JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
NILS WAHL
5 päivänä kesäkuuta 2014[1]

Asia C-270/13

Iraklis Haralambidis
vastaan
Calogero Casilli

(Ennakkoratkaisupyyntö – Consiglio di Stato (Italia))

Työntekijöiden vapaa liikkuvuus — Satamaviranomaisen johtajan tehtävät — SEUT 45 artiklan 4 kohta — Kansalaisuuteen liittyvä edellytys — Julkishallinnon käsite — Julkisen vallan käyttö — Yleisen edun mukaisesti suoritettavat tehtävät — Ajoittain tai poikkeuksellisesti käytettävä julkinen valta

1. Kuuluuko satamaviranomaisen johtajan toimi SEUT 45 artiklan 4 kohdassa tarkoitetun julkishallinnon käsitteen soveltamisalaan ja voivatko jäsenvaltiot näin ollen varata kyseisen toimen omille kansalaisilleen poiketen työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevasta säännöstä? Tämä on pohjimmiltaan keskeinen aihe Consiglio di Staton (Italia) esittämissä ennakkoratkaisukysymyksissä.

2. Unionin tuomioistuin on jo tarkastellut julkishallinnon käsitettä useissa sen käsiteltäväksi tulleissa asioissa, sekä ennakkoratkaisuissa että jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevissa menettelyissä. Monet unionin tuomioistuimen ratkaisuista ovat kuitenkin varsin tiiviitä eivätkä juurikaan valaise näkökohtia, jotka ovat mielestäni ratkaisevia arvioitaessa, kuuluuko tietty toimi jäsenvaltion julkishallinnossa SEUT 45 artiklan 4 kohdan soveltamisalaan vai ei.

3. Esillä oleva asia näin ollen tarjoaa unionin tuomioistuimelle mahdollisuuden täsmentää ja entisestään selventää julkishallinnon käsitettä eli käsitettä, jonka soveltamisalaa ja merkitystä voidaan ainoastaan arvioida, kuten pyrin selvittämään tässä ratkaisuehdotuksessa tarkastelemalla SEUT 45 artiklan 4 kohdan nimenomaista tarkoitusta.

I – **Asian kannalta merkityksellinen Italian lainsäädäntö**

4. 30.3.2001 annetun asetuksen (decreto legislativo) nro 165, ”Julkishallinnon työjärjestelyjä koskevat yleiset säännöt”,[2] 38 §:n 1 ja 2 momentissa, sellaisena kuin asetus oli voimassa tosiseikkojen tapahtumahetkellä, todettiin seuraavaa:

”1. [EU:n] jäsenvaltioiden kansalaisia voidaan nimittää sellaisiin julkishallinnon toimiin, joihin ei sisälly suoraan eikä välillisesti julkisen vallan käyttöä ja joissa ei ole kyse kansallisten etujen suojelusta.

1 — Alkuperäinen kieli: englanti.

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

2. Ministerineuvoston puheenjohtajan asetuksella – – on määritettävä sellaiset toimet ja tehtävät, joihin voidaan nimittää ainoastaan Italian kansalaisia, sekä välttämättömät edellytykset, jotka koskevat kansalaisten pääsyä edellä 1 momentissa tarkoitettuihin toimiin.”

5. Esillä olevassa asiassa kyseessä oleva ministerineuvoston puheenjohtajan asetus annettiin 7.2.1994.[3] Tämän asetuksen 1 §:n 1 momentin b kohdassa säädetään, että julkishallinnon toimiin, joihin eivät voi päästä muut kuin Italian kansalaiset, kuuluvat ”valtion hallinnon perifeeristen rakenteiden, autonomiset hallintoyksiköt mukaan luettuina, muiden kuin taloudellisten julkisten laitosten, maakuntien, kuntien ja alueiden sekä Italian keskuspankin korkeimmat hallinnolliset toimet”.

6. Ennakkoratkaisupyynnön mukaan satamaviranomaiset ovat yksi niistä erillisistä julkisoikeudellisista laitoksista, joita säännellään 28.1.1994 annetulla lailla nro 84, ”Satamia koskevan lainsäädännön mukauttaminen” (jäljempänä laki nro 84/1994).[4]

7. Lain nro 84/1994 6 §:n 1 momentissa perustetaan Brindisin satamien ym. satamaviranomainen ja annetaan sille seuraavat tehtävät:

”a) Satamatoimintojen sekä muiden kaupallisten ja teollisten toimintojen johtaminen, ohjaus, koordinointi, kehittäminen ja valvonta satamissa, toimivalta antaa asetuksia ja määräyksiä mukaan luettuna, myös tällaiseen toimintaan liittyvältä onnettomuusriskiltä suojautumisen ja työterveyden osalta – –

b) Yhteiskäytössä olevien satama-alueen osien peruskunnossapito ja muu ylläpito – –

c) Yleishyödyllisten palvelujen, jotka – – on yksilöity infrastruktuureista ja liikenteestä vastaavan ministerin antama[ssa] asetukse[ssa], vastikkeellisesta tarjoamisesta satamapalvelujen käyttäjille muodostuvaa toimintaa koskevien toimilupien myöntäminen ja toiminnan valvonta.”

8. Lain nro 84/1994 6 §:n 2–4 momentin mukaan satamaviranomainen on julkisoikeudellinen oikeushenkilö, jolla on tietynasteinen hallinnollinen autonomia, jollei mainitun lain 12 §:n säännöksistä muuta johdu, sekä tietynasteinen talousarviota ja rahoitusta koskeva autonomia. Satamaviranomaisen varainhoidosta ja toiminnan rahoituksesta säädetään liikenteestä ja merenkulusta vastaavan ministerin antamassa varainhoitoasetuksessa yhteisymmärryksessä valtiovarainministerin kanssa. Italian tilintarkastusvirasto tarkastaa satamaviranomaisen tilinpäätöskertomuksen.

9. Lain nro 84/1994 7 §:n mukaan:

”1. Satamaviranomaisen hallintoelimet ovat a) johtaja, b) satamakomitea, c) pääsihteeri ja d) tilintarkastuslautakunta.

2. Satamaviranomainen maksaa johtajalle [ja sataman hallintoelinten muille jäsenille] palkat, joiden suuruuden satamakomitea määrittää noudattaen liikenteestä ja merenkulusta vastaavan ministerin antama[ssa] asetukse[ssa] – – vahvistettuja enimmäismääriä – –”

10. Mainitun pykälän 3 momentissa todetaan, että liikenteestä ja merenkulusta vastaava ministeri voi määrätä asetuksella johtajan erottamisesta ja satamakomitean hajottamisesta tietyin edellytyksin.

3 — EU:n jäsenvaltioiden kansalaisten nimittämistä julkishallinnon virkoihin koskevista säännöistä annettu asetus (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 nro 61, 15.3.1994).

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

11. Lain nro 84/1994 8 §:n 1 ja 2 momentissa säädetään, että satamaviranomaisen johtaja on nimitettävä liikenteestä ja merenkulusta vastaavan ministerin antamalla asetuksella yhteisymmärryksessä kyseisen alueen kanssa toimivaltaisen maakunnan, kaupungin ja kauppakamarin merkityksellisten elinten nimeämien kolmen pätevän liikenne- ja satamatalousasiantuntijan joukosta. Johtajan toimikausi on nelivuotinen, ja hänet voidaan valita toimeen uudelleen kerran. Hän edustaa satamaviranomaista.

12. Mainitun lain 8 §:n 3 momentin mukaan satamaviranomaisen johtajalla on seuraavat tehtävät:

”a) toimia satamakomitean puheenjohtajana

b) esittää satamakomitealle kolmivuotinen toimintasuunnitelma hyväksyttäväksi

c) esittää satamakomitealle satamanpitoa koskeva suunnitelma hyväksyttäväksi

d) esittää satamakomitealle päätösluonnokset talousarviosta ja sitä koskevista tarkistuksista, taseesta ja pääsihteerin palkasta sekä teknisen ja operatiivisen sihteeristön henkilöstöä koskevien sopimusten täytäntöönpanosta

e) tehdä satamakomitealle ehdotukset päätösluonnoksista, jotka koskevat 6 §:n 5 momentissa tarkoitettuja toimilupia

f) varmistaa julkishallinnon eri yksikköjen satamassa harjoittamien toimintojen koordinointi sekä lupaa tai konsessiota edellyttävien toiminnan ja satamapalvelujen koordinointi ja valvonta – –

– –

h) hallinnoida [sen toimivallan piiriin kuuluvaan] alueeseen liittyvää valtion merialuetta hyödykkeineen voimassa olevan lainsäädännön mukaisesti hoitamalla, kuultuaan satamakomiteaa, [Italian] merenkulkulain[5] 36–55 §:ssä ja 68 §:ssä sekä niiden täytäntöönpanosäännöissä säädettyjä tehtäviä

i) käyttää satamaviranomaiselle 16 §:n[6] ja 18 §:n[7] mukaisesti annettuja toimivaltuuksia ja myöntää satamakomiteaa kuultuaan mainituissa pykälissä säädettyjä lupia ja konsessioita, joiden kesto saa olla enintään neljä vuotta, sekä määrittää perittävien maksujen suuruus – –

– –

l) edistää satamatyöntekijöiden liiton perustamista – –

m) varmistaa merenkulkukelpoisuus satama-alueella sekä merenpohjan kaivaminen ja kunnossapitotyö – – mikäli se on välittömästi tarpeen, tekemällä sitovia päätöksiä – –

n) tehdä ehdotuksia vapaa-alueiden rajaamisesta kuultuaan merenkulkuviranomaista ja asianomaisia paikallisia viranomaisia

n-bis) käyttää muita toimivaltuuksia, joita tässä laissa ei anneta satamaviranomaisen muille hallintoelimille.”

