Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
NILSE WAHLA
přednesené dne 5. června 2014[1]

Věc C-270/13

Iraklis Haralambidis
proti
Calogero Casilli

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Consiglio di Stato (Itálie)]

„Volný pohyb pracovníků — Funkce předsedy přístavního orgánu — Článek 45 odst. 4 SFEU — Podmínky týkající se státní příslušnosti — Pojem ‚veřejná správa' — Pravomoci svěřené veřejným právem — Funkce vykonávané v obecném zájmu — Pravomoci vykonávané ojediněle nebo za mimořádných okolností"

1. Spadá funkce předsedy přístavního orgánu pod pojem „veřejná služba" ve smyslu čl. 45 odst. 4 SFEU, a může členský stát v důsledku toho vyhradit výkon této funkce pouze vlastním státním příslušníkům odchylně od pravidla volného pohybu pracovníků? Taková je v podstatě hlavní otázka, kterou Consiglio di Stato (Státní rada) (Itálie) vznesla v rámci svých předběžných otázek předložených k rozhodnutí.

2. Soudní dvůr se již zabýval pojmem „veřejná služba" v řadě případů, které mu byly předloženy k rozhodnutí, a to jak v rámci řízení o předběžné otázce, tak i v rámci řízení o nesplnění povinnosti. Mnohé rozsudky Soudního dvora, zejména ty starší z nich, jsou ovšem poměrně stručné a příliš neobjasňují aspekty, které jsou podle mého názoru stěžejní při posuzování otázky, zda předmětné pracovní místo v orgánu veřejné správy členského státu spadá do oblasti působnosti čl. 45 odst. 4 SFEU, či nikoli.

3. Projednávaná věc tedy poskytuje Soudnímu dvoru příležitost upřesnit a objasnit pojem „veřejná služba", jehož rozsah a význam lze posoudit pouze s ohledem na skutečný smysl a účel čl. 45 odst. 4 SFEU, jak se pokusím vysvětlit v tomto stanovisku.

1 — Původní jazyk: angličtina.

I – **Relevantní ustanovení italského práva**

4. Článek 38 odst. 1 a odst. 2 legislativního nařízení č. 165 ze dne 30. března 2001, nadepsaný „Obecná pravidla organizace práce v orgánech veřejné správy“ [2], ve znění platném v rozhodné době stanovil následující:

„1. Je třeba, aby občané členských států [EU] měli přístup k pracovním místům v orgánech veřejné správy, která nezahrnují přímý nebo nepřímý výkon veřejné moci nebo se netýkají ochrany národních zájmů.

2. Nařízení předsedy Rady ministrů […] určí pracovní místa a funkce, k nimž je přístup vyhrazen pouze italským státním příslušníkům, jakož i povinná kritéria upravující přístup občanů uvedených v odstavci 1 k pracovním místům.“

5. Předmětné nařízení předsedy Rady ministrů bylo přijato dne 7. února 1994 [3]. Článek 1 odst. 1 písm. b) tohoto nařízení stanoví, že mezi pracovní místa v orgánech veřejné správy, k nimž nelze získat přístup bez splnění podmínky italského občanství, patří „pracovní místa v nejvyšších správních orgánech periferních struktur veřejné správy, včetně samosprávy, v neziskových veřejnoprávních subjektech, provinciích a obcích, jakož i v regionech a v Italské národní bance“.

6. Podle předkládacího rozhodnutí jsou přístavní orgány zvláštním typem veřejnoprávního subjektu, které se řídí zákonem č. 84 ze dne 28. ledna 1994, nazvaným „Přepracovaná pravidla týkající se přístavů“ (dále jen „zákon č. 84/1994“) [4].

7. Článek 6 odst. 1 zákona č. 84/1994 zřizuje přístavní orgán v přístavu v Brindisi a jinde, přičemž mu svěřuje následující úkoly:

„a) řízení, plánování, koordinaci, podporu a dohled nad přístavním provozem a ostatními obchodními a průmyslovými činnostmi v přístavech, s regulativními a nařizovacími pravomocemi, včetně dodržování bezpečnostních pravidel pro zamezení nebezpečí úrazů v souvislosti s těmito činnostmi a ochrany zdraví při práci […];

b) řádnou a mimořádnou údržbu společných prostor v oblasti přístavu […];

c) pověřování k činnostem směřujícím k úplatnému poskytování služeb obecného zájmu […] uživatelům přístavu […] definovaných nařízením ministra infrastruktury a dopravy a dohled nad nimi.“

8. Podle čl. 6 odst. 2 až 4 zákona č. 84/1994 je přístavní orgán právnickou osobou veřejného práva a požívá správní samostatnosti podle ustanovení článku 12 téhož zákona, jakož i rozpočtové a finanční samostatnosti v rámci určitých mezí. Řízení majetku a financí přístavního orgánu je upraveno nařízením o účetnictví schváleným ministrem dopravy a námořní dopravy po dohodě s ministrem financí. Účetní závěrka přístavního orgánu je předmětem přezkumu Italského účetního dvora.

2 — Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165, *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, GURI č. 106 ze dne 9. května 2001, běžný doplněk č. 112.

3 — „Nařízení stanovící pravidla pro přístup občanů členských států EU k pracovním místům v orgánech veřejné správy“ (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 č. 61 ze dne 15. března 1994).

4 — Legge 28 gennaio 1994, n. 84, *Riordino della legislazione in materia portuale* (GURI č. 28 ze dne 4. února 1994, běžný doplněk č. 21).

9. Podle článku 7 zákona č. 84/1994:

„1. Řídícími orgány přístavního orgánu jsou: a) předseda; b) přístavní výbor; c) generální tajemník; d) rada auditorů.

2. Odměna předsedy [a ostatních členů řídících orgánů přístavu] je hrazena z rozpočtu přístavního orgánu a určena přístavním výborem v rámci maximálních mezí stanovených […] nařízením ministra dopravy a námořní dopravy […]“

10. Odstavec 3 téhož ustanovení stanoví, že ministr dopravy a námořní dopravy může za určitých okolností nařízením uložit povinnost odvolat předsedu z funkce a rozpustit přístavní výbor.

11. Článek 8 odst. 1 a 2 zákona č. 84/1994 stanoví, že předseda přístavního orgánu má být jmenován nařízením ministra dopravy a námořní dopravy po dohodě s dotčeným regionem ze skupiny tří kvalifikovaných odborníků v oblasti dopravního a přístavního hospodářství jmenovaných příslušnými orgány dotčené provincie, města a obchodní komory. Mandát předsedy trvá čtyři roky a je možno ho jednou obnovit. Předseda zastupuje přístavní orgán.

