GENERALINIO ADVOKATO
NILS WAHL IŠVADA,
pateikta 2014 m. birželio 5 d.[1]

Byla C-270/13

Iraklis Haralambidis
prieš
Calogero Casilli

(Consiglio di Stato (Italija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Laisvas darbuotojų judėjimas — Uosto administracijos vadovo pareigos — SESV 45 straipsnio 4 dalis — Pilietybės sąlyga — Sąvoka „valstybės tarnyba“ — Įgaliojimai pagal viešąją teisę — Funkcijos, vykdomos dėl bendrojo intereso — Įgaliojimai, vykdomi retkarčiais arba ypatingomis aplinkybėmis“

1. Ar uosto administracijos vadovo pareigos priskirtinos prie SESV 45 straipsnio 4 dalyje vartojamos sąvokos „valstybės tarnyba“ ir ar dėl to valstybės narės gali leisti šias pareigas eiti tik savo piliečiams, taip nukrypdamos nuo taisyklės, užtikrinančios darbuotojų judėjimo laisvę? Tai iš esmės yra pagrindinis klausimas, kurį *Consiglio di Stato* (Italijos Valstybės Taryba) užduoda prašyme priimti prejudicinį sprendimą.

2. Teisingumo Teismas sąvoką „valstybės tarnyba“ jau yra nagrinėjęs bylose tiek dėl prašymų priimti prejudicinį sprendimą, tiek dėl įsipareigojimų nevykdymo. Tačiau daugelis Teisingumo Teismo sprendimų, ypač ankstesniųjų, yra gana glausti ir nesuteikia pakankamai informacijos dėl, mano nuomone, svarbių aspektų vertinant, ar tam tikros pareigos valstybės narės viešojo administravimo įstaigoje patenka į SESV 45 straipsnio 4 dalies taikymo sritį.

3. Todėl ši byla Teisingumo Teismui suteikia progą tiksliau ir dar aiškiau apibrėžti sąvoką „valstybės tarnyba“, kurios apimtį ir reikšmę galima įvertinti – tai pasistengsiu paaiškinti šioje išvadoje – tik atsižvelgiant į pačios SESV 45 straipsnio 4 dalies *raison d'être*.

I – **Svarbios Italijos teisės aktų nuostatos**

4. Šiai bylai svarbiu metu galiojusio 2001 m. kovo 30 d. Įstatyminio dekreto Nr. 165 „Dėl Bendrųjų darbo organizavimo viešojo administravimo įstaigose taisyklių“[2] 38 straipsnio 1 ir 2 dalyse nustatyta:

„1. [ES] valstybių narių piliečiai gali įsidarbinti viešojo administravimo įstaigose, jei jų pareigos nesusijusios su tiesioginiu ar netiesioginiu viešosios valdžios įgyvendinimu ar nacionalinių interesų apsauga.

1 — Originalo kalba: anglų.

2 — *Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165, Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche* (GURI, Nr. 106, 2001 m. gegužės 9 d., Bendrasis priedas Nr. 112).

2. Ministrų tarybos pirmininko dekrete <...> nustatomos pareigos ir funkcijos, kurias eiti (vykdyti) gali tik Italijos piliečiai, taip pat privalomi 1 punkte nurodytų piliečių įsidarbinimo kriterijai.“

5. Nagrinėjamas Ministrų tarybos pirmininko dekretas [3] priimtas 1994 m. vasario 7 d. Šio dekreto 1 straipsnio 1 dalies b punkte išvardytos kai kurios pareigos viešojo administravimo įstaigose, kurių negalima eiti neturint Italijos pilietybės: „aukščiausios kategorijos administracinės pareigos viešojo administravimo, įskaitant autonomijų administraciją, ūkinės veiklos nevykdančių viešųjų subjektų, provincijų, savivaldybių, regionų ir Italijos banko periferinėse struktūrose“.

6. Kaip nurodyta prašyme priimti prejudicinį sprendimą, uosto administracija yra ypatingos rūšies viešoji įstaiga, reglamentuojama 1994 m. sausio 28 d. įstatymu Nr. 84 „Dėl naujos redakcijos Uostų taisyklių“ (toliau – Įstatymas Nr. 84/1994) [4].