5 — Mainitut Italian merenkulkulain säännökset koskevat valtion merialuetta koskevia konsessioita tai käyttöä (36–55 §) ja satamissa harjoitetun toiminnan valvontaa (68 §).

6 — Lain nro 84/1994 16 § koskee ”satamatoimintoja ja satamapalveluja”.

7 — Lain nro 84/1994 18 § koskee ”konsessioita [satama-]alueille ja laitureille”.

13. Lain nro 84/1994 12 §:n mukaan satamaviranomainen on liikenteestä ja merenkulusta vastaavan ministerin valvonnan alainen. Johtajan ja satamakomitean päätöksille tarvitaan kyseisen ministerin hyväksyntä, jos ne koskevat a) talousarvion, sen mahdollisten tarkistusten ja taseen hyväksymistä tai b) teknisen ja operatiivisen sihteeristön henkilöstön palvelukseen ottamista. Lisäksi edellä a kohdassa mainituille päätöksille tarvitaan valtiovarainministerin suostumus. Italian tilintarkastusviraston on myös valvottava satamaviranomaisen tiettyjä toimintoja.

II – **Tosiseikat, oikeudenkäyntimenettely ja ennakkoratkaisukysymykset**

14. Infrastruktuureista ja liikenteestä vastaava Italian ministeri nimitti Iraklis Haralambidisin (jäljempänä Haralambidis), joka on Kreikan kansalainen, Brindisin (Italia) satamaviranomaisen johtajaksi 7.6.2011 antamallaan asetuksella, joka annettiin lailla säännellyn nimitysmenettelyn jälkeen.

15. Tämän jälkeen yksi tointa hakeneista eli Calogero Casilli (jäljempänä Casilli), joka on Italian kansalainen, nosti päätöksestä kanteen Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Leccessä (Puglian alueen hallintotuomioistuin, Leccen jaosto, jäljempänä TAR Puglia) ja vaati ministerin antaman asetuksen kumoamista. Casilli katsoi, että Haralambidisia ei voitu nimittää satamaviranomaisen johtajan tehtävään, koska Italian kansalaisuus oli pakollinen edellytys kyseiseen julkisoikeudelliseen tehtävään.

16. TAR Puglia hyväksyi Casillin kanteen ja kumosi 26.6.2012 antamallaan tuomiolla ministerin asetuksen, jolla Haralambidis oli nimitetty tehtävään.

17. Haralambidis valitti TAR Puglian antamasta tuomiosta Consiglio di Statoon. Tällöin Haralambidis katsoi, että jos asian kannalta merkityksellisten kansallisten oikeussääntöjen olisi tulkittava edellyttävän Italian kansalaisuutta kyseisen toimen saamiseksi, kyseiset oikeussäännöt olisivat ristiriidassa SEUT 45 artiklan 4 kohdan kanssa.

18. Koska Consiglio di Stato ei ollut varma asian kannalta merkityksellisten Italian oikeussääntöjen yhteensopivuudesta unionin oikeuden kanssa, se päätti lykätä asioiden käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Koska SEUT 45 artiklan 4 kohdassa määrättyä poikkeusta ei ilmeisesti voida soveltaa esillä olevaan asiaan (joka koskee Euroopan unionin toisen jäsenvaltion kansalaisen nimittämistä satamaviranomaisen – oikeushenkilön, joka on luonteeltaan julkisoikeudellinen laitos – johtajan tehtävään), sillä kyseinen kohta koskee – – alisteisia julkishallinnon palvelussuhteita (joista ei ole kyse – – esillä olevassa asiassa), ja koska satamaviranomaisen johtajan luottamustehtävää voidaan laajasti tulkiten kuitenkin pitää ’työnä’, – – onko ehtoa, jonka mukaan toimeen voidaan nimittää ainoastaan Italian kansalainen, pidettävä SEUT 45 artiklassa kiellettynä kansalaisuuteen perustuvana syrjintänä?

2) Mikäli sen, että italialaisen satamaviranomaisen johtajan tehtävää hoitaa Euroopan unionin toisen jäsenvaltion kansalainen, voidaan vaihtoehtoisesti katsoa kuuluvan SEUT 49 artiklassa ja sitä seuraavissa artikloissa määrätyn sijoittautumisoikeuden piiriin, onko kansallisessa oikeudessa säädetty kielto, jonka mukaan tehtävää ei voi hoitaa muu kuin Italian kansalainen, katsottava kansalaisuuteen perustuvaksi syrjinnäksi vai estääkö SEUT 51 artikla tällaisen toteamuksen?

3) Mikäli sitä, että italialaisen satamaviranomaisen johtajan tehtävää hoitaa unionin toisen jäsenvaltion kansalainen, voidaan pitää direktiivissä 2006/123/EY[8] tarkoitettuna ’palvelujen’ suorittamisena, voidaanko toissijaisesti katsoa, että satamapalvelujen sulkemisella direktiivin

8 — Palveluista sisämarkkinoilla 12.12.2006 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL L 376, s. 36).

soveltamisalan ulkopuolelle on merkitystä nyt käsiteltävässä tapauksessa, ja jos ei ole, onko kansallisessa oikeudessa säädetty mainitun tehtävän hoitamista koskeva kielto kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää?

4) Viimesijaisesti kysytään, – – voidaanko sen, että italialaisen satamaviranomaisen johtajan tehtävää hoitaa Euroopan unionin toisen jäsenvaltion kansalainen, ellei sitä voida sijoittaa johonkin edellä mainituista vaihtoehdoista, kuitenkin katsoa kuuluvan yleisemmällä tasolla Euroopan unionin perusoikeuskirjan [(jäljempänä perusoikeuskirja)] 15 artiklassa tarkoitetulla tavalla jokaisen [unionin] kansalaisen oikeuteen 'tehdä työtä ja sijoittautua tai tarjota palveluja missä tahansa jäsenvaltiossa', SEUT 45 artiklassa ja SEUT 49 artiklassa ja sitä seuraavissa artikloissa sekä palveluista sisämarkkinoilla annetussa [direktiivissä 2006/123] olevista toimialoja koskevista erillismääräyksistä ja -säännöksistä huolimatta, ja onko kansallisessa oikeudessa säädetty mainitun tehtävän hoitamista koskeva kielto tämän vuoksi ristiriidassa sen vastaavalla tavalla yleisen kiellon kanssa, joka koskee kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää ja josta määrätään Euroopan unionin perusoikeuskirjan 21 artiklan 2 kohdassa?"

19. Esillä olevassa asiassa kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet Haralambidis, Casilli, Autorità Portuale di Brindisi, Italian, Espanjan ja Alankomaiden hallitukset sekä komissio.

20. Unionin tuomioistuin pyysi 12.2.2014 Italian hallitukselta selvennyksiä tiettyjen Italian oikeussääntöjen sisällöstä ja pyysi samalla istuntoon osallistuvia osapuolia suullisissa huomautuksissaan keskittymään kahteen ensimmäiseen kansallisen tuomioistuimen esittämään kysymykseen. Italian hallitus vastasi selvennyspyyntöön 27.2.2014.

21. Italian hallitus ja komissio esittivät suulliset lausumansa 26.3.2014 pidetyssä istunnossa.

III – **Asian tarkastelu**

A – *Ennakkoratkaisukysymysten uudelleen muotoilu*

22. Kansallinen tuomioistuin pyytää neljällä kysymyksellään pohjimmiltaan ohjeita siitä, sopiiko kansallinen säännös, jonka mukaan satamaviranomaisen johtajan toimeen voidaan nimittää ainoastaan jäsenvaltion kansalainen, yhteen unionin oikeuden kanssa.