12. Podle čl. 8 odst. 3 téhož zákona předseda přístavního orgánu plní následující úlohy:

„a) předsedat přístavnímu výboru;

b) předložit přístavnímu výboru tříletý provozní plán k přijetí;

c) předložit přístavnímu výboru program plánování přístavu k přijetí;

d) předložit přístavnímu výboru návrhy rozhodnutí týkající se odhadu rozpočtu a pozměňující návrhy, rozvahy a odměňování generálního tajemníka, jakož i provádění smluvních dohod pro zaměstnance technického a provozního sekretariátu;

e) předložit přístavnímu výboru návrhy rozhodnutí týkající se koncesí uvedených v čl. 6 odst. 5;

f) zajistit koordinaci činností prováděných v přístavu různými orgány veřejné správy, jakož i koordinaci činností podléhajících udělení licence a koncese a přístavních služeb, a dohled nad nimi […];

h) spravovat námořní majetek vlastněný státem v oblasti [ve které vykonává své pravomoci] v souladu s platnými právními předpisy tak, že po vyslechnutí přístavního výboru vykonává funkce stanovené v článcích 36 až 55 a 68 [italského] zákoníku o námořní dopravě[5] a v pravidlech provádějících tato ustanovení;

i) vykonávat pravomoci svěřené přístavnímu orgánu podle článků 16[6] a 18[7] a po vyslechnutí přístavního výboru udělovat povolení a koncese stanovené v těchto článcích, jestliže doba jejich trvání nepřesahuje čtyři roky, a určit výši dlužných poplatků […];

l) podporovat založení odboru pro zaměstnance přístavu […];

m) zajistit splavnost v oblasti přístavu a výkopové práce a údržbu mořského dna […] v případě bezprostřední nutnosti a naléhavosti přijetím závazných rozhodnutí […];

5 — Tato ustanovení italského zákoníku o námořní dopravě se týkají koncesí nebo využívání námořního majetku vlastněného státem (články 36 až 55) a dohledu nad činnostmi prováděnými v přístavu (článek 68).

6 — Článek 16 zákona č. 84/1994 se týká „přístavního provozu a přístavních služeb“.

7 — Článek 18 zákona č. 84/1994 se týká „udělování koncesí pro [přístavní] oblasti a doky“.

n) po vyslechnutí námořního orgánu a dotčených místních orgánů předkládat návrhy týkající se vymezení volných pásem;

n*a*) vykonávat jakékoli jiné pravomoci, které nejsou na základě tohoto zákona svěřeny ostatním řídícím orgánům přístavního orgánu.“

13. Podle článku 12 zákona č. 84/1994 podléhá přístavní orgán dozoru ministra dopravy a námořní dopravy. Rozhodnutí předsedy a přístavního výboru podléhají schválení tohoto ministra konkrétně tehdy, když se týkají: a) schválení předběžného rozpočtu, případných dodatků a rozvahy a b) přijímání zaměstnanců technického a provozního sekretariátu. Rozhodnutí uvedená výše pod písmenem a) navíc vyžadují i souhlas ministra financí. Italský účetní dvůr je rovněž povinen dohlížet nad některými činnostmi přístavního orgánu.

II – **Skutkový stav, řízení a předběžné otázky**

14. Iraklis Haralambidis (dále jen „I. Haralambidis“), řecký státní příslušník, byl italským ministrem infrastruktury a dopravy jmenován předsedou přístavního orgánu v Brindisi (Itálie) nařízením ze dne 7. června 2011, které bylo vydáno v souladu s postupem jmenování upraveným zákonem.

15. Jeden z dalších uchazečů o toto pracovní místo, Calogero Casilli (dále jen „C. Casilli“), italský státní příslušník, následně podal žalobu na zrušení tohoto ministerského nařízení k Tribunale amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Lecce (dále jen „TAR Puglia“) (krajský správní soud v Puglii, pobočka Lecce). C. Casilli tvrdil, že I. Haralambidis nemohl být jmenován předsedou přístavního orgánu v Brindisi vzhledem k tomu, že pro tuto veřejnou funkci je povinným požadavkem italské občanství.

16. TAR Puglia žalobě C. Casilliho vyhověl a rozsudkem ze dne 26. června 2012 zrušil ministerské nařízení, kterým byl jmenován I. Haralambidis.

17. I. Haralambidis podal proti tomuto rozsudku TAR Puglia odvolání k Consiglio di Stato. V této souvislosti I. Haralambidis tvrdil, že pokud by měla být relevantní ustanovení vnitrostátního práva vykládána tak, že za účelem získání dotčeného pracovního místa stanoví požadavek italského občanství, pak by tato ustanovení nebyla slučitelná s čl. 45 odst. 4 SFEU.

18. Vzhledem k tomu, že Consiglio di Stato má pochybnosti týkající se slučitelnosti relevantních ustanovení italského práva s unijním právem, rozhodl se přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Vzhledem k tomu, že se výjimka stanovená v čl. 45 odst. 4 SFEU patrně neuplatní na projednávaný případ (který se týká jmenování státního příslušníka jiného členského státu Evropské unie předsedou přístavního orgánu, tj. právnické osoby, kterou lze kvalifikovat jako subjekt veřejného práva), neboť se týká [...] zaměstnání ve veřejné správě (což není problematické [...] v projednávané věci), a rovněž vzhledem k tomu, že pověření funkcí předsedy přístavního orgánu lze v každém případě kvalifikovat jako ‚pracovní činnost‘ v širším slova smyslu, [...] představují ustanovení, která toto pracovní místo vyhrazují pouze italským státním příslušníkům, diskriminaci na základě státní příslušnosti zakázanou článkem 45 SFEU?

2) Nebo lze funkci předsedy italského přístavního orgánu zastávanou státním příslušníkem jiného členského státu Evropské unie považovat za funkci, která spadá do oblasti působnosti práva usazování zakotveného v článku 49 a násl. SFEU, a pokud ano, představuje zákaz, stanovený vnitrostátním právem, obsadit tuto funkci jiným státním příslušníkem než italským státním příslušníkem diskriminaci na základě státní příslušnosti, nebo je takové zjištění vyloučeno na základě článku 51 SFEU?

3) Podpůrně v případě, že funkci předsedy italského přístavního orgánu zastávanou státním příslušníkem jiného členského státu Evropské unie lze považovat za poskytování ‚služeb' ve smyslu směrnice 2006/123/ES[8], je vyloučení přístavních služeb z oblasti působnosti této směrnice relevantní v projednávané věci, a pokud tomu tak není, představuje takový zákaz stanovený vnitrostátním právem obsadit tuto funkci diskriminaci na základě státní příslušnosti?

4) Ještě podpůrněji [...] v případě, že funkce předsedy italského přístavního orgánu zastávaná státním příslušníkem jiného členského státu Evropské unie nespadá do oblasti působnosti výše uvedených ustanovení, lze ji každopádně obecně považovat ve smyslu článku 15 Listiny základních práv Evropské unie [(‚Listina')] za výsadní právo občana [Unie], pracovat, usadit se a poskytovat služby v kterémkoli členském státě', bez ohledu na zvláštní ‚odvětvová' ustanovení obsažená v článku 45 a článcích 49 a násl. SFEU a ve [směrnici 2006/123] o službách na vnitřním trhu, a je tedy takový zákaz stanovený vnitrostátním právem obsadit tuto funkci v rozporu se stejně obecným zákazem diskriminace na základě státní příslušnosti zakotveným v čl. 21 odst. 2 [Listiny]?"

19. Písemná vyjádření byla v projednávané věci předložena I. Haralambidisem, C. Casillim, přístavním orgánem v Brindisi, italskou, španělskou a nizozemskou vládou a Komisí.

20. Dne 12. února 2014 požádal Soudní dvůr italskou vládu o některá vysvětlení, pokud jde o význam některých ustanovení italského práva, a současně vyzval strany, které se účastní jednání, aby zaměřily svá ústní vyjádření na první dvě otázky položené předkládajícím soudem. Italská vláda odpověděla na žádost o vysvětlení dne 27. února 2014.

