Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
N. WAHL
fremsat den 5. juni 2014[1]

**Sag C-270/13**

**Iraklis Haralambidis**
**mod**
**Calogero Casilli**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Consiglio di Stato (Italien))

»Arbejdstagernes frie bevægelighed — funktioner udøvet af en formand for en havnemyndighed — artikel 45, stk. 4, TEUF — betingelse vedrørende nationalitet — begrebet »offentlig administration« — offentlig myndighed — funktioner udøvet i almen interesse — beføjelser udøvet sporadisk eller undtagelsesvis«

1. Er stillingen som formand for en havnemyndighed omfattet af begrebet »den offentlige administration«, jf. artikel 45, stk. 4, TEUF, og kan medlemsstater som følge deraf forbeholde deres egne statsborgere denne stilling som undtagelse fra reglen om arbejdstagernes frie bevægelighed? Det er i væsentlighed kernen i de præjudicielle spørgsmål, som Consiglio di Stato (Italien) har forelagt.

2. Domstolen har allerede beskæftiget sig med begrebet »offentlig administration« i en række sager, både i præjudicielle afgørelser og i overtrædelsesprocedurer. En række af Domstolens afgørelser, især de tidligste, er dog temmelig kortfattede og kaster ikke megen lys over aspekter, der efter min opfattelse har afgørende betydning, når det skal vurderes, om en bestemt stilling i en medlemsstats offentlige forvaltning falder inden for anvendelsesområdet for artikel 45, stk. 4, TEUF.

3. Denne sag giver Domstolen mulighed for at præcisere og skabe yderligere klarhed omkring begrebet »offentlig administration« – et begreb, hvis anvendelsesområde og betydning kun kan vurderes ved at undersøge selve eksistensberettigelsen for artikel 45, stk. 4, TEUF som forklaret i det følgende.

## I – **Relevant italiensk lovgivning**

4. I artikel 38, stk. 1 og 2, i lovdekret nr. 165 af 30. marts 2001, »Generelle bestemmelser vedrørende arbejdets tilrettelæggelse i den offentlige forvaltning«[2] i den version, der var gældende på det omhandlede tidspunkt, anførtes:

»1. Borgere i [EU's] medlemsstater har adgang til stillinger i den offentlige forvaltning, som ikke involverer direkte eller indirekte udøvelse af offentligretlige beføjelser, eller som ikke vedrører beskyttelsen af nationale interesser.

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165, Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche (GURI nr. 106 af 9.5.2001, supplemento ordinario nr. 112).

2. Ved dekret fra ministerrådets præsident […] fastsættes de stillinger og funktioner, som udelukkende kan varetages af italienske statsborgere, og de obligatoriske kriterier, der lægges til grund for adgangen til stillinger for de borgere, der er nævnt i stk. 1.«

5. Det pågældende dekret fra ministerrådets præsident blev vedtaget den 7. februar 1994[3]. I henhold til dekretets artikel 1, stk. 1, litra b), omfatter stillinger i den offentlige forvaltning, som borgere uden italiensk statsborgerskab ikke kan få adgang til, »de højeste administrative stillinger i den offentlige forvaltnings perifere strukturer, herunder autonome forvaltninger, i ikke-økonomiske offentlige enheder, i provinser, kommuner og regioner samt i Bianca d'Italia«.

6. I henhold til anmodningen om præjudiciel afgørelse er havnemyndigheder en særlig type offentligretligt organ, som er omhandlet i lov nr. 84 af 28. januar 1994, »Ændrede bestemmelser for havne« (herefter »lov nr. 84/1994«)[4].

7. Ved artikel 6, stk. 1, i lov nr. 84/1994 oprettes der en havnemyndighed i havnen Brindisi og andre steder, som overdrages følgende opgaver:

»a) ledelse, planlægning, koordinering, markedsføring og styring af havneaktiviteterne og andre forretningsmæssige og industrielle aktiviteter i havne med regulerings- og ledelsesbeføjelser, herunder med hensyn til sikring mod ulykker i forbindelse med sådanne aktiviteter og sundhed på arbejdspladsen […]

b) almindelig og ekstraordinær vedligeholdelse af fællesarealer på havneområdet […]

c) overdragelse og styring af aktiviteter vedrørende levering mod betaling af tjenesteydelser af almen interesse til brugerne af havnefaciliteterne […] som fastsat ved dekret af infrastruktur- og transportministeren«.

8. I henhold til artikel 6, stk. 2-4, i lov nr. 84/1994 er havnemyndigheden en juridisk person, der er at betegne som et offentligretligt organ, og som har administrativt selvstyre, jf. dog bestemmelserne i samme lovs artikel 12, samt en vis grad af administrativt selvstyre med hensyn til økonomiske og finansielle anliggender. Formue- og finansforvaltningen er reguleret i en regnskabsforordning, der er vedtaget af sø- og transportministeren i samråd med finansministeren. Havnemyndighedens årsregnskab forelægges den italienske revisionsret.

9. I artikel 7 i lov nr. 84/1994 anføres følgende:

»1. Havnemyndighedens styringsorganer er følgende: a) formanden, b) havnebestyrelsen, c) generalsekretariatet, d) revisorudvalget.

2. Vederlaget til formanden [og de øvrige medlemmer af havnens styringsorganer] betales af havnemyndigheden og fastlægges af havnebestyrelsen inden for de maksimumsgrænser, der fastsættes […] ved dekret af sø- og transportministeren […]«

10. I henhold til samme bestemmelses stk. 3 kan sø- og transportministeren under visse omstændigheder ved dekret fratage formanden sit hverv og opløse havnebestyrelsen.

3 — 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 (bestemmelser om adgang for borgere fra Den Europæiske Unions medlemsstater til ansættelse i den offentlige forvaltning, GURI nr. 61 af 15.3.1994).

4 — Legge 28 gennaio 1994, n. 84, Riordino della legislazione in materia portuale (GURI nr. 28 af 4.2.1994, supplemento ordinario nr. 21).

11. Ifølge artikel 8, stk. 1 og 2, i lov nr. 84/1994 udnævnes havnemyndighedens formand ved dekret af sø- og transportministeren efter samråd med den berørte region blandt en gruppe bestående af tre kvalificerede eksperter inden for transport og havneøkonomi udpeget af de relevante organer i den kompetente provins, by og industri. Formandens mandatperiode er fire år og kan fornyes én gang. Han repræsenterer havnemyndigheden.