23. Ennen kuin aloitan oikeudellisen arviointini, mielestäni on tärkeää sijoittaa esillä oleva asia asianmukaiseen oikeudelliseen kontekstiin, jotta ennakkoratkaisukysymykset voidaan muotoilla uudelleen tarkoituksenmukaisella tavalla. Tämän vuoksi esitän neljä alustavaa toteamusta.

24. *Ensinnäkin* ennakkoratkaisupyynnön sanamuodossa viitataan useisiin unionin primaarioikeuden määräyksiin (SEUT 45 artikla, SEUT 49 artikla ja sitä seuraavat artiklat sekä perusoikeuskirjan 15 artikla ja 21 artiklan 2 kohta) ja johdetun oikeuden säännöksiin (direktiivin 2006/123 säännökset) oikeussääntöinä, joiden kanssa nyt käsiteltävänä oleva kansallinen oikeussääntö saattaa olla ristiriidassa.

25. Kuten mainitsin tämän ratkaisuehdotuksen johdannossa, minusta on kuitenkin selvää, että esillä olevan asian kannalta keskeinen unionin oikeussääntö on SEUT 45 artikla.

26. Huolimatta epäilyksistä, joita ovat esittäneet yhtäältä kansallinen tuomioistuin ja toisaalta Italian hallitus, katson, että satamaviranomaisen johtaja voidaan määritellä SEUT 45–48 artiklassa tarkoitetuksi työntekijäksi.

27. Kuten unionin tuomioistuin on katsonut johdonmukaisesti, työntekijän käsitettä ei voida tulkita eri tavalla eri jäsenvaltioiden oikeussääntöjen tai periaatteiden mukaan, koska sillä on unionin oikeudessa itsenäinen merkityksensä. [9] Lisäksi tätä käsitettä on tulkittava laajasti siten, että se tarkoittaa jokaista, joka tekee aitoa ja todellista työtä, eikä tällöin oteta huomioon sellaista työtä, joka on niin vähäistä, että sitä on pidettävä pelkästään toisarvoisena ja liitännäisenä. Työsuhteelle on ominaista se, että henkilö tekee tietyn ajanjakson ajan toiselle ja tämän johdon alaisena suorituksia vastiketta vastaan. [10]

28. Kuten Espanjan hallitus ja komissio ovat esittäneet, satamaviranomaisen johtaja näyttää täyttävän nämä vaatimukset. Kyseiseen toimeen nimitetty henkilö tulee sopimussuhteeseen satamaviranomaisen kanssa, joka maksaa hänelle vastiketta tehdystä työstä säännöllisesti tietyn ajanjakson ajan (neljä vuotta, henkilö voidaan valita toimeen uudelleen kerran). Vastikkeen suuruus määritetään etukäteen käyttäen osviittana julkishallinnon vastaavien korkeiden virkojen vastikkeita toimivaltaisten ministerien asettamien rajojen puitteissa.

29. Johtaja on valvonnan alainen, vaikka hänellä onkin johtotason toimi hänet palkanneessa laitoksessa ja vaikka hänellä sen vuoksi on suhteellisen paljon harkintavaltaa tehtäviensä hoitamisessa. Erityisesti infrastruktuureista ja liikenteestä vastaavalla ministerillä (joka toisinaan toimii yhteisymmärryksessä valtiovarainministerin tai muiden viranomaisten kanssa) on toimivalta johtaa ja valvoa satamaviranomaisen johtajaa ja tarvittaessa määrätä hänelle seuraamuksia.

30. Infrastruktuureista ja liikenteestä vastaava ministeri ei ainoastaan nimitä satamaviranomaisen johtajaa (yhteisymmärryksessä toimivaltaisen alueellisen viranomaisen kanssa) vaan voi myös irtisanoa hänet. Tämä on mahdollista lain nro 84/1994 7 §:n 3 momentissa kuvatuissa olosuhteissa ja yleisemmin silloin, kun irtisanominen on tarpeen satamaviranomaisen asianmukaisen johtamisen varmistamiseksi, niiden implisiittisten toimivaltuuksien perusteella, jotka hallituksella on tässä asiassa Italian tuomioistuinten oikeuskäytännön mukaisesti. [11]

31. Lisäksi joillekin keskeisille päätöksille, jotka johtajan tai satamakomitean, jonka puheenjohtaja hän on, on tehtävä, tarvitaan myös hallituksen hyväksyntä, kuten lain nro 84/1994 12 §:ssä säädetään. Toimivaltaisen ministerin johtamisvalta näyttää lisäksi menevän vielä tätäkin pidemmälle. Kuten Italian hallitus huomautti, Consiglio di Staton oikeuskäytännössä onkin katsottu, ettei sellainen mahdollisuus ole ajateltavissa, että satamaviranomaisen johtaja voisi tarkoituksellisesti jättää huomiotta toimivaltaisen ministerin hänelle toistuvasti antamat ohjeet. Consiglio di Stato on tässä yhteydessä tähdentänyt luottamussuhdetta, jonka on vallittava satamaviranomaisen johtajan ja toimivaltaisen ministerin välillä. [12] Näin ollen ei voida kiistää sitä, että satamaviranomaisen johtaja toimii toimivaltaisen ministerin alaisuudessa, vaikkakin jossain määrin rajoitetulla tavalla ja lähinnä jälkikäteen harjoitettavan valvonnan muodossa.

32. Toisaalta satamaviranomaisen johtajan toimesta selvästikin puuttuvat piirteet, jotka yleisesti liitetään ajatukseen itsenäisestä palveluntarjoajasta: enemmän valinnanvaraa tehtävän työn ja suoritettavien tehtävien luonteen, työn tai tehtävien suoritustavan, työajan ja työskentelypaikan sekä oman henkilöstön valinnan suhteen. [13]

9 — Ks. esim. asia C-542/09, komissio v. Alankomaat, tuomio 14.6.2012, 68 kohta ja asia 66/85, Lawrie-Blum, tuomio 3.7.1986 (Kok., s. 2121, Kok. Ep. VIII, s. 687, 16 kohta).

10 — Ks. esim. asia C-544/11, Petersen, tuomio 28.2.2013, 30 kohta ja edellä alaviitteessä 9 mainittu asia Lawrie-Blum, tuomion 16 ja 17 kohta.

11 — Ks. erityisesti asia nro 2596, Ciani v. Ministero delle Infrastrutture e Trasporti, Consiglio di Staton (Sezione IV) tuomio 13.5.2013, 4.4.1 kohta.

12 — Ibid., tuomion 4.6 kohta.

13 — Ks. tältä osin asia C-3/87, Agegate, tuomio 14.12.1989 (Kok., s. 4459, 36 kohta). Ks. myös asia C-596/12, komissio v. Italia, tuomio 13.2.2014, 16 kohta ja sitä seuraavat kohdat ja a contrario asia C-107/94, Asscher, tuomio 27.6.1996 (Kok., s. I-3089, 26 kohta).

33. Tiivistäen voidaan todeta, että satamaviranomaisen johtaja on ainutlaatuisessa työsuhteessa valtioon, ja tämä työsuhde on soveltuvin osin samanlainen kuin asiassa Danosa tarkasteltu suhde. [14] Kyseisessä asiassa katsottiin, että yksityisen yhtiön hallituksen jäsentä oli pidettävä direktiivissä 92/85/ETY tarkoitettuna ”työntekijänä”. [15]

34. Näin ollen katson, että tilannetta, joka on pääasian kohteena, on tarkasteltava työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevien perussopimusten määräysten valossa. Tarkemmin sanottuna työntekijöiden vapaa liikkuvuus (joka taataan SEUT 45 artiklan 1–3 kohdassa) ja sitä koskeva poikkeus (mainitun määräyksen 4 kohta) ovat määräyksiä, joiden avulla voidaan antaa vastaus esillä olevassa asiassa.