21. Italská vláda i Komise přednesly svá vyjádření na jednání konaném dne 26. března 2014.

III – **Posouzení**

A – *Přeformulování předběžných otázek*

22. Svými čtyřmi otázkami se předkládající soud v podstatě táže, zda je ustanovení vnitrostátního práva, které vyhrazuje funkci předsedy přístavního orgánu svým státním příslušníkům, slučitelné s právem EU.

23. Domnívám se, že před zahájením právní analýzy je třeba vymezit správný právní kontext projednávané věci, tak aby mohly být vhodným způsobem přeformulovány předběžné otázky. Za tímto účelem uvedu čtyři úvodní poznámky.

24. Zaprvé ve znění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce se objevuje odkaz na řadu ustanovení primárního práva EU (články 45 a 49 a násl. SFEU, jakož i článek 15 a čl. 21 odst. 2 Listiny) a ustanovení sekundárního práva (ustanovení směrnice 2006/123), jakožto ustanovení, která by mohla být neslučitelná s dotčenou vnitrostátní právní úpravou.

25. Jak jsem již nicméně uvedl v úvodu tohoto stanoviska, je jasné, že klíčovým ustanovením unijního práva je v daném případě článek 45 SFEU.

26. Navzdory pochybnostem vyjádřeným předkládajícím soudem na jedné straně a italskou vládou na straně druhé se domnívám, že předseda přístavního orgánu může být definován jako pracovník ve smyslu článků 45 až 48 SFEU.

8 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES ze dne 12. prosince 2006 o službách na vnitřním trhu (Úř. věst. L 376, s. 36).

27. Jak Soudní dvůr opakovaně rozhodl, pojem „pracovník“ nelze vykládat odlišně v závislosti na právní úpravě a zásadách platných v různých členských státech, neboť tento pojem má autonomní význam v rámci práva EU[9]. Takový pojem musí být navíc vykládán široce v tom smyslu, že zahrnuje každou osobu, která vykonává skutečnou a efektivní činnost, s výjimkou činností, které jsou natolik omezené, že jsou čistě okrajové a vedlejší. Pracovní poměr je charakterizován okolností, že určitá osoba vykonává po určitou dobu ve prospěch jiné osoby a pod jejím vedením činnosti, za které protihodnotou pobírá odměnu[10].

28. Jak argumentovala španělská vláda a Komise, zdá se, že předseda přístavního orgánu tyto požadavky splňuje. Osoba jmenovaná do této funkce totiž vstupuje do smluvního vztahu s přístavním orgánem, jenž této osobě za práci, kterou vykonává pravidelně a po pevně stanovenou dobu (čtyři roky s možností jednoho obnovení) platí odměnu. Výše odměny je stanovena předem a je přiměřená výši odměny za srovnatelné vrcholné pozice v orgánech veřejné správy v mezích stanovených příslušnými ministry.

29. Přestože předseda zastává výkonnou pozici v rámci subjektu, který jej zaměstnává, a má tedy relativně široký prostor pro uvážení, pokud jde o skutečný výkon jeho funkcí, stále podléhá dohledu. Konkrétně ministr infrastruktury a dopravy (který jedná příležitostně po dohodě s ministrem financí nebo s jinými orgány veřejné moci) si ponechává pravomoci týkající se vedení, dohledu a případně sankcí vůči předsedovi přístavního orgánu.

30. Ministr infrastruktury a dopravy (po dohodě s příslušným místním orgánem) nejen jmenuje předsedu přístavního orgánu, ale může jej i odvolat. K tomu může dojít, když nastanou okolnosti stanovené v čl. 7 odst. 3 zákona č. 84/1994, a obecně tehdy, když je takové odvolání nezbytné za účelem zajištění řádného vedení přístavního orgánu, na základě implicitních pravomocí, které má vláda má v této oblasti v souladu s judikaturou italských soudů[11].

31. Jak je stanoveno v článku 12 zákona č. 84/1994, schválení vlády podléhají navíc i některá klíčová rozhodnutí, která musí učinit předseda nebo přístavní výbor, kterému přesedá. Řídící pravomoci příslušného ministra jsou navíc zřejmě ještě širší. Jak totiž uvedla italská vláda, judikatura Consiglio di Stato popsala možnost, že by předseda přístavního orgánu mohl úmyslně ignorovat pokyny, které mu opakovaně udělil příslušný ministr, za „nemyslitelnou“. Consiglio di Stato v této souvislosti zdůraznil vztah důvěry, který musí existovat mezi předsedou přístavního orgánu a příslušným ministrem[12]. Vztah podřízenosti předsedy přístavního orgánu vůči příslušnému minstrovi tedy nelze popírat, ačkoli jde o poněkud omezený dohled převážně v podobě kontroly *ex post*.

32. Funkci předsedy přístavního orgánu naopak zjevně chybí znaky, které jsou obvykle spjaty s chápáním nezávislého poskytovatele služeb: více svobody, pokud jde o výběr typu práce a úkolů, které mají být provedeny, pokud jde o způsob, jakým má být tato práce nebo tyto úkoly provedeny, pokud jde o pracovní dobu a místo výkonu práce, i pokud jde o podmínky výběru jeho zaměstnanců[13].

9 — Viz zejména rozsudek ze dne 14. června 2012, Komise v. Nizozemsko (C-542/09, bod 68), a ze dne 3. července 1986, Lawrie-Blum v. Land Baden-Württemberg (66/85, Recueil, s. 2121, bod 16).

10 — Viz zejména rozsudek ze dne 28. února 2013, Petersen v. Finanzamt Ludwigshafen (C-544/11, bod 30), a výše uvedený rozsudek Lawrie-Blum, body 16 a 17.

11 — Viz zejména rozsudek Consiglio di Stato ze dne 13. května 2013, Sezione IV, No 2596, Ciani c. Ministero delle Infrastrutture e Trasporti, bod 4.4.1.

12 — Tamtéž, bod 4.6.

13 — V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 14. prosince 1989, Agegate (C-3/87, Recueil, s. 4459, bod 36). Viz též rozsudek ze dne 13. února 2014, Komise v. Itálie (C-596/12, body 16 a násl.), a naopak rozsudek ze dne 27. června 1996, Asscher (C-107/94, Recueil, s. I-3089, bod 26).

33. Souhrnně tedy lze konstatovat, že předseda přístavního orgánu je v pracovním poměru *sui generis* se státem, který je *mutatis mutandis* podobný pracovnímu poměru, který přezkoumal Soudní dvůr ve věci Danosa [14]. V dané věci Soudní dvůr rozhodl, že člena představenstva soukromé společnosti je třeba považovat za „pracovníka“ ve smyslu směrnice 92/85/EHS [15].

34. Zastávám proto názor, že situaci, která je předmětem sporu v původním řízení, je třeba přezkoumat ve smyslu ustanovení Smlouvy o volném pohybu pracovníků. Přesněji řečeno, svoboda pohybu pracovníků (jak je zaručena v čl. 45 odst. 1 až 3 SFEU) a výjimka z této svobody (uvedená v odstavci 4 téhož ustanovení) jsou ustanoveními, která poskytnou odpověď na otázky vyvstalé v projednávané věci.

