Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
NILS WAHL
esitatud 5. juunil 2014[1]

Kohtuasi C-270/13

Iraklis Haralambidis
versus
Calogero Casilli

(Eelotsusetaotlus, mille on esitanud Consiglio di Stato (Itaalia))

Töötajate vaba liikumine — Sadamaameti esimehe ülesanded — ELTL artikli 45 lõige 4 — Kodakondsusega seotud tingimus — „Avaliku teenistuse" mõiste — Avaliku õigusega antud võim — Üldistes huvides täidetavad ülesanded — Juhuti või erandolukorras teostatav võim

1. Kas mõiste „avalik teenistus" ELTL artikli 45 lõike 4 tähenduses hõlmab sadamaameti esimehe ametikohta ja kas liikmesriigid võivad sellest tulenevalt piirduda selle ametikoha täitmisel omaenda kodanikega, kaldudes kõrvale töötajate vaba liikumise reeglist? See on sisuline põhiküsimus, mis tuleneb Consiglio di Stato (riiginõukogu) (Itaalia) eelotsuse küsimustest.

2. Euroopa Kohus on juba käsitlenud mõistet „avalik teenistus" mitmes kohtuasjas, nii eelotsusemenetlustes kui ka rikkumise suhtes algatatud menetlustes. Mitu Euroopa Kohtu otsust, eriti varasemad on siiski üsna napisõnalised ja ei heida palju valgust aspektides, mis on – minu arvates – kriitiliselt tähtsad hinnangu andmisel selle kohta, kas üks või teine ametikoht liikmesriigi avalikus halduses kuulub ELTL artikli 45 lõike 4 kohaldamisalasse või mitte.

3. Nii pakub käesolev juhtum Euroopa Kohtule võimaluse viimistleda ja selgitada mõistet „avalik teenistus", mille ulatust ja tähendust saab hinnata üksnes – nagu püüan käesolevas ettepanekus selgitada – ELTL artikli 45 lõike 4 otstarbest lähtudes.

I. **Asjakohased Itaalia seadusandlikud normid**

4. 30. märtsi 2001. aasta seadusandliku dekreedi nr 165 „Avaliku teenistuse töökorralduse seaduse konsolideeritud redaktsioon"[2] põhikohtuasjas olulisel ajal kehtinud versiooni artikli 38 lõigetes 1 ja 2 oli sätestatud:

„1. [Liidu] liikmesriikide kodanikel on õigus töötada riigiaparaadis ametikohtadel, millega ei kaasne otsest ega kaudset avaliku võimu teostamist ja mis ei ole seotud riiklike huvide kaitsega.

1 — Algkeel: inglise.

2 — Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165, *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche* (*Gazetta Ufficiale* (edaspidi „*GURI*") nr 106, 9.5.2001, regulaarne lisa nr 112.

2. Ametikohad ja tööülesanded, millel tohivad töötada ainult Itaalia kodanikud, samuti kohustuslikud kriteeriumid, millega reguleeritakse lõikes 1 viidatud kodanike võimalusi töötada ametikohtadel, määratakse […] kindlaks Ministrite Nõukogu eesistuja dekreediga."

5. Vaidlusalune Ministrite Nõukogu eesistuja dekreet võeti vastu 7. veebruaril 1994.[3] Selle dekreedi artikli 1 lõike 1 punkti b kohaselt kuuluvad niisuguste avaliku halduse ametikohtade hulka, millel ei saa Itaalia kodakondsuseta töötada, „avaliku halduse harundite, sealhulgas autonoomsete valitsuste, mittemajanduslike avalik-õiguslike üksuste, provintside ja munitsipaliteetide, samuti piirkondade ja Itaalia keskpanga kõrgemad ametikohad".

6. Eelotsusetaotluse kohaselt on sadamaametid teatavat tüüpi avalik-õiguslikud asutused, mida reguleerib 28. jaanuari 1994. aasta seadus nr 84 „Sadamaid käsitlevate õigusnormide ümbersõnastamine" (edaspidi „seadus nr 84/1994").[4]

7. Seaduse nr 84/1994 artikli 6 lõikega 1 on loodud sadamaamet Brindisi sadamas ja mujal ning antud talle järgmised ülesanded:

„(a) sadamatoimingute ja muu sadamates toimuva kaubandus- ja tööstustegevuse juhatamine, kavandamine, koordineerimine, edendamine ja kontroll koos reguleerimise ja korralduste andmise volitusega, sealhulgas seoses niisuguse tegevusega kaasneva õnnetusriski maandamisega ja töötervishoiuga […];

(b) sadamaala ühiskasutatavate osade korraline ja erakorraline hooldus […];

(c) infrastruktuuri- ja transpordiministri dekreediga määratletud […] sadamakasutajatele […] tasuliste üldhuviteenuste osutamiseks mõeldud tegevuse jaotamine ja kontroll."

8. Seaduse nr 84/1994 artikli 6 lõigete 2-4 kohaselt on sadamaamet avalik-õiguslik juriidiline isik, millel on haldusautonoomia kooskõlas sama seaduse artikliga 12, aga ka eelarve- ja finantsautonoomia teatavates piirides. Sadamaameti varasid ja finantsjuhtimist reguleerib raamatupidamisarvestust käsitlev määrus, mille on heaks kiitnud transpordiminister kokkuleppel rahandusministriga. Sadamaameti raamatupidamisaruannet kontrollib Itaalia kontrollikoda.

9. Seaduse nr 84/1994 artiklis 7 on sätestatud:

„1. Sadamaameti juhtorganid on: (a) esimees; (b) sadamakomitee; (c) peasekretariaat; (d) audiitorite nõukogu.

2. Esimehe [ja teiste sadama juhtorganite liikmete] töötasu katab sadamaamet ja määrab kindlaks sadamakomitee, pidades kinni ülempiiridest, mis on kehtestatud […] transpordiministri […] dekreediga."

10. Sama artikli lõikes 3 on sätestatud, et transpordiminister võib teatavatel asjaoludel anda dekreediga käsu vabastada esimees ametist ja saata laiali sadamakomitee.

3 — „Eeskirjad Euroopa Liidu liikmesriikide kodanike võtmiseks avaliku halduse ametikohtadele" (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* nr 61, 15.3.1994).

4 — Legge 28 gennaio 1994, n. 84, *Riordino della legislazione in materia portuale* (*GURI* nr 28, 4.2.1994, regulaarne lisa nr 21).

11. Seaduse nr 84/1994 artikli 8 lõigetes 1 ja 2 on sätestatud, et sadamaameti esimees määratakse ametisse transpordiministri dekreediga kokkuleppel asjaomase piirkonnaga kolmeliikmelisest kvalifitseeritud transpordi- ja sadamaökonoomikaekspertide rühmast, kelle nimetavad asjaomased provints, linn ja kaubanduskoda. Esimehe ametiaeg on neli aastat ja seda võib ühe korra pikendada. Tema esindab sadamaametit.