12. I henhold til samme lovs artikel 8, stk. 3, skal formanden for havnemyndigheden:

»a) være formand for havnebestyrelsen

b) fremlægge en treårig virksomhedsplan til vedtagelse i havnebestyrelsen

c) fremlægge en havneplan til vedtagelse i havnebestyrelsen

d) forelægge havnebestyrelsen udkast til beslutninger vedrørende budgetoverslag og ændringer heraf, regnskabet og vederlaget til generalsekretæren samt gennemførelsen af kontraktlige aftaler med personalet i det tekniske og driftsmæssige sekretariat

e) forelægge havnebestyrelsen udkast til beslutninger vedrørende koncessioner omhandlet i artikel 6, stk. 5

f) varetage koordineringen af aktiviteter, der udføres i havnen af forskellige offentlige forvaltninger, samt koordineringen og kontrollen af aktiviteter, der er underlagt licens- og koncessionsaftaler, og af havnetjenester […]

h) administrere områder på den statslige maritime ejendom [hvor vedkommende udøver sine kompetencer] i overensstemmelse med gældende lovgivning ved efter høring af havnebestyrelsen at udføre de funktioner, der er omhandlet i artikel 36-55 og artikel 68 i [Italiens] søfartslov [5] og de tilhørende gennemførelsesbestemmelser

i) udøve de beføjelser, havnemyndigheden er tillagt i medfør af artikel 16 [6] og 18 [7], og efter høring af havnebestyrelsen tildele de godkendelser og koncessioner, der er omhandlet i de nævnte artikler, såfremt deres varighed ikke overstiger fire år, og fastsætte de skyldige gebyrer […]

l) fremme etableringen af en fagforening for havnearbejdere […]

m) sikre sejlbarheden i havneområdet og iværksætte udgravnings- og vedligeholdelsesarbejder i havbunden […] og i tilfælde af umiddelbar nødvendighed og uopsættelighed træffe bindende beslutninger […]

n) fremlægge forslag vedrørende afgrænsningen af frizoner efter høring af søfartsstyrelsen og de berørte lokale myndigheder

na) udøve andre beføjelser, som ikke tillægges havnemyndighedens øvrige styringsorganer ved denne lov«.

5 — Disse bestemmelser i den italienske søfartslov vedrører koncessioner til eller anvendelse af områder på statslig maritim ejendom (artikel 36-55) og tilsynet med aktiviteter, der udføres i havne (artikel 68).

6 — Artikel 16 i lov nr. 84/1994 vedrører »havnevirksomhed og havnetjenester«.

7 — Artikel 18 i lov nr. 84/1994 vedrører »tildeling af koncessioner til [havne]områder og dokker«.

13. I henhold til artikel 12 i lov nr. 84/1994 er havnemyndigheden underlagt sø- og transportministerens kontrol. Formandens og havnebestyrelsens beslutninger skal navnlig godkendes af nævnte minister, når de vedrører: a) godkendelsen af budgetoverslag og ændringer heraf og regnskabet, b) ansættelse af personalet i det tekniske og driftsmæssige sekretariat. Beslutninger nævnt i litra a) ovenfor skal endvidere også godkendes af finansministeren. Den italienske revisionsret skal endvidere føre tilsyn med nogle af havnemyndighedens aktiviteter.

## II – **De faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne og de præjudicielle spørgsmål**

14. Med dekret af 7. juni 2011, der blev udstedt i medfør af den lovbestemte udvælgelsesprocedure, har Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti della Repubblica Italiana (det italienske infrastruktur- og transportministerium) udnævnt Iraklis Haralambidis, der er græsk statsborger, til formand for havnemyndigheden (Autorità Portuale) i Brindisi (Italien).

15. Efterfølgende har en af de øvrige kandidater til hvervet, Calogero Casilli, der er italiensk statsborger, anlagt sag ved Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Lecce (herefter »TAR Puglia«) med påstand om ophævelse af det ministerielle dekret. Calogero Casilli har nedlagt påstand om, at Iraklis Haralambidis ikke kan udnævnes til formand for havnemyndigheden, idet han ikke er italiensk statsborger, hvilket er en ufravigelig forudsætning for at kunne tiltræde et sådant offentligt hverv.

16. TAR Puglia gav Calogero Casilli medhold og ophævede således det ministerielle dekret om udnævnelse af Iraklis Haralambidis ved dom af 26. juni 2012.

17. Iraklis Haralambidis har indgivet appel mod denne dom ved Consiglio di Stato. I den forbindelse har Iraklis Haralambidis bl.a. gjort gældende, at de relevante nationale bestemmelser, hvis de fortolkes således, at italiensk statsborgerskab er en ufravigelig forudsætning for at kunne tiltræde et sådant offentligt hverv, er uforenelige med artikel 45, stk. 4, TEUF.

18. Da Consiglio di Stato er i tvivl om, hvorvidt de pågældende italienske bestemmelser er i overensstemmelse med EU-retten, har den besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»1) Idet undtagelsen i artikel 45, stk. 4, TEUF vedrørende […] ansættelser i den offentlige administration (som den foreliggende sag […] ikke omhandler) forekommer at være uden betydning for den foreliggende sag [– udnævnelse af en borger fra en anden EU-medlemsstat til formand for en havnemyndighed, som er en juridisk person, der er at betegne som et offentligretligt organ –], og idet stillingen som formand for havnemyndigheden, uanset hvorledes det anskues, ikke desto mindre er et betroet hverv, som skal betegnes som »beskæftigelse« i bred forstand, […] ønskes det oplyst, om bestemmelsen om, at hvervet er forbeholdt italienske statsborgere, udgør en i nationaliteten begrundet forskelsbehandling, der er forbudt i medfør af selvsamme artikel 45?

2) Det ønskes endvidere oplyst, om en borger fra en anden EU-medlemsstats udøvelse af hvervet som formand for en italiensk havnemyndighed – i øvrigt – kan anses for henhørende under etableringsretten i artikel 49 TEUF ff., og om det i dette tilfælde ville forholde sig sådan, at forbuddet i den nationale lovgivning mod ikke-italienske statsborgeres udøvelse af dette hverv udgør en i nationaliteten begrundet forskelsbehandling, eller om dette forhold vil kunne anses for at udgøre en undtagelse i medfør af førnævnte artikel 51 TEUF?

3) Desuden ønskes det oplyst, om en borger fra en anden EU-medlemsstats udøvelse af hvervet som formand for en italiensk havnemyndighed subsidiært kan betegnes som en »tjenesteydelse« i henhold til direktiv 2006/123/EF[8], og om udelukkelsen [af] anvendelsen af dette direktiv på havnetjenester også har betydning i denne sag, og – hvis dette ikke er tilfældet – om forbuddet i den italienske lovgivning, som vedrører udøvelsen af hvervet, udgør en i nationaliteten begrundet forskelsbehandling?

4) Mere subsidiært ønskes det oplyst, […] om spørgsmålet om en borger fra en anden EU-medlemsstats udøvelse af hvervet som formand for en italiensk havnemyndighed – alligevel – kan behandles mere generelt som en EU-borgers ret i medfør af artikel 15 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder [herefter »chartret«] til »at arbejde, etablere sig og levere tjenesteydelser i alle medlemsstaterne«, hvis det ikke kan anses for omfattet af de ovenstående bestemmelser, uanset de specifikke »sektorbestemte« bestemmelser i artikel 45 TEUF og 49 TEUF ff. samt i direktiv 2006/123/EF om tjenesteydelser i det indre marked, og om forbuddet i den nationale lovgivning vedrørende udøvelsen af hvervet således er i strid med det lige så generelle forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, der er indeholdt i [chartrets] artikel 21, stk. 2 […]«

19. Iraklis Haralambidis, Calogero Casilli, Autorità Portuale di Brindisi og den italienske, den spanske og den nederlandske regering samt Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg i sagen.

20. Den 12. februar 2014 anmodede Domstolen den italienske regering om uddybende oplysninger vedrørende betydningen af visse bestemmelser i italiensk lovgivning og anmodede samtidig deltagerne i retsmødet om at koncentrere deres mundtlige indlæg om den forelæggende rets første to spørgsmål. Den italienske regering svarede på Domstolens anmodning om uddybende oplysninger den 27. februar 2014.