35. Avšak – a tím se dostávám ke své *druhé* úvodní poznámce – jsem přesvědčen o tom, že ustanovení čl. 45 odst. 4 a článku 51 SFEU musejí být navzdory svým rozdílným zněním vykládána jednotně. Jak přesvědčivě uvedli generální advokáti Mayras [16] a Mancini [17], rozdílný obsah těchto dvou ustanovení vyplývá z rozdílů v situacích, které upravují. Cíl obou ustanovení je však stejný: umožnit členským státům se odchýlit od základní zásady zakazující diskriminaci na základě státní příslušnosti v rámci vnitřního trhu tím, že výkon některých činností prováděných v obecném zájmu jednotlivci, kterým byly pro tento účel svěřeny některé pravomoci veřejného orgánu, vyhradí jen svým vlastním občanům. Mám tudíž za to, že při výkladu a použití čl. 45 odst. 4 SFEU je třeba zohlednit nejen judikaturu Soudního dvora týkající se tohoto ustanovení, ale také obdobně zásady stanovené v judikatuře Soudního dvora týkající se článku 51 SFEU, která se ve skutečnosti rozvinula velmi podobným způsobem [18].

36. Zatřetí, jak správně poznamenala Komise ve svém vyjádření, ostatní ustanovení práva EU uvedená předkládajícím soudem jsou v původním řízení buď nepoužitelná, nebo jsou v každém případě zbytečná pro účely posouzení projednávané věci. Úvodem je třeba uvést, že čl. 2 odst. 2 písm. d) směrnice 2006/123 výslovně uvádí, že se nevztahuje na „služby v oblasti dopravy, včetně přístavních služeb, spadající do oblasti působnosti hlavy V Smlouvy“. I kdyby tedy bylo třeba pokládat předsedu přístavního orgánu za poskytovatele služeb, použitelnost směrnice 2006/123 by se zdála být *prima facie* vyloučena. Navíc se nezdá, že by obě ustanovení Listiny uvedená předkládajícím soudem doplnila další aspekt neslučitelnosti vedle aspektu, který může vyplynout z použití zásad týkajících se volného pohybu pracovníků [19]. Článek 15, který se týká „práva svobodné volby povolání a práva pracovat“, a čl. 21 odst. 2 Listiny, který zakazuje diskriminaci na základě státní příslušnosti v rámci uplatňování Smluv o EU, stanoví zásady, které jsou explicitně nebo implicitně obsaženy v článku 45 SFEU.

14 — Rozsudek ze dne 1. listopadu 2010, Danosa (C-232/09, Sb. rozh. s. I-11405, body 38 až 51).

15 — Směrnice Rady ze dne 19. října 1992 o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci těhotných zaměstnankyň a zaměstnankyň krátce po porodu nebo kojících zaměstnankyň (Úř. věst. L 348, s. 1; Zvl. vyd. 05/02, s. 110).

16 — Stanovisko ve věci Reyners (2/74, Recueil, s. 631, s. 665).

17 — Stanovisko ve věci Komise v. Francie (307/84, Recueil, s. 1725, s. 1731).

18 — V tomto smyslu v právní literatuře viz Dashwood, A. a další, *Wyatt and Dashwood's European Union Law*, Hart Publishing, Oxford a Portland: 2011 (6. vyd), s. 569; Mortelmans, K. J. M., „The Functioning of the Internal Market: The Freedoms“, in Kapteyn, P. J. G. a další (vydavatelé), *The Law of the European Union and the European Communities*, Kluwer International, Alphen aan den Rhijn: 2008 (4. vyd.), s. 575 až 784, na s. 731, a Barnard, C., *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, Oxford University Press, Oxford: 2007 (4. vyd.), s. 520.

19 — Viz čl. 52 odst. 2 Listiny.

37. Začtvrté a na závěr bych rád předeslal, že Soudní dvůr opakovaně přijal *funkční* definici pracovních míst, která jsou součástí veřejné služby pro účely čl. 45 odst. 4 SFEU[20]. Ve skutečnosti tedy není podle tohoto ustanovení relevantní označení nebo právní status daného pracovního místa, jeho vazby s orgány veřejné moci[21] nebo jeho postavení v rámci veřejné správy[22], nýbrž jeho skutečná povaha, povinnosti a funkce[23].

38. V důsledku toho Soudní dvůr v projednávané věci nemůže rozhodnout *in abstracto* o tom, zda může být funkce předsedy přístavního orgánu ve smyslu čl. 45 odst. 4 SFEU vyhrazena pouze státním příslušníkům členských států. Soudní dvůr může pouze přezkoumat a rozhodnout o tom, zda to je možné s ohledem na funkci předsedy přístavního orgánu, jak ji v daném případě upravují italské právní předpisy. Je totiž možné, že posouzení slučitelnosti vnitrostátní právní úpravy jiného členského státu, která se týká podobného pracovního místa, s právem EU by mohlo vést k jinému závěru, pokud by se povaha, povinnosti a funkce vykonávané v rámci takového pracovního místa lišily od těch, které jsou přezkoumávány v projednávané věci. To však neznamená, že zásady podporující právní analýzy v projednávané věci se budou lišit v budoucích případech[24].

39. S ohledem na výše uvedené úvahy zastávám názor, že všechny čtyři otázky položené Consiglio di Stato lze přezkoumat společně a lze je přeformulovat následujícím způsobem: „Je vnitrostátní právní úprava, která vyhrazuje pracovní místo předsedy přístavního orgánu vykonávajícího takové funkce, jako jsou funkce uvedené v čl. 8 odst. 3 zákona č. 84/1994, pouze státním příslušníkům daného členského státu, slučitelná s článkem 45 SFEU?“

B – *Posouzení předběžných otázek*

40. Než vysvětlím důvody, na základě kterých se domnívám, že odpověď na otázku položenou Consiglio di Stato, tak jak byla přeformulována, by měla být záporná, stručně připomenu relevantní judikaturu Soudního dvora a současně se pokusím analyzovat zásady, které jsou v ní obsaženy, s cílem objasnit správný výklad čl. 45 odst. 4 SFEU.

41. Volný pohyb osob, a konkrétně pracovníků, představuje jednu ze základních zásad Unie. Článek 45 odst. 2 SFEU stanoví, že volný pohyb pracovníků zahrnuje odstranění jakékoli diskriminace mezi pracovníky členských států na základě státní příslušnosti, bez ohledu na její povahu a rozsah, pokud jde o zaměstnávání, odměnu za práci a jiné pracovní podmínky[25].

42. Článek 45 odst. 4 SFEU ovšem stanoví, že ustanovení tohoto článku se nepoužijí pro zaměstnání ve veřejné správě. Toto ustanovení však musí být jakožto výjimka z obecného pravidla vykládáno restriktivně nebo, jak opakovaně uvedl Soudní dvůr, „způsobem, který omezuje jeho působnost na případy, kdy je to striktně nezbytné k hájení zájmů, jejichž ochranu toto ustanovení členským státům umožňuje“[26].

20 — Viz rozsudek Komise v. Francie (307/84, Recueil, s. 1725, bod 12) a stanovisko generálního advokáta Légera ve věci Komise v. Řecko (C-290/94, Recueil, s. I-3285, bod 21).

21 — Skutečnost, že osoba zastávající tuto funkci může být zaměstnána soukromou fyzickou nebo právnickou osobou, není jako taková dostačující k vyloučení použitelnosti čl. 45 odst. 4 SFEU, pokud lze prokázat, že tato osoba jedná s ohledem na určité činnosti jako zástupce veřejných orgánů. Viz rozsudek ze dne 30. září 2003, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (C-405/01, Receuil, s. I-10391, bod 43).

22 — V tomto smyslu viz rozsudek Sotgiu (152/73, Recueil, s. 153, bod 5) a rozsudek Komise v. Francie (307 /84, bod 11).