12. Sama seaduse artikli 8 lõike 3 kohaselt on sadamaameti esimehel järgmised ülesanded:

„(a) olla sadamakomitee eesistuja;

(b) esitada sadamakomiteele vastuvõtmiseks kolme aasta tegevuskava;

(c) esitada sadamakomiteele vastuvõtmiseks sadama detailplaneering;

(d) esitada sadamakomiteele otsuste eelnõud eelarveprognooside ja nende muudatuste, bilansi ja peasekretäri töötasu kohta, aga ka tehnilise ja täitevsekretariaadi personali lepingute rakendamise kohta;

(e) esitada sadamakomiteele otsuste eelnõud artikli 6 lõikes 5 viidatud kontsessioonide kohta;

(f) tagada sadamas eri ametiasutuste tegevuse koordineerimine, samuti lubade ja kontsessioonidega hõlmatud tegevuse ja sadamateenuste koordineerimine ja kontroll […];

(h) hallata riigi omandis olevat merendusvara alal [kus ta teostab oma pädevust] kooskõlas kohaldatavate õigusaktidega, täites pärast sadamakomitee ärakuulamist [Itaalia] meresõiduseadustiku[5] artiklites 36, 55 ja 68 ning nende sätete rakendusnormides ette nähtud ülesandeid;

(i) teostada artiklite 16[6] ja 18[7] alusel sadamaametile antud volitusi ning anda pärast sadamakomitee ärakuulamist välja nendes artiklites ette nähtud load ja kontsessioonid, kui nende kestus ei ületa nelja aastat, ja määrata kindlaks tasumisele kuuluvad summad […];

(l) edendada sadamatöötajate liidu loomist […];

(m) tagada liigeldavus sadamaalal ning kaeve- ja hooldustööd merepõhjas […], ning otsesel vajadusel ja kiireloomulistel juhtudel võttes vastu siduvaid otsuseid […];

(n) teha pärast merendusameti ja asjaomaste kohalike ametiasutuste ärakuulamist ettepanekuid seoses vabatsoonide piiritlemisega;

(n-bis)
teostada muid volitusi, mida ei ole käesoleva seadusega antud muudele sadamaameti juhtorganitele.”

13. Vastavalt seaduse nr 84/1994 artiklile 12 kuulub sadamaamet transpordiministri haldusalasse. Muu hulgas peavad sadamaameti esimehe ja sadamakomitee otsused saama ministri heakskiidu, kui need käsitlevad: (a) eelarveprognoosi, selle võimalike muudatuste ja bilansi vastuvõtmist; ja (b) tehnilise ja täitevsekretariaadi personali töölevõtmist. Peale selle on eespool punktis (a) mainitud otsuste puhul vaja riigikassa eest vastutava ministri heakskiitu. Samuti on Itaalia kontrollikojal kohustus teatavat sadamaameti tegevust kontrollida.

5 — Need Itaalia meresõiduseadustiku sätted käsitlevad riigiomandis oleva merendusvara kontsessioone ja kasutamist (artiklid 36-55) ning sadamategevuse järelevalvet (artikkel 68).

6 — Seaduse nr 84/1994 artikkel 16 käsitleb „sadamatoiminguid ja sadamateenuseid”.

7 — Seaduse nr 84/1994 artikkel 16 käsitleb „kontsessioonide määramist [sadama]alade ja dokkide suhtes”.

II. **Faktilised asjaolud, menetlus ja eelotsuse küsimused**

14. Itaalia infrastruktuuri- ja transpordiminister määras 7. juuni 2011. aasta dekreediga pärast seadusekohast ametissemääramise menetlust Autorità Portuale di Brindisi – s.o Itaalias asuva Brindisi sadamaameti – esimeheks Kreeka kodaniku Iraklis Haralambidis'e (edaspidi „I. Haralambidis").

15. Pärast seda esitas üks samale ametikohale kandideerinutest, Itaalia kodanik Calogero Casilli (edaspidi „C. Casilli") Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Lecce'sse (Puglia piirkondliku halduskohtu Lecce sektsioon; edaspidi „TAR Puglia") kaebuse ministri dekreedi tühistamiseks. C. Casilli väitel ei saa I. Haralambidist Brindisi sadamaameti esimeheks määrata, sest sellel ametikohal olijal peab olema Itaalia kodakondsus.

16. TAR Puglia rahuldas C. Casilli kaebuse ning tühistas 26. juuni 2012. aasta otsusega ministri määruse I. Haralambidise ametissemääramise kohta.

17. I. Haralambidis kaebas TAR Puglia otsuse edasi Consiglio di Statosse. Sellega seoses väitis ta, et kui asjakohaseid siseriiklikke õigusnorme tuleb tõlgendada nii, et nende kohaselt on kõnealuse ametikoha saamiseks nõutav Itaalia kodakondsus, on need õigusnormid vastuolus ELTL artikli 45 lõikega 4.

18. Kaheldes, kas asjakohased Itaalia õigusnormid on liidu õigusega kooskõlas, otsustas Consiglio di Stato menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Arvestades, et kõnealusel juhul (kus teise Euroopa Liidu liikmesriigi kodanik on määratud sadamaameti, st avalik-õigusliku isikuna käsitatava juriidilise isiku esimeheks) on ELTL artikli 45 lõikes 4 sätestatud erand nähtavasti asjakohatu, kuna see puudutab […] avalikku teenistust (millega käesoleval juhul […] ei ole tegemist), ja et sadamaameti esimehele usaldatud ametikohustuste täitmist saab siiski käsitada kui „töötamist" selle laias tähenduses […], kas siis säte, mis lubab neid kohustusi täita ainult Itaalia kodanikel, kujutab endast kodakondsuse alusel diskrimineerimist, mis on sellesama artikliga 45 keelatud, või mitte?

2. Kas see, kui Itaalia sadamaameti esimehe ametikohustusi täidab teise Euroopa Liidu liikmesriigi kodanik, võib – teise võimalusena – kuuluda ELTL artiklis 49 jj sätestatud asutamisvabaduse alla ning kas see, et isikul, kes ei ole Itaalia kodanik, on keelatud neid ametikohustusi täita, kujutab endast sel juhul kodakondsuse alusel diskrimineerimist või mitte, või kas seda asjaolu võib pidada ELTL artikliga 51 välistatuks?

3. Kas see, kui Itaalia sadamaameti esimehe ametikohustusi täidab teise Euroopa Liidu liikmesriigi kodanik, võib – järgmise võimalusena – olla „teenuse" osutamine direktiivi 2006/123/EÜ[8] tähenduses ja kas selle direktiivi kohaldamise välistatus sadamateenuste suhtes puutub ka käesoleval juhul asjasse või mitte ning – kui see nii ei ole – kas nende ametikohustuste täitmise keeld liikmesriigi õiguses on diskrimineerimine kodakondsuse alusel või mitte?

4. Veel ühe võimalusena [...]: kas juhul, kui leitakse, et selle suhtes, kui Itaalia sadamaameti esimehe ametikohustusi täidab teise Euroopa Liidu liikmesriigi kodanik, ei saa eespool viidatud sätteid kohaldada, võib selliste ametikohustuste täitmist – siiski – käsitada Euroopa Liidu põhiõiguste harta [(edaspidi „harta")] artikli 15 kohaselt üldisemalt õigusena, mida hõlmab [liidu] kodaniku õigus „töötada, teostada asutamisõigust ning pakkuda teenuseid kõikides liikmesriikides", ka hoolimata konkreetsetest „valdkondlikest" õigusnormidest, mis on sätestatud ELTL artiklites 45 ja 49 jj ja [direktiivis 2006/123], ja kas seega on liikmesriigi õiguses kehtestatud keeld neid ametikohustusi täita vastuolus – või mitte – kodakondsuse alusel diskrimineerimise keeluga, mis on sama üldine ja sätestatud [harta] artikli 21 lõikes 2?"

8 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2006. aasta direktiiv teenuste kohta siseturul (ELT 2006, L 376, lk 36).

19. Käesolevas menetluses on oma seisukohad kirjalikult esitanud I. Haralambidis, C. Casilli, Autorità Portuale di Brindisi, Itaalia, Hispaania ja Madalmaade valitsus ning komisjon.

20. Euroopa Kohus palus 12. veebruaril 2014 Itaalia valitsusel selgitada teatavate Itaalia õigusnormide tähendust ja palus samal ajal, et kohtuistungil osalejad keskenduksid oma suuliselt esitatavates seisukohtades eelotsusetaotluse esitanud kohtu esimestele kahele küsimusele. Itaalia valitsus vastas selgitamispalvele 27. veebruaril 2014.