7. Įstatymo Nr. 84/1994 6 straipsnio 1 dalimi Brindizyje ir kitose vietovėse įsteigta uosto administracija, numatant jai tokias funkcijas:

„(a) Uosto veiklos ir kitos komercinės ir pramoninės veiklos uostuose valdymas, planavimas, koordinavimas, rėmimas ir kontroliavimas su reguliavimo ir tvarkos palaikymo, įskaitant darbuotojų saugos ir sveikatos apsaugos užtikrinimo, įgaliojimais <...>;

(b) Įprastinė ir specialioji bendro naudojimo uosto teritorijos zonų techninė priežiūra <...>;

(c) Sutarčių dėl atlygintinių bendrojo intereso paslaugų <...> su uosto naudotojais <...>, kaip apibrėžta infrastruktūros ir transporto ministro dekrete, sudarymas ir jų vykdymo kontrolė.“

8. Pagal Įstatymo Nr. 84/1994 6 straipsnio 2–4 dalis uosto administracija yra pagal viešąją teisę reglamentuojamas juridinis asmuo, turintis administracinę autonomiją pagal to paties įstatymo 12 straipsnio nuostatas ir biudžeto bei finansų autonomiją su tam tikrais apribojimais. Jos turtas ir finansai administruojami pagal apskaitos reglamentą, patvirtintą transporto ir laivybos ministro, suderinus su finansų ministru. Uosto administracijos finansų ataskaitą tikrina Italijos audito rūmai.

9. Remiantis Įstatymo Nr. 84/1994 7 straipsniu:

„1. Uosto administracijos valdymo organai yra šie: (a) vadovas, (b) uosto komitetas, (c) generalinis sekretoriatas, (d) auditorių taryba.

2. Darbo užmokestį vadovui [ir kitiems uosto valdymo organų nariams] moka uosto administracija, o nustato – uosto komitetas, vadovaudamasis maksimaliomis ribomis, nustatytomis <...> transporto ir laivybos ministro dekretu <...>“

10. To paties straipsnio 3 punkte nurodyta, kad transporto ir laivybos ministras gali tam tikromis aplinkybėmis dekretu atleisti vadovą iš pareigų ir panaikinti uosto komitetą.

11. Įstatymo Nr. 84/1994 8 straipsnio 1–2 dalyse nurodyta, kad uosto administracijos vadovas skiriamas transporto ir laivybos ministro dekretu, suderinus su atitinkamu regionu, iš trijų aukštos kvalifikacijos kandidatų – transporto uosto ekonomikos ekspertų, kurių kandidatūras pateikia atitinkami provincijos, miesto ar prekybos rūmų organai. Vadovo kadencija – ketveri metai, ji gali būti pratęsta vieną kartą. Vadovas atstovauja uosto administracijai.

3 — Reglamentas, kuriuo nustatomos ES valstybių narių piliečių įsidarbinimo viešojo administravimo įstaigose taisyklės (*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, 1994 m. kovo 15 d.).

4 — *Legge 28 gennaio 1994, n. 84, Riordino della legislazione in materia portuale* (GURI, Nr. 28, 1994 m. vasario 4 d., Bendrasis priedas Nr. 21).

12. Remiantis to paties įstatymo 8 straipsnio 3 dalimi, uosto administracijos vadovui patikėtos tokios užduotys:

„(a) pirmininkauti uosto komitetui;

(b) teikti trimetį veiklos planą uosto komitetui tvirtinti;

(c) teikti uosto tvarkymo planą uosto komitetui tvirtinti;

(d) teikti uosto komitetui sprendimų dėl biudžeto sąmatos ir jos pakeitimų, balanso, generalinio sekretoriaus darbo užmokesčio, taip pat dėl sutartinių įsipareigojimų techninio ir operatyvinio sekretoriato darbuotojams vykdymo projektus;

(e) teikti uosto komitetui sprendimų dėl 6 straipsnio 5 punkte nurodytų koncesijų projektus;

(f) užtikrinti įvairių viešojo administravimo įstaigų uoste vykdomos veiklos koordinavimą, taip pat pagal licencijas ir koncesijas vykdomos veiklos ir uosto paslaugų koordinavimą <...>;