21. Både den italienske regering og Kommissionen har afgivet mundtlige forklaringer under retsmødet den 26. marts 2014.

## III – **Analyse**

### A – *Omformulering af de forelagte spørgsmål*

22. Med sine fire spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om en national bestemmelse, som fastsætter, at stillingen som formand for en havnemyndighed udelukkende kan tiltrædes af landets statsborgere, er i overensstemmelse med EU-retten.

23. Inden jeg påbegynder min juridiske analyse, vil jeg sætte denne sag i den korrekte juridiske sammenhæng med henblik på korrekt at omformulere de forelagte spørgsmål. Til det formål vil jeg fremsætte fire indledende bemærkninger.

24. Før det første indeholder anmodningen om en præjudiciel afgørelse en henvisning til flere bestemmelser i den primære EU-ret (artikel 45 TEUF og 49 TEUF ff. samt chartrets artikel 15 og artikel 21, stk. 2) og i den sekundære lovgivning (bestemmelserne i direktiv 2006/123) som bestemmelser, der kan være uforenelige med den omhandlede nationale bestemmelse.

25. Som nævnt i indledningen til dette forslag til afgørelse, er den centrale bestemmelse i EU-retten i denne sag efter min klare overbevisning artikel 45 TEUF.

8 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF af 12.12.2006 om tjenesteydelser i det indre marked (EUT L 376, s. 36).

26. På trods af den tvivl, som både den forelæggende ret og den italienske regering giver udtryk for, kan formanden for en havnemyndighed efter min mening defineres som en arbejdstager, jf. artikel 45 TEUF til 48 TEUF.

27. Som Domstolen konsekvent har fastslået, kan begrebet »arbejdstager« ikke fortolkes forskelligt afhængigt af de regler eller principper, der er gældende i de forskellige medlemsstater, da det er et selvstændigt EU-retligt begreb [9]. Et sådant begreb skal desuden fortolkes bredt, så det omfatter enhver person, der udøver en reel og faktisk beskæftigelse, bortset fra beskæftigelse af så ringe omfang, at den udgør et rent marginalt supplement. Kendetegnet ved et arbejdsforhold er, at en person i en vis periode præsterer ydelser mod vederlag for en anden og efter dennes anvisninger [10].

28. Som både den spanske regering og Kommissionen har fremført, opfylder formanden for en havnemyndighed øjensynligt disse krav. Den person, der udnævnes til denne stilling, indgår faktisk i et kontraktligt forhold med havnemyndigheden, som for det arbejde, den pågældende yder regelmæssigt i en vis periode (fire år, kan fornyes én gang), betaler ham et vederlag. Vederlagets størrelse bestemmes på forhånd og står i forhold til vederlaget for tilsvarende ledende stillinger i den offentlige forvaltning inden for de grænser, der er fastlagt af de kompetente ministre.

29. Selv om formanden har en ledende stilling i den enhed, der har ansat ham, og derfor har et forholdsvist vidt skøn med hensyn til den faktiske udøvelse af sine funktioner, er han underlagt tilsyn. Infrastruktur- og transportministeren har (lejlighedsvis efter samråd med finansministeren eller andre offentlige myndigheder) eksempelvis beføjelser til at lede, kontrollere og efter behov gennemføre sanktioner over for formanden for en havnemyndighed.

30. Formanden for en havnemyndighed udnævnes af infrastruktur- og transportministeren (i samråd med den kompetente regionale myndighed) og kan også afskediges af den pågældende minister. Det kan ske, hvis de omstændigheder, der er omhandlet i artikel 7, stk. 3, i lov nr. 84/1994, opstår, og hvis afskedigelse generelt er nødvendig for at sikre god forvaltning af havnemyndigheden, i medfør af regeringens implicitte beføjelser på dette område i henhold til italiensk retspraksis [11].

31. Nogle af de centrale beslutninger, der skal træffes af formanden eller havnebestyrelsen, som han er formand for, skal også godkendes af regeringen i henhold til artikel 12 i lov nr. 84/1994. Den kompetente ministers ledelsesmæssige beføjelser går tilsyneladende endnu videre end det. Som den italienske regering har påpeget, beskrives muligheden for, at en formand for en havnemyndighed bevidst ignorerer gentagne anvisninger, han har modtaget af den kompetente minister, netop som »utænkelig« i Consiglio di Statos retspraksis. Consiglio di Stato har i den sammenhæng understreget det tillidsforhold, der nødvendigvis skal eksistere mellem formanden for en havnemyndighed og den kompetente minister [12]. Selv om det er noget begrænset og primært har karakter af efterfølgende kontrol, kan det ikke afvises, at formanden for en havnemyndighed står i et underordnet forhold til den kompetente minister.

32. Omvendt mangler stillingen som formand for en havnemyndighed klart de kendetegn, som typisk forbindes med opfattelsen af en uafhængig tjenesteyder: mere frihed med hensyn til valg af den type arbejde og opgaver, der skal udføres, den måde, hvorpå dette arbejde eller disse opgaver skal udføres, arbejdstider og -sted samt udvælgelse af eget personale [13].

9 — Jf. bl.a. dom af 14.7.2012, sag C-542/09, Kommissionen mod Nederlandene, præmis 68, og af 3.7.1986, sag 66/85, Lawrie-Blum, Sml. s. 2121, præmis 16.

10 — Jf. bl.a. dom af 28.2.2013, sag C-544/11, Petersen, præmis 30, og Lawrie-Blum-dommen, præmis 16 og 17.

11 — Jf. navnlig Consiglio di Statos dom af 13.5.2013, Sezione IV, nr. 8193/2011, Ciani c. Ministero delle Infrastrutture e Trasporti, præmis 4.4.1.

12 — Ibidem, præmis 4.6.

13 — Jf. i denne retning dom af 14.12.1989, sag C-3/87, Agegate, Sml. I, s. 4459, præmis 36. Jf. også dom af 13.2.2014, sag C-596/12, Kommissionen mod Italien, præmis 16 ff., og modsætningsvis dom af 27.6.1996, sag C-107/94, Asscher, Sml. I, s. 3089, præmis 26.

33. Det kan således konstateres, at formanden for en havnemyndighed er i et sui generis-arbejdsforhold med staten, som med de fornødne tillempninger svarer til det, som Domstolen undersøgte i Danosa-sagen [14]. I den sag fastslog Domstolen, at et medlem af et privat selskabs styrelseskomité skulle anses for en »arbejdstager« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktiv 92/85/EØF [15].

34. Jeg mener derfor, at den situation, der er genstand for hovedsagen, skal undersøges i lyset af traktatens bestemmelser om arbejdstagernes frie bevægelighed. Nærmere bestemt er arbejdstagernes frie bevægelighed (som garanteret ved artikel 45, stk. 1-3, TEUF) og undtagelsen derfra (stk. 4 i samme bestemmelse) bestemmelser, som kan besvare det foreliggende spørgsmål.