21. Kohtuistungil, mis peeti 26. märtsil 2014, esitasid suuliselt oma seisukohad Itaalia valitsus ja komisjon.

III. **Analüüs**

A. *Eelotsuse küsimuste ümbersõnastamine*

22. Oma neljas küsimuses palub eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt suuniseid selle kohta, kas siseriiklik õigusnorm, mille kohaselt sadamaameti esimehe ametikohal tohivad olla ainult selle liikmesriigi kodanikud, on liidu õigusega kooskõlas.

23. Enne, kui alustan õiguslikku analüüsi, pean oluliseks paigutada käesolev juhtum õigesse õiguslikku konteksti, et eelotsuse küsimused kohaselt ümber sõnastada. Selleks pakun omalt poolt neli sissejuhatavat märkust.

24. *Esiteks* sisaldab eelotsusetaotluse sõnastus viidet mitmele liidu esmase õiguse sättele (ELTL artiklid 45 ja 49 jj, samuti harta artikkel 15 ja artikli 21 lõige 2) ja teisese õigusele (direktiivi 2006/123 sätted) kui õigusnormidele, millega vaidlusalune siseriiklik õigusnorm võib vastuolus olla.

25. Ent nagu käesoleva ettepaneku sissejuhatuses märgitud, on mulle selge, et käesolevas asjas on kõige olulisem liidu õigusnorm ELTL artikkel 45.

26. Hoolimata kahtlustest, mida on väljendanud ühelt poolt eelotsusetaotluse esitanud kohus ja teiselt poolt Itaalia valitsus, olen seisukohal, et sadamaameti esimeest saab pidada ELTL artiklite 45-48 tähenduses töötajaks.

27. Nagu Euroopa Kohus on järjepidevalt märkinud, ei saa „töötaja” mõistet tõlgendada eri liikmesriikides kohaldatavate õigusnormide või põhimõtete osas erinevalt, sest sellel on liidu õiguses iseseisev tähendus.[9] Peale selle tuleb seda mõistet tõlgendada laialt, nii et see hõlmab igaüht, kes teeb tegelikku ja tulemuslikku tööd, välja arvatud niivõrd väikesemahuline töö, et seda saab pidada üksnes kõrval- või lisategevuseks. Töösuhtele on omane see, et isik teeb teatud ajavahemiku jooksul teisele isikule tema juhtimisel teatud töid, mille eest ta saab tasu.[10]

28. Nagu Hispaania valitsus ja komisjon on väitnud, näib sadamaameti esimees nendele nõuetele vastavat. Sellele ametikohale määratav isik astub tõepoolest sadamaametiga lepingulisse suhtesse, sadamaamet aga maksab talle ette nähtud tähtaja kestel (neli aastat, korra pikendatav) korrapäraselt tasu tehtud töö eest. Töötasu määratakse kindlaks ette ja on seotud võrreldavate töötasudega, mida saadakse avalikus halduses kõrgetel ametikohtadel vastavalt pädevate ministrite kehtestatud piirangutele.

9 — Vt paljude seas 14. juuni 2012. aasta otsus kohtuasjas C-542/09: komisjon *vs.* Madalmaad, punkt 68, ja 3. juuli 1986. aasta otsus kohtuasjas 66/85: Lawrie-Blum (EKL 1986, lk 2121, punkt 16).

10 — Vt muu hulgas 28. veebruari 2013. aasta otsus kohtuasjas C-544/11: Petersen, punkt 30, ja kohtuotsus Lawrie-Blum, punktid 16 ja 17.

29. Hoolimata sellest, et esimees on talle tööd andvas üksuses täidesaatval ametikohal, mistõttu tal on oma ülesannete täitmisega seoses suhteliselt avar kaalutlusruum, kuulub ta siiski järelevalve alla. Muu hulgas on infrastruktuuri- ja transpordiministril (aeg-ajalt kokkuleppel rahandusministri või muude avaliku võimu organitega) volitused sadamaameti esimeest juhtida, kontrollida ja vajadusel ka karistada.

30. Infrastruktuuri- ja transpordiminister mitte üksnes ei määra sadamaameti esimeest ametisse (kokkuleppel pädeva piirkondliku võimuga), vaid võib ta ka ametist vabastada. See on võimalik juhul, kui tekib seaduse nr 84/1994 artikli 7 lõikes 2 kirjeldatud olukord, ja üldisemalt juhul, kui tema ametist vabastamist on vaja sadamaameti hea juhtimise tagamiseks, kaudsete volituste kaudu, mis valitsusel selles küsimuses Itaalia kohtupraktika kohaselt on.[11]

31. Peale selle tuleb teatavatele olulisematele otsustele, mida esimees ja tema eesistumisel olev sadamakomitee peavad tegema, saada valitsuse heakskiit, nagu on sätestatud seaduse nr 84/1994 artiklis 12. Pädeva ministri juhtimisvolitused näivad ulatuvat veelgi kaugemale. Nagu Itaalia valitsus märkis, on Consiglio di Stato kohtupraktikas nimetatud „mõeldamatuks" võimalust, et sadamaameti esimees saaks tahtlikult eirata pädevalt ministrilt korduvalt saadud korraldusi. Sellega seoses on Consiglio di Stato toonitanud usaldusvahekorda, mis peab valitsema sadamaameti esimene ja pädeva ministri vahel.[12] Niisiis on sadamaameti esimehe alluvus pädevale ministrile küll mõnevõrra piiratud ja piirdub peaasjalikult järelkontrolliga, ent seda ei saa eitada.

32. Teisest küljest on selge, et sadamaameti esimehel ei ole tunnuseid, mis tüüpiliselt seostuvad arusaamaga iseseisvast teenuseosutajast: rohkem valikuruumi seoses tehtava töö ja täidetavate ülesannetega, töö tegemise ja ülesannete täitmise viisiga, tööaegade ja -kohaga ning endale personali valimisega.[13]

33. Kokkuvõttes saab öelda, et sadamaameti esimees on riigiga *sui generis* töösuhtes, mis on *mutatis mutandis* sarnane sellega, mida Euroopa Kohus käsitles oma otsuses Danosa.[14] Nimetatud kohtuasjas otsustas Euroopa Kohus, et osaühingu juhatuse liiget tuleb pidada direktiivi 92/85/EMÜ tähenduses „töötajaks".[15]

34. Sellest lähtudes asun seisukohale, et põhikohtuasjas käsitletava olukorra uurimisel tuleb arvestada asutamislepingu sätteid töötajate vaba liikumise kohta. Täpsemalt annavad käesolevas kohtuasjas vastuse töötajate vaba liikumise sätted (ELTL artikli 45 lõigetega 1-3 tagatud) ja sellekohane (sama artikli lõikes 4 sätestatud) erand.

35. Siiski – ja jõuan nüüd oma *teise* sissejuhatava märkuseni – olen veendunud, et ehkki ELTL artikli 45 lõikes 4 ja artiklis 51 sätestatud õigusnormid on sõnastatud erinevalt, peavad nende tõlgendused olema omavahel kooskõlas. Nagu kohtujuristid Mayras[16] ja Mancini[17] on veenvalt märkinud, on nimetatud kahe sätte sisu erinevus tingitud nendes käsitletavate olukordade erinevusest. Mõlemad sätte eesmärk aga on üks ja seesama: lubada liikmesriikidel kõrvale kalduda aluspõhimõttest, mis keelab siseturul kodakondsuse põhjal niisuguse diskrimineerimise, mis seisneb teatavate

11 — Vt eeskätt Consiglio di Stato 13. mai 2013. aasta otsus kohtuasjas nr 8193/2011: Ciani *c.* Ministero delle Infrastrutture e Transporti, Sezione IV, No 2596, punkt 4.4.1.

12 — *Ibidem*, punkt 4.6.

13 — Vt selle kohta 14. detsembri 1989. aasta otsus kohtuasjas C-3/87: Agegate (EKL 1989, lk I-4459, punkt 36). Vt samuti 13. veebruari 2014. aasta otsus kohtuasjas C-596/12: komisjon *vs.* Itaalia, punkt 16 jj, ning *a contrario* 27. juuni 1996. aasta otsus kohtuasjas C-107/94: Asscher (EKL 1996, lk I-3089, punkt 26).