<...>

(h) pagal atitinkamus teisės aktus administruoti valstybei priklausančias jūros naudmenas zonoje [kurioje ji įgyvendina savo kompetenciją], vykdant, pasikonsultavus su uosto komitetu, [Italijos] laivybos kodekso [5] 36–55 ir 68 straipsniuose ir jų įgyvendinimo taisyklėse numatytas funkcijas;

(i) įgyvendinti uosto administracijai priskirtus įgaliojimus pagal 16 [6] ir 18 [7] straipsnius ir, pasikonsultavus su uosto komitetu, skirti minėtuose straipsniuose numatytus leidimus ir koncesijas, jei jų trukmė – ne ilgesnė nei ketveri metai, taip pat nustatyti mokėtinų rinkliavų dydį <...>;

<...>

(l) skatinti uosto darbuotojų profesinės sąjungos steigimą <...>;

(m) užtikrinti, kad uosto zona būtų tinkama navigacijai ir kad būtų atlikti jūros dugno <...> kasybos ir techninės priežiūros darbai pagal [atitinkamos viešojo administravimo įstaigos] patvirtintus projektus, o neatidėliotinos būtinybės ir didelės skubos atvejais – pagal jo priimtus įpareigojančius sprendimus <...>;

(n) pasikonsultavus su uosto administracija ir atitinkamomis vietos valdžios institucijomis, teikti pasiūlymus dėl laisvųjų zonų ribų nustatymo;

(n-bis)
įgyvendinti bet kokius kitus įgaliojimus, kurie minėtu įstatymu nepatikėti kitiems uosto administracijos valdymo organams.“

5 — Šios Italijos laivybos kodekso nuostatos susijusios su valstybei priklausančių jūros naudmenų zonų koncesija ar naudojimu (36–55 straipsniai) ir uostuose vykdomos veiklos priežiūra (68 straipsnis).

6 — Įstatymo Nr. 84/1994 16 straipsnis susijęs su „uosto veikla ir uosto paslaugomis“.

7 — Įstatymo Nr. 84/1994 18 straipsnis susijęs su „[uosto] zonų ir dokų koncesijų skyrimu“.

13. Pagal Įstatymo Nr. 84/1994 12 straipsnį uosto administracijos veiklą prižiūri transporto ir laivybos ministras. Vadovo ir uosto komiteto sprendimai turi būti patvirtinti minėto ministro, kai jie visų pirma priimami dėl: a) biudžeto sąmatos, jos pakeitimų ir balanso tvirtinimo; b) techninio ir operatyvinio sekretoriato darbuotojų įdarbinimo. Be to, a punkte nurodyti sprendimai turi būti suderinti su finansų ministru. Italijos audito rūmai taip pat privalo prižiūrėti tam tikrą uosto administracijos veiklą.

II – **Faktai, procedūra ir prejudiciniai klausimai**

14. Graikijos pilietis Iraklis Haralambidis Brindizio (Italija) uosto administracijos vadovu buvo paskirtas 2011 m. birželio 7 d. Italijos infrastruktūros ir transporto ministro dekretu, kuris buvo paskelbtas po įstatymų numatytos paskyrimo procedūros.

15. Vėliau kitas kandidatas į postą Italijos pilietis Calogero Casilli padavė skundą *Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Lecce* (Apulijos regioninio administracinio teismo Lečės skyrius, toliau – *TAR Puglia*), reikalaudamas panaikinti ministro dekretą. C. Casilli tvirtino, kad I. Haralambidis negalėjo būti paskirtas Brindizio uosto administracijos vadovu, nes šias pareigas valstybės tarnyboje gali eiti tik Italijos pilietis.

16. *TAR Puglia* patenkino C. Casilli skundą ir 2012 m. birželio 26 d. sprendimu panaikino ministro dekretą, kuriuo buvo paskirtas I. Haralambidis.

17. *TAR Puglia* sprendimą I. Haralambidis apskundė *Consiglio di Stato*. Skunde I. Haralambidis tvirtino, kad tuo atveju, jei atitinkamos nacionalinės nuostatos būtų aiškinamos kaip nustatančios Italijos pilietybės reikalavimą pretenduojantiems į nagrinėjamas pareigas asmenims, šios nuostatos būtų nesuderinamos su SESV 45 straipsnio 4 dalimi.

