ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
NILS WAHL
της 5ης Ιουνίου 2014[1]

Υπόθεση C-270/13

Ηρακλής Χαραλαμπίδης
κατά
Calogero Casilli

[αίτηση του Consiglio di Stato (Ιταλία) για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων — Καθήκοντα προέδρου λιμενικής αρχής — Άρθρο 45, παράγραφος 4, ΣΛΕΕ — Προϋπόθεση ιθαγένειας — Έννοια της "δημόσιας διοικήσεως" — Προνόμια δημόσιας εξουσίας — Καθήκοντα γενικού συμφέροντος — Εξουσίες ασκούμενες σποραδικά ή σε εξαιρετικές περιστάσεις»

1. Εμπίπτει η θέση του προέδρου λιμενικής αρχής στην έννοια της «δημόσιας διοικήσεως» κατά το άρθρο 45, παράγραφος 4, ΣΛΕΕ και, κατά συνέπεια, δύνανται τα κράτη μέλη να επιτρέπουν την πρόσβαση σε αυτήν μόνο σε ημεδαπούς, κατά παρέκκλιση από τον κανόνα της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων; Αυτό είναι στην ουσία το βασικό ζήτημα που τίθεται με τα προδικαστικά ερωτήματα του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας) (Ιταλία).

2. Το Δικαστήριο έχει ήδη εξετάσει την έννοια της «δημόσιας διοικήσεως» σε διάφορες υποθέσεις που έφθασαν ενώπιόν του, στο πλαίσιο τόσο προδικαστικών διαδικασιών όσο και προσφυγών επί παραβάσει. Πάντως, ορισμένες από τις αποφάσεις του Δικαστηρίου, και ειδικά οι παλαιότερες, είναι αρκετά συνοπτικές και δεν ρίχνουν άπλετο φως σε πτυχές που —κατά την άποψή μου— είναι κρίσιμες όσον αφορά την αξιολόγηση αν συγκεκριμένη θέση στη δημόσια διοίκηση κράτους μέλους εμπίπτει ή όχι στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 45, παράγραφος 4, ΣΛΕΕ.

3. Έτσι, η παρούσα υπόθεση παρέχει στο Δικαστήριο τη δυνατότητα να καταστήσει πιο λεπτή και πιο σαφή την έννοια της «δημόσιας διοικήσεως» —έννοια της οποίας το εύρος και το περιεχόμενο μπορούν να αξιολογηθούν, όπως θα προσπαθήσω να εξηγήσω στη συνέχεια των προτάσεών μου, μόνο με εξέταση της ratio του άρθρου 45, παράγραφος 4, ΣΛΕΕ.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

I – **Οι σχετικές διατάξεις του ιταλικού δικαίου**

4. Το άρθρο 38, παράγραφοι 1 και 2, του νομοθετικού διατάγματος 165 της 30ής Μαρτίου 2001, «Γενικοί κανόνες για την οργάνωση της εργασίας στη δημόσια διοίκηση»[2], όπως ίσχυε κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα, όριζε:

«1. Οι πολίτες των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής [Ένωσης] έχουν πρόσβαση στις θέσεις στη δημόσια διοίκηση που δεν συνεπάγονται την άμεση ή έμμεση άσκηση δημόσιας εξουσίας ή δεν άπτονται της προστασίας του εθνικού συμφέροντος.

2. Με απόφαση του Προέδρου του Υπουργικού Συμβουλίου [...] καθορίζονται οι θέσεις και τα καθήκοντα για τα οποία απαιτείται η ιταλική ιθαγένεια, καθώς και οι αναγκαίες προϋποθέσεις για την πρόσβαση των πολιτών τους οποίους αφορά η παράγραφος 1.»

5. Η εν λόγω απόφαση του Προέδρου του Υπουργικού Συμβουλίου εκδόθηκε στις 7 Φεβρουαρίου 1994[3]. Το άρθρο της 1, παράγραφος 1, στοιχείο b, ορίζει ότι οι θέσεις στη δημόσια διοίκηση, στις οποίες η πρόσβαση είναι αδύνατη χωρίς την ιταλική ιθαγένεια, περιλαμβάνουν «τις ανώτατες διοικητικές θέσεις στις περιφερικές δομές της δημόσιας διοικήσεως, περιλαμβανομένων των αυτόνομων δομών, στους δημόσιους φορείς μη οικονομικής φύσεως, στις επαρχίες και στους δήμους καθώς και στις περιφέρειες, και στην Τράπεζα της Ιταλίας».

6. Όπως αναφέρει η απόφαση περί παραπομπής, οι λιμενικές αρχές είναι ένα ιδιαίτερο είδος δημόσιου φορέα, το οποίο διέπεται από τον νόμο 84 της 28ης Ιανουαρίου 1994 περί αναμορφώσεως της λιμενικής νομοθεσίας (στο εξής: νόμος 84/1994)[4].

7. Με το άρθρο 6, παράγραφος 1, του νόμου 84/1994 συστάθηκε λιμενική αρχή, μεταξύ άλλων, στον λιμένα του Brindisi, και ανατέθηκαν σε αυτήν τα ακόλουθα καθήκοντα:

«(a) Η διεύθυνση, ο προγραμματισμός, ο συντονισμός, η προώθηση και ο έλεγχος των λιμενικών εργασιών και των λοιπών εμπορικών και βιομηχανικών δραστηριοτήτων εντός των λιμένων, με ρυθμιστική εξουσία και εξουσία εκδόσεως διαταγών, μεταξύ άλλων, όσον αφορά την ασφάλεια έναντι των κινδύνων ή ατυχημάτων που συνδέονται με τέτοιες δραστηριότητες και τις υγειονομικές συνθήκες εργασίας [...]·

(b) Η τακτική και έκτακτη συντήρηση των κοινόχρηστων χώρων της λιμενικής ζώνης [...]·

(c) Η ανάθεση και ο έλεγχος των δραστηριοτήτων που σκοπό έχουν την εξ επαχθούς αιτίας παροχή υπηρεσιών γενικού συμφέροντος [...] στους χρήστες του λιμένα [...], όπως οι υπηρεσίες αυτές καθορίζονται με απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών.»

8. Κατά το άρθρο 6, παράγραφοι 2 έως 4, του νόμου 84/1994, η λιμενική αρχή είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου και έχει διοικητική αυτοτέλεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 12 του ίδιου νόμου, καθώς και δημοσιονομική και χρηματοοικονομική αυτοτέλεια εντός ορισμένων ορίων. Η διαχείριση των περιουσιακών της στοιχείων και η χρηματοοικονομική της διαχείριση διέπονται από λογιστικό κανονισμό ο οποίος εγκρίνεται από τον Υπουργό Μεταφορών και Ναυτιλίας, σε συμφωνία με τον Υπουργό Οικονομικών. Οι οικονομικές καταστάσεις της λιμενικής αρχής υπόκεινται στον έλεγχο του ιταλικού Ελεγκτικού Συνεδρίου.

2 — Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165, *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche* (*GURI* αριθ. 106 της 9ης Μαΐου 2001, τακτικό συμπλήρωμα αριθ. 112).

3 — «Κανονισμός για τη θέσπιση κανόνων για την πρόσβαση πολιτών κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε θέσεις εργασίας στη δημόσια διοίκηση» (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* αριθ. 61 της 5ης Μαρτίου 1994).

4 — Legge 28 jennaio 1994, n. 84, *Riordino della legislazione in materia portuale* (*GURI* αριθ. 28 της 4ης Φεβρουαρίου 1994, τακτικό συμπλήρωμα αριθ. 21).

9. Κατά το άρθρο 7 του νόμου 84/1994:

«1. Τα διευθυντικά όργανα της λιμενικής αρχής είναι: α) ο πρόεδρος· β) η λιμενική επιτροπή· γ) η γενική γραμματεία· δ) η επιτροπή λογιστικού ελέγχου.

2. Η αμοιβή του προέδρου [και των λοιπών μελών των διευθυντικών οργάνων του λιμένα] καταβάλλεται από τη λιμενική αρχή και καθορίζεται με απόφαση της λιμενικής επιτροπής εντός των ανωτάτων ορίων που ορίζονται [...] με απόφαση του Υπουργού Μεταφορών και Ναυτιλίας [...]».

10. Η ίδια διάταξη, στην παράγραφό της 3, ορίζει ότι ο Υπουργός Μεταφορών και Ναυτιλίας δύναται, με απόφασή του, να παύσει τον πρόεδρο και να διαλύσει τη λιμενική επιτροπή σε ορισμένες περιπτώσεις.

11. Το άρθρο 8, παράγραφοι 1 και 2, του νόμου 84/1994 ορίζει ότι ο πρόεδρος της λιμενικής αρχής ορίζεται με απόφαση του Υπουργού Μεταφορών και Ναυτιλίας, με σύμφωνη γνώμη της οικείας περιφέρειας, και επιλέγεται από ομάδα τριών εμπειρογνωμόνων καταρτισμένων στους τομείς των μεταφορών και των οικονομικών των λιμένων, κατόπιν υποδείξεως από τα αρμόδια όργανα της επαρχίας, του δήμου και του εμπορικού επιμελητηρίου. Η θητεία του προέδρου είναι τετραετής και άπαξ ανανεώσιμη. Ο πρόεδρος εκπροσωπεί τη λιμενική αρχή.

12. Κατά το άρθρο 8, παράγραφος 3, του ίδιου νόμου, ο πρόεδρος της λιμενικής αρχής έχει τα ακόλουθα καθήκοντα:

«(a) προεδρεύει της λιμενικής επιτροπής·

(b) καταθέτει στη λιμενική επιτροπή τριετές επιχειρησιακό σχέδιο προς έγκριση·

(c) καταθέτει στη λιμενική επιτροπή ρυθμιστικό λιμενικό σχέδιο προς έγκριση·

(d) καταθέτει στη λιμενική επιτροπή σχέδια αποφάσεων όσον αφορά τον προϋπολογισμό και τις τροποποιήσεις του, τον απολογισμό και την αμοιβή του γενικού γραμματέα, καθώς και την εκτέλεση των συμφωνιών σχετικά με το προσωπικό της τεχνικής και επιχειρησιακής γραμματείας·

(e) προτείνει στη λιμενική επιτροπή αποφάσεις σχετικά με τις παραχωρήσεις που αφορά το άρθρο 6, παράγραφος 5·

(f) διασφαλίζει τον συντονισμό των δραστηριοτήτων που ασκούνται στον λιμένα από τους διάφορους δημόσιους φορείς, καθώς και τον συντονισμό και έλεγχο των δραστηριοτήτων που υπόκεινται σε αδειοδότηση και παραχώρηση, και των λιμενικών υπηρεσιών [...]·

(h) διαχειρίζεται τις ζώνες και τα αγαθά του ναυτιλιακού τομέα στην περιοχή (στην οποία ασκεί τις αρμοδιότητές του), σύμφωνα με την εφαρμοστέα νομοθεσία, ασκώντας, αφού ακούσει τη λιμενική επιτροπή, τις εξουσίες που προβλέπονται στα άρθρα 36 έως 55 και 68 του [ιταλικού] Κώδικα Ναυσιπλοΐας [5] και στους κανόνες εφαρμογής των διατάξεων αυτών·

5 — Οι εν λόγω διατάξεις του ιταλικού Κώδικα Ναυσιπλοΐας αφορούν τις παραχωρήσεις ή τη χρήση ζωνών του ναυτιλιακού τομέα οι οποίες ανήκουν στην κυριότητα του κράτους (άρθρα 36 έως 55) καθώς και την εποπτεία των δραστηριοτήτων που ασκούνται στους λιμένες (άρθρο 68).