14 — 11. novembri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-232/09: Danosa (EKL 2010, lk I-11405, punktid 38-51).

15 — Nõukogu 19. oktoobri 1992. aasta direktiiv rasedate, hiljuti sünnitanud ja rinnaga toitvate töötajate tööohutuse ja töötervishoiu parandamise meetmete kehtestamise kohta (EÜT 1992, L 348, lk 1; ELT eriväljaanne 05/02, lk 110).

16 — Kohtujurist Mayrasi ettepanek kohtuasjas 2/74: Reyners *vs.* Belgia, milles otsus tehti 21. juunil 1974 (EKL 1974, lk 631).

17 — Kohtujurist Mancini ettepanek kohtuasjas 307/84: komisjon *vs.* Prantsusmaa, milles otsus tehti 3. juunil 1986 (EKL 1986, lk 1725).

sihtotstarbeliselt volitatavate üksikisikute teatava üldist huvi pakkuva tegevuse reserveerimises omaenda kodanikele. Sellest lähtudes usun, et ELTL artikli 45 lõike 4 tõlgendamisel tuleb arvestada mitte üksnes Euroopa Kohtu praktikat selle sätte kohta, vaid *mutatis mutandis* ka Euroopa Kohtu praktikas ELTL artikli 51 kohta kehtestatud põhimõtteid, mis on kujunenud tegelikult suuresti samas laadis.[18]

36. *Kolmandaks* on – nagu komisjon on oma seisukohtades õigesti märkinud – ülejäänud liidu õigusnormid, millele siseriiklik kohus viitab, kas põhikohtuasjas kohaldamatud või käesoleva juhtumi hindamisel igal juhul liigsed. Kõigepealt on direktiivi 2006/123 artikli 2 lõike 2 punktis d sõnaselgelt ette nähtud, et selle kohaldamisalasse ei kuulu „transpordi valdkonna teenused, sealhulgas sadamateenused, mis kuuluvad asutamislepingu V jaotise reguleerimisalasse". Seega, isegi kui pidada sadamaameti esimeest teenuseosutajaks, näib direktiivi 2006/123 kohaldatavus olevat *prima facie* välistatud. Liiatigi tundub, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu mainitud kaks harta sätet ei too kõnealusesse vastuollu ühtegi uut aspekti lisaks nendele, mis võivad tuleneda töötajate vaba liikumist käsitlevate õigusnormide kohaldamisest.[19] Nii harta artiklis 15, mis käsitleb „kutsevabadus[t] ja õigus[t] teha tööd", kui ka artikli 21 lõikes 2, mis keelab kodakondsuse alusel diskrimineerimise liidu aluslepingute reguleerimisalas, sätestatud põhimõtted sisalduvad otseselt või kaudselt ELTL artiklis 45.

37. *Neljandaks* ja viimaseks sooviksin algusest peale rõhutada, et Euroopa Kohus on järjepidevalt kasutanud ELTL artikli 45 lõike 4 tähenduses avalikku teenistust moodustavate ametikohtade suhtes *funktsionaalset* määratlust.[20] Niisiis on selle sätte puhul tõeliselt oluline mitte ametikoha nimetus ega õiguslik staatus, selle loomulik seotus ametiasutustega[21] ega selle positsioon avalikus halduses,[22] vaid hoopis selle tegelik laad, sellega kaasnevad kohustused ja ülesanded.[23]

38. Seetõttu ei saa Euroopa Kohus käesolevas asjas teha *in abstracto* otsust selle kohta, kas sadamaameti esimehe ametikoht võib olla ELTL artikli 45 lõikest 4 tulenevalt reserveeritud asjaomase liikmesriigi kodanikele. Euroopa Kohus saab üksnes uurida ja otsustada, kas see võib konkreetses olukorras nii olla Itaalia õigusnormide reguleerimisalasse kuuluva sadamaameti esimehe ametikohaga. Tegelikult on mõeldav, et hinnates teise liikmesriigi siseriikliku õigusnormi vastavust liidu õigusele seoses samalaadse ametikohaga, võib jõuda teistsugusele järeldusele, kuivõrd tolle ametikoha laad, sellega seotud kohustused ja ülesanded võivad erineda käesolevas asjas käsitletavatest. See siiski ei tähenda, nagu oleksid käesolevas asjas õigusliku analüüsi aluseks võetavad põhimõtted tulevaste juhtumite puhul kuidagi teistsugused.[24]

39. Sellest lähtudes olen seisukohal, et Consiglio di Stato nelja eelotsuse küsimust saab käsitleda üheskoos ja need saab ümber sõnastada järgmiselt: „Kas ELTL artikliga 45 on kooskõlas liikmesriigi õigusnorm, mis reserveerib sadamaameti esimehe ametikoha, millel olija täidab selliseid ülesandeid nagu seaduse nr 84/1994 artikli 8 lõikes 3 kirjeldatud, ainult asjaomase liikmesriigi kodanikele?"

18 — Selle kohta õigusdoktriinis vt Dashwood, A. jt, *Wyatt and Dashwood's European Union Law*, Hart Publishing, Oxford ja Portland, 2011, 6. trükk, lk 569; Mortelmans, K. J. M., „The Functioning of the Internal Market: The Freedoms" – Kapteyn, P. J. G. jt (toim), *The Law of the European Union and the European Communities*, Kluwer International, Alphen aan den Rhijn, 2008, 4. trükk, lk 575-784, vt lk 731; ja Barnard, C., *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, Oxford University Press, Oxford, 2007, 4. trükk, lk 520.

19 — Vt harta artikli 52 lõige 2.

20 — Vt kohtuotsus 307/84: komisjon *vs*. Prantsusmaa, punkt 12; ja kohtujurist Léger' 5. märtsi 1996. aasta ettepanek kohtuasjas C-290/94: komisjon *vs*. Kreeka, milles otsus tehti 2. juulil 1996 (EKL 1996, lk I-3285, ettepaneku punkt 21).

21 — Sellest, et sellel ametikohal olija tööandjaks võib olla füüsiline või juriidiline isik, üksi ei piisa, et välistada ELTL artikli 45 lõike 4 kohaldatavus, kui on võimalik tõendada, et teatava tegevuse osas on asjaomane isik ametiasutuste esindaja. Vt 30. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-405/01: Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (EKL 2003, lk I-10391, punkt 43).

22 — Vt selle kohta 12. veebruari 1974. aasta otsus kohtuasjas 152/73: Sotgiu (EKL 1974, lk 153, punkt 5) ja kohtuotsus 307/84: komisjon *vs*. Prantsusmaa, punkt 11.

23 — Vt selle kohta 2. juuli 1996. aasta otsus kohtuasjas C-473/93: komisjon *vs*. Luksemburg (EKL 1996, lk I-3207, punkt 28), ja kohtuotsus 307/84: komisjon *vs*. Prantsusmaa, punkt 12.

24 — Vt iseäranis kaalutlused käesoleva ettepaneku punktides 46-62.

B. *Eelotsuse küsimuste kaalumine*

40. Enne kui selgitan, miks asun seisukohale, et ümbersõnastatud Consiglio di Stato eelotsuse küsimusele tuleb vastata eitavalt, meenutan põgusalt Euroopa Kohtu asjakohast praktikat ja püüan samal ajal üksikasjalikumalt käsitleda seal ette nähtud põhimõtteid lootuses tuua veelgi selgust sellesse, kuidas on õige ELTL artikli 45 lõiget 4 tõlgendada.

