане на правно обвързващи актове независимо от (или противно на) волята на адресата им и за прилагането им посредством упражняване на принуда и налагане на санкции [43]. Трето, също така очевидно е, че само по себе си упражняването на *някакво* правомощие от административно естество (тоест различно от това на правата на частноправните субекти) не може автоматично да

37 — Решение Grzelczyk (C-184/99, EU:C:2001:458, т. 31).

38 — Решение Konstantinidis (C-168/91, EU:C:1992:504, т. 46).

39 — Затова смятам, че е възможно изводите, направени в много отдавнашно дело относно приложимостта на (разпоредбата, която понастоящем е) член 45, параграф 4 ДФЕС, вече да не могат да се приемат за полезни прецеденти. Например понастоящем не бих се съгласил с приетото от Съда за правилно прилагане на тази разпоредба в точка 8 от неговото решение Комисия/Белгия (149/79, EU:C:1982:195).

40 — За този израз вж. също заключение на генералния адвокат Cruz Villalón по съединени дела Комисия/Белгия и др. (C-47/08, C-50/08, C-51/08, C-53/08, C-54/08 и C-61/08, EU:C:2010:513, т. 97).

41 — „Признаците на върховната власт са правото да се приемат и да се отменят закони, да се обявява война или да се сключва мир, да се разглеждат и да се разрешават всички спорове пряко от носителя на върховната власт или от назначени от него съдии, да се избират всички магистрати, министри и съветници.“ [свободен превод] (Thomas Hobbes, De Cive (of the citizen), [1642] Chapter VI, §XVIII.).

42 — За общото значение на този термин вж. *Berger*, A. Encyclopedic Dictionary of Roman Law. The American Philosophical Society, Philadelphia 1953, p. 640.

43 — Вж. в този смисъл решения Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (EU:C:2003:515, т. 42) и Anker и др. (EU:C:2003:516, т. 61).

се счита, че включва правомощия, предоставени от публичното право. Затова длъжности, които са свързани основно с изпълнение на деловодителски задачи или на технически функции[44] и които не включват дискреционни правомощия или правомощия за вземане на решения[45], не се обхващат от това понятие.

56. Със сигурност съществува сива зона между тези категории, в която може да не бъде лесно да се определи дали административните правомощия, свързани с определена обществена длъжност, са от такова естество, че да попаднат в приложното поле на член 45, параграф 4 ДФЕС. Смятам, че само преценка за всеки отделен случай при отчитане на всички характеристики на свързаните с дадена длъжност прерогативи и дейности може да позволи на тълкуващия да определи това.

57. Както посочих по-горе, „компасът“, който по мое мнение показва правилната посока на тълкуващия, не може да бъде друг освен въпросът дали са налице обективни причини държавата да счита, че единствено лица, свързани с нея посредством гражданството си, по всяка вероятност биха имали повече желание или по-голяма възможност да изпълняват задълженията, свързани с дадена длъжност. Елементите, които според мен могат да бъдат особено релевантни в това отношение, са следните: (i) близостта или връзката на извършваните дейности с посочените по-горе *imperium* или *potestas*; (ii) дали длъжността предполага работа по въпроси, свързани със защита на основните интереси на сигурността на държавите членки[46]; (iii) свързаното с упражняването на тези правомощия ниво на отговорност[47] с оглед на старшинството или на функциите по ръководство или надзор[48]; (iv) дали в модерното общество се приема, че заради самата им същност[49] или обичайно[50] тези правомощия се упражняват от държавните органи; (v) значителните или, обратно, ограничените последици от дейностите, свързани с длъжността, спрямо други лица; и (vi) дали актовете или мерките, приети от заемащия длъжността, имат незабавни и преки правни последици по отношение на други лица, или са само със спомагателен или подготвителен характер[51].

58. Последната точка навярно налага някои допълнителни разяснения. Вярно е, че при определени обстоятелства *непрякото* участие в упражняването на публични правомощия също би могло да се приеме за достатъчно, за да са изпълнени изискванията във връзка с понятието „заетост в публичната администрация“[52]. Въпреки това непрякото участие не може да бъде толкова *отдалечено*[53], че — бих казал — връзката между действителното упражняване на публични правомощия и приноса на заемащия длъжността към това упражняване да изглежда слаба или незначителна[54].