(i) ασκεί τις εξουσίες που αναθέτουν στη λιμενική αρχή τα άρθρα 16 [6] και 18 [7], και προβαίνει, αφού ακούσει τη λιμενική επιτροπή, στη χορήγηση αδειών και στις παραχωρήσεις που προβλέπονται από τα άρθρα αυτά, όταν η διάρκειά τους δεν υπερβαίνει τα τέσσερα έτη, και καθορίζει το ποσό των οφειλόμενων τελών […]·

(l) προωθεί την οργάνωση συνδικάτου για τους λιμενεργάτες [...]·

(m) διασφαλίζει την πλοϊμότητα στη λιμενική ζώνη και τις εργασίες βυθοκορήσεως […] σε περίπτωση άμεσης και επείγουσας ανάγκης, εκδίδοντας δεσμευτικές αποφάσεις [...]·

(n) καταθέτει προτάσεις σχετικά με την οριοθέτηση ελεύθερων ζωνών, αφού ακούσει τη ναυτιλιακή αρχή και τις περί ων πρόκειται τοπικές αρχές·

(n-bis)
ασκεί κάθε άλλη εξουσία που ο παρών νόμος δεν αναθέτει στα λοιπά διευθυντικά όργανα της λιμενικής αρχής».

13. Κατά το άρθρο 12 του νόμου 84/1994, η λιμενική αρχή τελεί υπό την εποπτεία του Υπουργού Μεταφορών και Ναυτιλίας. Ειδικότερα, οι αποφάσεις του προέδρου και της λιμενικής επιτροπής υπόκεινται σε έγκριση του εν λόγω υπουργού όταν αφορούν: (α) την έγκριση του προϋπολογισμού, τυχόν τροποποιήσεών του και του απολογισμού· και (β) την πρόσληψη προσωπικού της τεχνικής και επιχειρησιακής γραμματείας. Επιπλέον, οι προαναφερθείσες υπό το στοιχείο α′ αποφάσεις απαιτούν τη σύμφωνη γνώμη του Υπουργού Οικονομικών. Επίσης το ιταλικό Ελεγκτικό Συνέδριο πρέπει να εποπτεύει ορισμένες δραστηριότητες της λιμενικής αρχής.

II – **Τα πραγματικά περιστατικά, η διαδικασία και τα προδικαστικά ερωτήματα**

14. Ο Η. Χαραλαμπίδης, Έλληνας υπήκοος, ορίστηκε πρόεδρος της λιμενικής αρχής του Brindisi (Ιταλία) με απόφαση του Ιταλού Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών, η οποία εκδόθηκε στις 7 Ιουνίου 2011 μετά την ολοκλήρωση της νομίμως προβλεπόμενης διαδικασίας ορισμού.

15. Στη συνέχεια, ένας από τους άλλους υποψήφιους, ο C. Casilli, Ιταλός υπήκοος, άσκησε προσφυγή ενώπιον του Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Lecce (περιφερειακού διοικητικού δικαστηρίου Απουλίας, τμήμα επαρχίας του Λέτσε) (στο εξής: TAR Puglia) με αίτημα την ακύρωση της υπουργικής αποφάσεως. Ο C. Casilli προέβαλε ότι ο Η. Χαραλαμπίδης δεν μπορούσε να οριστεί πρόεδρος της λιμενικής αρχής του Brindisi, καθώς η ιταλική ιθαγένεια αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για την απόκτηση του δημόσιου αυτού αξιώματος.

16. Το TAR Puglia δέχθηκε την προσφυγή του C. Casilli και, με απόφαση της 26ης Ιουνίου 2012, ακύρωσε την υπουργική απόφαση ορισμού του Η. Χαραλαμπίδη.

17. Ο Η. Χαραλαμπίδης κατέθεσε ενώπιον του Consiglio di Stato αίτηση αναιρέσεως της ανωτέρω αποφάσεως. Στο πλαίσιο αυτό, ο Η. Χαραλαμπίδης υποστήριξε ότι οι σχετικές εθνικές διατάξεις, αν έχουν την έννοια ότι η ιταλική ιθαγένεια αποτελεί προϋπόθεση για την απόκτηση του συγκεκριμένου αξιώματος, δεν είναι συμβατές με το άρθρο 45, παράγραφος 4, ΣΛΕΕ.

6 — Το άρθρο 16 του νόμου 84/1994 αφορά τις «λιμενικές εργασίες και λιμενικές υπηρεσίες».

7 — Το άρθρο 18 του νόμου 84/1994 αφορά τις «παραχωρήσεις επί των [λιμενικών] ζωνών και αποβαθρών».

18. Έχοντας αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητα των σχετικών ιταλικών διατάξεων με το δίκαιο της Ένωσης, το Consiglio di Stato αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να θέσει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1. Λαμβανομένου υπόψη ότι, από τη μια πλευρά, δεν ασκεί επιρροή στην παρούσα υπόθεση (η οποία αφορά τον ορισμό πολίτη άλλου κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης ως προέδρου λιμενικής αρχής, δηλαδή νομικού προσώπου το οποίο δύναται να χαρακτηριστεί ως οργανισμός δημοσίου δικαίου) ο προβλεπόμενος στο άρθρο 45, παράγραφος 4, ΣΛΕΕ αποκλεισμός, στο μέτρο που αυτός αφορά [...] την παροχή εξαρτημένης εργασίας στη δημόσια διοίκηση ([...] εν προκειμένω, δεν υπάρχει τέτοια εργασία) και ότι, από την άλλη πλευρά, —ούτως ή άλλως— τα καθήκοντα που ανατέθηκαν στον πρόεδρο της Autorità Portuale μπορούν να χαρακτηριστούν ως "εργασιακή δραστηριότητα" υπό ευρεία έννοια, [...] μήπως η ρήτρα που προβλέπει την εκτέλεση της αποστολής αυτής μόνον από ημεδαπούς συνιστά διάκριση λόγω ιθαγενείας, η οποία απαγορεύεται από το άρθρο 45 ΣΛΕΕ;

2. Δύναται η άσκηση των καθηκόντων προέδρου ιταλικής λιμενικής αρχής από πολίτη άλλου κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης να θεωρηθεί ότι εμπίπτει στο προβλεπόμενο από τα άρθρα 49 επ. ΣΛΕΕ δικαίωμα εγκαταστάσεως, και, αν όχι, συνιστά διάκριση λόγω ιθαγενείας η προβλεπόμενη από το εσωτερικό δίκαιο απαγόρευση αναθέσεως των καθηκόντων αυτών σε πρόσωπο που δεν έχει την ιταλική ιθαγένεια, ή μήπως μπορεί να θεωρηθεί ότι η περίσταση αυτή αποκλείεται από το άρθρο 51 ΣΛΕΕ;

3. Επικουρικά, σε περίπτωση κατά την οποία η άσκηση των καθηκόντων προέδρου ιταλικής λιμενικής αρχής από πολίτη άλλου κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης δύναται να αποτελέσει παροχή "υπηρεσίας" κατά την έννοια της οδηγίας 2006/123/ΕΚ [8], ασκεί ο αποκλεισμός της εφαρμογής της ανωτέρω οδηγίας επί των λιμενικών υπηρεσιών επιρροή για τους σκοπούς που μας ενδιαφέρουν και —αν όχι— συνιστά η προβλεπόμενη από το εσωτερικό δίκαιο απαγόρευση ασκήσεως των εν λόγω καθηκόντων διάκριση λόγω ιθαγενείας;

4. Επικουρικότερα, […] η άσκηση καθηκόντων προέδρου ιταλικής λιμενικής αρχής από πολίτη άλλου κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αν θεωρηθεί ότι δεν εμπίπτει στις ανωτέρω διατάξεις, δύναται παρά ταύτα να θεωρηθεί, γενικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 15 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης [στο εξής: Χάρτης], προνόμιο που συναρτάται με το δικαίωμα κάθε πολίτη [της Ένωσης] "να εργάζεται, να εγκαθίσταται ή να παρέχει υπηρεσίες σε κάθε κράτος μέλος", ακόμη και ανεξάρτητα από τις "τομεακές" διατάξεις των άρθρων 45 και 49 επ. ΣΛΕΕ καθώς και της οδηγίας 2006/123 […], και κατά συνέπεια είναι η προβλεπόμενη από το εσωτερικό δίκαιο απαγόρευση ασκήσεως των εν λόγω καθηκόντων αντίθετη προς την —επίσης γενική— απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ιθαγενείας, η οποία προβλέπεται στο άρθρο 21, παράγραφος 2, του Χάρτη;»

19. Γραπτές παρατηρήσεις στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας υποβλήθηκαν από τον Η. Χαραλαμπίδη, τον C. Casilli, την Autorità Portuale di Brindisi, την Ιταλική, την Ισπανική και την Ολλανδική Κυβέρνηση, καθώς και από την Επιτροπή.

20. Στις 12 Φεβρουαρίου 2014, το Δικαστήριο ζήτησε διευκρινίσεις από την Ιταλική Κυβέρνηση σχετικά με την έννοια ορισμένων διατάξεων του ιταλικού δικαίου και, παράλληλα, ζήτησε από όσους λάβουν μέρος στην επ' ακροατηρίου συζήτηση να επικεντρώσουν τις προφορικές παρατηρήσεις τους στα δύο πρώτα ερωτήματα του αιτούντος δικαστηρίου. Στις 27 Φεβρουαρίου 2014, η Ιταλική Κυβέρνηση ανταποκρίθηκε στην αίτηση παροχής διευκρινίσεων.

8 — Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 12ης Δεκεμβρίου 2006, σχετικά με τις υπηρεσίες στην εσωτερική αγορά (ΕΕ L 376, σ. 36).