41. Isikute, iseäranis aga töötajate vaba liikumine on üks liidu aluspõhimõtteid. ELTL artikli 45 lõike 2 kohaselt eeldab see eri liikmesriikide töötajate vahel mis tahes laadi ja ulatusega kodakondsusel põhineva diskrimineerimise kaotamist nii töölevõtmisel, töö tasustamisel kui ka muude töötingimuste puhul. [25]

42. ELTL artikli 45 lõikes 4 aga on ette nähtud, et selle artikli sätteid ei kohaldata avalikus teenistuses töötamisele. Erandina üldpõhimõttest tuleb seda sätet siiski tõlgendada kitsalt ehk nagu Euroopa Kohus on korduvalt märkinud, „nii, et selle kohaldamisala piirduks sellega, mida on rangelt vaja nende huvide kaitseks, mida see säte võimaldab liikmesriikidel kaitsta”. [26]

43. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tuleb mõistet „avalik teenistus” selle sätte tähenduses tõlgendada ja kohaldada kogu Euroopa Liidus ühetaoliselt, mistõttu ei saa jätta seda liikmesriikide kaalutleda. [27] Euroopa Kohus on järjepidevalt märkinud, et avaliku teenistuse mõiste hõlmab ainult neid ametikohti, mis eeldavad nendel kohtadel olijatelt „erilist lojaalsussuhet riigiga” ning kodakondsussidet kandvate õiguste ja kohustuste vastastikkust. [28]

44. Ometi ei ole Euroopa Kohus kunagi uurinud „erilist lojaalsussuhet” riigiga. Euroopa Kohus on vaid märkinud, et ametikoha kuulumiseks mõiste „avalik teenistus” tähendussisusse peavad olema kumuleeruvalt täidetud kaks *väga ranget* [29] tingimust: ametikohaga peab kaasnema otsene või kaudne osalemine avaliku õigusega antud võimu teostamises ning niisuguste ülesannete täitmine, mille eesmärk on kaitsta riigi või muude avaliku võimu kandjate üldisi huve. [30] Ta on ka lisanud, et ka siis, kui need kaks tingimust on täidetud, ei ole diskrimineerimiskeelust kõrvalekaldumine õigustatud, kui avalikku võimu teostatakse kõigest juhuti või see moodustab väikese osa selle ametikohaga seotud kogu tegevusest. [31]

45. Nii on Euroopa Kohtu praktikas ette nähtud kolmeastmeline analüüs ELTL artikli 45 lõike 4 kohaldamiseks. Enne, kui asun neid kolme astet üksikasjalikumalt käsitlema, puudutaksin põgusalt „erilise lojaalsussuhte” mõistet, sest minu arvates valgustab see kõnealuse sätte otstarvet. Sellisena kujutab see mõiste endast tausta, millel tuleks Euroopa Kohtu praktikast tuletatavaid põhimõtteid tõlgendada ja kohaldada.

25 — Vt muu hulgas 4. aprilli 1974. aasta otsus kohtuasjas 167/73: komisjon *vs.* Prantsusmaa (EKL 1974, lk 359, punktid 43 ja 44) ning 5. detsembri 2013. aasta otsus kohtuasjas C-514/12: Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken, punkt 23.

26 — Vt paljude seas kohtuotsus Lawrie-Blum, punkt 26, ja 16. juuni 1987. aasta otsus kohtuasjas 225/85: komisjon *vs.* Itaalia (EKL 1987, lk 2625, punkt 7).

27 — Vt 30. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-47/02: Anker jt (EKL 2003, lk I-10447, punkt 57 ja seal viidatud kohtupraktika).

28 — *Ibidem*, punkt 58 ja seal viidatud kohtupraktika.

29 — Vt kohtuotsus komisjon *vs.* Luksemburg, punkt 33 ja seal viidatud kohtupraktika.

30 — Vt muu hulgas 17. detsembri 1980. aasta otsus kohtuasjas 149/79: komisjon *vs.* Belgia (EKL 1980, lk 3881, punkt 10) ja otsus kohtuasjas komisjon *vs.* Kreeka, punkt 2.

31 — Vt kohtuotsus Anker jt, punktid 63 ja 64, ning kohtuotsus and Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, punktid 44 ja 45.

1. Mõiste „eriline lojaalsussuhte”

46. Erilise lojaalsussuhte mõiste tuleb mängu seoses ametikohtadega, mille kohta riik võib õigustatult väita, et nendega kaasnevad kohustused, mille eriomaste tunnuste tõttu on neid kõige parem täita isikutel, keda seob riigiga mitte pelgalt töösuhe, vaid ka kodakondsus. Selle aluseks on eeldus, et üldiselt on isikul tugevam lojaalsus-, usaldus- ja pühendumustunne riigi vastu, kuhu kuuluvad ta ise, tema perekond ja tema juured. Kas pole isiku kodakondsuse määramisel valdavateks õiguspõhimõteteks vereõigus (*ius sanguinis*) ja kohaõigus (*ius soli*)? Selliste vere- ja kohasidemete puududes võib isikul – selle seisukoha järgi – olla väiksem huvi või väiksem võime täita kõikides olukordades oma kohust nii, et ülesanne üldistes huvides täielikult täidetakse.

47. Väiksem *huvi* võib sellel isikul olla näiteks seetõttu, et ametikohal olijalt võidakse nõuda kogukonna või riigi huvide seadmist enda omadest ettepoole, kuigi – teatavatel asjaoludel – ei pruugi olla lihtne seda teha. See võib olla nii muu hulgas ametikohtadel liikmesriigi relvajõududes või politseis.

48. Väiksem *võime* seda teha võib tal olla näiteks seetõttu, et talle antud avaliku võimu teostamisest mõjutatud kodanikud ei pruugi nõustuda, et see isik tegutseb riigi nimel ja huvides.[32] Näiteks võidakse arvata, et mittekodanik ei esinda seda riiki piisavalt, et olla valitsuses tippametikohal. Samamoodi ei pruugi kõik kodanikud pidada „üheks omade hulgast” isikut, kellel puuduvad tihedad sidemed selle ühiskonna sotsiaalsete, poliitiliste ja kultuuriliste aspektidega, kus ta oma avalikke ülesandeid peab täitma. Selle tagajärjel võivad selle isiku teod, mida ta teeb riigi nimel ja millel võib olla riigi kodanike jaoks ka tõsiseid tagajärgi, olla vähem legitiimsed ja aktsepteeritud. Nii võib see olla teiste seas ka riigi kohtusüsteemi liikmete meelest.

49. Ent Euroopa ühendused loodi eesmärgiga jätta *Blut-und-Boden*-ideoloogia seljataha. Pealegi ei ole liikmesriigid suveräänsete isikutena ega ka nende kodanikud tänapäeval needsamad mis ühenduste asutamise ajal.[33]

50. Esiteks on oluliselt muutumas arusaamad riigi funktsiooni kohta 1) ühiskonnas ja 2) rahvusvahelises kontekstis. Esimese osas on selge, et see, mida ja kuidas peaks riik kodanike meelest nende heaks tegema, on ühiskonnas kiiresti muutumas. Viimastel aastakümnetel on olnud selge suundumus erastada ja lepinguliselt tellida niisuguseid ülesandeid, mida varem täitsid rangelt üksnes ametiasutused.[34] Teise osas on akadeemilises õiguskirjanduses viimasel ajal toonitatud, kuidas tänapäeva globaliseerunud maailmas, kus suveräänsete riikide põhiseaduslikust pädevusest on suuri osi kas üle antud riigiülestele organisatsioonidele või teostatakse neid *de facto* mitmesugustel rahvusvahelistel foorumitel,[35] ei saa suveräänsuse mõistet käsitada samade tavapäraste kontseptsioonide põhjal, mida kasutati minevikus.[36]

51. Teiseks on ka kodakondsuse mõiste teinud läbi olulisi muutusi. Sel ajal, kui töötajate (ja üldisemalt isikute) liikuvus Euroopa Liidu piires on suurenenud, on lojaalsus, mida riik ajalooliselt oma kodanikelt on eeldanud, kui mitte lagunenud, siis vähemalt Euroopa Liidu piires kontseptuaalselt muundunud. Pealegi hõlmavad liidu aluslepingud alates Maastrichti lepingust liidu kodakondsust kui liikmesriigi kodakondsusest eristuvat ja sellega kaasnevat kontseptsiooni. Nagu Euroopa Kohus on oma pöördelises 20. septembri 2001. aasta otsuses kohtuasjas Grzelczyk märkinud: „Liidu kodakondsuse lõppeesmärk

32 — Sellisele mõttele vihjas – minu arvates õigesti – kohtuistungil Itaalia valitsus.