23 — V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 2. července 1996, Komise v. Lucembursko (C-473/93, Recueil, s. I-3207, bod 28), a rozsudek Komise v. Francie (307/84, bod 12).

24 — Viz zejména úvahy rozvinuté níže v bodech 46 až 62.

25 — Mimo jiné viz rozsudek ze dne 4. dubna 1974, Komise v. Francie (167/73, Recueil, s. 359, body 43 a 44), a rozsudek ze dne 5. prosince 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betrieb (C-514/12, bod 23).

26 — Mimo jiné viz rozsudek Lawrie-Blum, bod 26, a rozsudek ze dne 16. června 1987, Komise v. Itálie (225/85, Recueil, s. 2625, bod 7).

43. Podle ustálené judikatury musí být pojem „veřejná správa“ ve smyslu tohoto ustanovení vykládán a používán jednotným způsobem v celé Evropské unii, a není proto možné ponechat jeho výklad a používání na uvážení členských států [27]. Soudní dvůr opakovaně rozhodl, že pojem „veřejná správa“ se vztahuje pouze na zaměstnání, která předpokládají ze strany těch, kteří je vykonávají, existenci „zvláštního vztahu solidarity“ vůči státu, jakož i vzájemnost práv a povinností, jež jsou základem vazby státní příslušnosti [28].

44. Soudní dvůr přesto nikdy nepřezkoumal pojem „zvláštní vztah solidarity“ vůči státu. Soudní dvůr pouze uvedl, že dvě *velmi přísné* [29] podmínky musí být splněny kumulativně, aby zaměstnání spadalo pod pojem „veřejná správa“: zaměstnání musí zahrnovat přímou, či nepřímou účast na výkonu veřejné moci a výkon funkcí, jejichž účelem je ochrana obecných zájmů státu a ostatních veřejnoprávních celků [30]. Dále dodal, že navzdory splnění těchto dvou podmínek by odchýlení se od zákazu diskriminace nebylo odůvodněno, pokud jsou veřejné pravomoci prováděny pouze ojediněle, nebo tvoří jen zanedbatelnou část všech činností vykonávaných v rámci zaměstnání [31].

45. Ustálená judikatura Soudního dvora tedy stanoví třístupňovou analýzu pro použití čl. 45 odst. 4 SFEU. Než přistoupím k podrobnému přezkumu těchto tří kroků, rád bych stručně zmínil pojem „zvláštní vztah solidarity“, jelikož ten podle mého názoru ozřejmuje smysl a účel tohoto ustanovení. Samotný pojem představuje kontext, v jehož rámci by se měly vykládat a uplatňovat zásady, které lze dovodit z judikatury Soudního dvora.

1. Pojem „zvláštní vztah solidarity“

46. Pojem „zvláštní vztah solidarity“ přichází v úvahu v případě pracovních míst, která – což může stát oprávněně tvrdit – zahrnují povinnosti, které mohou z důvodu jejich inherentních vlastností nejlépe plnit pouze osoby, které jsou spjaty se státem nejen na základě svého pracovněprávního vztahu, nýbrž i na základě státní příslušnosti. Základním předpokladem je, že daná osoba má obecně silnější vnímání loajality, důvěry a oddanosti ve vztahu k zemi, k níž patří ona, její rodina a kde má kořeny. Nejsou převládajícími právními zásadami při získávání státní příslušnosti osoby pokrevní vazby („*ius sanguinis*“) nebo územní vazby („*ius soli*“)? V případě neexistence takových pokrevních a územních vazeb – podle tohoto názoru – je možné, že osoba bude za všech okolností méně ochotna, nebo prostě méně schopna plnit své povinnosti takovým způsobem, aby v plném rozsahu dosáhla splnění úkolu ve veřejném zájmu.

47. Taková osoba může být méně *ochotná* například proto, že držitel dané pracovní pozice může být požádán, aby upřednostnil zájmy společenství nebo státu před vlastními zájmy, a to i přesto, že to – za určitých okolností – nemusí být snadný úkol. Může jít zejména o osoby, které zastávají funkce v ozbrojených a policejních složkách členských států.

48. Taková osoba by mohla být méně *schopná* například proto, že občané, kterých se týká výkon veřejné moci, která byla takové osobě svěřena, nemusí uznat, že tato osoba jedná jménem a v zájmu daného státu [32]. Jako příklad lze uvést, že osoba, která není státním příslušníkem daného státu, může být považována za nedostatečně reprezentující danou zemi na to, aby zastávala vrcholné vládní funkce. Anebo obdobně, osoba, která nemá silné vazby na sociální, politické a kulturní aspekty společnosti,

27 — Viz rozsudek ze dne 30. září 2003, Anker a další (C-47/02, Recueil, s. I-10447, bod 57 a citovaná judikatura).

28 — Tamtéž, bod 58 a citovaná judikatura.

29 — Viz Komise v. Lucembursko, bod 33 a citovaná judikatura.

30 — Viz mimo jiné rozsudek ze dne 17. prosince 1980, Komise v. Belgie (149/79, Recueil, s. 3881, bod 10) a Komise v. Řecko, bod 2.

31 — Viz rozsudky Anker a další, body 63 a 64 a Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, body 44 a 45.

32 — Poznamenávám, že tato úvaha byla podle mého názoru správně zmíněna italskou vládou na jednání.

v níž má vykonávat veřejné funkce, nemusí být všemi občany považována za „jednu z nich“. To by mohlo vést k tomu, že činnosti prováděné takovou osobou jménem státu, které mohou mít dokonce závažné důsledky pro jeho občany, budou mít sníženou úroveň legitimnosti a uznání. Může tomu tak být mimo jiné v případě členů vnitrostátních soudních orgánů.

49. Avšak Společenství bylo založeno právě s cílem překonat období, kdy platila zásada „*Blut und Boden*“. Členské státy jakožto suverénní subjekty a ani jejich občané dnes navíc již nejsou tím, čím byli v době založení Společenství [33].

50. Zaprvé vnímání role státu i) v rámci společnosti a ii) v mezinárodním kontextu se výrazně mění. Pokud jde o prvně uvedené hledisko, to, co občané očekávají, že pro ně učiní stát a jakým způsobem to učiní, zjevně podléhá rychlým změnám ve společnosti. V posledních desetiletích došlo k jasnému trendu směřujícímu k privatizaci a rozdělování úkolů, které byly v minulosti přísně vyhrazeny orgánům veřejné moci [34]. Pokud jde o druhé hledisko, v odborné právnické literatuře bylo nedávno zdůrazněno, že pojem „suverenita“ nelze v dnešním globalizovaném světě, kde významné části ústavních pravomocí suverénních států byly buď přeneseny na nadnárodní organizace, nebo jsou *de facto* vykonávány na různých mezinárodních fórech [35], chápat ve smyslu stejných tradičních pojmů, jaké byly používány v minulosti [36].