21. Η Ιταλική Κυβέρνηση και η Επιτροπή υπέβαλαν προφορικές παρατηρήσεις κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 26ης Μαρτίου 2014.

III – **Ανάλυση**

Α – *Αναδιατύπωση των προδικαστικών ερωτημάτων*

22. Με τα τέσσερα ερωτήματά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί στην ουσία να διευκρινιστεί αν είναι συμβατός με το δίκαιο της Ένωσης εσωτερικός κανόνας ο οποίος παρέχει μόνο σε ημεδαπούς πρόσβαση στη θέση του προέδρου λιμενικής αρχής.

23. Πριν αρχίσω τη νομική μου ανάλυση, νομίζω ότι είναι σημαντικό να θέσω την παρούσα υπόθεση στο ορθό νομικό πλαίσιο προκειμένου να αναδιατυπωθούν προσηκόντως τα προδικαστικά ερωτήματα. Προς τούτο, θα προβώ σε τέσσερις προκαταρκτικές παρατηρήσεις.

24. *Πρώτον*, η απόφαση περί παραπομπής αναφέρει διάφορες διατάξεις του πρωτογενούς δικαίου της Ένωσης (άρθρα 45 και 49 επ. ΣΛΕΕ, καθώς και άρθρα 15 και 21, παράγραφος 2, του Χάρτη) και του παραγώγου δικαίου (διατάξεις της οδηγίας 2006/123) ως διατάξεις που ενδεχομένως αντιτίθενται στον επίμαχο εθνικό κανόνα.

25. Πάντως, όπως ανέφερα στην εισαγωγή των προτάσεών μου, κατά την άποψή μου είναι σαφές ότι στην παρούσα υπόθεση η πιο σημαντική διάταξη του δικαίου της Ένωσης είναι το άρθρο 45 ΣΛΕΕ.

26. Παρά τις αμφιβολίες που διατύπωσαν, αφενός, το αιτούν δικαστήριο, και, αφετέρου, η Ιταλική Κυβέρνηση, θεωρώ ότι ο πρόεδρος λιμενικής αρχής μπορεί να θεωρηθεί εργαζόμενος κατά την έννοια των άρθρων 45 έως 48 ΣΛΕΕ.

27. Όπως το Δικαστήριο έχει κρίνει κατ' επανάληψη, η έννοια του «εργαζομένου» δεν μπορεί να ερμηνεύεται με ποικίλους τρόπους, ανάλογα με τους κανόνες ή τις αρχές που ισχύουν στα διάφορα κράτη μέλη, καθώς έχει αυτοτελές περιεχόμενο στο δίκαιο της Ένωσης[9]. Επιπλέον, η έννοια αυτή πρέπει να ερμηνεύεται ευρέως προκειμένου να καταλαμβάνει κάθε πρόσωπο που ασκεί πραγματικές και ουσιαστικού περιεχομένου δραστηριότητες, και όχι δραστηριότητες τόσο περιορισμένης κλίμακας ώστε να θεωρούνται αμιγώς περιθωριακές και βοηθητικές. Το ουσιώδες χαρακτηριστικό μιας σχέσεως εργασίας είναι το ότι για ορισμένο χρονικό διάστημα ένα πρόσωπο παρέχει προς άλλο πρόσωπο και υπό τη διεύθυνση του τελευταίου υπηρεσίες έναντι αμοιβής[10].

28. Όπως υποστήριξαν η Ισπανική Κυβέρνηση και η Επιτροπή, ο πρόεδρος λιμενικής αρχής φαίνεται να ικανοποιεί τις απαιτήσεις αυτές. Πράγματι, το πρόσωπο που διορίζεται στη θέση αυτή συνάπτει συμβατική σχέση με τη λιμενική αρχή, η οποία του καταβάλλει αμοιβή για την από μέρους του παροχή εργασίας σε τακτική βάση επί συγκεκριμένο χρονικό διάστημα (τέσσερα έτη, με δυνατότητα άπαξ ανανεώσεως). Το ύψος της αμοιβής καθορίζεται εκ των προτέρων και ευθυγραμμίζεται με αυτό των αντίστοιχων υψηλόβαθμων θέσεων στη δημόσια διοίκηση, εντός των ορίων που καθορίζουν οι αρμόδιοι υπουργοί.

9 — Βλ., μεταξύ πολλών άλλων, αποφάσεις της 14ης Ιουνίου 2012, C-542/09, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (σκέψη 68) και της 3ης Ιουλίου 1986, 66/85, Lawrie-Blum (Συλλογή 1986, σ. 2121, σκέψη 16).

10 — Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 28ης Φεβρουαρίου 2013, C-544/11, Petersen (σκέψη 30), και προαναφερθείσα απόφαση Lawrie-Blum (σκέψεις 16 και 17).

29. Παρά το ότι κατέχει εκτελεστική θέση εντός του φορέα που τον απασχολεί, και ως εκ τούτου έχει σχετικά ευρεία διακριτική ευχέρεια όσον αφορά την επί της ουσίας άσκηση των καθηκόντων του, ο πρόεδρος τελεί υπό εποπτεία. Ειδικότερα, ο Υπουργός Υποδομών και Μεταφορών (ενεργώντας, ενίοτε, σε συμφωνία με τον Υπουργό Οικονομικών ή με άλλες δημόσιες αρχές) διατηρεί εξουσίες διευθύνσεως, ελέγχου και, όπου αυτό ενδείκνυται, επιβολής κυρώσεων στον πρόεδρο λιμενικής αρχής.

30. Ο πρόεδρος λιμενικής αρχής όχι μόνον ορίζεται από τον Υπουργό Υποδομών και Μεταφορών (με σύμφωνη γνώμη της αρμόδιας περιφερειακής αρχής), αλλά μπορεί και να παυθεί από τον υπουργό αυτόν. Τούτο είναι δυνατόν όταν συντρέχουν οι περιστάσεις που περιγράφονται στο άρθρο 7, παράγραφος 3, του νόμου 84/1994 και, γενικότερα, όταν η παύση καθίσταται αναγκαία για να διασφαλιστεί η χρηστή διοίκηση της λιμενικής αρχής, δυνάμει των υπόρρητων εξουσιών που η κυβέρνηση διατηρεί στον εν λόγω τομέα σύμφωνα με τη νομολογία των ιταλικών δικαστηρίων [11].

31. Επιπλέον, μερικές από τις σημαντικές αποφάσεις που πρέπει να λαμβάνει ο πρόεδρος, ή η λιμενική επιτροπή της οποίας αυτός προεδρεύει, υπόκεινται επίσης σε κυβερνητική έγκριση, όπως ορίζεται στο άρθρο 12 του νόμου 84/1994. Επίσης, οι διευθυντικές εξουσίες του αρμόδιου υπουργού φαίνεται να είναι ακόμη ευρύτερες. Πράγματι, όπως σημείωσε η Ιταλική Κυβέρνηση, κατά τη νομολογία του Consiglio di Stato θεωρείται «αδιανόητο» ο πρόεδρος λιμενικής αρχής να αγνοήσει επίτηδες οδηγίες που κατ' επανάληψη δόθηκαν σε αυτόν από τον αρμόδιο υπουργό. Στο πλαίσιο αυτό, το Consiglio di Stato έχει τονίσει τη σχέση εμπιστοσύνης που πρέπει να υπάρχει μεταξύ του προέδρου λιμενικής αρχής και του αρμοδίου υπουργού [12]. Έτσι, μολονότι είναι κάπως περιορισμένη, και έχει κυρίως τη μορφή τού εκ των υστέρων ελέγχου, είναι αδιαμφισβήτητη η εξάρτηση του προέδρου λιμενικής αρχής από τον αρμόδιο υπουργό.

32. Αντιθέτως, η θέση του προέδρου λιμενικής αρχής εμφανώς δεν έχει τα γνωρίσματα που τυπικά χαρακτηρίζουν έναν ανεξάρτητο πάροχο υπηρεσιών: μεγαλύτερη ευελιξία όσον αφορά την επιλογή του είδους της εργασίας και των καθηκόντων που πρέπει να ασκηθούν, του τρόπου με τον οποίο θα πρέπει να εκτελεστούν και του ωραρίου και του τόπου εργασίας, καθώς και όσον αφορά την επιλογή των βοηθών του [13].

33. Ως ανακεφαλαίωση, δύναται να λεχθεί ότι ο πρόεδρος λιμενικής αρχής τελεί σε μια sui generis εργασιακή σχέση με το κράτος, η οποία, mutatis mutandis, είναι παρόμοια με εκείνη που εξετάστηκε από το Δικαστήριο στην υπόθεση Danosa [14]. Στην υπόθεση εκείνη, το Δικαστήριο έκρινε ότι μέλος του διοικητικού συμβουλίου ιδιωτικής εταιρείας πρέπει να θεωρηθεί «εργαζόμενος» κατά την έννοια της οδηγίας 92/85/ΕΕΚ [15].

34. Έτσι, θεωρώ ότι η κατάσταση που αποτελεί το αντικείμενο της κύριας δίκης πρέπει να εξεταστεί υπό το πρίσμα των διατάξεων της Συνθήκης που αφορούν την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων. Ειδικότερα, η ελευθερία κυκλοφορίας των εργαζομένων (όπως διασφαλίζεται από το άρθρο 45, παράγραφοι 1 έως 3, ΣΛΕΕ), και η από αυτήν παρέκκλιση (κατά την παράγραφο 4 της ίδιας διατάξεως), είναι διατάξεις που θα μας δώσουν απάντηση στην παρούσα υπόθεση.

11 — Βλ., ειδικότερα, απόφαση του Consiglio di Stato της 13ης Μαΐου 2013, αριθ. 8193/2011, *Ciani c. Ministero delle Infrastrutture e Trasporti*, σκέψη 4.4.1.

12 — Αυτόθι, σκέψη 4.6.

13 — Βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 1989, C-3/87, Agegate (Συλλογή 1989, σ. I-4459, σκέψη 36). Βλ. επίσης απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 2014, C-596/12, Επιτροπή κατά Ιταλίας (σκέψεις 16 επ.), και, a contrario, απόφαση της 27ης Ιουνίου 1996, C-107/94, Asscher (Συλλογή 1996, σ. I-3089, σκέψη 26).

14 — Απόφαση της 11ης Νοεμβρίου 2010, C-232/09 (Συλλογή 2010, σ. I-11405, σκέψεις 38 έως 51).

15 — Οδηγία του Συμβουλίου, της 19ης Οκτωβρίου 1992, σχετικά με την εφαρμογή μέτρων που αποβλέπουν στη βελτίωση της υγείας και της ασφάλειας κατά την εργασία των εγκύων, λεχώνων και γαλουχουσών εργαζομένων (ΕΕ L 348, σ. 1).