35. Jeg er dog – og her kommer jeg til min anden indledende bemærkning – overbevist om, at de regler, der fastsættes ved artikel 45, stk. 4, TEUF og artikel 51 TEUF, bør fortolkes ensartet, trods deres forskellige ordlyd. Som generaladvokat Mayras [16] og generaladvokat Mancini [17] så overbevisende har fremført, kan de to bestemmelsers forskellige indhold tillægges forskellen mellem de situationer, de omhandler. Det formål, som begge bestemmelser forfølger, er dog det samme: nemlig at give medlemsstaterne mulighed for at fravige det grundlæggende princip, som forbyder forskelsbehandling på grund af nationalitet i det indre marked, ved at forbeholde deres egne borgere udøvelsen af visse aktiviteter, som udføres i almen interesse af personer, der til det formål har fået overdraget visse beføjelser. Jeg mener derfor, at der ved fortolkningen og anvendelsen af artikel 45, stk. 4, TEUF ikke kun skal tages hensyn til Domstolens retspraksis vedrørende denne bestemmelse, men også tilsvarende til de principper, der er fastlagt i Domstolens retspraksis vedrørende artikel 51 TEUF, som grundlæggende har udviklet sig på næsten samme måde [18].

36. For det tredje finder, som Kommissionen korrekt har påpeget i sine bemærkninger, de øvrige bestemmelser i EU-retten, som den nationale domstol henviser til, enten ikke anvendelse i hovedsagen eller er under alle omstændigheder overflødige med henblik på at vurdere den foreliggende sag. I artikel 2, stk. 2, litra d), i direktiv 2006/123 anføres det for det første udtrykkeligt, at direktivet ikke finder anvendelse på »tjenesteydelser på transportområdet, herunder havnetjenester, der falder ind under traktatens afsnit V«. Selv om formanden for en havnemyndighed blev anset for en tjenesteyder, ville direktiv 2006/123 således ikke umiddelbart finde anvendelse. De to bestemmelser i chartret, som den forelæggende ret nævner, tilfører endvidere ikke yderligere aspekter med hensyn til uforenelighed end det, der kan udledes af anvendelsen af bestemmelserne om arbejdstagernes frie bevægelighed [19]. Chartrets artikel 15, som vedrører »[e]rhvervsfrihed og ret til at arbejde«, og artikel 21, stk. 2, som forbyder forskelsbehandling på grund af nationalitet inden for traktaternes anvendelsesområde, fastlægger principper, som eksplicit eller implicit er omhandlet i artikel 45 TEUF.

14 — Dom af 11.11.2010, sag C-232/09, Sml. I, s. 11405, præmis 38-51.

15 — Rådets direktiv af 19.10.1992 om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af sikkerheden og sundheden under arbejdet for arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer (EFT L 348, s. 1).

16 — Forslag til afgørelse i sag 2/74, Reyners, dom af 21.6.1974, Sml. s. 631.

17 — Forslag til afgørelse i sag 307/84, Kommissionen mod Frankrig, dom af 3.6.1986, Sml. s. 1725.

18 — Jf. i den henseende, i juridisk litteratur, A. Dashwood m.fl., *Wyatt and Dashwood's European Union Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland: 2011 (6. udg.), s. 569; K.J.M. Mortelmans, »The Functioning of the Internal Market: The Freedoms«, i P.J.G. Kapteyn m.fl. (red.), *The Law of the European Union and the European Communities*, Kluwer International, Alphen aan den Rhijn, 2008 (4. udg.), s. 575-784, på s. 731, og C. Barnard, *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, Oxford University Press, Oxford, 2007 (4. udg.), s. 520.

19 — Jf. chartrets artikel 52, stk. 2.

37. Jeg vil for det fjerde og endelig indledningsvis understrege, at Domstolen konsekvent har anlagt en funktionel definition af beskæftigelse i den offentlige administration for så vidt angår artikel 45, stk. 4, TEUF [20]. Det relevante i henhold til denne bestemmelse er således ikke stillingens betegnelse eller juridiske status, dens organiske tilknytning til de offentlige myndigheder [21] eller dens placering inden for den offentlige forvaltning [22], men i stedet dens faktiske karakter, ansvarsområder og funktioner [23].

38. Som følge deraf kan Domstolen i den foreliggende sag ikke in abstracto træffe afgørelse om, hvorvidt stillingen som formand for en havnemyndighed i medfør af artikel 45, stk. 4, TEUF kan forbeholdes medlemsstatens statsborgere. Domstolen kan kun undersøge og træffe afgørelse om, hvorvidt dette er muligt med hensyn til stillingen som formand for en havnemyndighed som omhandlet i italiensk lovgivning i den konkrete sag. Vurderingen af foreneligheden med EU-retten af en national bestemmelse i en anden medlemsstat vedrørende en tilsvarende stilling kunne således føre til en anden konklusion, for så vidt som arten af, ansvarsområderne for og funktionerne for en sådan stilling adskiller sig fra dem, der er undersøgt i denne sag. Det betyder dog ikke, at de principper, der ligger til grund for den juridiske analyse i denne sag, vil være forskellige i fremtidige sager [24].

39. I lyset af det ovennævnte bør de fire spørgsmål, der er forelagt af Consiglio di Stato, efter min mening undersøges samlet og omformuleres til følgende: »Er en national bestemmelse, som forbeholder medlemsstatens statsborgere stillingen som formand for en havnemyndighed, der udøver de funktioner, der er fastlagt ved artikel 8, stk. 3, i lov nr. 84/1994, forenelig med artikel 45 TEUF?«

B – *Om de præjudicielle spørgsmål*

40. Inden jeg forklarer, hvorfor det spørgsmål, som Consiglio di Stato har forelagt, som omformuleret, bør besvares negativt, vil jeg kort minde om Domstolens relevante retspraksis og samtidig forsøge at uddybe principperne deri, således at der forhåbentlig skabes yderligere klarhed med hensyn til den korrekte fortolkning af artikel 45, stk. 4, TEUF.

41. Personers og navnlig arbejdstageres frie bevægelighed er et af Den Europæiske Unions grundlæggende principper. I henhold til artikel 45, stk. 2, TEUF forudsætter den afskaffelse af enhver i nationaliteten begrundet forskelsbehandling af medlemsstaternes arbejdstagere for så vidt angår beskæftigelse, aflønning og øvrige arbejdsvilkår [25].

42. I artikel 45, stk. 4, TEUF anføres det dog, at bestemmelserne i denne artikel ikke gælder for ansættelser i den offentlige administration. Som en undtagelse til et generelt princip skal denne fortolkes restriktivt, eller således – som Domstolen gentagne gange har anført – »at dens rækkevidde begrænses til det strengt nødvendige for varetagelsen af de interesser, som bestemmelsen tillader medlemsstaterne at beskytte« [26].

20 — Jf. dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig, præmis 12, og forslag til afgørelse fra generaladvokat Léger i sag C-290/94, Kommissionen mod Grækenland, Sml. 1996 I, s. 3285, præmis 21.

21 — Den omstændighed, at den person, der varetager den pågældende stilling, er ansat af privatretlige fysiske eller juridiske personer, indebærer ikke i sig selv, at artikel 45, stk. 4, TEUF ikke finder anvendelse, hvis det kan fastlægges, at den pågældende person i forbindelse med visse aktiviteter handler i egenskab af repræsentanter for de offentlige myndigheder; jf. dom af 30.9.2003, sag C-405/01, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, Sml. I, s. 10391, præmis 43.