35. Tämän todettuani – ja tulen nyt *toiseen* alustavaan toteamukseeni – olen vakuuttunut siitä, että erilaisista sanamuodoistaan huolimatta SEUT 45 artiklan 4 kohdassa ja SEUT 51 artiklassa esitettyjä sääntöjä on tulkittava yhtenäisellä tavalla. Kuten julkisasiamies Mayras [16] ja julkisasiamies Mancini [17] ovat esittäneet uskottavalla tavalla, näiden kahden määräyksen sisältöjen erilaisuus johtuu niissä tarkasteltujen tilanteiden erilaisuudesta. Kummankin määräyksen tavoite on kuitenkin sama: antaa jäsenvaltioiden poiketa perusperiaatteesta, joka kieltää kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän sisämarkkinoilla, sallimalla ainoastaan omille kansalaisilleen sellaisten tiettyjen toimintojen harjoittamisen, joita suorittavat yleisen edun mukaisesti henkilöt, joille on tätä tarkoitusta varten annettu tietyt toimivaltuudet. Tämän mukaisesti uskon, että tulkittaessa ja sovellettaessa SEUT 45 artiklan 4 kohtaa on otettava huomioon paitsi kyseistä määräystä koskeva unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö myös soveltuvin osin periaatteet, jotka on laadittu SEUT 51 artiklaa koskevassa unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä, joka on tosiasiallisesti kehittynyt paljolti samaan tapaan. [18]

36. *Kolmanneksi* – kuten komissio totesi osuvasti huomautuksissaan – muut unionin oikeussäännöt, joihin kansallinen tuomioistuin viittaa, ovat joko sellaisia, että niitä ei voida soveltaa pääasiaan, tai joka tapauksessa tarpeettomia arvioitaessa esillä olevaa asiaa. Aluksi todettakoon, että direktiivin 2006/123 2 artiklan 2 kohdan d alakohdassa nimenomaisesti todetaan, että direktiivin soveltamisalaan eivät kuulu ”palvelut, mukaan lukien satamapalvelut, jotka kuuluvat perustamissopimuksen V osaston soveltamisalaan”. Siinäkin tapauksessa, että satamaviranomaisen johtajaa pidettäisiin palveluntarjoajana, ensi näkemältä vaikuttaa siis siltä, että direktiiviä 2006/123 ei voida soveltaa. Lisäksi kansallisen tuomioistuimen mainitsemat kaksi perusoikeuskirjan määräystä eivät näytä tuovan muita aspekteja kysymykseen yhteensopimattomuudesta sen lisäksi mitä työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevien sääntöjen soveltamisesta voi seurata. [19] Perusoikeuskirjan 15 artiklassa, joka koskee ”ammatillista vapautta ja oikeutta tehdä työtä”, ja 21 artiklan 2 kohdassa, jossa kielletään kansalaisuuteen perustuva syrjintä unionin perussopimusten soveltamisalalla, luodaankin periaatteet, jotka sisältyvät eksplisiittisesti tai implisiittisesti SEUT 45 artiklaan.

14 — Asia C-232/09, tuomio 11.11.2010 (Kok., s. I-11405, 38–51 kohta).

15 — Toimenpiteistä raskaana olevien ja äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden parantamisen kannustamiseksi työssä 19.10.1992 annettu neuvoston direktiivi 92/85/ETY (EYVL L 348, s. 1).

16 — Ratkaisuehdotus asiassa 2/74, Reyners, tuomio 21.6.1974 (Kok., s. 631, Kok. Ep. II, s. 311).

17 — Ratkaisuehdotus asiassa 307/84, komissio v. Ranska, tuomio 3.6.1986 (Kok., s. 1725, Kok. Ep. VIII, s. 645).

18 — Tätä koskeva oikeuskirjallisuus, ks. Dashwood, A. et al., Wyatt and Dashwood’s European Union Law, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2011 (kuudes painos), s. 569; Mortelmans, K. J. M., ”The Functioning of the Internal Market: The Freedoms” julkaisussa Kapteyn, P. J. G. et al. (toim.), The Law of the European Union and the European Communities, Kluwer International, Alphen aan den Rhijn, 2008 (neljäs painos), s. 575–784, s. 731 ja Barnard, C., The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms, Oxford University Press, Oxford, 2007 (neljäs painos), s. 520.

19 — Ks. perusoikeuskirjan 52 artiklan 2 kohta.

37. *Neljänneksi* ja viimeiseksi haluan lähtökohtaisesti korostaa, että unionin tuomioistuin on johdonmukaisesti omaksunut julkishallintoon kuuluvien toimien *toiminnallisen* määritelmän sovellettaessa SEUT 45 artiklan 4 kohtaa.[20] Mainitun määräyksen mukaisesti todella merkityksellistä ei ole toimen nimi tai oikeudellinen asema, sen luonnolliset yhteydet viranomaisiin[21] tai sen asema julkishallinnossa[22] vaan pikemminkin sen tosiasiallinen luonne sekä siihen kuuluvat velvollisuudet ja tehtävät.[23]

38. Näin ollen unionin tuomioistuin ei voi esillä olevassa asiassa ratkaista in abstracto, voidaanko satamaviranomaisen johtajan toimeen SEUT 45 artiklan 4 kohdan nojalla nimittää ainoastaan jäsenvaltioiden omia kansalaisia. Unionin tuomioistuin voi ainoastaan tarkastella ja antaa ratkaisun siitä, onko tämä mahdollista satamaviranomaisen johtajan toimen osalta, sellaisena kuin sitä tässä konkreettisessa tapauksessa säännellään Italian lainsäädännössä. Tosiasiallisesti on mahdollista, että kun arvioidaan, sopiiko samanlaista tointa koskeva toisen jäsenvaltion kansallinen sääntö yhteen unionin oikeuden kanssa, tuloksena voi olla erilainen päätelmä sikäli kuin kyseisen toimen luonne sekä siihen kuuluvat velvollisuudet ja tehtävät eroavat esillä olevassa asiassa tarkastelluista. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että esillä olevan asian oikeudellista arviointia koskevat periaatteet olisivat millään tavalla erilaisia tulevissa asioissa.[24]

39. Edellä esitetyn perusteella katson, että Consiglio di Staton esittämiä neljää kysymystä voidaan tarkastella yhdessä ja ne voidaan muotoilla uudelleen seuraavasti: ”Onko kansallinen oikeussääntö, jonka mukaan lain nro 84/1994 8 §:n 3 momentissa esitetyn kaltaisia tehtäviä hoitavan satamaviranomaisen johtajan toimi varataan jäsenvaltion kansalaisille, yhteensopiva SEUT 45 artiklan kanssa?”

B – *Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu*

40. Ennen kuin selitän, miksi katson, että uudelleen muotoiltuun Consiglio di Staton esittämään kysymykseen olisi vastattava kieltävästi, muistutan lyhyesti asian kannalta merkityksellisestä unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ja yritän samanaikaisesti käsitellä yksityiskohtaisemmin siihen sisältyviä periaatteita toivoen selventäväni SEUT 45 artiklan 4 kohdan oikeaa tulkintaa.

41. Henkilöiden ja varsinkin työntekijöiden vapaa liikkuvuus on yksi unionin perusperiaatteista. SEUT 45 artiklan 2 kohdan mukaan se edellyttää, että kaikki kansalaisuuteen perustuva jäsenvaltioiden työntekijöiden syrjintä työsopimusten tekemisessä sekä palkkauksessa ja muissa työehdoissa poistetaan syrjinnän luonteesta tai vakavuudesta riippumatta.[25]

20 — Ks. edellä alaviitteessä 17 mainittu asia komissio v. Ranska, tuomion 12 kohta ja julkisasiamies Léger’n ratkaisuehdotus asiassa C-290/94, komissio v. Kreikka, tuomio 2.7.1996 (Kok., s. I-3285, 21 kohta).

21 — Se, että tointa hoitava henkilö voi olla yksityisoikeudellisen luonnollisen henkilön tai oikeushenkilön palveluksessa, ei sellaisenaan estä SEUT 45 artiklan 4 kohdan soveltamista, jos voidaan todeta, että kyseinen henkilö toimii tiettyjen toimintojen osalta viranomaisten edustajana. Ks. asia C-405/01, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, tuomio 30.9.2003 (Kok., s. I-10391, 43 kohta).

22 — Ks. tältä osin asia 152/73, Sotgiu, tuomio 12.2.1974 (Kok., s. 153, Kok. Ep. II, s. 219, 5 kohta) ja edellä alaviitteessä 17 mainittu asia komissio v. Ranska, tuomion 11 kohta.

23 — Ks. tältä osin asia C-473/93, komissio v. Luxemburg, tuomio 2.7.1996 (Kok., s. I-3207, 28 kohta) ja edellä alaviitteessä 17 mainittu asia komissio v. Ranska, tuomion 12 kohta.

24 — Ks. erityisesti jäljempänä 46–62 kohdassa kehitellyt toteamukset.

25 — Ks. esim. asia 167/73, komissio v. Ranska, tuomio 4.4.1974 (Kok., s. 359, Kok. Ep. II, s. 259, 43 ja 44 kohta) ja asia C-514/12, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betrieb, tuomio 5.12.2013, 23 kohta.