35. Τούτου λεχθέντος —και ερχόμενος στη *δεύτερη* προκαταρκτική μου παρατήρηση— είμαι πεπεισμένος ότι, παρά τη διαφορετική τους διατύπωση, οι κανόνες των άρθρων 45, παράγραφος 4, και 51 ΣΛΕΕ πρέπει να ερμηνεύονται με ομοιογενή τρόπο. Όπως οι γενικοί εισαγγελείς H. Mayras [16] και F. Mancini [17] έχουν υποστηρίξει πειστικά, το διαφορετικό περιεχόμενο των δύο διατάξεων οφείλεται στις διαφορετικές καταστάσεις τις οποίες αφορούν. Πάντως, ο επιδιωκόμενος σκοπός αμφοτέρων των διατάξεων είναι ο ίδιος: να παρέχουν τη δυνατότητα στα κράτη μέλη να παρεκκλίνουν από τη θεμελιώδη αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγενείας στην εσωτερική αγορά, αναθέτοντας μόνο σε ημεδαπούς την άσκηση ορισμένων δραστηριοτήτων που ασκούνται για το γενικό συμφέρον από πρόσωπα που, προς τούτο, έχουν περιβληθεί κάποιας μορφής δημόσια εξουσία. Επομένως, νομίζω ότι, κατά την ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 45, παράγραφος 4, ΣΛΕΕ, θα πρέπει να ληφθούν υπόψη όχι μόνο η σχετική με την εν λόγω διάταξη νομολογία του Δικαστηρίου αλλά και, mutatis mutandis, οι αρχές που η νομολογία του Δικαστηρίου έχει διατυπώσει σχετικά με το άρθρο 51 ΣΛΕΕ, το οποίο γνώρισε σε μεγάλο βαθμό παρόμοια εξέλιξη [18].

36. *Τρίτον*, όπως η Επιτροπή σωστά σημείωσε με τις παρατηρήσεις της, οι λοιπές διατάξεις του δικαίου της Ένωσης τις οποίες ανέφερε το εθνικό δικαστήριο είτε δεν έχουν εφαρμογή στην κύρια δίκη είτε, σε κάθε περίπτωση, είναι περιττές για την αξιολόγηση της παρούσας υποθέσεως. Κατ' αρχάς, το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο δ', της οδηγίας 2006/123 ρητώς ορίζει ότι η οδηγία αυτή δεν έχει εφαρμογή «στις υπηρεσίες στον τομέα των μεταφορών, συμπεριλαμβανομένων των λιμενικών υπηρεσιών, που εμπίπτουν στο πεδίο του τίτλου V της Συνθήκης». Έτσι, ακόμη και αν ο πρόεδρος λιμενικής αρχής θεωρηθεί πάροχος υπηρεσιών, εξ υπαρχής πρέπει να αποκλειστεί η δυνατότητα εφαρμογής της οδηγίας 2006/123. Επιπλέον, οι δύο διατάξεις του Χάρτη τις οποίες ανέφερε το αιτούν δικαστήριο δεν φαίνεται να προσθέτουν μια νέα πτυχή όσον αφορά την ασυμβατότητα, πέραν αυτής που ενδεχομένως συνάγεται από την εφαρμογή των κανόνων για την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων [19]. Πράγματι, τόσο το άρθρο 15, το οποίο αφορά «την ελευθερία του επαγγέλματος και το δικαίωμα προς εργασία», όσο και το άρθρο 21, παράγραφος 2, του Χάρτη, το οποίο απαγορεύει κάθε διάκριση λόγω ιθαγενείας εντός του πεδίου εφαρμογής των Συνθηκών της Ένωσης, διατυπώνουν αρχές οι οποίες περιέχονται, ρητώς ή υπορρήτως, στο άρθρο 45 ΣΛΕΕ.

37. *Τέταρτον*, και τελευταίον, θα ήθελα εξαρχής να τονίσω ότι το Δικαστήριο έχει με συνέπεια υιοθετήσει ένα λειτουργικό ορισμό των θέσεων που εμπίπτουν στη δημόσια διοίκηση κατά την έννοια του άρθρου 45, παράγραφος 4, ΣΛΕΕ [20]. Έτσι, αυτό που πραγματικά έχει σημασία σχετικά με τη συγκεκριμένη διάταξη δεν είναι ο χαρακτηρισμός ή το νομικό καθεστώς της συγκεκριμένης θέσεως, οι οργανικοί της δεσμοί με τις δημόσιες αρχές [21] ή το status που έχει στη δημόσια διοίκηση [22], αλλά η πραγματική της φύση καθώς και οι ευθύνες και αρμοδιότητες που αυτή συνεπάγεται [23].

16 — Προτάσεις στην υπόθεση 2/74, Reyners (απόφαση της 21ης Ιουνίου 1974, Συλλογή τόμος 1974, σ. 317).

17 — Προτάσεις στην υπόθεση 307/84, Επιτροπή κατά Γαλλίας (απόφαση της 3ης Ιουνίου 1986, Συλλογή 1986, σ. 1725).

18 — Συναφώς, στη νομική θεωρία, βλ. Dashwood, A., et al., *Wyatt and Dashwood's European Union Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland: 2011 (6η έκδ.), σ. 569· Mortelmans, K.J.M., «The Functioning of the Internal Market: The Freedoms», στο Kapteyn, P.J.G. et al. (επιμ.), *The Law of the European Union and the European Communities*, Kluwer International, Alphen aan den Rhijn: 2008 (4η έκδ.), σ. 575 έως 784, και συγκεκριμένα σ. 731· και Barnard, C., *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, Oxford University Press, Oxford: 2007 (4η έκδ.), σ. 520.

19 — Βλ. άρθρο 52, παράγραφος 2, του Χάρτη.

20 — Βλ. προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας σκέψη 12), και προτάσεις του γενικού εισαγγελέα P. Léger στην υπόθεση C-290/94, Επιτροπή κατά Ελλάδας (απόφαση της 2ας Ιουλίου 1996, Συλλογή 1996, σ. I-3285, σημείο 21).

21 — Το γεγονός ότι το πρόσωπο που κατέχει τη συγκεκριμένη θέση ενδέχεται να απασχολείται από ιδιωτικό φυσικό ή νομικό πρόσωπο δεν είναι, αυτό καθ' εαυτό, ικανό να αποκλείσει τη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 45, παράγραφος 4, ΣΛΕΕ αν μπορέσει να αποδειχθεί ότι, όσον αφορά συγκεκριμένες δραστηριότητες, το πρόσωπο αυτό ενεργεί ως εκπρόσωπος των δημοσίων αρχών. Βλ. απόφαση της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, C-405/01, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (Συλλογή 2003, σ. I-10391, σκέψη 43).

22 — Βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 12ης Φεβρουαρίου 1974, 152/73, Sotgiu (Συλλογή τόμος 1974, σ. 87, σκέψη 5), και προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας (σκέψη 11).

23 — Βλ. στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 2ας Ιουλίου 1996, C-473/93, Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου (Συλλογή 1996, σ. I-3207, σκέψη 28), και προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας (σκέψη 12).

38. Κατά συνέπεια, στην παρούσα υπόθεση το Δικαστήριο δεν μπορεί να κρίνει in abstracto αν η θέση του προέδρου λιμενικής αρχής δύναται, βάσει του άρθρου 45, παράγραφος 4, ΣΛΕΕ, να καταληφθεί μόνον από πολίτες του συγκεκριμένου κράτους μέλους. Το Δικαστήριο μπορεί μόνο να εξετάσει και να αποφανθεί ως προς το αν τούτο δύναται να ισχύει σχετικά με τη θέση του προέδρου λιμενικής αρχής όπως η θέση αυτή διέπεται από τους ιταλικούς νόμους στην παρούσα υπόθεση. Πράγματι, η αξιολόγηση της συμβατότητας με το δίκαιο της Ένωσης εσωτερικού κανόνα άλλου κράτους μέλους ο οποίος αφορά αντίστοιχη θέση είναι πιθανό να οδηγήσει σε διαφορετικό συμπέρασμα, στο μέτρο που η φύση της συγκεκριμένης θέσεως καθώς και οι ευθύνες και αρμοδιότητες που αυτή συνεπάγεται διαφέρουν από τις υπό εξέταση στην παρούσα υπόθεση. Πάντως, αυτό δεν σημαίνει ότι οι αρχές στις οποίες στηρίζεται η νομική ανάλυση στην παρούσα υπόθεση θα είναι διαφορετικές σε μελλοντικές υποθέσεις [24].

39. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, θεωρώ ότι τα τέσσερα προδικαστικά ερωτήματα του Consiglio di Stato μπορούν να εξεταστούν από κοινού και να αναδιατυπωθούν ως εξής: «Είναι συμβατός με το άρθρο 45 ΣΛΕΕ εθνικός κανόνας που παρέχει μόνο σε πολίτες του συγκεκριμένου κράτους μέλους πρόσβαση στη θέση του προέδρου λιμενικής αρχής, ο οποίος ασκεί καθήκοντα όπως εκείνα που περιγράφονται στο άρθρο 8, παράγραφος 3, του νόμου 84/1994;»

Β – *Επί των προδικαστικών ερωτημάτων*

40. Πριν εξηγήσω τους λόγους για τους οποίους θεωρώ ότι η απάντηση στο αναδιατυπωθέν προδικαστικό ερώτημα του Consiglio di Stato πρέπει να είναι αρνητική, θα υπενθυμίσω διά βραχέων τη σχετική νομολογία του Δικαστηρίου και, παράλληλα, θα προσπαθήσω να επεξεργαστώ τις αρχές που διατυπώνονται εκεί, με την ελπίδα να καταστήσω σαφέστερη την ορθή ερμηνεία του άρθρου 45, παράγραφος 4, ΣΛΕΕ.

41. Η ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων, και ειδικότερα των εργαζομένων, αποτελεί μία από τις θεμελιώδεις αρχές της Ένωσης. Κατά το άρθρο 45, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ, συνεπάγεται την κατάργηση κάθε διακρίσεως λόγω ιθαγενείας, οποιασδήποτε φύσεως ή εκτάσεως, μεταξύ των εργαζομένων των κρατών μελών, όσον αφορά την απασχόληση, την αμοιβή και τους άλλους όρους εργασίας [25].

42. Πάντως, το άρθρο 45, παράγραφος 4, ΣΛΕΕ αναφέρει ότι οι διατάξεις του άρθρου αυτού δεν εφαρμόζονται προκειμένου περί απασχολήσεως στη δημόσια διοίκηση. Παρά ταύτα, ως εξαίρεση από μια γενική αρχή, η διάταξη αυτή πρέπει να ερμηνεύεται στενά ή, όπως, κατ' επανάληψη έχει κρίνει το Δικαστήριο, «κατά τρόπο που να περιορίζει το πεδίο εφαρμογής [της] στα απολύτως αναγκαία για την προάσπιση των συμφερόντων που η διάταξη αυτή δίνει το δικαίωμα στα κράτη μέλη να προστατεύουν» [26].