22 — Jf. i denne retning dom af 12.2.1974, sag 152/73, Sotgiu, Sml. s. 153, præmis 5, og dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig, præmis 11.

23 — Jf. i denne retning dom af 2.7.1996, sag C-473/93, Kommissionen mod Luxembourg, Sml. I, s. 3207, præmis 28, og dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig, præmis 12.

24 — Jf. navnlig de betragtninger, der er nævnt i punkt 46-62.

25 — Jf. bl.a. dom af 4.4.1974, sag 167/73, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 359, præmis 43 og 44, og af 5.12.2013, sag C-514/12, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betrieb, præmis 23.

26 — Jf. bl.a. Lawrie-Blum-dommen, præmis 26, og dom af 16.6.1987, sag 225/85, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 2625, præmis 7.

43. Ifølge Domstolens praksis skal begrebet offentlig administration i nævnte artikels forstand fortolkes og anvendes ensartet i hele Den Europæiske Union, og det kan derfor ikke overlades til medlemsstaternes frie skøn [27]. Ifølge Domstolens faste praksis omfatter begrebet »offentlig administration« stillinger, som forudsætter, at de ansatte i disse stillinger har et »særligt solidaritetsforhold« til staten, og at der foreligger de gensidige rettigheder og forpligtelser, som er grundlaget for tilhørsforholdet som statsborger [28].

44. Domstolen har dog endnu ikke undersøgt begrebet »særligt solidaritetsforhold« til staten. Domstolen har kun fastslået, at to meget strenge [29] betingelser kumulativt skal opfyldes, for at en stilling er omfattet af begrebet »offentlig administration«: Stillingen skal indebære en direkte eller indirekte deltagelse i udøvelsen af offentlig myndighed og i de funktioner, som skal sikre statens eller de andre offentlige kollektive enheders almene interesser [30]. Den har endvidere tilføjet, at undtagelse fra forbuddet mod forskelsbehandling ikke kan begrundes – selv om disse to betingelser er opfyldt – hvis offentligretlige beføjelser kun udøves sporadisk eller kun udgør en meget begrænset del af arbejdet for den, der er ansat i stillingen [31].

45. Domstolens retspraksis fastlægger således en tretrinsanalyse med henblik på at afgøre, om artikel 45, stk. 4, TEUF finder anvendelse. Inden disse tre trin undersøges i yderligere detaljer, vil jeg kort berøre begrebet »særligt solidaritetsforhold«, da det efter min mening netop uddyber bestemmelsens eksistensberettigelse. Dette begreb udgør selve det grundlag, der bør lægges til grund for fortolkningen og anvendelsen af de principper, der kan udledes af Domstolens retspraksis.

1. Begrebet »særligt solidaritetsforhold«

46. Begrebet »særligt solidaritetsforhold« er relevant i forbindelse med stillinger, som – hvilket staten med rette kan hævde – indebærer opgaver, der i medfør af selve deres karakter bedst kan varetages af personer, der har tilknytning til staten, ikke kun gennem et ansættelsesforhold, men i kraft af deres nationalitet. Det antages således, at en person generelt har stærkere loyalitetsfølelser, tillid og hengivenhed over for det land, som denne, dennes familie og dennes slægtninge tilhører. Fastlægges en persons nationalitet juridisk ikke primært på grundlag af blodets bånd (»ius sanguinis«) eller den jord, vedkommende er født på (»ius soli«)? Hvis sådanne sanguis- og solum-bånd ikke findes, vil en person – i henhold til den anskuelse – måske være mindre villig eller mindre egnet til under alle omstændigheder at udføre sine opgaver på en måde, som er i fuld overensstemmelse med den offentlige interesse.

47. Den pågældende vil måske være mindre *villig*, fordi den person, der er ansat i stillingen, måske skal sætte samfundets eller statens interesser over sine egne, selv om det under visse omstændigheder muligvis ikke er let. Det kan eksempelvis være tilfældet for personer, der er ansat i stillinger i medlemsstaternes væbnede styrker eller politi.

48. Den pågældende vil muligvis være mindre *egnet*, hvis eksempelvis borgere, der berøres af udøvelsen af de offentligretlige beføjelser, han har fået overdraget, ikke erkender, at vedkommende handler på vegne af staten og i statens interesse [32]. I nogle tilfælde kan det eksempelvis vurderes, at en ikke-statsborger ikke er tilstrækkelig repræsentativ for det pågældende land til at tiltræde stillinger i det øverste forvaltningslag. En person, der ikke har stærke tilknytninger til de sociale, politiske og kulturelle aspekter af det samfund, hvori han skal udføre sine offentligretlige funktioner, vil måske

27 — Jf. dom af 30.9.2003, sag C-47/02, Anker m.fl., Sml. I, s. 10447, præmis 57 og den deri nævnte retspraksis.

28 — Ibidem, præmis 58 og den deri nævnte retspraksis.

29 — Jf. dommen i sagen Kommissionen mod Luxembourg, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis.

30 — Jf. bl.a. dom af 17.12.1980, sag 149/79, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 3881, præmis 10, og dommen i sagen Kommissionen mod Grækenland, præmis 2.

31 — Jf. dommen i sagen Anker m.fl., præmis 63 og 64, og i sagen Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, præmis 44 og 45.

32 — Jeg bemærker, at den italienske regering – efter min mening med rette – har henvist til denne idé under retsmødet.

ikke blive betragtet som »en af os« af alle borgere. Det kan bevirke, at de handlinger, som den pågældende udfører på statens af vegne, og som kan have alvorlige konsekvenser for dens borgere, opnår et lavere niveau af legitimitet og accept. Det kan bl.a. være tilfældet for medlemmer af det nationale retsvæsen.

49. Det Europæiske Fællesskab blev dog grundlagt netop for at overvinde tiderne med »*Blut und Boden*«. Endvidere er hverken medlemsstaterne som suveræne enheder eller deres borgere, som da Fællesskabet blev grundlagt [33].

50. For det første er opfattelsen af statens rolle i) i samfundet og ii) i international sammenhæng under betydelig forandring. For så vidt angår førstnævnte sker der tydeligvis hurtige forandringer i samfundet med hensyn til det, som borgerne forventer, at staten gør for dem, og hvordan. Der har i de seneste årtier været en klar udvikling hen imod privatisering og udlicitering af opgaver, som tidligere var strengt forbeholdt offentlige myndigheder [34]. I den juridiske litteratur er det med hensyn til sidstnævnte på det seneste blevet understreget, hvordan begrebet suverænitet i den moderne globaliserede verden, hvor væsentlige dele af de suveræne staters forfatningsmæssige kompetencer enten er blevet overført til overnationale organisationer eller de facto udøves i forskellige internationale fora [35], ikke kan forstås ud fra de samme traditionelle begreber, der tidligere blev anvendt [36].