59. Щом бъде установено, че въпросната длъжност предполага участие в упражняването на правомощия, предоставени от публичното право по смисъла на член 45, параграф 4 ДФЕС, трябва още да се провери — като втори етап — дали тези правомощия са предоставени с оглед на общия интерес. С други думи, трябва да се установи дали лицето, заемащо обществената длъжност, трябва да изпълнява функции в интерес на общността, а не на частни интереси.

44 — Вж. по аналогия решения Комисия/Италия (C-3/88, EU:C:1989:606, т. 13), Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, EU:C:2006:208, т. 39 и 40) и Комисия/Португалия (C-438/08, EU:C:2009:651, т. 40).

45 — Вж. решение Комисия/Италия (EU:C:1987:284 т. 9). Вж. също по аналогия решения Комисия/Франция (C-50/08, EU:C:2011:335, т. 76) и Reyners и др. (EU:C:1974:59, т. 51—53).

46 — Вж. член 346, параграф 1 ДФЕС.

47 — Вж. в този смисъл решение Bleis (C-4/91, EU:C:1991:448, т. 6).

48 — Вж. в този смисъл решения Комисия/Белгия (149/79, EU:C:1982:195, т. 8 и 11) и Комисия/Италия (EU:C:1987:284, т. 9). Вж. също по аналогия решение Комисия/Португалия (EU:C:2009:651, т. 41).

49 — Вж. заключението на генералния адвокат Stix-Hackl по дело Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (EU:C:2003:345, т. 83).

50 — Вж. решения Комисия/Люксембург (EU:C:1996:263, т. 27) и Комисия/Белгия (149/79, EU:C:1982:195, т. 12).

51 — Вж. по аналогия решение Комисия/Португалия (EU:C:2009:651, т. 36 и цитираната съдебна практика).

52 — Вж. съдебната практика, цитирана в бележка под линия 28 по-горе.

53 — Вж. решение Комисия/Люксембург (EU:C:1996:263,т. 31).

54 — Вж. например по аналогия решения Комисия/Испания (C-114/97, EU:C:1998:519, т. 37 и 38) и Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (EU:C:2006:208, т. 47 и 48).

60. Следователно условието не е изпълнено в случаи, когато държавата предоставя на определено лице или образувание специални правомощия или прерогативи — срещу парично възнаграждение или при всички положения в рамките на отношение, свързано със задължения и за двете страни — които лицето или образуването може да използва за задоволяване на собствените си интереси или на интересите на ограничен кръг лица. Освен това споделям становището на италианското правителство, че това условие не е изпълнено и когато административните правомощия се упражняват за задоволяване на чисто икономически или промишлен интерес на държавата. С други думи, за целите на член 45, параграф 4 ДФЕС е релевантен интересът на държавата като общност, а не като нормален участник на пазара.

61. Накрая, за да може да се приложи член 45, параграф 4 ДФЕС, третият етап от анализа изисква упражняването на тези публични правомощия, свързани с преследването на цели от общ интерес, да не бъде само случайно или да не представлява много малка част от цялостната дейност, извършвана от лицето, заемащо въпросната длъжност. Всъщност Съдът е приел, че само спорадичното или по изключение упражняване на публичните правомощия по член 45, параграф 4 ДФЕС от лица, които не са граждани на съответната държава членка, не може да засегне интересите, които тази разпоредба цели да защити. Затова дадена длъжност може да попадне в приложното поле на член 45, параграф 4 ДФЕС само когато упражняването на правомощия, предоставени от публичното право в общ интерес, представлява основните функции на тази длъжност [55] или поне е предвидено да се осъществява редовно [56]. Струва ми се, че в това отношение принципът на пропорционалност трябва да играе ключова роля [57].

62. Именно с оглед на тези принципи сега ще разгледам приложимостта на член 45, параграф 4 ДФЕС спрямо длъжността ръководител на пристанищна администрация, когато тази длъжност е свързана с изпълнение на функции като предвидените в италианското право.

3. Приложимост на член 45, параграф 4 ДФЕС в настоящото дело

63. Г-н Haralambidis, Autorità Portuale di Brindisi, италианското правителство и Комисията считат, че член 45, параграф 4 ДФЕС не е приложим в главното производство. По същество те подчертават, че тази длъжност изисква предимно управленски и технически умения и че, ако въобще има упражняване на някакви публични правомощия по смисъла на член 45, параграф 4 ДФЕС, то е епизодично. Следователно член 45, параграфи 1—3 ДФЕС не допускал изключването на разпоредба от националното право, изискваща италианско гражданство за заемане на длъжността ръководител на пристанищна администрация.