42. SEUT 45 artiklan 4 kohdassa todetaan kuitenkin, että tämän artiklan määräykset eivät koske julkishallinnon palvelussuhteita. Tätä määräystä, joka on poikkeus yleisestä periaatteesta, on kuitenkin tulkittava suppeasti tai, kuten unionin tuomioistuin on todennut toistuvasti, ”siten, että sen soveltamisalaa ei uloteta laajemmaksi kuin on ehdottoman välttämätöntä niiden etujen turvaamiseksi, joita jäsenvaltiot tämän määräyksen mukaan voivat suojella”. [26]

43. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan mainitussa määräyksessä tarkoitettua julkishallinnon käsitettä on tulkittava ja sovellettava yhtenäisesti koko Euroopan unionin alueella eikä sitä voi näin ollen jättää jäsenvaltioiden vapaaseen harkintaan. [27] Unionin tuomioistuin on katsonut johdonmukaisesti, että julkishallinnon käsite koskee toimia, jotka edellyttävät niissä olevien henkilöiden ”erityistä solidaarisuussuhdetta” valtioon sekä sellaisten oikeuksien ja velvollisuuksien vastavuoroisuutta, jotka ovat kansalaisuussiteen perustana. [28]

44. Unionin tuomioistuin ei kuitenkaan ole koskaan tarkastellut ”erityistä solidaarisuussuhdetta” valtioon käsitteenä. Unionin tuomioistuin on ainoastaan todennut, että kahden *erittäin tiukan* [29] edellytyksen on täytyttävä samanaikaisesti, jotta toimen voidaan katsoa kuuluvan julkishallinnon käsitteeseen: toimeen on suoraan tai välillisesti liityttävä julkisen vallan käyttämistä sekä sellaisten tehtävien hoitamista, joilla on tarkoitus suojata valtion tai muiden julkisyhteisöjen yleistä etua. [30] Se on lisäksi todennut, että vaikka mainitut kaksi edellytystä täyttyvät, syrjintäkiellosta poikkeaminen ei olisi perusteltua, jos julkisen vallan käyttö on vain ajoittaista tai ainoastaan vähäinen osa kaikesta toimeen kuuluvasta toiminnasta. [31]

45. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä siis vahvistetaan kolmivaiheinen analyysi SEUT 45 artiklan 4 kohdan soveltamiseksi. Ennen kuin tarkastelen näitä kolmea vaihetta yksityiskohtaisemmin, haluan lyhyesti käsitellä erityisen solidaarisuussuhteen käsitettä, koska se mielestäni valaisee kyseisen määräyksen nimenomaista tarkoitusta. Sellaisenaan tämä käsite on tausta, jota vasten unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä saatavia periaatteita on tulkittava ja sovellettava.

1. Erityisen solidaarisuussuhteen käsite

46. Erityisen solidaarisuussuhteen käsitteellä on vaikutuksensa tarkasteltaessa toimia, joihin sisältyy – kuten valtio voi perustellusti väittää – tehtäviä, joiden suorittamiseen luontaisten ominaisuuksiensa vuoksi pystyvät parhaiten henkilöt, joita ei sido valtioon ainoastaan työsuhde vaan myös kansalaisuus. Taustaoletuksena on, että henkilöllä on yleensä vahvempia uskollisuuden, luottamuksen ja kiintymyksen tunteita sitä maata kohtaan, johon hän, hänen sukunsa ja hänen juurensa kuuluvat. Eivätkö henkilön kansalaisuuden toteamisessa vallitsevat oikeusperiaatteet olekin ius sanguinis (kansalaisuuden saaminen syntyessä vanhempien kansalaisuuden perusteella) ja ius soli (kansalaisuuden saaminen syntymäpaikan perusteella)? Tämän näkemyksen mukaan silloin, kun ius sanguinis- tai ius soli -siteet puuttuvat, henkilö voi olla vähemmän halukas tai ainoastaan vähemmän kykenevä suorittamaan kaikissa tilanteissa tehtäviään kaikilta osin yleisen edun mukaisella tavalla.

26 — Ks. esim. edellä alaviitteessä 9 mainittu asia Lawrie-Blum, tuomion 26 kohta ja asia 225/85, komissio v. Italia, tuomio 16.6.1987 (Kok., s. 2625, Kok. Ep. IX, s. 121, 7 kohta).

27 — Ks. asia C-47/02, Anker ym., tuomio 30.9.2003 (Kok., s. I-10447, 57 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

28 — Edellä alaviitteessä 27 mainittu asia Anker ym., tuomion 58 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

29 — Ks. edellä alaviitteessä 23 mainittu asia komissio v. Luxemburg, tuomion 33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

30 — Ks. esim. asia 149/79, komissio v. Belgia, tuomio 17.12.1980 (Kok., s. 3881, Kok. Ep. V, s. 433, 10 kohta) ja edellä alaviitteessä 20 mainittu asia komissio v. Kreikka, tuomion 2 kohta.

31 — Ks. edellä alaviitteessä 27 mainittu asia Anker ym., tuomion 63 ja 64 kohta ja edellä alaviitteessä 21 mainittu asia Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, tuomion 44 ja 45 kohta.

47. Kyseinen henkilö voi olla vähemmän *halukas* esimerkiksi siksi, että toimenhaltijan edellytetään asettavan yhteisön tai valtion edut omien etujensa edelle, huolimatta siitä, että tietyissä tilanteissa ei ehkä ole helppoa toimia näin. Asianlaita voi olla näin erityisesti sellaisten henkilöiden tapauksessa, joilla on toimi jäsenvaltion puolustus- tai poliisivoimissa.

48. Henkilö voi olla vähemmän *kykenevä* esimerkiksi siksi, että kansalaiset, joihin hänelle myönnetyn julkisen vallan käyttö vaikuttaa, eivät kenties tunnusta, että henkilö toimii valtion puolesta ja valtion edun mukaisesti. [32] Esimerkiksi henkilöstä, joka ei ole maan kansalainen, voitaisiin ajatella, että hän ei edusta riittävällä tavalla kyseistä maata päästäkseen julkishallinnon huipputoimiin. Samalla tavoin kaikki kansalaiset eivät kenties pidä ”yhtenä heistä” henkilöä, jolla ei ole vahvoja siteitä sen yhteiskunnan sosiaalisiin, poliittisiin ja kulttuurisiin puoliin, jossa hänen on suoritettava julkisia tehtäviään. Tästä voi seurata, että kyseisen henkilön valtion puolesta toteuttamat toimenpiteet, joilla voi olla vakaviakin seurauksia kansalaisille, eivät saa osakseen tavallisen kaltaista oikeutusta ja hyväksyntää. Näin voi olla asianlaita esimerkiksi kansallisen oikeuslaitoksen jäsenten tapauksessa.

49. Euroopan yhteisöt perustettiin kuitenkin nimenomaan siksi, että voitaisiin jättää ”Blut und Boden” -ideologian ajat taakse. Lisäksi on huomattava, etteivät jäsenvaltiot itsenäisinä kokonaisuuksina eivätkä niiden kansalaiset nykyään ole sitä, mitä ne olivat yhteisöjen perustamisen aikoihin. [33]

50. Ensinnäkin käsitys valtion roolista a) yhteiskunnassa ja b) kansainvälisellä tasolla on muuttumassa merkittävällä tavalla. Ensin mainitun osalta se, mitä kansalaiset odottavat valtion tekevän heidän hyväkseen ja millä tavalla, on selvästikin muuttumassa nopeasti yhteiskunnassa. Viime vuosikymmenien selkeänä suuntauksena on ollut yksityistäminen ja sellaisten tehtävien ulkoistaminen, jotka oli aiemmin varattu yksinomaan viranomaisille. [34] Viimeksi mainitun osalta oikeustieteilijät ovat viime aikoina korostaneet sitä, kuinka nykypäivän globalisoituneessa maailmassa, jossa huomattava osa itsenäisten valtioiden perustuslaillisesta toimivallasta on joko siirretty ylikansallisille organisaatioille tai sitä käytetään tosiasiassa erilaisilla kansainvälisillä foorumeilla, [35] suvereniteetin käsitettä ei voida ymmärtää aiemmin käytettyjen perinteisten käsitteiden avulla. [36]

51. Toiseksi kansalaisuuden käsitteessä on myös tapahtunut merkittäviä muutoksia. Työntekijöiden (ja yleisemmin henkilöiden) liikkuvuuden lisäännyttyä Euroopan unionin alueella solidaarisuus, jota valtio on perinteisesti odottanut kansalaisiltaan, on ainakin muuttunut, ellei heikentynyt, käsitteellisesti Euroopan unionissa. Lisäksi unionin perussopimuksiin sisältyy Maastrichtin sopimuksesta lähtien unionin kansalaisuus käsitteenä, joka on erillinen, ja rinnakkainen, jäsenvaltion kansalaisuuteen nähden. Kuten yhteisöjen tuomioistuin totesi virstanpylväänä pidettävässä asiassa Grzelczyk, ”unionin kansalaisuus on tarkoituksensa puolesta jäsenvaltioiden kansalaisten perustavaa laatua oleva asema, jonka nojalla samassa tilanteessa olevat henkilöt voivat saada osakseen saman oikeudellisen kohtelun kansalaisuudestaan riippumatta, jollei tätä koskevista nimenomaisesti määrätyistä poikkeuksista muuta johdu”. [37] Toisin sanoen mukaillen sitä, mitä julkisasiamies Jacobs totesi asiassa Konstantinidis

32 — Totean, että Italian hallitus viittasi tällaiseen ajatukseen istunnossa, mielestäni asianmukaisella tavalla.