51. For det andet har begrebet statsborgerskab også undergået markante forandringer. Med den øgede mobilitet for arbejdstagere (og mere generelt mennesker) inden for Den Europæiske Union er det solidaritetsforhold, som en stat historisk har forventet af sine borgere, blevet – om ikke udhulet – så i det mindste omdannet begrebsmæssigt inden for Den Europæiske Union. Efter vedtagelsen af Maastrichtraktaten omfatter EU's traktater unionsborgerskab som et begreb, der er særskilt og sidestillet i forhold til statsborgerskab. Domstolen påpegede i den skelsættende Grzelczyk-sag, at »unionsborgerskabets formål er at skabe den grundlæggende status for medlemsstaternes statsborgere, idet det gør det muligt for dem blandt sidstnævnte, som befinder sig i samme situation, at blive undergivet samme retlige behandling, uanset deres nationalitet og med forbehold af udtrykkeligt fastsatte undtagelser i denne henseende« [37]. Som generaladvokat Jacobs fremførte i sit forslag til afgørelse i Konstantinidis-sagen [38], er enhver EU-borger berettiget til at sige »civis europeus sum« og påberåbe sig denne status over for enhver form for krænkelse af sine grundrettigheder og – vil jeg tilføje – enhver urimelig og uberettiget forskelsbehandling på grund af nationalitet i Den Europæiske Union.

52. Artikel 45, stk. 4, TEUF bør derfor fortolkes i lyset af de nuværende omstændigheder [39].

53. Det er på baggrund af disse overvejelser, at jeg nu i yderligere detaljer gennemgår den tretrinsanalyse, der er nævnt i punkt 44 og 45 ovenfor.

33 — Jf. i den henseende de nylige drøftelser om muligheden for at opnå statsborgerskab alene på grundlag af velstand i visse stater.

34 — Denne udvikling fører interessant nok ikke kun til øget inddragelse af private borgere og virksomheder i statslige aktiviteter, men skaber også en markant vækst i den mellemstatslige handel på internationalt plan. Jf. O. Dettmer, »Unbundling the nation state – Countries have started to outsource public services to each other«, 14(2014), *The Economist* [offentliggjort den 8.2.2014].

35 — I.J. Sand, »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. 273-298 (s. 275).

36 — Jf. bl.a. J.H.H. Weiler, *The Constitution of Europe – »Do the new clothes have an emperor?« and other essays on European integration*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, N. MacCormick, *Questioning Sovereignty*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

37 — Dom af 20.9.2001, sag C-184/99, Sml. I, s. 6193, præmis 31.

38 — Sag C-168/91, Sml. 1993 I, s. 1191, præmis 46.

39 — På det grundlag mener jeg, at afgørelsen, i en særlig gammel sag, med hensyn til, om (den nuværende) artikel 45, stk. 4, TEUF finder anvendelse, muligvis ikke længere er relevant. Jeg kan eksempelvis i dag ikke tilslutte mig det, som i henhold til Domstolen var den korrekte anvendelse af den pågældende bestemmelse i dom af 26.5.1982, sag 149/79, Kommissionen mod Belgien, Sml. 1845, præmis 8.

2. Tretrinsanalyse af anvendelsen af artikel 45, stk. 4, TEUF

54. Med hensyn til det første trin, som vedrører udøvelsen af offentlig myndighed, har Domstolen indtil videre ikke givet en generel og klar definition af disse udtryk. En række elementer kan dog udledes af retspraksis, herunder – af ovennævnte grunde – elementet vedrørende udøvelsen af virksomhed, der er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed, jf. artikel 51 TEUF.

55. Disse betingelser omfatter for det første uden tvivl beføjelser, der betegnes som imperium [40], dvs. de øverste lovgivningsmæssige, udøvende, retslige og militære beføjelser, der er omfattet af begrebet suveræne beføjelser, som udøves af staten gennem bestemte organer eller personer [41]. Det er efter min mening for det andet ubestridt, at disse betingelser også omfatter beføjelser, der ofte betegnes potestas [42], dvs. alle beføjelser, der omfatter evnen til at vedtage bestemmelser, som er retligt bindende uafhængigt af (eller på trods af) modtagerens vilje, og som håndhæves ved tvang og straf [43]. Det er for det tredje ligeledes indlysende, at den blotte udøvelse af en beføjelse af forvaltningsmæssig karakter (dvs. af en anden karakter end den, der kendetegner private personer) i modsætning dertil ikke automatisk kan anses for at omfatte offentlig myndighed. Stillinger, der primært omfatter kontorarbejde eller har teknisk karakter [44], og som ikke omfatter skøns- eller beslutningsbeføjelser [45], er således ikke omfattet af dette begreb.

56. Der er ganske vist en gråzone mellem disse kategorier, hvor det ikke umiddelbart kan afgøres, om de forvaltningsmæssige beføjelser, der er knyttet til et bestemt offentligt embede, er af en sådan karakter, at de er omfattet af artikel 45, stk. 4, TEUF. Dette kan efter min opfattelse kun afgøres efter en konkret vurdering i det enkelte tilfælde, hvor der tages højde for alle karakteristika for de rettigheder og aktiviteter, der er forbundet med en bestemt stilling.

57. Det »kompas«, der efter min mening viser den rigtige retning ved fortolkningen, kan som tidligere nævnt kun være spørgsmålet om, hvorvidt en stat objektivt kan begrunde, at kun personer, som er bundet til den med et nationalitetsbånd, efter al sandsynlighed vil være mere villige eller egnede til at varetage de forpligtelser, som en bestemt stilling indebærer. Følgende elementer er efter min mening især relevante i den henseende: i) nærheden eller forbindelsen mellem de aktiviteter, der udøves, og ovennævnte imperium- eller potestas-beføjelser, ii) om stillingen indebærer opgaver, der omfatter beskyttelse af medlemsstaternes væsentlige sikkerhedsinteresser [46], iii) det ansvarsniveau [47], som udøvelsen af disse beføjelser indebærer med hensyn til anciennitet, ledelsesopgaver eller tilsynsopgaver [48], iv) om disse beføjelser i kraft af deres karakter [49] eller typisk [50] i dag betragtes som udøvet af statslige myndigheder, v) de vidtrækkende eller, modsat, begrænsede virkninger, som de

40 — Jf. i den henseende også fælles forslag til afgørelse fra generaladvokat Cruz Villalón i de forenede sager C-47/08, C-50/08, C-51/08, C-53/08, C-54/08 og C-61/08, Kommissionen mod Belgien m.fl., Sml. 2011 I, s. 4105, punkt 97.

41 — »Now the notes of supreme command are these, To make and abrogate Lawes. To determine War and peace, to know, and judge of all controversies, either by himselfe, or by Judges appointed by him; to elect all Magistrates; Ministers, and Counsellors« (Thomas Hobbes, *De Cive* (of the citizen), [1642] Chapter VI, §XVIII.)

42 — Jf. for den generelle betydning af dette udtryk A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, The American Philosophical Society, Philadelphia, 1953, s. 640.

43 — Jf. i denne retning dommen i sagen Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, præmis 42, og i sagen Anker m.fl., præmis 61.

44 — Jf. analogt dom af 5.12.1989, sag 3/88, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 4035, præmis 13, af 30.3.2006, sag C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, Sml. I, s. 2941, præmis 39 og 40, og af 22.10.2009, sag C-438/08, Kommissionen mod Portugal, Sml. I, s. 10219, præmis 40.

45 — Jf. dommen af 16.6.1987 i sagen Kommissionen mod Italien, præmis 9. Jf. analogt dom af 24.5.2011, sag C-50/08, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 4195, præmis 76, og Reyners-dommen, præmis 51-53.

46 — Jf. artikel 346, stk. 1, TEUF.