18. Abejodama dėl atitinkamų Italijos nuostatų suderinamumo su ES teise, *Consiglio di Stato* nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

„1. Atsižvelgiant į tai, kad šioje byloje [susijusioje su kitos Europos Sąjungos valstybės narės piliečio paskyrimu uosto administracijos, kuri yra juridinis asmuo, laikomas viešosios teisės reglamentuojama įstaiga, vadovu] SESV 45 straipsnio 4 dalyje numatyta išimtis, atrodo, netaikoma, nes ji susijusi su <…> darbu valstybės tarnyboje (tai nėra šios bylos <…> atvejis), ir į tai, kad uosto administracijos vadovo pareigos vis dėlto gali būti laikomos „darbine veikla“ plačiąja šios sąvokos prasme, <...> ar nuostata, pagal kurią vykdyti šias pareigas gali būti pavesta tik Italijos piliečiams, lemia diskriminaciją dėl pilietybės, kuri draudžiama pagal minėtą SESV 45 straipsnį?

2. Ar priešingu atveju kitos Europos Sąjungos valstybės narės piliečio vykdomos Italijos uosto administracijos vadovo pareigos gali būti laikomos patenkančiomis į SESV 49 ir kituose straipsniuose įtvirtintos įsisteigimo teisės taikymo sritį ir ar tokiu atveju vidaus teisėje nustatytas draudimas šias pareigas eiti Italijos pilietybės neturintiems asmenims lemia diskriminaciją dėl pilietybės, ar veikiau tokią prielaidą pašalina SESV 51 straipsnis?

3. Kitu atveju, jeigu kitos Europos Sąjungos valstybės narės piliečio vykdomos Italijos uosto administracijos vadovo pareigos gali būti laikomos „paslaugų“ teikimu pagal Direktyvą 2006/123/EB[8], ar šioje byloje svarbu, kad ši direktyva netaikoma uosto paslaugoms, ir, jei taip nėra, ar nacionalinėje teisėje nustatytas draudimas, susijęs su šių pareigų vykdymu, lemia diskriminaciją dėl pilietybės?

8 — 2006 m. gruodžio 12 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl paslaugų vidaus rinkoje (OL L 376, 2006, p. 36).

4. Galiausiai, <…> jeigu kitos Europos Sąjungos valstybės narės piliečio vykdomos Italijos uosto administracijos vadovo pareigos būtų laikomos nepatenkančiomis į kurios nors minėtų nuostatų taikymo sritį, ar vis dėlto jos gali būti vertinamos bendrai, laikantis Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos [(toliau – Chartija)] 15 straipsnio, kaip [Sąjungos] piliečio teisei „dirbti, pasinaudoti įsisteigimo teise ir teikti paslaugas bet kurioje valstybėje narėje“ priklausanti prerogatyva nepaisant specialių „sektoriaus“ nuostatų, įtvirtintų SESV 45, 49 bei paskesniuose straipsniuose ir [Direktyvoje 2006/123] dėl paslaugų vidaus rinkoje, ir ar dėl to vidaus teisėje nustatytas draudimas vykdyti minėtas pareigas prieštarauja bendram diskriminacijos dėl pilietybės draudimui, įtvirtintam minėtos [Chartijos] 21 straipsnio 2 dalyje?“

19. Žodines pastabas šioje byloje pateikė I. Haralambidis, C. Casilli, *Autorità Portuale di Brindisi*, taip pat Italijos, Ispanijos ir Nyderlandų vyriausybės ir Komisija.

20. 2014 m. vasario 12 d. Teisingumo Teismas paprašė Italijos vyriausybės pateikti paaiškinimus dėl kai kurių Italijos teisės nuostatų, o kitų posėdyje dalyvavusių šalių paprašė savo žodinėse pastabose susitelkti į pirmuosius du prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo klausimus. 2014 m. vasario 27 d. Italijos vyriausybė atsakė į prašymą pateikti paaiškinimus.

21. Italijos vyriausybė ir Komisija per 2014 m. kovo 26 d. posėdį pateikė žodinius argumentus.

III – **Analizė**

A – *Prejudicinių klausimų performulavimas*

22. Užduodamas keturis klausimus, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės prašo padėti išsiaiškinti, ar nacionalinė taisyklė, pagal kurią uosto administracijos vadovo postą gali užimti tik valstybės piliečiai, yra suderinama su ES teise.