33 — Ks. tässä yhteydessä viimeaikainen keskustelu mahdollisuudesta saada kansalaisuus pelkästään varallisuuden perusteella joissakin valtioissa.

34 — Mielenkiintoista on se, että tämän suuntauksen seurauksena ei ole ainoastaan yksittäisten kansalaisten ja yritysten lisääntynyt osallistuminen valtiollisiin toimiin vaan myös valtioiden välisen julkisten palvelujen kaupan (government-to-government trade) tuntuva kasvu kansainvälisellä tasolla. Ks. Dettmer, O., ”Unbundling the nation state – Countries have started to outsource public services to each other”, *The Economist* 14(2014) (julkaistu 8.2.2014).

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, s. 273–298, s. 275.

36 — Ks. esim. 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 — Asia C-184/99, tuomio 20.9.2001 (Kok., s. I-6193, 31 kohta).

esittämässään ratkaisuehdotuksessa,[38] jokaisella unionin kansalaisella on nyt oikeus sanoa ”civis europaeus sum” ja vedota tähän asemaan vastustaakseen perusoikeuksiensa mahdollista loukkausta ja – lisäksi – mahdollista kohtuutonta ja perusteetonta kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää Euroopan unionissa.

52. SEUT 45 artiklan 4 kohtaa on vastaavasti tulkittava nykyisten olosuhteiden valossa.[39]

53. Kaikkien näiden seikkojen pohjalta tarkastelen nyt yksityiskohtaisemmin edellä 44 ja 45 kohdassa mainitsemaani kolmivaiheista analyysia.

2. Kolmivaiheinen analyysi SEUT 45 artiklan 4 kohdan soveltamiseksi

54. Ensimmäisestä vaiheesta, joka liittyy julkisen vallan käyttämiseen, unionin tuomioistuin ei ole tähän mennessä esittänyt yleistä ja selkeää määritelmää tälle ilmaisulle. Oikeuskäytännöstä voidaan kuitenkin löytää joukko osatekijöitä, kuten – edellä esitetyistä syistä – sellaisen toiminnan harjoittamista koskeva osatekijä, joka liittyy julkisen vallan käyttöön SEUT 51 artiklassa tarkoitetulla tavalla.

55. Ensinnäkin on varmaa, että tähän ilmaisuun kuuluu käskyvalta (imperium)[40] eli ylimmät lainsäädännölliset, toimeenpanevat, oikeudelliset ja sotilaalliset toimivaltuudet, jotka kuuluvat olennaisesti suvereenin valtiovallan käsitteeseen; valtio käyttää suvereenia valtiovaltaa tiettyjen elinten tai henkilöiden kautta.[41] Toiseksi mielestäni on kiistatonta, että tämä ilmaisu käsittää myös toimivaltuudet, joihin usein viitataan ilmaisulla potestas,[42] joka tarkoittaa kaikkia toimivaltuuksia, joihin kuuluu kyky tehdä päätöksiä, jotka ovat oikeudellisesti sitovia riippumatta (tai huolimatta) adressaatin tahdosta ja pannaan täytäntöön pakkokeinojen ja rangaistusten avulla.[43] Kolmanneksi on yhtä ilmeistä, että pelkän *minkä tahansa* luonteeltaan hallinnollisen (eli yksityishenkilöille kuuluvasta vallasta eroavan) vallan käytön ei sitä vastoin voida automaattisesti katsoa sisältävän julkisen vallan käyttämistä. Toimet, jotka koskevat pääasiassa toimistotehtävien suorittamista tai teknisten tehtävien hoitamista[44] ja joihin ei kuulu harkinta- tai päätöksentekovaltaa,[45] eivät kuulukaan tämän käsitteen piiriin.

56. Kiistatta on olemassa harmaa alue näiden kategorioiden välimaastossa, missä ei ehkä ole niin helppoa määrittää, ovatko tiettyyn julkisoikeudelliseen tehtävään liittyvät hallinnolliset toimivaltuudet sellaisia, että ne kuuluvat SEUT 45 artiklan 4 kohdan soveltamisalaan. Mielestäni ainoastaan tapauskohtainen arviointi, jossa otetaan huomioon kaikki tiettyyn toimeen liittyvät etuoikeuksien ja toimintojen piirteet, antavat tulkitsijalle mahdollisuuden tällaiseen määrittämiseen.

38 — Ratkaisuehdotus asiassa C-168/91, tuomio 30.3.1993 (Kok., s. I-1191, Kok. Ep. XIV, s. I-109, 46 kohta).

39 — Tällä perusteella sanoisin, että erityisen vanhassa asiassa tehdyt päätelmät (nykyisen) SEUT 45 artiklan 4 kohdan sovellettavuudesta eivät ehkä enää ole käyttökelpoisia ennakkotapauksia. Esimerkiksi en nykyään hyväksyisi sitä, mitä yhteisöjen tuomioistuin piti kyseisen määräyksen asianmukaisena soveltamisena asiassa 149/79, komissio v. Belgia, 26.5.1982 antamansa tuomion 8 kohdassa (Kok., s. 1845, Kok. Ep. VI, s. 455).

40 — Tämän ilmaisun osalta ks. myös julkisasiamies Cruz Villalónin ratkaisuehdotus yhdistetyissä asioissa C-47/08, C-50/08, C-51/08, C-53/08, C-54/08 ja C-61/08, komissio v. Belgia ym., tuomio 24.5.2011 (Kok., s. I-4105, 97 kohta).

41 — ”Now the notes of supreme command are these, To make and abrogate Lawes. To determine War and peace, to know, and judge of all controversies, either by himselfe, or by Judges appointed by him; to elect all Magistrates; Ministers, and Counsellors.” (”Ylin toimivalta käsittää seuraavat: lakien säätäminen ja kumoaminen, sodan ja rauhan julistaminen, riita-asioiden tunteminen ja ratkaiseminen joko itse tai nimitettyjen tuomareiden toimesta, tuomareiden, pappien ja neuvonantajien valitseminen.”) (Thomas Hobbes, *De Cive*, 1642, VI luku, XVIII kohta)

42 — Ks. ilmaisun yleisen merkityksen osalta Berger, A., *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, The American Philosophical Society, Philadelphia, 1953, s. 640.

43 — Ks. tältä osin alaviitteessä 21 mainittu asia Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, tuomion 42 kohta ja edellä alaviitteessä 27 mainittu asia Anker ym., tuomion 61 kohta.

44 — Ks. analogisesti asia C-3/88, komissio v. Italia, tuomio 5.12.1989 (Kok., s. 4035, Kok. Ep. X, s. 285, 13 kohta); asia C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, tuomio 30.3.2006 (Kok., s. I-2941, 39 ja 40 kohta) ja asia C-438/08, komissio v. Portugali, tuomio 22.10.2009 (Kok., s. I-10219, 40 kohta).

45 — Ks. edellä alaviitteessä 26 mainittu asia komissio v. Italia, tuomion 9 kohta. Ks. myös analogisesti asia C-50/08, komissio v. Ranska, tuomio 24.5.2011 (Kok., s. I-4195, 76 kohta) ja edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Reyners, tuomion 51–53 kohta.