51. Zadruhé pojem „občanství“ rovněž prošel značnými změnami. Se zvýšenou mobilitou pracovníků (a obecněji osob) v rámci Evropské unie byla solidarita, kterou s ohledem na historii očekával stát od svých občanů, v rámci Evropské unie ne-li přímo narušena, pak přinejmenším pojmově transformována. Od přijetí Maastrichtské smlouvy navíc Smlouvy o EU zahrnují občanství Unie jako pojem, který je odlišný a doplňkový ve vztahu k pojmu „občanství členského státu“. Jak uvedl Soudní dvůr v zásadním rozsudku ve věci Grzelczyk, „občanství Unie je předurčeno být základním postavením státních příslušníků členských států, aby těm, kteří se nacházejí ve stejné situaci, bylo umožněno požívat stejného právního zacházení bez ohledu na jejich státní příslušnost, s výhradou výjimek, které jsou výslovně stanoveny.“ [37] Jinými slovy, s odkazem na to, co uvedl generální advokát Jacobs ve svém stanovisku ve věci Konstantinidis [38], každý občan EU má nyní právo říci „*civis europaeus sum*“ a dovolávat se tohoto postavení při jakémkoliv porušení svých základních práv a – dodal bych – jakékoli nepřiměřené a neodůvodněné diskriminaci založené na státní příslušnosti v rámci Evropské unie.

52. Článek 45 odst. 4 SFEU by tedy měl být vykládán v kontextu aktuálních okolností [39].

53. Nyní se budu ve světle všech těchto úvah podrobněji zabývat třístupňovou analýzou uvedenou výše v bodech 44 a 45.

33 — V této souvislosti viz nedávnou diskuzi o možnosti získání občanství pouze na základě ekonomického bohatství v některých státech.

34 — Zajímavé je, že tento trend nevede jen ke zvýšené účasti soukromých občanů a subjektů na vládních aktivitách, ale vede také k citelnému nárůstu mezivládního obchodu na mezinárodní úrovni. Viz Dettmer, O., „Unbundling the nation state – Countries have started to outsource public services to each other“ 14 (2014) *The Economist* (zveřejněné 8. února 2014).

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*, s. 273 až 298, s. 275.

36 — Viz zejména 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.

37 — Rozsudek ze dne 20. září 200, Grzelczyk (C-184/99, Recueil, s. I-6193, bod 31).

38 — Rozsudek ze dne 30. března 1993, Konstantinidis (C-168/91, Recueil, s. I-1191, bod 46).

39 — Na základě toho bych uvedl, že závěry učiněné zejména v dřívější věci týkající se použitelnosti (nynějšího) čl. 45 odst. 4 SFEU již nemusí představovat užitečné precedenty. Nyní bych například nesouhlasil s tím, co Soudní dvůr pokládal za správné použití tohoto ustanovení v bodě 8 svého rozsudku ve věci Komise v. Belgie (149/79, Recueil, s. 1845).

2. Třístupňová analýza při použití čl. 45 odst. 4 SFEU

54. Pokud jde o první stupeň týkající se výkonu pravomocí svěřených veřejným právem, Soudní dvůr do dnešního dne neposkytl žádnou obecnou a jednoznačnou definici těchto pojmů. Několik aspektů je však možné rozpoznat z judikatury, včetně – z již výše uvedených důvodů – aspektu týkajícího se výkonu činností, které jsou spojeny s výkonem veřejné moci podle článku 51 SFEU.

55. Zaprvé je zjevné, že tyto pojmy zahrnují pravomoc impéria [40], jmenovitě nejvyšší zákonodárné, výkonné, soudní a vojenské pravomoci, které jsou vlastní pojmu „svrchované pravomoci“ a které vykonává stát prostřednictvím určitých subjektů nebo jednotlivců [41]. Zadruhé je podle mého názoru nesporné, že tyto pojmy zahrnují rovněž pravomoci často označované termínem *potestas* [42], což znamená, všechny pravomoci, které zahrnují schopnost přijímat akty, které jsou právně závazné nezávisle na vůli (nebo navzdory vůli) adresáta a které jsou vykonatelné s pomocí donucení a trestu [43]. Zatřetí je stejně tak zřejmé, že samotný výkon *jakékoli* pravomoci správního charakteru (tj. charakteru odlišného od toho, který patří soukromým osobám) naopak nelze automaticky považovat za zahrnující pravomoci svěřené veřejným právem. Pracovní místa, která se týkají především plnění administrativních úkolů nebo výkonu technických funkcí [44] a která nezahrnují diskreční nebo rozhodovací pravomoci [45], však pod tento pojem nespadají.

56. Je třeba uznat, že mezi těmito kategoriemi existuje šedá zóna, kde nemusí být snadné určit, zda administrativní pravomoci spojené s určitou veřejnou funkcí jsou takovými pravomocemi, které spadají do oblasti působnosti čl. 45 odst. 4 SFEU. Zastávám názor, že pouze posouzení každého jednotlivého případu samostatně, které bere v úvahu všechny znaky výsad a činností souvisejících s danou pracovní pozicí, může umožnit osobě, která provádí výklad, rozhodnout o této otázce.

57. „Kompasem“, který podle mého názoru, ukazuje správný směr osobě, která provádí výklad, nemůže být, jak již bylo uvedeno dříve, nic jiného než otázka, zda existují objektivní důvody, na základě kterých může stát zastávat názor, že pouze osoby, které jsou s ním spojené poutem státní příslušnosti, budou se vší pravděpodobností ochotnější nebo schopnější plnit povinnosti, které vyplývají z dané funkce. Podle mého názoru jsou v tomto ohledu obzvláště důležité tyto prvky: i) blízkost nebo propojení vykonávaných činností ve vztahu k výše uvedeným pravomocem *impéria* nebo *potestas*; ii) zda jde o funkce, které se týkají ochrany základních zájmů bezpečnosti členských států [46]; iii) míra odpovědnosti [47], kterou zahrnuje výkon těchto pravomocí ve smyslu služebního věku nebo řídících či dozorčích povinností; [48] iv) zda jsou tyto pravomoci v moderní společnosti pokládány vzhledem ke své skutečné povaze [49] nebo obvykle [50] za pravomoci vykonávané státními orgány; v) dalekosáhlý, nebo

40 — Pokud jde o tento výraz, viz také společné stanovisko generálního advokáta Cruz Villalóna ve věcech Komise v. Belgie a další (C-47/08, C-50/08, C-51/08, C-53/08, C-54/08, a C-61/08, Sb. rozh. s. I-4105, bod 97).

41 — „Projevy svrchované moci jsou tyto: vydávat a rušit zákony, rozhodovat o válce a míru, vyšetřit a rozsoudit všechny spory buď osobně, nebo prostřednictvím soudců vlastním rozhodnutím ustanovených, vybírat úředníky, ministry, rádce.“ (Thomas Hobbes, *De Cive* (O občanu), [1642] Kapitola VI, § XVIII)

42 — S ohledem na obecný význam tohoto pojmu viz Berger, A. Encyclopedic Dictionary of Roman Law, The American Philosophical Society, Philadelphia 1953, s. 640.

43 — V tomto smyslu viz rozsudek Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, bod 42, a rozsudek Anker a další, bod 61.

44 — Viz obdobně rozsudek ze dne 5. prosince 1989, Komise v. Itálie (C-3/88, Sb. rozh. s. I-4035, bod 13); rozsudek ze dne 30. března 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, Sb. rozh. s. I-2941, body 39 a 40), a rozsudek ze dne 22. října 2009, Komise v. Portugalsko (C-438/08, Sb. rozh. s. I-10219, bod 40).

45 — Rozsudek ze dne 16. června 1987, Komise v. Itálie (225/85, Recueil, s. 2625, bod 9). Obdobně viz také rozsudek ze dne 24. května 2011, Komise v. Francie (C-50/08, Sb. rozh. s. I-4195, bod 76), a rozsudek Reyners, body 51 až 53.