23. Manau, prieš pradedant teisinę analizę svarbu apibrėžti tinkamą teisinį šios bylos kontekstą, kad būtų galima atitinkamai performuluoti prejudicinius klausimus. Šiuo tikslu pateiksiu keturias įvadines pastabas.

24. Visų *pirma* prašymo priimti prejudicinį sprendimą formuluotėje daroma nuoroda į keletą ES pirminės teisės nuostatų (SESV 45, 49 ir paskesnius straipsnius, taip pat Chartijos 15 straipsnį ir 21 straipsnio 2 dalį) ir antrinės teisės (Direktyvos 2006/123) nuostatų, su kuriomis gali būti nesuderinama nagrinėjama nacionalinė teisės norma.

25. Tačiau, kaip jau minėjau šios išvados įvade, man akivaizdu, kad esminė ES teisės nuostata nagrinėjamoje byloje yra SESV 45 straipsnis.

26. Nepaisydamas prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo ir Italijos vyriausybės išsakytų abejonių, laikausi nuomonės, kad uosto administracijos vadovas gali būti laikomas darbuotoju, kaip tai suprantama pagal SESV 45–48 straipsnius.

27. Remiantis nusistovėjusia Teisingumo Teismo praktika, sąvokos „darbuotojas“ aiškinimas negali būti skirtingas, priklausomai nuo skirtingose valstybėse narėse taikytinų normų ar principų, nes ji yra autonominė ES teisės sąvoka [9]. Be to, tokia sąvoka turi būti aiškinama plačiai, kad apimtų visus asmenis, užsiimančius realia ir faktine veikla, išskyrus tokią mažos apimties veiklą, kad ji laikytina visiškai mažareikšme ir pagalbine. Esminis darbo santykių požymis yra tas, kad asmuo tam tikrą laiką kito asmens naudai ir jo vadovaujamas vykdo veiklą, už kurią gauna atlyginimą [10].

28. Kaip tvirtina Ispanijos vyriausybė ir Komisija, atrodo, uosto administracijos vadovas šiuos kriterijus atitinka. Išties į šias pareigas paskirtas asmuo užmezga sutartinius santykius su uosto administracija, kuri už šio asmens atliktą darbą per nustatytą laikotarpį (ketverių metų, vieną kartą atnaujinamą) jam reguliariai moka atlyginimą. Darbo užmokesčio dydis nustatomas iš anksto ir susiejamas su panašaus lygio viešojo administravimo pareigas einančių darbuotojų darbo užmokesčio dydžiu, atsižvelgiant į atitinkamų ministrų nustatytas ribas.

29. Nors vadovas ir eina vadovaujamas pareigas jį įdarbinusiame subjekte ir dėl to turi santykinai didelę veiksmų laisvę faktiškai vykdydamas savo funkcijas, jis vis dėlto saistomas pavaldumo santykių. Konkrečiai kalbant, įgaliojimus duoti nurodymus uosto administracijos vadovui, jį kontroliuoti, o prireikus ir taikyti jam nuobaudas turi infrastruktūros ir transporto ministras (tam tikrais atvejais savo veiksmus derindamas su finansų ministru ar kitomis valdžios institucijomis).

30. Infrastruktūros ir transporto ministras (suderinęs su kompetentinga regiono valdžios institucija) gali ne tik skirti uosto administracijos vadovą, bet ir jį atleisti. Tai įmanoma, kai atsiranda Įstatymo Nr. 84/1994 7 straipsnio 3 dalyje nurodytos aplinkybės ir apskritai kai atleidimas būtinas siekiant užtikrinti tinkamą vadovavimą uosto administracijai, remiantis numanomais vyriausybės įgaliojimais šioje srityje, pagrįstais Italijos teismų praktika [11].