43. Κατά πάγια νομολογία, η έννοια της «δημόσιας διοικήσεως» κατά την ανωτέρω διάταξη πρέπει να τυγχάνει ομοιόμορφης ερμηνείας και εφαρμογής σε ολόκληρη την Ένωση, και επομένως δεν μπορεί να αφεθεί στη διακριτική ευχέρεια των κρατών μελών [27]. Το Δικαστήριο έχει κρίνει κατ' επανάληψη ότι η έννοια της δημόσιας διοικήσεως καταλαμβάνει μόνο τις θέσεις που προϋποθέτουν την ύπαρξη «ειδικής σχέσεως αλληλεγγύης» των κατόχων τους με το κράτος και αμοιβαιότητα των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που αποτελούν το θεμέλιο του δεσμού της ιθαγένειας [28].

24 — Βλ. ειδικότερα τις κρίσεις που αναπτύσσονται κατωτέρω στα σημεία 46 έως 62.

25 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 4ης Απριλίου 1974, 167/73, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή τόμος 1974, σ. 179, σκέψεις 43 και 44), και της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-514/12, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betrieb (σκέψη 23).

26 — Βλ., μεταξύ πολλών άλλων, προαναφερθείσα απόφαση Lawrie-Blum (σκέψη 26), και απόφαση της 16ης Ιουνίου 1987, 225/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1987, σ. 2625, σκέψη 7).

27 — Βλ. απόφαση της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, C-47/02, Anker κ.λπ. (Συλλογή 2003, σ. I-10447, σκέψη 57 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

28 — Αυτόθι (σκέψη 58 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

44. Πάντως, το Δικαστήριο ουδέποτε ανέλυσε την έννοια της «ειδικής σχέσεως αλληλεγγύης» με το κράτος. Έχει μόνο κρίνει ότι για να εμπίπτει μια θέση στην έννοια της «δημόσιας διοικήσεως» πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά δύο αυστηρότατες[29] προϋποθέσεις: η θέση πρέπει να συνεπάγεται άμεση ή έμμεση συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας, καθώς και εκπλήρωση καθηκόντων που αποσκοπούν στη διαφύλαξη του γενικού συμφέροντος του κράτους ή άλλων δημοσίων αρχών[30]. Το Δικαστήριο έχει προσθέσει ότι, παρά την τήρηση των δύο αυτών προϋποθέσεων, παρέκκλιση από την απαγόρευση των δυσμενών διακρίσεων δεν μπορεί να δικαιολογηθεί αν η δημόσια εξουσία ασκείται μόνο σποραδικά ή αποτελεί έλασσον μέρος της συνολικής δραστηριότητας που συνεπάγεται η συγκεκριμένη θέση[31].

45. Έτσι, η νομολογία του Δικαστηρίου προβαίνει σε τριών σταδίων ανάλυση για την εφαρμογή του άρθρου 45, παράγραφος 4, ΣΛΕΕ. Πριν εξετάσω λεπτομερέστερα τα τρία αυτά στάδια, θα ήθελα να αναφερθώ διά βραχέων στην έννοια της «ειδικής σχέσεως αλληλεγγύης» καθώς, κατά την άποψή μου, η έννοια αυτή φωτίζει τη ratio της διατάξεως. Ως τέτοια, η έννοια αυτή αποτελεί το πλαίσιο εντός του οποίου πρέπει να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται οι αρχές που μπορούν να συναχθούν από τη νομολογία του Δικαστηρίου.

1. Η έννοια της «ειδικής σχέσεως αλληλεγγύης»

46. Η έννοια της ειδικής σχέσεως αλληλεγγύης έρχεται στο προσκήνιο σχετικά με θέσεις οι οποίες — όπως το κράτος θεμιτά μπορεί να ισχυριστεί— συνεπάγονται καθήκοντα τα οποία, λόγω των εγγενών χαρακτηριστικών τους, μπορούν να εκτελεστούν με τον καλύτερο τρόπο μόνον από πρόσωπα που συνδέονται με το κράτος όχι μόνο με μια απλή σχέση εργασίας αλλά και με την ιθαγένεια. Η παραδοχή που αποτελεί το υπόβαθρο αυτού είναι ότι ένα πρόσωπο έχει εν γένει εντονότερα αισθήματα νομιμοφροσύνης, εμπιστοσύνης και αφοσιώσεως έναντι της χώρας στην οποία ανήκουν ο ίδιος, η οικογένειά του και οι ρίζες του. Δεν είναι ο δεσμός του αίματος («jus sanguinis») ή του εδάφους («jus soli») οι κυρίαρχες νομικές αρχές που διέπουν την απόκτηση της ιθαγένειας ενός προσώπου; Σε περίπτωση που λείπουν τέτοιοι δεσμοί αίματος και εδάφους —κατά την ίδια άποψη— ένα πρόσωπο ενδέχεται να είναι λιγότερο πρόθυμο, ή απλώς λιγότερο ικανό, να εκτελέσει, υπό οποιεσδήποτε συνθήκες, τα καθήκοντά του κατά τρόπο ο οποίος υπηρετεί πλήρως το δημόσιο συμφέρον.

47. Το πρόσωπο αυτό μπορεί να είναι λιγότερο *πρόθυμο* στην περίπτωση που, για παράδειγμα, ο κάτοχος συγκεκριμένης θέσεως ενδέχεται να απαιτηθεί να θέσει τα συμφέροντα του κοινωνικού συνόλου ή του κράτους πάνω από τα δικά του, μολονότι —σε ορισμένες περιστάσεις— μπορεί να μην είναι εύκολο να το πράξει. Ειδικότερα, αυτό θα συμβαίνει όσον αφορά πρόσωπα που κατέχουν θέσεις στις ένοπλες ή αστυνομικές δυνάμεις των κρατών μελών.

48. Ενδέχεται, επίσης, το ίδιο πρόσωπο να είναι λιγότερο *ικανό* επειδή, για παράδειγμα, πολίτες που θίγονται από την άσκηση των δημόσιων εξουσιών που του παρασχέθηκαν θα μπορούν να αμφισβητήσουν ότι το πρόσωπο αυτό ενεργεί για λογαριασμό ή προς το συμφέρον του κράτους αυτού[32]. Για να δώσω ένα παράδειγμα, θα μπορεί να θεωρηθεί ότι ένας αλλοδαπός δεν αντιπροσωπεύει επαρκώς τη χώρα ώστε να καταλάβει υψηλά αξιώματα. Ομοίως, πρόσωπο που δεν έχει ισχυρούς κοινωνικοπολιτικούς και πολιτιστικούς δεσμούς με την κοινωνία εντός της οποίας θα πρέπει να ασκήσει τα δημόσια καθήκοντά του ενδέχεται να μη θεωρηθεί από τους πολίτες ως «ένας

29 — Βλ. προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου (σκέψη 33 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

30 — Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1980, 149/79, Επιτροπή κατά Βελγίου (Συλλογή τόμος 1980/III, σ. 537, σκέψη 10), και προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Ελλάδας (σκέψη 2).

31 — Βλ. προαναφερθείσες αποφάσεις Anker κ.λπ. (σκέψεις 63 και 64), και Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (σκέψεις 44 και 45).

32 — Σημειώνω ότι, ορθώς κατά την άποψή μου, η Ιταλική Κυβέρνηση αναφέρθηκε στην εν λόγω άποψη κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση.

από αυτούς». Αυτό μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα ότι οι διενεργηθείσες για λογαριασμό του κράτους πράξεις του προσώπου αυτού, που μάλιστα ενδέχεται να έχουν σοβαρές συνέπειες για τους πολίτες του, θα έχουν μειωμένη νομιμοποίηση και αποδοχή. Τούτο θα μπορεί να συμβεί, μεταξύ άλλων, όσον αφορά τα μέλη του δικαστικού σώματος του συγκεκριμένου κράτους.

49. Πάντως, οι Κοινότητες ιδρύθηκαν με σκοπό ακριβώς την υπέρβαση της εποχής του «Blut und Boden». Επιπλέον, ούτε τα κράτη μέλη ως κυρίαρχες οντότητες, ούτε οι πολίτες τους, είναι σήμερα αυτό που ήσαν όταν ιδρύθηκαν οι Κοινότητες [33].

50. Πρώτον, η αντίληψη όσον αφορά τον ρόλο του κράτους, (i) εντός της κοινωνίας, και (ii) στο διεθνές πλαίσιο, αλλάζει σε σημαντικό βαθμό. Όσον αφορά το πρώτο, αυτό που οι πολίτες αναμένουν να πράττει το κράτος γι' αυτούς, και το πώς θα το πράττει, είναι προφανές ότι αλλάζει με γρήγορους ρυθμούς εντός της κοινωνίας. Τις τελευταίες δεκαετίες, υπήρξε μια σαφής τάση ιδιωτικοποιήσεως και υπεργολαβίας, σχετικά με καθήκοντα που στο παρελθόν ήσαν συνδεδεμένα μόνο με τις δημόσιες αρχές [34]. Όσον αφορά το δεύτερο, πρόσφατα θεωρητικοί του δικαίου τόνισαν ότι, στη σύγχρονη παγκοσμιοποιημένη εποχή, όπου σημαντικό μέρος των συνταγματικών αρμοδιοτήτων κυρίαρχων κρατών έχει μεταβιβαστεί σε υπερεθνικούς οργανισμούς ή de facto ασκείται σε διάφορα διεθνή fora [35], η έννοια της κυριαρχίας δεν μπορεί να νοείται μέσω των ίδιων παραδοσιακών εννοιών που χρησιμοποιούνταν στο παρελθόν [36].