33 — Seoses sellega vt hiljutine arutelu võimaluse kohta omandada teatavate riikide kodakondsus pelgalt jõukuse alusel.

34 — Huvitaval kombel ei vii see trend mitte ainult kodanike ja eraettevõtjate suurema kaasatuseni valitsuse tegevusse, vaid põhjustab ka märkimisväärset valitsustevahelise kaubanduse kasvu rahvusvahelisel areenil. Vt Dettmer, O., „Unbundling the nation state – Countries have started to outsource public services to each other”, *The Economist*, 14, 2014 (ilmus 8. veebruaril 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”, *Scandinavian Studies in Law*, 2007, lk 273-298, vt lk 275.

36 — Vt muu hulgas 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.

on olla liikmesriikide kodanike fundamentaalstaatus, mis võimaldab ühes ja samas olukorras olijatele nende kodakondsusest olenemata õiguse ühesugusele õiguslikule kohtlemisele kooskõlas selgelt ette nähtud eranditega.”[37] Teisisõnu, parafraseerides seda, mida märkis kohtujurist Jacobs oma ettepanekus kohtuasjas Konstantinidis,[38] on igal liidu kodanikul nüüd õigus öelda *civis europaeus sum* ja seista sellele tuginedes vastu enda põhiõiguste rikkumisele ning – lisaksin, et – igasugusele kodakondsusel põhinevale ebamõistlikule ja õigustamatule diskrimineerimisele Euroopa Liidus.

52. Sellest tulenevalt tuleb ELTL artikli 45 lõiget 5 tõlgendada tänapäevaseid asjaolusid arvestades.[39]

53. Kõikidest nendest kaalutlustest lähtudes käsitlen nüüd üksikasjalikumalt eespool punktides 44 ja 45 mainitud kolmeastmelist analüüsi.

2. Kolmeastmeline analüüs ELTL artikli 45 lõike 4 kohaldamisel

54. Esimese astme osas, mis on seotud avaliku õigusega antud võimu teostamisega, ei ole Euroopa Kohus neid mõisteid tänaseni üldiselt ja selgepiiriliselt määratlenud. Kohtupraktikas võib siiski eristada mitut aspekti, sealhulgas – juba selgitatud põhjustel – aspekti, mis puudutab avaliku võimu teostamisega seotud tegevust ELTL artikli 51 tähenduses.

55. Esiteks on kindel, et need tingimused hõlmavad käsuvõimu (*imperium*),[40] nimelt suveräänse võimu kontseptsioonile omaseid kõrgemat seadusandlikku, täitev-, kohtu- ja sõjalist võimu, mida riik teostab teatavate organite või isikute kaudu.[41] Teiseks on minu arvates väljaspool vaidlust, et need tingimused hõlmavad ka meelevalda (*potestas*),[42] mis tähendab kõiki neid volitusi, millega kaasneb võime võtta adressaadi soovist sõltumata (või hoolimata) vastu õiguslikult siduvaid akte, mille täitmine tagatakse sunni ja karistamise teel.[43] Kolmandaks on samamoodi ilmne, et pelgalt *mis tahes* haldusvõimu (s.o eraisikutele kuuluvast võimust erinevat laadi võimu) teostamist ei saa seevastu automaatselt pidada seotuks avaliku õiguse kaudu antud võimuga. See mõiste ei hõlma tõesti niisuguseid ametikohti, mis on peamiselt seotud büroo- või tehniliste ülesannete täitmisega[44] ja millega ei kaasne kaalutlemis- ega otsustamisvolitusi.[45]

56. Nende kategooriate vahele jääb mööndavasti ebamäärane ala, kus ei pruugi olla nii lihtne tuvastada, kas teatava avaliku ametikohaga seotud haldusvõim kuulub ELTL artikli 45 lõike 4 kohaldamisalasse. Arvan, et tõlgendaja saab selle kindlaks teha üksnes juhtumhaaval hinnates, võttes arvesse kõnealuse ametikohaga seotud eelisõiguste ja tegevuse tunnuseid.

37 — 20. septembri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-184/99: Grzelczyk (EKL 2001, lk I-6193, punkt 31).

38 — Kohtujurist Jacobsi 9. detsembri 1992. aasta ettepanek kohtuasjas C-168/91: Konstantinidis, milles otsus tehti 30. märtsil 1993 (EKL 1993, lk I-1191, ettepaneku punkt 46).

39 — Selle põhjal ütleksin, et järeldused, millele on jõutud iseäranis vanas kohtuasjas, mis käsitles (nüüdse) ELTL artikli 45 lõike 4 kohaldatavust, ei pruugi enam kujutada endast kasulikke pretsedente. Näiteks praegu ei nõustuks ma sellega, mida Euroopa Kohus pidas oma 26. mai 1982. aasta otsuses kohtuasjas 149/79: komisjon *vs.* Belgia (EKL 1982, lk 1845, punkt 8) nimetatud sätte õigeks kohaldamiseks.

40 — Selle väljendi kohta vt samuti kohtujurist Cruz Villalóni 14. septembri 2010. aasta ettepanek liidetud kohtuasjades C-47/08, C-50/08, C-53/08, C-54/08 ja C-61/08: komisjon *vs.* Belgia jt (EKL 2011, lk I-4105, punkt 97).

41 — „Nüüd on kõrgema võimu tunnused need: kehtestada ja tunnistada kehtetuks seadusi; määrata sõda ja rahu; teada ja lahendada kõiki vaidlusi kas ise või enda määratud kohtunike kaudu; valida kõik magistraadid, ministrid ja nõunikud.” (Thomas Hobbes, *De Cive* (of the citizen), [1642], VI peatükk, § XVIII).

42 — Selle termini üldise tähenduse kohta vt Berger, A., *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, The American Philosophical Society, Philadelphia, 1953, lk 640.

43 — Vt selle kohta kohtuotsus Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, punkt 42, ja kohtuotsus Anker jt, punkt 61.

44 — Vt analoogia alusel 5. detsembri 1989. aasta otsus kohtuasjas C-3/88: komisjon *vs.* Itaalia (EKL 1989, lk I-4035, punkt 13); 30. märtsi 2006. aasta otsus kohtuasjas C-451/03: Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (EKL 2006, lk I-2941, punktid 39 ja 40); ja 22. oktoobri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-438/08: komisjon *vs.* Portugal (EKL 2009, lk I-10219, punkt 40).

45 — Vrd otsus kohtuasjas 225/85: komisjon *vs.* Itaalia, punkt 9. Vt analoogia alusel ka 24. mai 2011. aasta otsus kohtuasjas C-50/08: komisjon *vs.* Prantsumaa (EKL 2011, lk I-4195, punkt 76) ja kohtuotsus Reyners, punktid 51-53.