31. Be to, kaip nurodyta Įstatymo Nr. 84/1994 12 straipsnyje, kai kurie svarbūs sprendimai, kuriuos turi priimti vadovas arba jo vadovaujamas uosto komitetas, taip pat turi būti patvirtinti vyriausybės. Reikia pridurti, jog atsakingo ministro vadovavimo įgaliojimai šiuo atžvilgiu, atrodo, netgi dar didesni. Išties, kaip pažymėjo Italijos vyriausybė, *Consiglio di Stato* praktikoje galimybė, kad uosto administracijos vadovas sąmoningai pakartotinai nepaklus atsakingo ministro nurodymams, apibūdinta kaip „neįsivaizduojama“. Šiuo atžvilgiu *Consiglio di Stato* pabrėžė pasitikėjimu pagrįstus santykius, kurie turi sieti uosto administracijos vadovą ir atsakingą ministrą [12]. Taigi, nors uosto administracijos vadovo pavaldumas atsakingam ministrui yra ribotas ir daugiausia pasireiškia kaip *ex post* kontrolė, jo negalima paneigti.

32. Kita vertus, akivaizdu, kad uosto administracijos vadovo pozicija neturi tam tikrų požymių, paprastai būdingų nepriklausomiems paslaugų teikėjams: didesnės laisvės pasirenkant darbo pobūdį ir vykdytinas užduotis, darbo ar užduočių atlikimo būdą, darbo valandas ir vietą, taip pat atrenkant sau darbuotojus [13].

9 — Žr., be kita ko, 2012 m. birželio 14 d. Sprendimo *Komisija prieš Nyderlandus* (C-542/09) 68 punktą ir 1986 m liepos 3 d. Sprendimo *Lawrie-Blum* (66/85, Rink. p. 2121) 16 punktą.

10 — Žr., be kita ko, 2013 m. vasario 28 d. Sprendimo *Petersen* (C-544/11) 30 punktą ir Sprendimo *Lawrie-Blum* 16–17 punktus.

11 — Žr. visų pirma 2013 m. gegužės 13 d. *Consiglio di Stato* sprendimo Nr. 8193/2011, *Sezione IV*, Nr. 2596, *Ciani / Ministero delle Infrastrutture e Trasporti*, 4.4.1 punktą.

12 — Ten pat, 4.6 punktas.

13 — Šiuo klausimu žr. 1989 m. gruodžio 14 d. Sprendimo *Agegate* (C-3/87, Rink. p. I-4459) 36 punktą. Taip pat žr. 2014 m. vasario 13 d. Sprendimo *Komisija prieš Italiją* (C-596/12) 16 ir paskesnius punktus ir, *a contrario*, 1996 m. birželio 27 d. Sprendimo *Asscher* (C-107/94, Rink. p. I-3089) 26 punktą.

33. Apibendrinant galima pažymėti, jog uosto administracijos vadovą su valstybe sieja *sui generis* darbo santykiai, kurie *mutatis mutandis* panašūs į santykius, Teisingumo Teismo išnagrinėtus Sprendime *Danosa*[14]. Toje byloje Teisingumo Teismas konstatavo, kad privačios bendrovės direktorių valdybos narys laikytinas darbuotoju, kaip jis suprantamas pagal Direktyvą 92/85/EEB[15].

34. Todėl laikausi požiūrio, kad pagrindinėje byloje susidariusi padėtis turi būti išnagrinėta remiantis Sutarties nuostatomis dėl laisvo darbuotojų judėjimo. Konkrečiai, nuostata dėl darbuotojų judėjimo laisvės (įtvirtintos SESV 45 straipsnio 1–3 dalyse) ir nuo jos nukrypti leidžianti nuostata (to paties straipsnio 4 dalis) yra būtent tos nuostatos, kurios leis atsakyti į klausimus šioje byloje.