51. Δεύτερον, επίσης η έννοια της ιθαγένειας έχει υποστεί σημαντικές αλλαγές. Με την αυξημένη κινητικότητα των εργαζομένων (και, γενικότερα, των προσώπων) εντός της Ένωσης, η αλληλεγγύη που ιστορικά συνιστούσε απαίτηση του κράτους έναντι των πολιτών του έχει, αν όχι διαβρωθεί, τουλάχιστον μετασχηματιστεί σε εννοιολογικό επίπεδο εντός της Ένωσης. Επιπλέον, από τη Συνθήκη του Μάαστριχτ οι Συνθήκες της Ένωσης περιλαμβάνουν την ιθαγένεια της Ένωσης ως έννοια διακριτή, και παράπλευρη, σε σχέση με αυτήν της ιθαγένειας κράτους μέλους. Όπως το Δικαστήριο έκρινε στην απόφαση-σταθμό Grzelczyk, «η ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης τείνει να αποτελέσει τη θεμελιώδη ιδιότητα των υπηκόων των κρατών μελών, η οποία εξασφαλίζει την ίδια νομική μεταχείριση σε όσους εξ αυτών βρίσκονται στην ίδια κατάσταση, ανεξάρτητα από την ιθαγένειά τους και υπό την επιφύλαξη των ρητά προβλεπομένων εξαιρέσεων» [37]. Με άλλα λόγια, παραφράζοντας αυτό που ο γενικός εισαγγελέας F.G. Jacobs είπε με τις προτάσεις του στην υπόθεση Κωνσταντινίδης [38] , κάθε πολίτης της Ένωσης έχει τώρα δικαίωμα να λέγει «civis europaeus sum» και να επικαλείται το νομικό αυτό καθεστώς για να εναντιώνεται σε κάθε προσβολή θεμελιωδών δικαιωμάτων του και —θα προσέθετα— σε κάθε παράλογη και αδικαιολόγητη διάκριση λόγω ιθαγενείας εντός της Ένωσης.

52. Κατά συνέπεια, το άρθρο 45, παράγραφος 4, ΣΛΕΕ πρέπει να ερμηνευθεί υπό το φως των τωρινών συνθηκών [39].

33 — Βλ., στο πλαίσιο αυτό, την πρόσφατη συζήτηση σχετικά με τη δυνατότητα αποκτήσεως ιθαγένειας με βάση απλώς και μόνο την περιουσία σε ορισμένα κράτη.

34 — Είναι ενδιαφέρον ότι η εν λόγω τάση δεν έχει ως αποτέλεσμα μόνο την αυξημένη συμμετοχή των ιδιωτών και των επιχειρήσεων στις κυβερνητικές δραστηριότητες, αλλά ενισχύει σημαντικά και την ανάπτυξη του διακρατικού εμπορίου σε διεθνές επίπεδο. Βλ., Dettmer, O., «Unbundling the nation state — Countries have started to outsource public services to each other», 14(2014) *The Economist* (δημοσιεύθηκε στις 8 Φεβρουαρίου 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*, σ. 273 έως 298, συγκεκριμένα σ. 275.

36 — Βλ., μεταξύ άλλων, 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 — Απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2001, C-184/99 (Συλλογή 2001, σ. I-6193, σκέψη 31)

38 — Απόφαση της 30ής Μαρτίου 1993, C-168/91 (Συλλογή 1993, σ. I-1191, σημείο 46).

39 — Πάνω σε αυτή τη βάση, θα έλεγα ότι τα συμπεράσματα στα οποία το Δικαστήριο κατέληξε σε μια αρκετά παλαιότερη απόφασή του σχετικά με τη δυνατότητα εφαρμογής αυτού που τώρα είναι το άρθρο 45, παράγραφος 4, ΣΛΕΕ ενδέχεται να μην αποτελούν πια χρήσιμα νομολογιακά προηγούμενα. Για παράδειγμα, τώρα, δεν θα συντασσόμουν με αυτό που το Δικαστήριο έκρινε στη σκέψη 8 της αποφάσεως της 26ης Μαΐου 1982, 149/79, Επιτροπή κατά Βελγίου (Συλλογή 1982, σ. 1845), ότι συνιστά ορθή εφαρμογή της διατάξεως αυτής.

53. Υπό το πρίσμα όλων των ανωτέρω, θα ασχοληθώ τώρα λεπτομερέστερα με τη σε τρία στάδια ανάλυση που προανέφερα στα σημεία 44 και 45.

2. Η σε τρία στάδια ανάλυση για την εφαρμογή του άρθρου 45, παράγραφος 4, ΣΛΕΕ

54. Όσον αφορά το πρώτο στάδιο, σχετικά με την άσκηση προνομίων δημόσιας εξουσίας, το Δικαστήριο, μέχρι τώρα, δεν έχει δώσει γενικό και ξεκάθαρο ορισμό των όρων αυτών. Πάντως, ορισμένα στοιχεία μπορούν να συναχθούν από τη νομολογία, περιλαμβανομένου —για τους λόγους που ήδη εξήγησα— του στοιχείου σχετικά με την άσκηση δραστηριοτήτων που συνδέονται με την άσκηση δημόσιας εξουσίας κατά το άρθρο 51 ΣΛΕΕ.

55. Πρώτον, είναι σαφές ότι οι όροι αυτοί καταλαμβάνουν το imperium [40] , δηλαδή την ανώτατη νομοθετική, εκτελεστική, δικαστική και στρατιωτική εξουσία που είναι σύμφυτη με την έννοια της κυριαρχικής εξουσίας, η οποία ασκείται από το κράτος μέσω ορισμένων φορέων ή προσώπων [41]. Δεύτερον, κατά την άποψή μου είναι αδιαμφισβήτητο ότι οι όροι αυτοί καταλαμβάνουν επίσης τις εξουσίες που συχνά ορίζονται με τον όρο potestas [42], με τον οποίο νοούνται όλες οι εξουσίες που συνεπάγονται τη δυνατότητα θεσπίσεως πράξεων που νομικώς είναι δεσμευτικές, ανεξαρτήτως της βουλήσεως (ή παρά τη βούληση) του αποδέκτη τους, και οι οποίες εκτελούνται με μέτρα καταναγκασμού και με κυρώσεις [43]. Τρίτον, είναι εξίσου προφανές ότι, αντιθέτως, η απλώς και μόνον άσκηση *οποιασδήποτε* εξουσίας διοικητικής φύσεως (δηλαδή, διαφορετικής από εκείνη που ανήκει στους επιμέρους ιδιώτες) δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί αυτομάτως ως συνεπαγόμενη την άσκηση προνομίων δημόσιας εξουσίας. Πράγματι, θέσεις που κατά κύριο λόγο συνίστανται στην εκτέλεση υπαλληλικών καθηκόντων ή στην επιτέλεση τεχνικών λειτουργιών [44], και οι οποίες δεν συνεπάγονται διακριτική ευχέρεια ή εξουσία λήψεως αποφάσεων [45], δεν καλύπτονται από τη συγκεκριμένη έννοια.

56. Ασφαλώς, υπάρχει μια γκρίζα ζώνη μεταξύ των κατηγοριών αυτών, στην οποία μπορεί να μην είναι τόσο εύκολο να καθοριστεί αν οι διοικητικές εξουσίες που συνδέονται με συγκεκριμένο δημόσιο αξίωμα είναι τέτοιες ώστε να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 45, παράγραφος 4, ΣΛΕΕ. Νομίζω ότι μόνο μια κατά περίπτωση αξιολόγηση λαμβάνουσα υπόψη όλα τα χαρακτηριστικά των προνομίων και δραστηριοτήτων που συνδέονται με συγκεκριμένη θέση μπορεί να παράσχει στον ερμηνευτή τη δυνατότητα να προβεί σε έναν τέτοιο καθορισμό.

57. Η «πυξίδα» που κατ' εμέ δείχνει την ορθή κατεύθυνση στον ερμηνευτή δεν μπορεί, όπως προεκτέθηκε, να είναι άλλη από το ερώτημα αν υπάρχουν αντικειμενικοί λόγοι για τους οποίους ένα κράτος μπορεί να θεωρήσει ότι μόνο πρόσωπα που συνδέονται μαζί του με δεσμό ιθαγένειας θα είναι, κατά πάσα πιθανότητα, πιο πρόθυμα ή ικανά να ασκήσουν τα καθήκοντα που συνεπάγεται η συγκεκριμένη θέση. Εν προκειμένω, τα στοιχεία που, κατά την άποψή μου, μπορεί να είναι ιδιαιτέρως σημαντικά είναι, μεταξύ άλλων, τα εξής: (i) η εγγύτητα ή η σύνδεση των ασκούμενων δραστηριοτήτων με τις εξουσίες στις οποίες συνίσταται κατά τα πιο πάνω το imperium ή η potestas· (ii) το αν η θέση συνεπάγεται χειρισμό ζητημάτων που άπτονται της προστασίας ουσιωδών συμφερόντων ασφάλειας

40 — Για την έκφραση αυτή, βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα P. C. Villalón στην υπόθεση C-47/08, Επιτροπή κατά Βελγίου (απόφαση της 24ης Μαΐου 2011, Συλλογή 2011, σ. I-4105, σημείο 97).

41 — «Τα γνωρίσματα της κυριαρχίας είναι τα εξής: η θέσπιση και κατάργηση νόμων, η κήρυξη πολέμου και η σύναψη ειρήνης, η εκδίκαση όλων των διαφορών, είτε από τον μονάρχη είτε από δικαστές που αυτός ορίζει, η επιλογή όλων των αξιωματούχων, υπουργών και συμβούλων» (ελεύθερη απόδοση) (Thomas Hobbes, *De Cive*, 1642, Κεφάλαιο VI, § XVIII).

42 — Όσον αφορά τη γενική έννοια του όρου αυτού, βλ. Berger, A., *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, The American Philosophical Society, Philadelphia: 1953, σ. 640.

43 — Βλ., στο ίδιο πνεύμα, προαναφερθείσες αποφάσεις Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (σκέψη 42), και Anker κ.λπ. (σκέψη 61).

44 — Βλ., κατ' αναλογία, αποφάσεις της 5ης Δεκεμβρίου 1989, C-3/88, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1989, σ. I-4035, σκέψη 13)· της 30ής Μαρτίου 2006, C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (Συλλογή 2006, σ. I-2941, σκέψεις 39 και 40), και της 22ας Οκτωβρίου 2009, C-438/08, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (Συλλογή 2009, σ. I-10219, σκέψη 40).

45 — Βλ. προαναφερθείσα απόφαση 225/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας (σκέψη 9). Βλ. επίσης, κατ' αναλογία, απόφαση της 24ης Μαΐου 2011, C-50/08, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 2011, σ. I-4195, σκέψη 76), και προαναφερθείσα απόφαση Reyners (σκέψεις 51 έως 53).

των κρατών μελών[46]· (iii) το επίπεδο ευθύνης[47] που συνεπάγεται η άσκηση των εξουσιών αυτών, όσον αφορά τον βαθμό στην ιεραρχία, ή τα καθήκοντα διαχειρίσεως ή εποπτείας[48]· (iv) το αν οι εξουσίες αυτές, στη σύγχρονη κοινωνία, ακριβώς λόγω της φύσεώς τους[49] ή στερεότυπα[50], θεωρείται ότι ασκούνται από κρατικές αρχές· (v) τα εκτεταμένα ή, αντιθέτως, τα περιορισμένα αποτελέσματα που μπορεί να έχουν σε άλλα πρόσωπα οι δραστηριότητες που συνεπάγεται η συγκεκριμένη θέση· και (vi) το αν οι πράξεις ή τα μέτρα του κατόχου της συγκεκριμένης θέσεως παράγουν αμέσως και ευθέως έννομα αποτελέσματα έναντι άλλων προσώπων, ή αν έχουν απλώς βοηθητικό ή προπαρασκευαστικό χαρακτήρα[51].