64. Обратно, г-н Casilli, испанското и нидерландското правителство смятат, че длъжността ръководител на пристанищна администрация несъмнено попада в обхвата на понятието за „заетост в публичната администрация“ по смисъла на член 45, параграф 4 ДФЕС. Те подчертават, че административните правомощия на лицата, изпълняващи тази длъжност, са доста широки и че те трябва да се упражняват в общ интерес.

65. В следващото изложение ще направя оценка на правомощията, които италианското право възлага на ръководителя на пристанищна администрация, като използвам описания по-горе анализ на три етапа. Както ще бъде установено, повечето от правомощията на ръководителя на пристанищна администрация не могат да се приемат за предоставени от публичното право по

55 — Вж. заключението на генералния адвокат Lenz по дело Lawrie-Blum (EU:C:1986:179).

56 — Вж. съдебната практика, цитирана в бележка под линия 29 по-горе.

57 — Вж. заключението на генералния адвокат Cruz Villalón по дело Комисия/Белгия и др. (EU:C:2010:513, т. 140 и сл.).

смисъла на член 45, параграф 4 ДФЕС. Освен това дори правомощията, които биха могли да отговарят на тази дефиниция, да се упражняват било, както изглежда, не в интерес на общността, а само на конкретния икономически интерес на пристанищната администрация, било спорадично или при изключителни обстоятелства.

66. Следва да се отбележи от самото начало, че всички правомощия по италианското право на ръководителя на пристанищна администрация очевидно не съвпадат с правомощията, които обикновено се предоставят от държавата на нейните висши изпълнителни, военни или съдебни органи. Освен това те не са и тясно свързани с тези суверенни права.

67. Вярно е, че упражняването на функциите на ръководител на пристанищна администрация най-общо е свързано с високо ниво на отговорност и предполага сравнително широка дискреция. Безспорно е също, че дейността му често се осъществява посредством приемане на актове с административен характер, които незабавно пораждат правни последици по отношение на техните адресати. При все това изглежда, че само малка част от тези дейности са свързани с истински правомощия за вземане на решения, а когато случаят е такъв, те рядко водят до приемане на актове, които могат да бъдат приложени без съдействието на полицията или на националната съдебна система [58].

68. Що се отнася до функциите на ръководителя на пристанищната администрация съгласно член 8, параграф 3, букви (a), (b), (c), (d), (e) и (n) от Закон № 84/1994, следва да се отбележи, че той разполага единствено с правомощие да отправя предложения до пристанищния комитет. Без да поставям под въпрос значението и централното положение на ръководителя в качеството му на председател на пристанищния комитет, все пак тази структура се състои от няколко членове и ръководителят няма специални прерогативи спрямо останалите членове (като например право да налага вето). При всички положения изглежда, че въпросните актове (например проектобюджетът, счетоводният баланс и тригодишният оперативен план на пристанищната администрация) имат само програмен характер и пораждат повечето от правните си последици в рамките на структурата, която ги приема.

69. Що се отнася до функциите, посочени в член 8, параграф 3, букви (f) и (l) от Закон № 84/1994, следва да се отбележи, че те са определени в широки граници и изглежда са свързани основно с правомощия за координиране и насърчаване на дейности, които в крайна сметка се осъществяват от други органи или структури.

70. Вярно е, че ръководителят на пристанищна администрация разполага с изпълнителни правомощия и с правомощия за вземане на решения във връзка с функциите му по член 8, параграф 3, букви (h), (i) и (m) от Закон № 84/1994.

71. Въпреки това, след като разгледах по-внимателно тези правомощия, установих, че не вярвам упражняването им да е достатъчно за удовлетворяване на *много строгите* изисквания на член 45, параграф 4 ДФЕС. От една страна, ми се струва, че предоставените правомощия във връзка с издаването на разрешителни и даването на концесии за ползване на определени пристанищни територии или за упражняване на определени дейности в рамките на пристанището по същество са сравними с правомощията на частните предприятия, осъществяващи промишлена или търговска дейност. По-специално, въпреки че приемат формата на административни актове и се отнасят до собственост на държавата, приеманите от ръководителя на пристанищна администрация в този контекст актове от икономическа гледна точка са сходни с договорите за лизинг или за отдаване под наем на имущество, които могат да бъдат сключвани между частни предприятия [59]. От друга страна, както посочва италианското

58 — За значението на този елемент вж. по аналогия решения Комисия/Португалия (EU:C:2009:651, т. 44) и Комисия/Франция (EU:C:2011:335, т. 93).