35. Tačiau – ir tai bus mano *antroji* įvadinė pastaba – esu įsitikinęs, kad SESV 45 straipsnio 4 dalyje ir 51 straipsnyje nustatytos taisyklės, nepaisant jų skirtingų formuluočių, aiškintinos nuosekliai. Kaip įtikinamai pažymėjo generaliniai advokatai H. Mayras[16] ir G. F. Mancini[17], skirtingą minėtų dviejų nuostatų turinį nulėmė jose numatytų aplinkybių skirtumai. Tačiau abiem nuostatomis siekiama to paties tikslo – leisti valstybėms narėms nukrypti nuo pagrindinio principo, pagal kurį vidaus rinkoje negalima diskriminacija dėl pilietybės, nustatant, jog tam tikra veikla, kurią dėl bendrų interesų vykdo atitinkamus valdžios įgaliojimus turintys asmenys, gali užsiimti tik valstybės piliečiai. Todėl, manau, aiškinant ir taikant SESV 45 straipsnio 4 dalį būtina atsižvelgti ne tik į Teisingumo Teismo praktiką, susijusią su minėta nuostata, bet *mutatis mutandis* ir į principus, išdėstytus Teisingumo Teismo praktikoje dėl SESV 51 straipsnio, kuri faktiškai išplėtota labai panašiu būdu[18].

36. *Trečia*, kaip Komisija teisingai pažymėjo savo pastabose, kitos nacionalinio teismo nurodytos ES teisės nuostatos yra arba netaikytinos pagrindinėje byloje, arba bet kokiu atveju nereikalingos sprendžiant čia nagrinėjamą bylą. Visų pirma Direktyvos 2006/123 2 straipsnio 2 dalies d punkte aiškiai nurodyta, kad ji netaikoma „paslaugoms transporto srityje, įskaitant uosto paslaugas, patenkančioms į Sutarties V antraštinės dalies taikymo sritį“. Todėl, net jei uosto administracijos vadovas būtų laikomas paslaugų teikėju, Direktyvos 2006/123 taikymas *prima facie* būtų negalimas. Be to, neatrodo, jog dvi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nurodytos Chartijos nuostatos lemtų kokį nors papildomą nesuderinamumo aspektą šalia to, kuris gali atsirasti taikant laisvo darbuotojų judėjimo taisykles[19]. Išties ir Chartijos 15 straipsnis dėl laisvės pasirinkti profesiją ir teisės dirbti, ir 21 straipsnio 2 dalis, kuria uždraudžiama diskriminacija dėl pilietybės ES sutarčių taikymo srityje, nustato bendrus principus, kurie tiesiogiai ar numanomai įtvirtinti SESV 45 straipsnyje.

14 — 2010 m. lapkričio 11 d. sprendimo (C-232/09, Rink. I-11405) 38–51 punktai.

15 — 1992 m. spalio 19 d. Tarybos direktyva **dėl priemonių, skirtų skatinti, kad būtų užtikrinta geresnė nėščių ir neseniai pagimdžiusių arba maitinančių krūtimi darbuotojų sauga ir sveikata, nustatymo** (OL L 348, 1992, p. 1; specialusis leidimas lietuvių k., 5 sk., 2 t., p. 110).

16 — 1974 m. gegužės 28 d. išvada byloje *Reyners* (2/74, Rink. p. 631), p. 665.

17 — 1986 m. balandžio 15 d. išvada byloje *Komisija prieš Prancūziją* (307/84, Rink. p. 1725), p. 1731.

18 — Teisės doktrinoje šiuo klausimu žr. A. Dashwood ir kiti „Wyatt and Dashwood's European Union Law“, 6-asis leidimas, Oksfordas ir Portlendas, Hart Publishing, 2011, p. 569; K. J. M. Mortelmans „The Functioning of the Internal Market: The Freedoms“, P. J. G. Kapteyn ir kiti (leid.) „The Law of the European Union and the European Communities“, 4-asis leidimas, Nyderlandai, *Kluwer International, Alphen aan den Rhijn*: 2008, p. 575–784, žr. p. 731, ir C. Barnard „The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms“, 4-asis leidimas, Oksfordas, Oxford University Press, 2007, p. 520.

19 — Žr. Chartijos 52 straipsnio 2 dalį.

37. Galiausiai savo *ketvirtąja* pastaba norėčiau iškart pabrėžti, kad Teisingumo Teismas nuosekliai vadovaujasi *funkcine* viešosios tarnybos pareigybių apibrėžtimi taikydamas SESV 45 straipsnio 4 dalį [20]. Taigi pagal šią nuostatą tikrai svarbi ne pareigybės paskirtis ar teisinis statusas, ar organinės sąsajos su valdžios institucijomis [21], ar jos padėtis viešojo administravimo sistemoje [22], o jos realus pobūdis ir prie šių pareigybių priskirtos pareigos ir funkcijos [23].