47 — Jf. i denne retning dom af 27.11.1991, sag C-4/91, Bleis, Sml. I, s. 5627, præmis 6.

48 — Jf. i denne retning dommen af 26.5.1982 i sagen Kommissionen mod Belgien, præmis 8 og 11, og dommen af 16.6.1987 i sagen Kommissionen mod Italien, præmis 9. Jf. også analogt dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, præmis 41.

49 — Jf. forslag til afgørelse fra generaladvokat Stix-Hackl i sagen Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, punkt 83.

50 — Jf. dommen i sagen Kommissionen mod Luxembourg, præmis 27, og dommen af 26.5.1982 i sagen Kommissionen mod Belgien, præmis 12.

aktiviteter, stillingen indebærer, kan have for andre personer, og vi) om de handlinger eller foranstaltninger, der træffes af den person, der er ansat i stillingen, har umiddelbare og direkte juridiske konsekvenser for andre personer, eller om der kun er tale om hjælpe- eller forberedelsesfunktioner [51].

58. Sidstnævnte skal sandsynligvis uddybes. *Indirekte* deltagelse i udøvelsen af offentligretlige beføjelser kan under visse omstændigheder betragtes som tilstrækkelig til at opfylde de krav, der følger af begrebet »offentlig administration« [52]. Indirekte deltagelse må dog ikke være så *fjern* [53], at forbindelsen – efter min opfattelse – mellem den faktiske udøvelse af offentligretlige beføjelser og det bidrag til dette arbejde, der ydes af den person, der er ansat i stillingen, forekommer svag eller af ringe betydning [54].

59. Når det er fastlagt, at den pågældende stilling indebærer deltagelse i udøvelsen af offentlig myndighed, jf. artikel 45, stk. 4, TEUF, skal det bekræftes – som det andet trin – at disse beføjelser indrømmes af hensyn til den almene interesse. Det skal med andre ord fastlægges, om den person, der er ansat i den offentlige stilling, varetager funktioner i samfundets interesse i modsætning til funktioner, der udøves af hensyn til private interesser.

60. Denne betingelse opfyldes derfor ikke, hvis staten indrømmer en person eller enhed særlige beføjelser eller rettigheder – til gengæld for vederlag eller under alle omstændigheder inden for rammerne af et gensidigt forpligtende forhold – som den pågældende person eller enhed kan bruge til at forfølge sine egne interesser eller et begrænset antal personers interesser. Jeg er endvidere enig med den italienske regering i, at denne betingelse heller ikke opfyldes, når de forvaltningsmæssige beføjelser udøves alene for at varetage statens økonomiske eller industrielle interesser. Det er med andre ord statens interesser som et samfund, der er af relevans i forbindelse med artikel 45, stk. 4, TEUF, og ikke statens interesser, når denne udøver erhvervsaktiviteter på normale markedsvilkår.

61. For at artikel 45, stk. 4, TEUF finder anvendelse, må de offentligretlige beføjelser, som er indrømmet af hensyn til den almene interesse, endelig, og dette er det tredje trin i analysen, ikke kun udøves sporadisk eller kun udgøre en meget begrænset del af arbejdet for den, der er ansat i stillingen. Domstolen har faktisk vurderet, at udøvelse af de offentligretlige beføjelser, der er omhandlet i artikel 45, stk. 4, TEUF, som varetages af statsborgere fra andre lande end den berørte medlemsstat, og som kun er sporadisk eller undtagelsesvis, ikke kan underminere de interesser, som bestemmelsen har til formål at beskytte. En stilling er således kun omfattet af anvendelsesområdet for artikel 45, stk. 4, TEUF, når udøvelsen af offentlig myndighed i almen interesse udgør kernen i den pågældende stillings virksomhed [55] eller i det mindste forventes at ske regelmæssig [56]. I den henseende bør proportionalitetsprincippet efter min opfattelse spille en central rolle [57].

62. Det er i lyset af disse principper, jeg nu undersøger, om artikel 45, stk. 4, TEUF finder anvendelse på stillingen som formand for en havnemyndighed, der udøver funktioner i overensstemmelse med italiensk lovgivning.

51 — Jf. analogt dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis.

52 — Jf. retspraksis citeret i fodnote 28 ovenfor.

53 — Jf. dommen i sagen Kommissionen mod Luxembourg, præmis 31.

54 — Jf. f.eks. analogt dom af 29.10.1998, sag C-114/97, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 6717, præmis 37 og 38, og dommen i sagen Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, præmis 47 og 48.

55 — Jf. forslag til afgørelse fra generaladvokat Lenz i Lawrie-Blum-sagen, s. 2136.

56 — Jf. retspraksis nævnt i fodnote 29 ovenfor.

57 — Jf. generaladvokat Cruz Villalóns forslag til afgørelse i sagen Kommissionen mod Belgien m.fl., punkt 140 ff.

3. Anvendelsen af artikel 45, stk. 4, TEUF på den foreliggende sag

63. Iraklis Haralambidis, Autorità Portuale di Brindisi, den italienske regering og Kommissionen har argumenteret for, at artikel 45, stk. 4, TEUF ikke finder anvendelse på hovedsagen. De understreger i det væsentlige, at den pågældende stilling primært kræver ledelsesmæssige og tekniske kompetencer, og at udøvelsen af offentligretlige beføjelser, jf. artikel 45, stk. 4, TEUF, højst sker sporadisk. Artikel 45, stk. 1-3, TEUF ville dermed udelukke et nationalt krav om italiensk statsborgerskab for at kunne få adgang til stillingen som formand for en havnemyndighed.

64. Modsat hævder Calogero Casilli samt både den spanske og nederlandske regering, at stillingen som formand for en havnemyndighed er fuldstændig omfattet af begrebet »offentlig administration«, jf. artikel 45, stk. 4, TEUF. De understreger, at de forvaltningsmæssige beføjelser, der tildeles personer, som ansættes i denne stilling, er ganske omfattende, og at de skal udøves i almen interesse.

65. Jeg vil nu vurdere de beføjelser, der i henhold til italiensk lovgivning tillægges stillingen som formand for en havnemyndighed, ved hjælp af den tretrinsanalyse, der er beskrevet ovenfor. Som det fremgår, kan de fleste beføjelser, der tildeles formanden for en havnemyndighed, ikke anses for at være offentlig myndighed som omhandlet i artikel 45, stk. 4, TEUF. Selv de beføjelser, der er omfattet af denne definition, synes enten ikke at blive udøvet i almen interesse, men blot i havnemyndighedens særlige økonomiske interesse, eller forventes kun udøvet sporadisk eller undtagelsesvis.

66. Fra begyndelsen bør det understreges, at alle de beføjelser, som formanden for en havnemyndighed er tildelt i medfør af italiensk lovgivning, tydeligvis ikke er sådanne beføjelser, som en stat sædvanligvis tildeler sine øverste lovgivningsmæssige, udøvende, militære eller retslige organer. De har heller ikke tæt tilknytning til disse suveræne beføjelser.