57. ”Kompassi”, jonka katson osoittavan tulkitsijalle oikean suunnan, ei – kuten mainitsin edellä – voi olla mikään muu kuin sen tarkasteleminen, onko olemassa objektiivisia syitä, joiden vuoksi valtio voi katsoa, että ainoastaan henkilöt, joita siihen sitoo kansalaisuusside, olisivat todennäköisesti halukkaampia tai kykenevämpiä suorittamaan tehtäviä, joita tietty toimi sisältää. Mielestäni osatekijöihin, jotka voivat olla tässä suhteessa erityisen merkityksellisiä, kuuluvat seuraavat: i) sen toiminnan läheisyys tai yhteys, jota harjoitetaan edellä mainittuun imperium- tai potestas-valtaan liittyen, ii) se, kuuluuko toimeen jäsenvaltioiden turvallisuutta koskevien keskeisten etujen suojelemiseen liittyvien asioiden käsittelemistä,[46] iii) sen vastuun määrä,[47] jota kyseisen toimivallan käyttäminen merkitsee joko virkavuosien määrän tai johto- tai valvontatehtävien muodossa,[48] iv) se, katsotaanko, että kyseistä toimivaltaa käyttävät nyky-yhteiskunnassa luonteensa vuoksi[49] tai yleensä[50] valtion viranomaiset, v) kauaskantoiset tai päinvastoin rajalliset vaikutukset, joita toimeen kuuluvilla toiminnoilla voi olla muihin henkilöihin ja vi) se, aiheutuuko toimenhaltijan tekemistä päätöksistä tai toteuttamista toimenpiteistä välittömiä ja suoria oikeudellisia seurauksia muille henkilöille vai ovatko ne luonteeltaan vain avustavia tai valmistelevia.[51]

58. Viimeksi mainittu kohta todennäköisesti kaipaa lisäselvennystä. *Välillistä* osallistumista julkisen vallan käyttöön voitaisiinkin tietyissä tilanteissa pitää riittävänä täyttämään julkishallinnon käsitteen vaatimukset.[52] Välillinen osallistuminen ei kuitenkaan voi olla niin *etäistä*[53], että – kuten ilmaisisin asian – yhteys tosiasiallisen julkisen vallan käytön ja toimenhaltijan käyttöön osallistumisen välillä vaikuttaa heikolta tai vähämerkityksiseltä.[54]

59. Kun on todettu, että kyseiseen toimeen liittyy julkisoikeudessa myönnettyjen toimivaltuuksien käyttämistä SEUT 45 artiklan 4 kohdassa tarkoitetulla tavalla, toisessa vaiheessa on vielä näytettävä toteen, että kyseinen valta on myönnetty yleisen edun suojaamiseksi. Toisin sanoen on varmistettava, onko henkilön, jolla on julkisoikeudellinen tehtävä, hoidettava tehtäviä yhteisön edun mukaisesti toisin kuin henkilön, joka hoitaa tehtäviä yksityisen edun mukaisesti.

60. Tämä edellytys ei siten täyty tapauksissa, joissa valtio myöntää henkilölle tai laitokselle erityisvaltuuksia tai etuoikeuksia – rahallista korvausta vastaan tai joka tapauksessa vastavuoroisessa suhteessa –, joita kyseinen henkilö tai laitos voi käyttää toimiakseen omien etujensa tai rajallisen henkilöjoukon etujen mukaisesti. Lisäksi olen Italian hallituksen kanssa samaa mieltä siitä, että tämä edellytys ei täyty myöskään silloin, kun hallinnollista valtaa on määrä käyttää pelkästään valtion taloudellisen tai teollisen edun mukaisesti. Toisin sanoen SEUT 45 artiklan 4 kohdan mukaan merkityksellinen on valtion etu yhteisönä eikä valtion etu tavanomaisena markkinatoimijana.

61. Lisäksi – jotta SEUT 45 artiklan 4 kohtaa voitaisiin soveltaa – analyysin kolmannessa vaiheessa edellytetään, että yleisen edun suojaamiseksi myönnetyn vallan käyttö ei ole ainoastaan ajoittaista tai ainoastaan vähäinen osa kaikesta kyseisen toimen haltijan harjoittamasta toiminnasta. Unionin tuomioistuin onkin katsonut, että se, että henkilöt, jotka eivät ole kyseisen jäsenvaltion kansalaisia, käyttävät julkista valtaa SEUT 45 artiklan 4 kohdassa tarkoitetulla tavalla ainoastaan ajoittain tai poikkeuksellisesti, ei voi heikentää etuja, joita kyseisellä määräyksellä on tarkoitus suojella. Toimi voi

46 — Ks. SEUT 346 artiklan 1 kohta.

47 — Ks. tältä osin asia C-4/91, Bleis, tuomio 27.11.1991 (Kok., s. I-5627, 6 kohta).

48 — Ks. edellä alaviitteessä 39 mainittu asia komissio v. Belgia, tuomion 8 ja 11 kohta ja edellä alaviitteessä 26 mainittu asia komissio v. Italia, tuomion 9 kohta. Ks. myös analogisesti edellä alaviitteessä 44 mainittu asia komissio v. Portugali, tuomion 41 kohta.

49 — Ks. julkisasiamies Stix-Hacklin edellä alaviitteessä 21 mainitussa asiassa Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española esittämä ratkaisuehdotus, 83 kohta.

50 — Ks. analogisesti edellä alaviitteessä 23 mainittu asia komissio v. Luxemburg, tuomion 27 kohta ja edellä alaviitteessä 39 mainittu asia komissio v. Belgia, tuomion 12 kohta.

51 — Ks. edellä alaviitteessä 44 mainittu asia komissio v. Portugali, tuomion 36 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

52 — Ks. oikeuskäytäntöviittaukset edellä alaviitteessä 28.

53 — Ks. edellä alaviitteessä 23 mainittu asia komissio v. Luxemburg, tuomion 31 kohta.

54 — Ks. analogisesti esim. asia C-114/97, komissio v. Espanja, tuomio 29.10.1998 (Kok., s. I-6717, 37 ja 38 kohta) ja edellä alaviitteessä 44 mainittu asia Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, tuomion 47 ja 48 kohta.

siten kuulua SEUT 45 artiklan 4 kohdan soveltamisalaan ainoastaan silloin, kun julkisen vallan käyttäminen yleisen edun suojaamiseksi kuuluu kyseisen toimen ydintehtäviin [55] tai sen on ainakin tarkoitettu tapahtuvan säännöllisesti. [56] Tältä osin minusta vaikuttaa siltä, että suhteellisuusperiaatteen on oltava keskeisessä asemassa. [57]

62. Näiden periaatteiden perusteella aion nyt tarkastella SEUT 45 artiklan 4 kohdan sovellettavuutta Italian lainsäädännössä säädettyjen tehtävien kaltaisia tehtäviä hoitavan satamaviranomaisen johtajan toimeen.

3. SEUT 45 artiklan 4 kohdan sovellettavuus esillä olevaan asiaan

63. Haralambidis, Autorità Portuale di Brindisi, Italian hallitus ja komissio katsovat, että SEUT 45 artiklan 4 kohtaa ei voida soveltaa pääasiassa. Pohjimmiltaan ne korostavat sitä, että toimeen tarvitaan lähinnä johtamistaitoa ja teknistä osaamista ja että julkisen vallan käyttö SEUT 45 artiklan 4 kohdan mukaisesti on korkeintaan ajoittaista. Näin ollen SEUT 1–3 artikla estäisi kansallisen oikeussäännön, jossa edellytetään satamaviranomaisen johtajan toimeen pääsemiseksi Italian kansalaisuutta.

64. Sitä vastoin Casilli, Espanjan hallitus ja Alankomaiden hallitus katsovat, että satamaviranomaisen johtajan toimi kuuluu suoraan SEUT 45 artiklan 4 kohdassa tarkoitetun julkishallinnon käsitteen piiriin. Ne tähdentävät sitä, että kyseistä tointa hoitaville henkilöille myönnetyt hallinnolliset toimivaltuudet ovat varsin laajoja ja että niitä on käytettävä yleisen edun mukaisesti.

65. Arvioin nyt toimivaltuuksia, jotka Italian lainsäädännössä myönnetään satamaviranomaisen johtajan toimen haltijalle edellä kuvatun kolmivaiheisen analyysin mukaisesti. Kuten osoitan, useimpia satamaviranomaisen johtajalle annetuista toimivaltuuksista ei voida pitää SEUT 45 artiklan 4 kohdassa tarkoitetulla tavalla julkista valtaa merkitsevinä. Lisäksi niitäkään toimivaltuuksia, jotka saattavat kuulua kyseisen määritelmän piiriin, ei näytetä käytettävän yhteisön edun mukaisesti vaan ainoastaan satamaviranomaisen nimenomaisen taloudellisen edun mukaisesti tai niitä on tarkoitus käyttää ainoastaan ajoittain tai poikkeuksellisesti.

66. Aluksi on syytä huomauttaa, että mitkään toimivaltuudet, jotka satamaviranomaisen johtajalla on Italian lainsäädännön nojalla, eivät selvästikään ole toimivaltuuksia, jotka valtio tavallisesti myöntää ylimmille toimeenpaneville, sotilaallisille tai oikeudellisille elimilleen. Ne eivät myöskään liity läheisesti näihin suvereeneihin toimivaltuuksiin.