57. „Kompassiks", mis minu meelest näitab tõlgendajale õiget suunda, ei saa, nagu eespool mainitud, olla muu kui küsimus, kas riigil on objektiivseid põhjusi asuda seisukohale, et ainult temaga kodakondsussideme kaudu seotud isikutel oleks kõige tõenäolisemalt suurem huvi või võime täita vastava ametikohaga kaasnevaid kohustusi. Aspektide hulka, mis minu arvates võivad olla selles suhtes iseäranis asjakohased, kuuluvad: 1) kõnealuse tegevuse lähedus või seotus eespool mainitud käsuvõimu või meelevallaga; 2) see, kas ametikohaga kaasneb liikmesriikide sisuliste julgeolekuhuvide kaitset puudutav tegevus;[46] 3) vastutuse tase,[47] mis tuleneb selle võimu teostamisest, teenistusstaaži või juhtimis- või järelevalvekohustuste mõttes;[48] 4) see, kas kõnealust võimu nähakse tänapäeva ühiskonnas selle võimu laadi poolest[49] või tüüpiliselt[50] kui sellist, mida teostavad riigiasutused; 5) kaugeleulatuv või vastupidi, piiratud mõju, mida selle ametikohaga kaasnev tegevus võib teistele isikutele avaldada; ja 6) see, kas ametikohal olija aktid või meetmed avaldavad vahetult ja otse õiguslikke tagajärgi teistele isikutele või on need laadilt üksnes abistavat või ettevalmistavat laadi.[51]

58. Viimati märgitu väärib arvatavasti lähemat selgitust. Tõepoolest võib *kaudset* osalemist avaliku võimu teostamisel teatavates olukordades samuti pidada piisavaks, et „avaliku teenistuse" mõistega seotud nõuded oleksid täidetud.[52] Siiski ei või see kaudne osalemine olla niivõrd *kauge*,[53] et – ma ütleksin – seos avaliku võimu tegeliku teostamise ning ametikohal olija panuse vahel selle teostamisse ilmneb olevat nõrk või väheoluline.[54]

59. Kui on kindlaks tehtud, et kõnesoleva ametikohaga kaasneb osalemine ELTL artikli 45 lõike 4 tähenduses avaliku õiguse kaudu antud võimu teostamisel, tuleb – teises astmes – ikkagi kontrollida, et need volitused oleksid antud üldistes huvides. Teisisõnu tuleb tuvastada, kas avalikul ametikohal olev isik täidab ülesandeid kogukonna huvides vastandatult ülesannete täitmisele erahuvides.

60. Nii ei ole see tingimus täidetud, kui riik annab üksikisikule või üksusele – rahalise tasu eest või igal juhul vastastikuse suhte kontekstis – eriõigusi või eelisõigusi, mida see isik või üksus võib kasutada omaenda või piiratud arvu isikute huvides. Nõustun ka Itaalia valitsusega, et samuti ei ole see tingimus täidetud, kui haldusvõimu tuleb rakendada pelgalt riigi majandus- või tööstushuvides. Teisisõnu on ELTL artikli 45 lõike 4 puhul asjakohane riigi kui kogukonna huvi, mitte riigi huvi ajal, mil ta tegutseb tavapärase turukorraldajana.

61. Lõpuks – ja see on analüüsi kolmas aste – on ELTL artikli 45 lõike 4 kohaldamiseks vaja, et selle üldistes huvides antud avaliku võimu teostamine ei oleks kõigest juhutine ega kujutaks endast kõigest väikest osa kõnealusel ametikohal olija kogu tegevusest. Õieti on Euroopa Kohus asunud seisukohale, et ELTL artikli 45 lõikes 4 silmas peetud avaliku võimu kõigest juhutine või erandlik kasutamine isikute poolt, kes ei ole asjaomase liikmesriigi kodanikud, ei saa kahjustada huve, mille kaitseks see säte on ette

46 — Vt ELTL artikli 346 lõige 1.

47 — Vt selle kohta 27. novembri 1991. aasta otsus kohtuasjas C-4/91: Bleis (EKL 1991, lk I-5627, punkt 6).

48 — Vt selle kohta 26. mai 1982. aasta otsus kohtuasjas 149/79: komisjon *vs.* Belgia (EKL 1982, lk 1845, punktid 8 ja 11); ning kohtuotsus 225/85: komisjon *vs.* Itaalia, punkt 9. Vt analoogia alusel kohtuotsus komisjon *vs.* Portugal, punkt 41.

49 — Vrd kohtujurist Stix-Hackli 12. juuni 2003. aasta ettepanek kohtuasjas Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, punkt 83.

50 — Vt kohtuotsus komisjon *vs.* Luksemburg, punkt 27, ja 26. mai 1982. aasta otsus kohtuasjas 149/79: komisjon *vs.* Belgia (EKL 1982, lk 1845, punkt 12).

51 — Vt analoogia alusel kohtuotsus komisjon *vs.* Portugal, punkt 36 ja seal viidatud kohtupraktika.

52 — Vt eespool 28. joonealuses märkuses viidatud kohtupraktika.

53 — Vrd kohtuotsus komisjon *vs.* Luksemburg, punkt 31.

54 — Nt vt analoogia alusel 29. oktoobri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-114/97: komisjon *vs.* Hispaania (EKL 1998, lk I-6717, punktid 37 ja 38); ja kohtuotsus Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, punktid 47 ja 48.

nähtud. Seega võib ametikoht kuuluda ELTL artikli 45 lõike 4 reguleerimisalasse üksnes siis, kui avaliku õiguse kaudu üldistes huvides antud võimu teostamine kujutab endast selle ametikoha peamist funktsiooni [55] või on vähemalt ette nähtud korrapäraseks teostamiseks. [56] Mulle näib, et selles suhtes tuleb omistada põhiline tähtsus proportsionaalsuse põhimõttele. [57]

62. Asun nüüd neid põhimõtteid arvestades uurima ELTL artikli 45 lõike 4 kohaldatavust sadamaameti esimehe ametikohale, millel olija täidab niisuguseid funktsioone, nagu on Itaalia õigusnormidega ette nähtud.

3. ELTL artikli 45 lõike 4 kohaldatavus käesolevale juhtumile

63. I. Haralambidis, Autorità Portuale di Brindisi, Itaalia valitsus ja komisjon väidavad, et ELTL artikli 45 lõige 4 ei ole põhikohtuasjas kohaldatav. Sisuliselt rõhutavad nad, et sellel ametikohal on vaja peaasjalikult juhtimis- ja tehnilisi oskusi ning et mis tahes avaliku võimu teostamine ELTL artikli 45 lõike 4 tähenduses on juhutine, mitte rohkem. Sellest tulenevalt on ELTL artikli 45 lõigetega 1-3 vastuolus siseriiklik õigusnorm, mille kohaselt on sadamaameti esimeheks saamisel vaja Itaalia kodakondsust.

64. Seevastu C. Casilli ning Hispaania ja Madalmaade valitsused väidavad, et sadamaameti esimehe koht on mõistega „avalik teenistus” ELTL artikli 45 lõike 4 tähenduses otseselt hõlmatud. Nad toonitavad, et sellel ametikohal olijale antav haldusvõim on üsna ulatuslik ja seda tuleb teostada üldistes huvides.

65. Annan nüüd eespool kirjeldatud kolmeastmelise analüüsi teel hinnangu võimule, mille Itaalia õigusnormid sadamaameti esimehele annavad. Nagu nähtub, ei saa enamikku sadamaameti esimehele antud võimust pidada ELTL artikli 45 lõike 4 tähenduses avaliku õiguse kaudu antuks. Ka see osa niisugusest võimust, mis võib selle määratlusega hõlmatud olla, näib teostuvat mitte kogukonna huvides, vaid pelgalt sadamaameti konkreetsetes majandushuvides või on ette nähtud, et seda teostatakse kõigest juhuti või erandolukorras.

66. Kõigepealt tuleb märkida, et kogu võim, mis sadamaameti esimehel Itaalia õigusnormide kohaselt on, on selgelt mitte see, mille riik annab oma kõrgematele täidesaatvatele, sõjalistele või kohtuorganitele. Samuti ei ole see niisuguse suveräänse võimuga tihedalt seotud.