67. Det er korrekt, at udøvelsen af formandens funktioner generelt indebærer et højt ansvarsniveau og relativt brede skønsbeføjelser. Det er også ubestridt, at hans aktiviteter ofte udøves gennem forvaltningsmæssige bestemmelser, der umiddelbart har retslige virkninger for deres modtagere. Kun få af disse aktiviteter indebærer dog egentlige beslutningsbeføjelser, og de fører, hvis de indebærer sådanne beføjelser, kun sjældent til vedtagelsen af bestemmelser, som kan håndhæves uden hjælp fra politi eller det nationale retsvæsen [58].

68. Med hensyn til de opgaver, der er tillagt formanden for en havnemyndighed i medfør af artikel 8, stk. 3, litra a)-e) og n), i lov nr. 84/1994, bemærkes det, at formanden kun tillægges beføjelse til at fremlægge forslag for havnebestyrelsen. Uden at betvivle betydningen eller den centrale karakter af hans rolle som formand for det nævnte organ forholder det sig dog således, at havnebestyrelsen består af flere medlemmer, og at formanden ikke tildeles særlige rettigheder i forhold til de øvrige medlemmer (eksempelvis vetoret). Sådanne bestemmelser (eksempelvis havnemyndighedens budgetoverslag, regnskab og treårige driftsplan) er under alle omstændigheder kun af programmæssig karakter og frembringer de fleste af deres retslige virkninger inden for den enhed, der vedtager dem.

69. Med hensyn til de opgaver, der er anført i artikel 8, stk. 3, litra f) og l), i lov nr. 84/1994, skal det understreges, at de er løst defineret og tilsyneladende primært omfatter beføjelser til at koordinere og fremme aktiviteter, der i sidste ende udøves af andre myndigheder eller organer.

70. Formanden for en havnemyndighed udøver ganske vist beslutnings- og forvaltningsmæssige beføjelser i forbindelse med de opgaver, han har fået tildelt i medfør af artikel 8, stk. 3, litra h), i) og m), i lov nr. 84/1994.

58 — Jf. for betydningen af dette element analogt dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, præmis 44, og dommen af 24.5.2011 i sagen Kommissionen mod Frankrig, præmis 93.

71. Efter nærmere undersøgelse mener jeg dog ikke, at udøvelsen af disse beføjelser er tilstrækkelig til at opfylde de *meget strenge* betingelser i artikel 45, stk. 4, TEUF. På den ene side forekommer det mig, at de beføjelser, der er givet i forbindelse med tildelingen af godkendelser og koncessioner til at anvende visse havneområder eller udøve visse aktiviteter på havneområdet, i det væsentlige kan sammenlignes med sådanne aktiviteter, der udøves af private virksomheder, som udøver industrielle eller forretningsmæssige aktiviteter. Særligt svarer bestemmelser, der vedtages af formanden for en havnemyndighed i den sammenhæng, selv om de har form af administrative bestemmelser og vedrører statslig ejendom, ud fra et økonomisk synspunkt til kontrakter om leasing eller udlejning af ejendomme, der indgås mellem private virksomheder [59]. For det andet er det primære mål, som formanden for en havnemyndighed forfølger, når han udfører sine opgaver i den henseende – som den italienske regering har påpeget – at sikre effektiv og rentabel anvendelse af de statslige ejendomme, som havnemyndigheden forvalter. Retningsgivende for formandens aktiviteter i den henseende er med andre ord de finansielle og økonomiske interesser for den myndighed, han er leder af, snarere end samfundets almene interesse.

72. Der er dog efter min opfattelse to opgaver, som formanden for en havnemyndighed er pålagt, der indebærer tvangsbeføjelser over for borgerne, og som ikke kun udøves i havnemyndighedens interesse, men i almen interesse. Det drejer sig først om den beføjelse, der gives ved artikel 54 og 55 i Italiens søfartslov [hvortil artikel 8, stk. 3, litra h), i lov nr. 84/1994 henviser], til at vedtage en bestemmelse, som beordrer en person, der ulovligt har indtaget et område på statslig maritim ejendom, til at genoprette status quo inden for en bestemt tidsperiode og, hvis det ikke imødekommes, at tilvejebringe en sådan genoprettelse ex officio på den krænkende parts regning. Det drejer sig dernæst om opgaven med at sikre sejlbarheden i havneområdet og udgravnings- og vedligeholdelsesarbejder i havbunden, som formanden for en havnemyndighed kan iværksætte i medfør af sin beføjelse til at træffe bindende beslutninger i tilfælde af umiddelbar nødvendighed og uopsættelighed.

73. Det er dog klart, at disse beføjelser ikke vedrører de kernefunktioner, der varetages af formanden for en havnemyndighed. De udgør i stedet en forholdsvis begrænset del af hans arbejde. Den italienske regering har endvidere bekræftet, at de kun tænkes udøvet sporadisk eller undtagelsesvis. Mere generelle beføjelser og omfattende politi- og tvangsbeføjelser på de områder, der forvaltes af havnemyndigheden, udøves af de kompetente politistyrker og navnlig af Capitanerie di Porto – Guardia Costiera (den italienske kystvagt) [60]. Håndhævelsen af andre bestemmelser, der vedtages af formanden for en havnemyndighed, kræver desuden assistance fra de nævnte politistyrker og eventuelt en dommerkendelse.

74. Endelig fastlægges der ved artikel 8, stk. 3, litra na), i lov nr. 84/1994 øjensynligt en bredtfavnende bestemmelse [61]. På baggrund af en samlet analyse af lov nr. 84/1994 har jeg dog ikke fundet beføjelser, der kan opfylde kravene i artikel 45, stk. 4, TEUF.

75. Endelig er stillingen som formand for en havnemyndighed efter min opfattelse af en sådan karakter, at størstedelen af de funktioner, den er tillagt, og under alle omstændigheder de kritiske beføjelser, der er forbundet dermed, er af teknisk og ledelsesmæssig art. De grundlæggende forudsætninger for at varetage denne stilling er kompetencer og erfaringer inden for transport, økonomi og personaleforvaltning. Jeg kan ikke se nogen begrundelse for, at en medlemsstat med rimelighed kan mene, at kun en statsborger i den pågældende stat efter al sandsynlighed er i stand til eller villig til at udføre de opgaver, som den pågældende stilling indebærer. Jeg kan med andre ord ikke se, hvilken merværdi et nationalitetsbånd kan tilføre den korrekte varetagelse af de funktioner, som formanden for en havnemyndighed er tillagt ved lov.

59 — Jf. i denne retning dom af 25.10.2007, sag C-174/06, CO.GE.P, Sml. I, s. 9359, præmis 31-35.

60 — Den italienske kystvagt hører under Italiens flåde og er primært pålagt opgaver og funktioner vedrørende den civile anvendelse af havet.

61 — I artikel 8, stk. 3, litra na), i lov nr. 84/1994 anføres det, at »[f]ormanden for en havnemyndighed har til opgave at udøve enhver anden beføjelse[, som havnemyndigheden er givet], som i henhold til loven ikke er tillagt havnemyndighedens øvrige styringsorganer«.

## IV – **Forslag til afgørelse**

76. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg Domstolen, at den besvarer de af Consiglio di Stato forelagte spørgsmål på følgende måde:

»Artikel 45 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for en national bestemmelse, som forbeholder medlemsstatens statsborgere stillingen som formand for en havnemyndighed, der udøver de funktioner, der er fastlagt ved artikel 8, stk. 3, i Legge 28 gennaio 1994, n. 84, Riordino della legislazione in materia portuale.«