67. Pitää paikkansa, että johtajan tehtävien hoitamiseen yleensä sisältyy paljon vastuuta ja suhteellisen laaja harkintavalta. Kiistatonta on sekin, että hän harjoittaa toimintaansa usein luonteeltaan hallinnollisin päätöksin, joista välittömästi seuraa oikeusvaikutuksia niiden adressaateille. Kuitenkin vain joihinkin näistä toiminnoista näyttää kuuluvan todellista päätöksentekovaltaa, ja silloin kun näin on, toimintoihin sisältyy harvoin sellaisten päätösten tekemistä, jotka voidaan panna täytäntöön ilman poliisin tai kansallisen oikeuslaitoksen apua. [58]

68. Sen osalta, mitä tehtäviä satamaviranomaisen johtajalla on lain nro 84/1994 8 §:n 3 momentin a, b, c, d, e ja n kohdan nojalla, totean, että johtajalle on myönnetty ainoastaan toimivalta tehdä ehdotuksia satamakomitealle. Kyseenalaistamatta johtajan keskeistä roolia tämän elimen puheenjohtajana on kuitenkin niin, että satamakomiteaan kuuluu useita jäseniä eikä johtajalle ole myönnetty mitään

55 — Ks. julkisasiamies Lenzin edellä alaviitteessä 9 mainitussa asiassa Lawrie-Blum esittämä ratkaisuehdotus, s. 2136.

56 — Ks. oikeuskäytäntöviittaukset edellä alaviitteessä 29.

57 — Ks. julkisasiamies Cruz Villalónin edellä alaviitteessä 40 mainituissa yhdistetyissä asioissa komissio v. Belgia ym. esittämä ratkaisuehdotus, 140 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

58 — Tämän osatekijän merkityksen osalta ks. analogisesti edellä alaviitteessä 44 mainittu asia komissio v. Portugali, tuomion 44 kohta ja edellä alaviitteessä 45 mainittu asia komissio v. Ranska, tuomion 93 kohta.

erityistä etuoikeutta (esim. veto-oikeutta) muihin jäseniin nähden. Joka tapauksessa kyseiset päätökset (esim. satamaviranomaisen talousarvio, tase ja kolmivuotinen toimintasuunnitelma) näyttävät olevan luonteeltaan ainoastaan ohjelmallisia ja tuottavat pääosan oikeusvaikutuksistaan sen laitoksen sisällä, jossa päätökset tehdään.

69. Lain nro 84/1994 8 §:n 3 momentin f ja l kohdassa mainittujen tehtävien osalta on huomautettava, että ne on määritelty väljästi ja näyttävät käsittävän lähinnä toimivaltuuksia, jotka koskevat viime kädessä muiden viranomaisten tai elinten harjoittamien toimintojen koordinointia tai kehittämistä.

70. Satamaviranomaisen johtaja kieltämättä käyttää päätöksenteko- ja toimeenpanovaltaa lain nro 84/1994 8 §:n 3 momentin h, i ja m kohdassa hänelle osoitettujen tehtävien yhteydessä.

71. Tarkemman tarkastelun perusteella en kuitenkaan usko, että kyseisten toimivaltuuksien käyttö riittää täyttämään SEUT 45 artiklan 4 kohdan *erittäin tiukat* edellytykset. Yhtäältä minusta tuntuu, että lupien ja konsessioiden myöntämisen yhteydessä annetut toimivaltuudet sataman tiettyjen alueiden käyttämiseen tai tietyn toiminnan harjoittamiseen satamassa ovat pääasiallisesti verrattavissa toimivaltuuksiin, joita käyttävät teollista tai kaupallista toimintaa harjoittavat yksityiset yritykset. Huolimatta siitä, että satamaviranomaisen johtajan tekemät päätökset ovat luonteeltaan hallinnollisia ja koskevat valtiolle kuuluvaa omaisuutta, talouden näkökulmasta ne muistuttavat kiinteää omaisuutta koskevia vuokraussopimuksia, joita voidaan tehdä yksityisten yritysten välillä.[59] Toisaalta satamaviranomaisen johtajan tärkeimpänä tavoitteena tehtäviään hoitaessaan on tältä osin – kuten Italian hallitus on huomauttanut – varmistaa satamaviranomaisen hallinnoiman valtion omaisuuden tehokas ja tuottoisa käyttö. Toisin sanoen johtajan toimintaa ohjaavana ”Pohjantähtenä” tältä osin on hänen johtamansa viranomaisen rahoitusta ja taloutta koskeva etu eikä yleisempi yhteisön etu.

72. Mielestäni satamaviranomaisen johtajalle on myönnetty kaksi tehtävää, joihin sisältyy valtaa määrätä pakkokeinoja kansalaisiin nähden ja joita näytetään käytettävän paitsi satamaviranomaisen itsensä myös yhteisön edun mukaisesti. Ensinnäkin viittaan Italian merenkulkulain 54 ja 55 §:ssä (johon viitataan lain nro 84/1994 8 §:n 3 momentin h kohdassa) myönnettyyn toimivaltaan antaa määräys, jossa vaaditaan henkilöä, joka on laittomasti vallannut valtion merialueeseen liittyvän alueen, palauttamaan aiemmin vallinneen tilan määräajassa ja, jos määräystä ei noudateta, toteuttaa tällainen ennalleen palauttaminen viran puolesta määräystä rikkoneen kustannuksella. Toiseksi viittaan merenkulkukelpoisuuden varmistamista satama-alueella sekä merenpohjan kaivamista ja kunnossapitotyötä koskevaan tehtävään, josta satamaviranomaisen johtajalla on toimivalta tehdä sitovia päätöksiä, mikäli se on välittömästi tarpeen.

73. On kuitenkin selvää, että nämä toimivaltuudet eivät koske satamaviranomaisen johtajalle annettuja ydintehtäviä. Pikemminkin ne muodostavat suhteellisen pienen osan kaikesta johtajan harjoittamasta toiminnasta. Lisäksi Italian hallitus vahvisti, että näitä toimivaltuuksia on tarkoitus käyttää ainoastaan ajoittain tai poikkeuksellisesti. Satamaviranomaisen hallinnoimalla alueella yleisempiä ja laajempia järjestyksenpito- ja pakkokeinotoimivaltuuksia käyttävätkin toimivaltaiset poliisivoimat, erityisesti Capitanerie di Porto – Guardia Costiera (Italian rannikkovartiosto).[60] Lisäksi satamaviranomaisen johtajan tekemien muiden päätösten täytäntöönpanoon tarvitaan kyseisten poliisivoimien apua ja tarvittaessa tuomarin interventio.

74. Lopuksi totean, että lain nro 84/1994 8 §:n 3 momentin n-bis kohta näyttää olevan eräänlainen ”kaatopykälä”.[61] Lain nro 84/1994 kokonaisanalyysin perusteella en kuitenkaan havaitse toimivaltaa, joka voisi täyttää SEUT 45 artiklan 4 kohdan vaatimukset.

59 — Ks. tältä osin asia C-174/06, CO.GE.P, tuomio 25.10.2007 (Kok., s, I-9359, 31–35 kohta).

60 — Italian rannikkovartiosto on Italian laivaston yksikkö, jonka tehtävät liittyvät lähinnä meren siviilikäyttöön.

61 — Lain nro 84/1994 8 §:n 3 momentin n-bis kohdassa todetaan, että ”satamaviranomaisen johtajan tehtävänä on käyttää muita [satamaviranomaiselle myönnettyjä] toimivaltuuksia, joita tässä laissa ei anneta satamaviranomaisen muille hallintoelimille”.

75. Näin ollen katson, että satamaviranomaisen johtajan toimi on toimi, jossa useimmat tehtävistä ja joka tapauksessa keskeiset toimivaltuudet ovat luonteeltaan teknisiä ja johtamiseen liittyviä. Pohjimmiltaan kyseisen toimen hoitamiseen vaadittuja kriteerejä näyttävät olevan pätevyys ja asiantuntemus liikenteen, taloustieteen ja henkilöresurssien alalla. En näe syytä, miksi jäsenvaltio voisi kohtuudella katsoa, että ainoastaan kyseisen valtion kansalaiset olisivat riittävän kykeneviä tai halukkaita suorittamaan tehtäviä, joita kyseinen toimi sisältää. Toisin sanoen en näe, mitä lisäarvoa kansalaisuusside voisi tuoda niiden tehtävien asianmukaiseen suorittamiseen, jotka lainsäädännön mukaan kuuluvat satamaviranomaisen johtajalle.

IV – **Ratkaisuehdotus**

76. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Consiglio di Staton esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

SEUT 45 artiklan on tulkittava olevan esteenä kansalliselle oikeussäännölle, jonka mukaan 28.1.1994 annetun lain nro 84, ”Satamia koskevan lainsäädännön mukauttaminen” (Legge 28 gennaio 1994, n. 84, Riordino della legislazione in materia portuale), 8 §:n 3 momentissa esitetyn kaltaisia tehtäviä hoitavan satamaviranomaisen johtajan toimi varataan kyseisen jäsenvaltion kansalaisille.