59 — Вж. в този смисъл решение CO.GE.P (C-174/06, EU:C:2007:634, т. 31—35).

правителство, основната цел на ръководителя на пристанищна администрация при изпълнение на функциите му в това отношение е да осигури ефективно и рентабилно ползване на държавното имущество, управлявано от пристанищната администрация. С други думи, „Полярната звезда“ за дейността на ръководителя в това отношение е финансовият и икономическият интерес на ръководената от него администрация, а не по-общият интерес на общността.

72. При все това според мен две от функциите на ръководителя на пристанищна администрация са свързани с правомощия за упражняване на принуда спрямо гражданите, като изглежда, че те се упражняват не само в интерес на самата пристанищна администрация, но и на общността. Имам предвид, първо, правомощието на ръководителя по членове 54 и 55 от италианския Кодекс на корабоплаването и въздухоплаването (към които препраща член 8, параграф 3, буква h) от Закон № 84/1994) за издаване на заповед, с която може да задължи лице, неправомерно заело участък от крайбрежната ивица, представляваща публична държавна собственост, да възстанови предишното положение в определен срок, и ако заповедта не бъде изпълнена, да пристъпи ex officio към такова възстановяване за сметка на нарушителя. Втората такава функция е осигуряването на плавателността в пристанищната територия и на осъществяването на изкопните работи и на дейностите по поддръжка на морското дъно, като във връзка с нея ръководителят на пристанищна администрация има правомощието да приема обвързващи решения в случай на непосредствената необходимост и неотложност.

73. Ясно е обаче, че тези правомощия не се отнасят до основните функции на ръководителя на пристанищна администрация. Те по-скоро представляват сравнително малка част от цялостната му дейност. Освен това италианското правителство потвърждава, че е предвидено те да се упражняват само спорадично или при изключителни обстоятелства. Всъщност с по-общи и широкообхватни полицейски правомощия и правомощия за упражняване на принуда в териториите, управлявани от пристанищната администрация, разполагат компетентните полицейски органи, и по-специално Capitanerie di Porto — Guardia Costiera (италианската брегова охрана)[60]. Освен това прилагането на всеки друг акт на ръководителя на пристанищна администрация изисква съдействие от страна на тези полицейски органи, а когато се налага, намеса на съдия.

74. Накрая, изглежда, че член 8, параграф 3, буква n-bis) от Закон № 84/1994 съдържа „универсална“ разпоредба[61]. От цялостния анализ на Закон № 84/1994 обаче не смятам, че е налице правомощие, което да съответства на изискванията по член 45, параграф 4 ДФЕС.

75. В заключение ми се струва, че повечето от функциите, свързани с длъжността ръководител на пристанищна администрация, и при всички положения свързаните с нея основни правомощия имат технически и управленски характер. По принцип изглежда, че необходимите изисквания за заемане на длъжността са компетентност и опит в областта на транспорта, икономиката и човешките ресурси. Не виждам причина, поради която държава членка да има основание да приеме, че по всяка вероятност само гражданин на тази държава би имал достатъчно желание или възможност да изпълнява свързаните с длъжността задължения. С други думи, не виждам каква добавена стойност би могло да донесе гражданството за надлежното упражняване на функциите, предоставени от закона на ръководителя на пристанищна администрация.

60 — Италианската брегова охрана е структура към италианските военноморски сили, чиито задачи и функции са свързани предимно с ползването на морето за граждански цели.

61 — Съгласно член 8, параграф 3, буква n-bis) от Закон № 84/1994 „[р]ъководителят на пристанищна администрация има функцията да упражнява всяко друго правомощие [предоставено на пристанищната администрация], което този закон не предоставя на другите управителни органи на пристанищната администрация“.

IV – **Заключение**

76. Предвид изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори по следния начин на поставените от Consiglio di Stato преюдициални въпроси:

„Член 45 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска съществуването на национална правна уредба, която допуска заемането само от граждани на съответната държава членка на длъжността ръководител на пристанищна администрация, когато тази длъжност е свързана с изпълнение на функции като посочените в член 8, параграф 3 от Закон № 84 от 28 януари 1994 г., „Преработен текст на правилата относно пристанищата“ (Legge 28 gennaio 1994, n. 84, Riordino della legislazione in materia portuale)“.