46 — Viz čl. 346 odst. 1 SFEU.

47 — V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 27. listopadu 1991, Bleis (C-4/91, Recueil, s. I-5627, bod 6).

48 — V tomto smyslu viz rozsudek ve věci Komise v. Belgie (149/79, Recueil, s. 1845, body 8 a 11) a rozsudek ve věci Komise v. Itálie (225/85, bod 9). Obdobně viz také rozsudek ve věci Komise v. Portugalsko, bod 41.

49 — Stanovisko generální advokátky Stix-Hackl ve věci Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, bod 83.

50 — Viz rozsudek ve věci Komise v. Lucembursko, bod 27, a rozsudek ve věci Komise v. Belgie (149/79, Recueil, s. 1845, bod 12).

naopak omezený dopad, který mohou mít činnosti spjaté s touto funkcí na ostatní jednotlivce, a vi) zda akty nebo opatření přijaté osobou, která tuto funkci zastává, mají okamžité a přímé právní důsledky ve vztahu k jiným jednotlivcům, nebo zda mají pouze podpůrnou nebo přípravnou povahu [51].

58. Naposled uvedený aspekt zřejmě vyžaduje bližší vysvětlení. *Nepřímou* účast na výkonu veřejných pravomocí lze za určitých okolností totiž také považovat za dostatečnou pro splnění požadavků kladených na pojem „veřejná správa“ [52]. Podotýkám, že tato nepřímá účast však nemůže být tak *vzdálená* [53], že spojení mezi skutečným výkonem veřejných pravomocí a podílením se na tomto výkonu ze strany osoby, která tuto funkci zastává, se jeví jako slabé nebo málo významné [54].

59. Po zjištění, že příslušná funkce zahrnuje účast na výkonu pravomocí svěřených veřejným právem ve smyslu čl. 45 odst. 4 SFEU, je třeba ještě v druhém kroku ověřit, zda jsou tyto pravomoci uděleny za účelem sledování obecného zájmu. Jinými slovy, je třeba se ujistit o tom, zda osoba, která tuto veřejnou funkci zastává, ji bude vykonávat v zájmu společenství, na rozdíl od výkonu funkcí, jimiž sleduje soukromý zájem.

60. Tato podmínka tedy není splněna v případech, kdy stát přiznává fyzické nebo právnické osobě zvláštní pravomoci nebo výsady – za peněžní odměnu nebo v každém případě v souvislosti se synalagmatickým vztahem – které může tato fyzická nebo právnická osoba použít ke sledování vlastních zájmů nebo zájmů omezeného počtu jednotlivců. Navíc souhlasím s italskou vládou v tom, že tato podmínka není splněna ani tehdy, pokud mají být správní pravomoci vykonávány pouze v čistě hospodářském nebo průmyslovém zájmu státu. Jinými slovy, relevantním zájmem ve smyslu čl. 45 odst. 4 SFEU je zájem státu jako společenství, a nikoli zájem státu v případech, kdy stát jedná jako běžný tržní subjekt.

61. A konečně v rámci třetího stupně analýzy je předpokladem použití čl. 45 odst. 4 SFEU, aby výkon těchto veřejných pravomocí svěřených za účelem sledování obecného zájmu nebyl jen příležitostný nebo aby nepředstavoval pouze menší část všech činností prováděných osobou, která předmětnou funkci vykonává. Soudní dvůr se totiž domníval, že používání veřejné moci uvedené v čl. 45 odst. 4 SFEU státními příslušníky jiného členského státu, které je jen ojedinělé nebo výjimečné, nemůže ohrožovat zájmy, které má toto ustanovení za cíl chránit. Pracovní místo tak může spadat do oblasti působnosti čl. 45 odst. 4 SFEU pouze v případě, kdy výkon pravomocí svěřených veřejným právem v obecném zájmu představuje hlavní funkci tohoto pracovního místa [55] nebo je přinejmenším zamýšleno, aby k němu docházelo v pravidelných intervalech [56]. Domnívám se, že v tomto ohledu má hrát klíčovou úlohu zásada proporcionality [57].

62. Ve světle těchto zásad nyní přezkoumám použitelnost čl. 45 odst. 4 SFEU na funkci předsedy přístavního orgánu vykonávajícího takové funkce, jaké jsou stanoveny podle italského práva.

51 — Obdobně viz rozsudek ve věci Komise v. Portugalsko, bod 36 a citovaná judikatura.

52 — Viz judikatura uvedená výše v poznámce pod čarou 28.

53 — Rozsudek ve věci Komise v. Lucembursko, bod 31.

54 — Viz například obdobně rozsudek ze dne 29. října 1998, Komise v. Španělsko (C-114/97, Recueil, s. I-6717, body 37 a 38), a rozsudek Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, body 47 a 48.

55 — Viz stanovisko generálního advokáta Lenze ve věci Lawrie-Blum, s. 2136.

56 — Viz judikatura uvedená výše v poznámce pod čarou 29.

57 — Stanovisko generálního advokáta Cruze Villalóna ve věci Komise v. Belgie a další, body 140 a násl.

3. Použitelnost čl. 45 odst. 4 SFEU v projednávané věci

63. I. Haralambidis, přístavní orgán v Brindisi, italská vláda a Komise tvrdí, že čl. 45 odst. 4 SFEU nelze v původním řízení použít. V podstatě zdůrazňují, že tato funkce vyžaduje především řídící a technické dovednosti a že výkon jakékoliv veřejné moci pro účely čl. 45 odst. 4 SFEU je nanejvýš příležitostný. Článek 45 odst. 1 až 3 SFEU tudíž brání vnitrostátnímu právnímu ustanovení, které vyžaduje italskou státní příslušnost jako podmínku přístupu k pracovnímu místu předsedy přístavního orgánu.

64. Naopak C. Casilli, stejně jako španělská a nizozemská vláda tvrdí, že funkce předsedy přístavního orgánu spadá přímo pod pojem „veřejná správa“ ve smyslu čl. 45 odst. 4 SFEU. Zdůrazňují, že správní pravomoci svěřené osobám, které vykonávají danou funkci, jsou poměrně rozsáhlé a že musí být vykonávány v obecném zájmu.

65. Nyní posoudím pravomoci, které italské právo svěřuje funkci předsedy přístavního orgánu na základě výše uvedené třístupňové analýzy. Jak se ukáže, většinu pravomocí svěřených předsedovi přístavního orgánu nelze považovat za pravomoci svěřené veřejným právem ve smyslu čl. 45 odst. 4 SFEU. Dokonce ani ty pravomoci, které mohou spadat pod tuto definici, navíc buď nejsou vykonávány v zájmu společenství, ale jen v určitém hospodářském zájmu přístavního orgánu, nebo mají být vykonávány pouze ojediněle, nebo jen za mimořádných okolností.

66. Úvodem je třeba poznamenat, že všechny pravomoci, které jsou přiznány předsedovi přístavního orgánu podle italského práva, zjevně nejsou těmi, které za obvyklých okolností svěřuje stát svým nejvyšším výkonným, vojenským nebo soudním orgánům. Nejsou ani úzce spojeny s těmito svrchovanými pravomocemi.