67. On tõsi, et esimehe ülesannete täitmisega kaasneb üldiselt suur vastutus ja see eeldab suhteliselt avarat kaalutlusruumi. Samuti ei ole vaidluse all see, et tema tegevus seisneb sageli haldusaktilaadsetes tegudes, mis avaldavad adressaatidele vahetult õiguslikke tagajärgi. Ent vaid vähese osaga sellest tegevusest näib kaasnevat tõeline otsustusvõim ja isegi niisugustel juhtudel on vastuvõetud aktid harva sellised, mida saab rakendada ilma politsei või siseriikliku kohtuvõimu abita. [58]

68. Selles osas, mis puudutab sadamaameti esimehele seaduse nr 84/1994 artikli 8 lõike 3 punktides a, b, c, d, e ja n ette nähtud ülesandeid, märgin, et esimehel on sadamakomitees kõigest ettepanekute tegemise õigus. Seadmata küsimärgi alla esimehe tähtsust või kesksust selle organi eesistujana, saab tõdeda, et sadamakomitee koosneb mitmest liikmest ja esimehele ei ole antud erilisi eelisõigusi teiste liikmete ees (nagu näiteks vetoõigust). Igal juhul näib, et need aktid (nt sadamaameti eelarve prognoos, bilanss ja kolme aasta tegevuskava) on kõigest programmilist laadi ja avaldavad suurema osa õiguslikke tagajärgi need vastu võtnud üksuse enda sees.

55 — Vt kohtujurist Lenzi ettepanek kohtuasjas Lawrie-Blum, lk 2136.

56 — Vt eespool 29. joonealuses märkuses viidatud kohtupraktika.

57 — Vrd kohtujurist Cruz Villalóni ettepanek liidetud kohtuasjades komisjon *vs.* Belgia jt, punkt 140 jj.

58 — Selle aspekti tähtsuse kohta vt analoogia alusel kohtuotsus komisjon *vs.* Portugal, punkt 44, ja kohtuotsus C-50/08: komisjon *vs.* Prantsusmaa, punkt 93.

69. Seaduse nr 84/1994 artikli 8 lõike 3 punktides f ja l nimetatud ülesannetega seoses tuleb märkida, et need on üldsõnalised ja näivad olevat seotud peamiselt koordineerimisvolitustega või niisuguse tegevuse edendamisega, mille viivad lõpuks ellu teised asutused või organid.

70. Mööndavasti ei teosta sadamaameti esimees otsustus- ega täidesaatvat võimu seoses ülesannetega, mis on talle seatud seaduse nr 84/1994 artikli 8 lõike 3 punktides h, i ja m.

71. Pärast lähemat uurimist ei usu ma, et selle võimu teostamisest piisaks ELTL artikli 45 lõike 4 *väga rangete* tingimuste täitmiseks. Ühest küljest näib mulle, et võim, mis antakse lubade ja kontsessioonide väljaandmiseks seoses teatavate sadamaalade kasutamisega või teatava tegevusega sadama piires, on sisuliselt võrreldav võimuga, mida teostavad eraettevõtjad tööstus- või kaubandustegevuses. Nimelt on sadamaameti esimehe poolt vastu võetud aktid – hoolimata sellest, et need on haldusaktide kujul ja käsitlevad riigivara – selles kontekstis majanduslikust vaatenurgast sarnased vara rendilepingutega, mis võidakse sõlmida eraettevõtjate vahel.[59] Teisest küljest on sadamaameti esimehe peamine eesmärk tema sellekohaste ülesannete täitmisel – nagu Itaalia valitsus märkis – tagada sadamaameti halduses oleva riigivara tõhus ja kasumlik kasutamine. Teisisõnu on „põhjatäheks", millest esimees oma tegevuses selles suhtes juhindub, tema eesistumise all oleva asutuse finants- ja majandushuvid, mitte üldisem kogukonna huvi.

72. Samas olen seisukohal, et sadamaameti esimehele on antud kaks ülesannet, millega kaasneb sunniõigus kodanike suhtes ja mida näidakse teostavat mitte üksnes sadamaameti enda, vaid ka kogukonna huvides. Viitan esiteks Itaalia meresõiduseadustiku artiklitega 54 ja 55 antud võimule (millele viitab seaduse nr 84/1994 artikli 8 lõike 3 punkt h) anda isikule, kes on õigusvastaselt hõivanud riigi merendusvara teatava ala, korraldus taastada teatava tähtaja jooksul *status quo* ning selle korralduse täitmata jätmise korral näha selline tagastamine ette *ex officio* õigusrikkuja kulul. Teiseks viitan ülesandele tagada liigeldavus sadamaalal ning kaeve- ja hooldustööd merepõhjas, millega seoses on sadamaameti esimehel õigus võtta otsesel vajadusel ja kiireloomulistel juhtudel vastu siduvaid otsuseid.

73. On siiski selge, et need volitused ei puuduta sadamaameti esimehele antavaid põhiülesandeid. Pigemini on need suhteliselt väike osa kogu tema tegevusest. Peale selle kinnitas Itaalia valitsus, et need on ette nähtud ainult juhuti või erandolukorras kasutamiseks. Tõepoolest teostavad sadamaameti halduses olevatel aladel üldist ja laiemat politseilikku ja sunnivõimu asjaomased politseiüksused, iseäranis aga *Capitanerie di Porto – Guardia Costiera* (Itaalia rannavalve[60]). Pealegi eeldab sadamaameti esimehe poolt vastu võetud mis tahes muu akt nende politseiüksuste abi ja vajaduse korral kohtuniku sekkumist.

74. Lõpuks näib, et seaduse nr 84/1994 artikli 8 lõike 3 punkt n-bis on kõikehõlmav „universaalklausel".[61] Seaduse nr 84/1994 üldisest analüüsist ei näe ma aga mingit sellist võimu, mis võiks vastata ELTL artikli 45 lõike 4 nõuetele.

75. Kokkuvõttes näib mulle, et sadamaameti esimehe ametikoht on niisugune, millele omistatud suur hulk ülesandeid ja igal juhul põhiosa nendega seostatud võimust on tehnilist ja juhatajavõimu laadi. Peamiselt näivad sellel ametikohal tegutsemiseks nõutavad kriteeriumid olevat pädevus ja kogemused transpordi, majanduse ja inimressursside valdkonnas. Ma ei näe põhjusi, miks liikmesriik saaks mõistlikult asuda seisukohale, et kõige tõenäolisemalt oleks ainult asjaomase riigi kodanikul piisavalt võimekust või huvi täita selle ametikohaga kaasnevaid ülesandeid. Teisisõnu ma ei näe, millist lisandväärtust võiks kodakondsusside tuua seaduse kaudu sadamaameti esimehele pandud ülesannete täitmisse.

59 — Vt selle kohta 25. oktoobri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-174/06: CO.GE.P (EKL 2007, lk I-9359, punktid 31-35).

60 — Itaalia rannavalve on Itaalia mereväe korpus, mille ülesanded ja funktsioonid on peamiselt seotud mere tsiviilotstarbelise kasutamisega.

61 — Seaduse nr 84/1994 artikli 8 lõike 3 punktis n-bis kohaselt on sadamaameti esimehe ülesanne „teostada muid [sadamaametile antud] volitusi, mida ei ole käesoleva seadusega antud muudele sadamaameti juhtorganitele".

IV. **Ettepanek**

76. Esitatud kaalutlusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Consiglio di Stato küsimustele nii:

ELTL artiklit 45 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus liikmesriigi õigusnorm, mis reserveerib sadamaameti esimehe ametikoha, millel olija täidab selliseid ülesandeid nagu 28. jaanuari 1994. aasta seaduse nr 84 „„Sadamaid käsitlevate õigusnormide ümbersõnastamine” (Legge 28 gennaio 1994, n. 84, *Riordino della legislazione in materia portuale*) artikli 8 lõikes 3 kirjeldatud, ainult asjaomase liikmesriigi kodanikele.