58. Το τελευταίο σημείο πιθανόν χρήζει κάποιας περαιτέρω εξηγήσεως. Πράγματι, επίσης μια *έμμεση* συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας θα μπορούσε, υπό ορισμένες περιστάσεις, να θεωρηθεί επαρκής για την ικανοποίηση των επιταγών της έννοιας της «δημόσιας διοικήσεως»[52]. Πάντως, η έμμεση αυτή συμμετοχή δεν μπορεί να είναι τόσο *μακρινή*[53] ώστε —θα έλεγα— η σύνδεση μεταξύ της πραγματικής ασκήσεως της δημόσιας εξουσίας και της συμβολής, από τον κάτοχο της συγκεκριμένης θέσεως, στην άσκηση αυτή να είναι ισχνή ή μικρής σημασίας[54].

59. Άπαξ καθοριστεί ότι η συγκεκριμένη θέση εργασίας συνεπάγεται συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας κατά την έννοια του άρθρου 45, παράγραφος 4, ΣΛΕΕ, θα πρέπει —σε δεύτερο στάδιο— να εξακριβωθεί αν η εξουσία αυτή παρασχέθηκε για το γενικό συμφέρον. Με άλλα λόγια, θα πρέπει να διαπιστωθεί αν το πρόσωπο που κατέχει το δημόσιο αξίωμα πρέπει να ασκήσει την εξουσία του για το συμφέρον του κοινωνικού συνόλου, και όχι για ένα ιδιωτικό συμφέρον.

60. Κατά συνέπεια, η προϋπόθεση αυτή δεν πληρούται στις περιπτώσεις όπου το κράτος παρέχει σε πρόσωπο ή οντότητα ειδικές εξουσίες ή προνόμια —έναντι χρηματικής αμοιβής, ή εν πάση περιπτώσει στο πλαίσιο μιας συναλλακτικής σχέσεως— τις οποίες το συγκεκριμένο πρόσωπο ή οντότητα μπορεί να χρησιμοποιήσει για την ικανοποίηση δικών του συμφερόντων ή των συμφερόντων περιορισμένου αριθμού προσώπων. Επιπλέον, συμφωνώ με την Ιταλική Κυβέρνηση ότι η προϋπόθεση αυτή δεν πληρούται επίσης όταν οι διοικητικές εξουσίες πρέπει να ασκηθούν για την ικανοποίηση ενός απλώς και μόνον οικονομικού ή επιχειρηματικού συμφέροντος του κράτους. Με άλλα λόγια, το συμφέρον του κράτους ως συλλογικότητας είναι εκείνο που είναι σημαντικό κατά την έννοια του άρθρου 45, παράγραφος 4, ΣΛΕΕ, και όχι το συμφέρον του κράτους όταν το τελευταίο ενεργεί ως συνήθης επιχειρηματίας.

61. Τέλος, και τούτο είναι το τρίτο στάδιο της αναλύσεως, για να έχει εφαρμογή το άρθρο 45, παράγραφος 4, ΣΛΕΕ, η άσκηση της δημόσιας αυτής εξουσίας που παρασχέθηκε για την επιδίωξη του γενικού συμφέροντος πρέπει να μην είναι απλώς και μόνον περιστασιακή, ούτε να αποτελεί έλασσον μέρος των συνολικών δραστηριοτήτων που ασκεί ο κάτοχος της επίμαχης θέσεως. Πράγματι, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η κατά το άρθρο 45, παράγραφος 4, ΣΛΕΕ άσκηση δημόσιας εξουσίας από πρόσωπα που δεν έχουν την ιθαγένεια του συγκεκριμένου κράτους μέλους δεν δύναται να υπονομεύσει τα προστατευόμενα από την εν λόγω διάταξη συμφέροντα όταν αυτή είναι απλώς και μόνον σποραδική ή πραγματοποιείται κατ' εξαίρεση. Έτσι, μια θέση δύναται να εμπίπτει στο πεδίο

46 — Βλ. άρθρο 346, παράγραφος 1, ΣΕΕ.

47 — Βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 27ης Νοεμβρίου 1991, C-4/91, Bleis (Συλλογή 1991, σ. I-5627, σκέψη 6).

48 — Βλ., στο ίδιο πνεύμα, προαναφερθείσα απόφαση της 26ης Μαΐου 1982, Επιτροπή κατά Βελγίου (σκέψεις 8 και 11), και προαναφερθείσα απόφαση 225/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας (σκέψη 9). Βλ., επίσης, κατ' αναλογία, προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (σκέψη 41).

49 — Βλ. προτάσεις της γενικής εισαγγελέως C. Stix-Hackl στην προαναφερθείσα απόφαση Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (σημείο 83).

50 — Βλ. προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου (σκέψη 27) και προαναφερθείσα απόφαση της 26ης Μαΐου 1982, Επιτροπή κατά Βελγίου (σκέψη 12).

51 — Βλ., κατ' αναλογία, προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (σκέψη 36 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

52 — Βλ. νομολογία που προπαρατέθηκε στην υποσημείωση 28.

53 — Βλ. προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου (σκέψη 31).

54 — Για παράδειγμα, βλ. κατ' αναλογία απόφαση της 29ης Οκτωβρίου 1998, C-114/97, Επιτροπή κατά Ισπανίας (Συλλογή 1998, σ. I-6717, σκέψεις 37 και 38), και προαναφερθείσα απόφαση Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (σκέψεις 47 και 48).

εφαρμογής του άρθρου 45, παράγραφος 4, ΣΛΕΕ μόνον όταν η άσκηση προνομίων δημόσιας εξουσίας προς όφελος του γενικού συμφέροντος συνιστά τον πυρήνα των καθηκόντων που συνεπάγεται η συγκεκριμένη θέση [55], ή τουλάχιστον ο σκοπός είναι η άσκηση αυτή να λαμβάνει χώρα σε τακτική βάση [56]. Νομίζω ότι, εν προκειμένω, ρόλο-κλειδί πρέπει να έχει η αρχή της αναλογικότητας [57].

62. Ακριβώς υπό το πρίσμα των αρχών αυτών θα εξετάσω τώρα τη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 45, παράγραφος 4, ΣΛΕΕ όσον αφορά τη θέση προέδρου λιμενικής αρχής ο οποίος ασκεί καθήκοντα όπως αυτά που προβλέπει το ιταλικό δίκαιο.

3. Η δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 45, παράγραφος 4, ΣΛΕΕ στην παρούσα υπόθεση

63. Ο Η. Χαραλαμπίδης, η Autorità Portuale di Brindisi, η Ιταλική Κυβέρνηση και η Επιτροπή διατείνονται ότι το άρθρο 45, παράγραφος 4, ΣΛΕΕ δεν έχει εφαρμογή στην κύρια δίκη. Στην ουσία, τονίζουν ότι η θέση αυτή απαιτεί κυρίως διαχειριστικές και τεχνικές ικανότητες και ότι η άσκηση δημόσιας εξουσίας κατά την έννοια του άρθρου 45, παράγραφος 4, ΣΛΕΕ είναι αν μη τι άλλο περιστασιακή. Κατά συνέπεια, διατείνονται ότι το άρθρο 45, παράγραφοι 1 έως 3, ΣΛΕΕ αντιτίθεται σε εθνική διάταξη απαιτούσα την ιταλική ιθαγένεια για την πρόσβαση στη θέση του προέδρου λιμενικής αρχής.

64. Αντιθέτως, ο C. Casilli καθώς και η Ισπανική και η Ολλανδική Κυβέρνηση διατείνονται ότι η θέση του προέδρου λιμενικής αρχής σαφώς εμπίπτει στην έννοια της «δημόσιας διοικήσεως» κατά το άρθρο 45, παράγραφος 4, ΣΛΕΕ. Τονίζουν ότι οι διοικητικές εξουσίες που ανατίθενται στα πρόσωπα που καταλαμβάνουν την επίμαχη θέση είναι αρκετά εκτεταμένες, και ότι πρέπει να ασκούνται προς το γενικό συμφέρον.

65. Θα αξιολογήσω τώρα, υπό το πρίσμα της σε τρία στάδια αναλύσεως που προεκτέθηκε, τις εξουσίες που το ιταλικό δίκαιο παρέχει στον πρόεδρο λιμενικής αρχής. Όπως θα δειχθεί, οι περισσότερες από τις εξουσίες που έχει ο πρόεδρος λιμενικής αρχής δεν μπορούν να θεωρηθούν προνόμια δημόσιας εξουσίας κατά το άρθρο 45, παράγραφος 4, ΣΛΕΕ. Επιπλέον, ακόμη και εκείνες οι εξουσίες που ενδεχομένως εμπίπτουν στον ορισμό αυτόν είτε δεν ασκούνται προς το συμφέρον του κοινωνικού συνόλου, παρά μόνο προς το ειδικό οικονομικό συμφέρον της λιμενικής αρχής, είτε ο σκοπός είναι να ασκούνται απλώς και μόνο σποραδικά ή σε εξαιρετικές περιστάσεις.

66. Εξαρχής, πρέπει να σημειωθεί ότι, κατά το ιταλικό δίκαιο, όλες οι εξουσίες που έχει ο πρόεδρος λιμενικής αρχής σαφώς δεν είναι εκείνες που το κράτος συνήθως παρέχει στα ανώτατα εκτελεστικά, στρατιωτικά ή δικαστικά όργανά του. Ούτε συνδέονται στενά με τις κυριαρχικές αυτές εξουσίες.

67. Είναι αλήθεια ότι η άσκηση των καθηκόντων του προέδρου εν γένει απαιτεί υψηλό βαθμό ευθύνης και συνεπάγεται μια σχετικώς ευρεία διακριτική ευχέρεια. Επίσης, είναι αδιαμφισβήτητο ότι η δραστηριότητά του συχνά ασκείται μέσω πράξεων διοικητικής φύσεως, οι οποίες αμέσως παράγουν έννομα αποτελέσματα έναντι των αποδεκτών τους. Πάντως, μόνο λίγες από τις δραστηριότητες αυτές φαίνεται να συνδέονται με πραγματική εξουσία λήψεως αποφάσεων, και όταν αυτό συμβαίνει, σπανίως συνεπάγονται την έκδοση πράξεων δυναμένων να εκτελεστούν χωρίς τη συνδρομή των αστυνομικών ή των εθνικών δικαστικών αρχών [58].