67. Je pravda, že výkon funkcí předsedy obecně zahrnuje vysoký stupeň odpovědnosti a předpokládá poměrně široký prostor pro uvážení. Rovněž je nesporné, že jeho činnost je často vykonávána prostřednictvím aktů správní povahy, které mají bezprostřední právní účinky ve vztahu k jeho adresátům. Přesto se zdá, že jen málo z těchto činností zahrnuje skutečnou rozhodovací pravomoc, a pokud tomu tak je, málokdy mají za následek přijetí aktů, které mohou být vymáhány bez pomoci policie nebo vnitrostátní soudních orgánů [58].

68. Pokud jde o úkoly přidělené předsedovi přístavního orgánu podle čl. 8 odst. 3 písm. a), b), c), d), e) a n) zákona č. 84/1994, podotýkám, že předsedovi je svěřena pouze pravomoc předkládat návrhy přístavnímu výboru. Nesnažím se nijak zpochybnit důležitost nebo hlavní roli jeho funkce jako předsedy tohoto orgánu, avšak faktem zůstává, že přístavní výbor se skládá z několika členů a předsedovi není přiznána žádná zvláštní výsada ve srovnání s ostatními členy (jako například právo veta). V každém případě se zdá, že tyto akty (např. odhad rozpočtu přístavního orgánu, rozvaha a tříletý provozní plán) mají pouze programový charakter a většina jejich právních účinků nastává v subjektu, který je přijímá.

69. Pokud jde o úkoly uvedené v čl. 8 odst. 3 písm. f) a l) zákona č. 84/1994, je třeba poukázat na to, že jsou volně definovány a týkají se především pravomoci koordinace nebo podpory činností, které mají být ve skutečnosti vykonávány jinými orgány nebo subjekty.

70. Je pravda, že předseda přístavního orgánu vykonává rozhodovací a výkonné pravomoci v souvislosti s úkoly, které mu byly svěřeny podle čl. 8 odst. 3 písm. h), i) a m) zákona č. 84/1994.

58 — K významu tohoto aspektu obdobně viz rozsudek ve věci Komise v. Portugalsko, bod 44, a rozsudek ze dne 24. května 2011, Komise v. Francie (C-50/08, bod 93).

71. Po bližším přezkoumání přesto zastávám názor, že výkon těchto pravomocí není dostatečný na to, aby splnil *velmi přísné* podmínky stanovené v čl. 45 odst. 4 SFEU. Zaprvé mám za to, že pravomoci svěřené v souvislosti s udělováním povolení a koncesí využívat určité oblasti přístavů nebo provádět určité činnosti v oblasti přístavu jsou v podstatě srovnatelné s pravomocemi soukromých podniků vykonávajících průmyslovou nebo obchodní činnost. Navzdory skutečnosti, že mají formu správních aktů a týkají se majetku, který patří státu, se akty přijaté předsedou přístavního orgánu v tomto ohledu z hospodářského hlediska podobají smlouvám o leasingu nebo o pronájmu nemovitostí, které mohou být uzavřeny mezi soukromými podniky [59]. Zadruhé je hlavním cílem sledovaným předsedou přístavního orgánu při plnění jeho úkolů v tomto ohledu – jak uvedla italská vláda – zabezpečit efektivní a rentabilní využívání majetku státu spravovaného přístavním orgánem. Jinými slovy, „kompasem" určujícím činnosti předsedy je v tomto ohledu finanční a hospodářský zájem orgánu, kterému předsedá, a nikoli obecnější zájem společenství.

72. Přesto podle mého názoru existují dvě úlohy svěřené předsedovi přístavního orgánu, které zahrnují donucovací pravomoci vůči k občanům a které jsou vykonávány nejen v zájmu samotného přístavního orgánu, ale i v zájmu společenství. V první řadě odkazuji na pravomoc přiznanou články 54 a 55 italského zákoníku o námořní dopravě (na který odkazuje čl. 8 odst. 3 písm. h) zákona č. 84/1994) přijmout nařízení, na jehož základě se ukládá osobě, která protizákonně užívá námořní majetek ve vlastnictví státu, obnovit *status quo* ve stanovené lhůtě, a pokud nesplní povinnost uloženou v daném nařízení, provést takové obnovení původního stavu z moci úřední na náklady pachatele. V druhé řadě odkazuji na úkol zajistit splavnost přístavu a výkopové práce a práce údržby na mořském dně, kdy má předseda přístavního orgánu v případě okamžité potřeby a naléhavosti pravomoc přijímat závazná rozhodnutí.

73. Je však zřejmé, že výkon těchto pravomocí nepatří k základním funkcím přiznaným předsedovi přístavního orgánu. Představují spíše poměrně malou část všech jeho činností. Italská vláda navíc potvrdila, že mají být vykonávány pouze ojediněle nebo za mimořádných okolností. Obecnější a rozsáhlejší pravomoci policejní kontroly a donucovací pravomoci v oblastech spravovaných přístavním orgánem jsou totiž vykonávány příslušnými policejními složkami, a zejména *Capitanerie di Porto – Guardia Costiera* (italská pobřežní hlídka) [60]. Vynutitelnost jakéhokoli jiného aktu přijatého předsedou přístavního orgánu navíc vyžaduje pomoc těchto policejních složek a případně zásah soudního orgánu.

74. A konečně se zdá, že čl. 8 odst. 3 písm. n*a*) zákona č. 84/1994 je „univerzálním" ustanovením [61]. Po provedení celkové analýzy zákona č. 84/1994 však nespatřuji žádnou takovou pravomoc, která by mohla splnit požadavky stanovené čl. 45 odst. 4 SFEU.

75. Na závěr lze konstatovat, že funkce předsedy přístavního orgánu je podle mého názoru funkcí, v jejímž rámci má drtivá většina úkolů, které jsou s ní spojeny, a v každém případě jsou s ní spojeny rozhodující pravomoci, technickou a řídící povahu. V zásadě se zdá, že požadovanými kritérii pro výkon této funkce jsou kompetence a zkušenost v oblasti dopravy, hospodářství a lidských zdrojů. Nevidím důvod, proč by se členský stát mohl rozumně domnívat, že pouze státní příslušník daného státu by byl s největší pravděpodobností dostatečně schopen nebo ochoten vykonávat povinnosti spojené s výkonem této funkce. Jinými slovy nevím, jakou přidanou hodnotu by vazba vytvořená na základě státní příslušnosti mohla případně přinést ve prospěch řádného plnění funkcí svěřených zákonem předsedovi přístavního orgánu.

59 — V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 25. října 2007, CO.GE. P. (C-174/06, Sb. rozh. s. I-9359, body 31 až 35).

60 — Italská pobřežní hlídka je součástí italského námořnictva, jehož úkoly a funkce jsou spjaty především s civilním využíváním moře.

61 — Článek 8 odst. 3 písm. (n*a*) zákona č. 84/1994 stanoví, že „[p]ředseda přístavního orgánu má za úkol vykonávat všechny ostatní pravomoci [přiznané přístavnímu orgánu], které tento zákon nesvěřuje jiným řídícím orgánům přístavního orgánu".

IV – **Závěry**

76. S ohledem na výše uvedené úvahy Soudnímu dvoru navrhuji, aby na otázky předložené Consiglio di Stato odpověděl následovně:

„Článek 45 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, která vyhrazuje pracovní místo předsedy přístavního orgánu vykonávajícího takové funkce, jako jsou funkce uvedené v čl. 8 odst. 3 zákona č. 84/1994, ‚Přepracovaná pravidla týkající se přístavů' (Legge 28 gennaio 1994, n. 84, *Riordino della legislazione in materia portuale*), pouze státním příslušníkům daného členského státu."