55 — Βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα C. O. Lenz στην προαναφερθείσα υπόθεση Lawrie-Blum (σ. 2136).

56 — Βλ. νομολογία που προπαρατέθηκε στην υποσημείωση 29.

57 — Βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα P. C. Villalón στην προαναφερθείσα υπόθεση C-47/08, Επιτροπή κατά Βελγίου (σημεία 140 επ.).

58 — Για τη σημασία του στοιχείου αυτού, βλ., κατ' αναλογία, προαναφερθείσες αποφάσεις Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (σκέψη 44), και C-50/08, Επιτροπή κατά Γαλλίας (σκέψη 93).

68. Όσον αφορά τα καθήκοντα που ανατίθενται στον πρόεδρο λιμενικής αρχής σύμφωνα με το άρθρο 8, παράγραφος 3, στοιχεία a, b, c, d, e και n, του νόμου 84/1994, παρατηρώ ότι στον πρόεδρο έχει παρασχεθεί μόνον εξουσία καταθέσεως προτάσεων στη λιμενική επιτροπή. Χωρίς να αμφισβητώ τη σημασία ή τον βασικό χαρακτήρα του ρόλου του ως προέδρου του οργάνου αυτού, παραμένει το γεγονός ότι η λιμενική επιτροπή αποτελείται από διάφορα μέλη και ο πρόεδρος δεν έχει κάποιο ειδικό προνόμιο έναντι των λοιπών μελών (όπως, για παράδειγμα, δικαίωμα αρνησικυρίας). Σε κάθε περίπτωση, οι πράξεις αυτές (π.χ., προϋπολογισμός της λιμενικής αρχής, απολογισμός και τριετές επιχειρησιακό σχέδιο) φαίνεται να είναι μόνο προγραμματικής φύσεως και παράγουν το μεγαλύτερο μέρος των εννόμων αποτελεσμάτων τους εντός του φορέα που τις εκδίδει.

69. Όσον αφορά τα καθήκοντα που αναφέρει το άρθρο 8, παράγραφος 3, στοιχεία f και l, του νόμου 84/1994, πρέπει να σημειωθεί ότι αυτά περιγράφονται σε αδρές γραμμές, και περιλαμβάνουν κυρίως εξουσίες συντονισμού ή προωθήσεως δραστηριοτήτων που τελικά πρόκειται να ασκηθούν από άλλες αρχές ή άλλους φορείς.

70. Ασφαλώς, ο πρόεδρος λιμενικής αρχής όντως έχει αποφασιστικές και εκτελεστικές εξουσίες όσον αφορά τα καθήκοντα που του ανατίθενται βάσει του άρθρου 8, παράγραφος 3, στοιχεία h, i και m, του νόμου 84/1994.

71. Πάντως, αν τα πράγματα εξεταστούν από πιο κοντά, δεν νομίζω ότι η άσκηση των εξουσιών αυτών επαρκεί για την τήρηση των *αυστηρότατων* προϋποθέσεων του άρθρου 45, παράγραφος 4, ΣΛΕΕ. Αφενός, νομίζω ότι οι εξουσίες που παρέχονται σχετικά με την παραχώρηση λιμενικών ζωνών ή τη χορήγηση άδειας για την άσκηση ορισμένων δραστηριοτήτων εντός του λιμένα είναι, στην ουσία, συγκρίσιμες με εκείνες τις οποίες έχουν ιδιωτικές επιχειρήσεις που ασκούν βιομηχανική ή εμπορική δραστηριότητα. Ειδικότερα, παρά το γεγονός ότι έχουν τη μορφή διοικητικών πράξεων και αφορούν κρατική περιουσία, οι στο πλαίσιο αυτό πράξεις του προέδρου λιμενικής αρχής είναι, από οικονομικής απόψεως, συγγενείς με συμβάσεις μισθώσεως ακινήτων που μπορούν να συναφθούν μεταξύ ιδιωτικών επιχειρήσεων[59]. Αφετέρου, ο κύριος σκοπός που επιδιώκει ο πρόεδρος λιμενικής αρχής κατά την άσκηση των συναφών καθηκόντων του είναι —όπως σημείωσε η Ιταλική Κυβέρνηση— να διασφαλιστεί η αποτελεσματική και αποδοτική χρήση των κρατικών ακινήτων που διαχειρίζεται η λιμενική αρχή. Με άλλα λόγια, εν προκειμένω ο «πολικός αστέρας» που κατευθύνει τη δραστηριότητα του πρόεδρου είναι το χρηματοοικονομικό συμφέρον της αρχής της οποίας προεδρεύει, και όχι το γενικότερο συμφέρον του κοινωνικού συνόλου.

72. Τούτου λεχθέντος, κατά την άποψή μου, υπάρχουν δύο καθήκοντα, που έχουν ανατεθεί στον πρόεδρο λιμενικής αρχής, τα οποία συνεπάγονται εξουσίες καταναγκασμού έναντι των πολιτών και τα οποία φαίνεται να ασκούνται όχι μόνο προς το συμφέρον αυτής ταύτης της λιμενικής αρχής, αλλά και προς το συμφέρον του κοινωνικού συνόλου. Αναφέρομαι, πρώτον, στην κατά τα άρθρα 54 και 55 του ιταλικού Κώδικα Ναυσιπλοΐας (στα οποία παραπέμπει το άρθρο 8, παράγραφος 3, στοιχείο h, του νόμου 84/1994) εξουσία του προέδρου τόσο να διατάξει ένα πρόσωπο που παράνομα κατέλαβε περιοχή του ναυτιλιακού τομέα ανήκουσα στην κυριότητα του κράτους να επαναφέρει τα πράγματα στην προηγούμενη κατάσταση εντός συγκεκριμένης προθεσμίας όσο και, σε περίπτωση μη συμμορφώσεως προς τη διαταγή αυτή, να επαναφέρει αυτεπαγγέλτως τα πράγματα στην προηγούμενη κατάσταση, με επιβάρυνση του παραβάτη. Δεύτερον, αναφέρομαι στο καθήκον για τη διασφάλιση της πλοϊμότητας στη λιμενική ζώνη καθώς και των εργασιών βυθοκορήσεως, σχετικά με το οποίο ο πρόεδρος λιμενικής αρχής έχει την εξουσία να εκδίδει, σε περίπτωση άμεσης και επείγουσας ανάγκης, δεσμευτικές αποφάσεις.

59 — Βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 2007, C-174/06, CO.GE.P (Συλλογή 2007, σ. I-9359, σκέψεις 31 έως 35).

73. Πάντως, είναι προφανές ότι οι εν λόγω εξουσίες δεν συνιστούν τα βασικά καθήκοντα που ανατίθενται στον πρόεδρο λιμενικής αρχής. Αντιθέτως, αποτελούν ένα σχετικά έλασσον μέρος της συνολικής του δραστηριότητας. Επιπλέον, η Ιταλική Κυβέρνηση επιβεβαίωσε ότι ο σκοπός είναι να ασκούνται μόνο σποραδικά ή σε εξαιρετικές περιστάσεις. Πράγματι, πιο γενικές και πιο εκτεταμένες εξουσίες αστυνομεύσεως και καταναγκασμού στις ζώνες που διαχειρίζεται η λιμενική αρχή ασκούνται από τις αρμόδιες αστυνομικές δυνάμεις, και ειδικότερα από την Capitanerie di Porto — Guardia Costiera (Ιταλική Ακτοφυλακή)[60]. Επιπλέον, η αναγκαστική εκτέλεση οποιασδήποτε άλλης πράξεως του προέδρου λιμενικής αρχής απαιτεί τη συνδρομή των αστυνομικών αυτών δυνάμεων και, όπου αυτό είναι ενδεδειγμένο, την παρέμβαση δικαστή.

74. Τέλος, το άρθρο 8, παράγραφος 3, στοιχείο n-bis, του νόμου 84/1994 φαίνεται να αποτελεί διάταξη καταλαμβάνουσα όλα όσα δεν υπάγονται σε άλλη διάταξη[61]. Πάντως, από τη συνολική ανάλυση του νόμου 84/1994 δεν προκύπτει, κατά την άποψή μου, εξουσία που θα μπορούσε να πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 45, παράγραφος 4, ΣΛΕΕ.

75. Εν κατακλείδι, θεωρώ ότι η μεγάλη πλειονότητα των καθηκόντων που συνεπάγεται η θέση του προέδρου λιμενικής αρχής και, σε κάθε περίπτωση, οι εξουσίες-κλειδιά που συνδέονται με αυτήν είναι τεχνικής και διαχειριστικής φύσεως. Ουσιαστικά, τα προσόντα που απαιτούνται για να καταλάβει κανείς την εν λόγω θέση είναι οι ικανότητες και η εμπειρία στους τομείς των μεταφορών, των οικονομικών και των ανθρωπίνων πόρων. Δεν βλέπω τους λόγους για τους οποίους ένα κράτος μέλος θα μπορούσε να θεωρήσει ότι, κατά πάσα πιθανότητα, μόνον ημεδαπός είναι αρκούντως ικανός ή πρόθυμος να εκτελέσει τα καθήκοντα που συνεπάγεται η θέση αυτή. Με άλλα λόγια, δεν βλέπω ποια αξία ο δεσμός της ιθαγένειας θα μπορούσε να προσθέσει όσον αφορά την προσήκουσα εκτέλεση των εξουσιών που εκ του νόμου ανατίθενται στον πρόεδρο λιμενικής αρχής.

IV – **Πρόταση**

76. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει στα ερωτήματα του Consiglio di Stato την εξής απάντηση:

Το άρθρο 45 ΣΛΕΕ αντιτίθεται σε εθνικό κανόνα ο οποίος παρέχει μόνο σε πολίτες του συγκεκριμένου κράτους μέλους δυνατότητα διορισμού στη θέση προέδρου λιμενικής αρχής ασκούντος καθήκοντα όπως αυτά που περιγράφονται στο άρθρο 8, παράγραφος 3, του νόμου 84 της 28ης Ιανουαρίου 1994 για την αναμόρφωση της λιμενικής νομοθεσίας (Legge 28 gennaio 1994, n. 84, Riordino della legislazione in materia portuale).

60 — Η Ιταλική Ακτοφυλακή αποτελεί σώμα του Ιταλικού Ναυτικού και έχει καθήκοντα και αρμοδιότητες που συνδέονται κυρίως με την ιδιωτική χρήση της θάλασσας.

61 — Το άρθρο 8, παράγραφος 3, στοιχείο n-bis, του νόμου 84/1994 ορίζει ότι «[ο] πρόεδρος λιμενικής αρχής ασκεί κάθε άλλη εξουσία που ο παρών νόμος δεν αναθέτει στα λοιπά διευθυντικά όργανα της λιμενικής αρχής».