38. Todėl šioje byloje Teisingumo Teismas negali *in abstracto* nuspręsti, ar pagal SESV 45 straipsnio 4 dalį galima uosto administracijos vadovo pareigas leisti eiti tik valstybės narės piliečiams. Teisingumo Teismas gali tik išnagrinėti ir nuspręsti, ar šiuo konkrečiu atveju tai leistina dėl Uosto administracijos vadovo posto, reglamentuojamo pagal Italijos įstatymus. Iš tikrųjų neatmestina, kad kitos valstybės narės nacionalinės normos, kuria reglamentuojamas panašus postas, suderinamumo su ES teise vertinimo rezultatas būtų kitoks, jei šio posto pobūdis ir jam priskiriamos pareigos bei funkcijos skirtųsi nuo nagrinėjamų šioje byloje. Tačiau tai nereiškia, kad principai, kuriais grindžiama teisinė analizė šioje byloje, kitose bylose kaip nors pakistų [24].

39. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, laikausi nuomonės, kad *Consiglio di Stato* pateiktus keturis klausimus galima nagrinėti kartu, performulavus taip: „Ar nacionalinė taisyklė, pagal kurią uosto administracijos vadovo, vykdančio Įstatymo Nr. 84/1994 8 straipsnio 3 dalyje nurodytas funkcijas, postą gali užimti tik valstybės narės piliečiai, suderinama su SESV 45 straipsniu?“

B – *Prejudicinių klausimų nagrinėjimas*

40. Prieš nurodydamas priežastis, dėl kurių laikausi nuomonės, kad į performuluotą *Consiglio di Stato* pateiktą klausimą reikia atsakyti neigiamai, trumpai priminsiu atitinkamą Teisingumo Teismo praktiką ir tuo pačiu metu pabandysiu išplėtoti joje išdėstytus principus, kad būtų dar aiškiau, koks turi būti teisingas SESV 45 straipsnio 4 dalies išaiškinimas.

41. Laisvas asmenų, ypač darbuotojų, judėjimas yra vienas iš pagrindinių Sąjungos principų. Remiantis SESV 45 straipsnio 2 dalimi, jis reiškia, kad dėl įdarbinimo, darbo užmokesčio ir kitų darbo ir užimtumo sąlygų panaikinama bet kokia valstybių narių darbuotojų diskriminacija dėl pilietybės [25].

42. Tačiau SESV 45 straipsnio 4 dalyje nurodyta, kad šio straipsnio nuostatos netaikytinos darbui valstybės tarnyboje. Vis dėlto, darant bendrojo principo išimtį, ši nuostata aiškintina siaurai arba, kaip ne kartą yra pareiškęs Teisingumo Teismas, taip, kad į jos taikymo sritį patektų tik tai, kas absoliučiai būtina siekiant apsaugoti interesus, kuriuos ta nuostata leidžia valstybėms narėms ginti [26].

20 — Žr. Sprendimo *Komisija prieš Prancūziją* (307/84) 12 punktą ir 1996 m. kovo 5 d. generalinio advokato P. Léger išvados byloje *Komisija prieš Graikiją* (C-290/94, Rink. p. I-3285) 21 punktą.

21 — Pats faktas, kad pareigas einantį asmenį gali įdarbinti privatus fizinis ar juridinis asmuo, nereiškia, kad SESV 45 straipsnio 4 dalis netaikytina, jei galima įrodyti, kad vykdydamas tam tikrą veiklą šis asmuo veikia kaip valdžios institucijų atstovas. Žr. 2003 m. rugsėjo 30 d. Sprendimo *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española* (C-405/01, Rink. p. I-10391) 43 punktą.

22 — Šiuo klausimu žr. 1974 m. vasario 12 d. Sprendimo *Sotgiu* (152/73, Rink. p. 153) 5 punktą ir Sprendimo *Komisija prieš Prancūziją* (307/74) 11 punktą.

23 — Šiuo klausimu žr. 1996 m. liepos 2 d. Sprendimo *Komisija prieš Liuksemburgą* (C-473/93, Rink. p. I-3207) 28 punktą ir Sprendimo *Komisija prieš Prancūziją* (307/74) 12 punktą.

24 — Žr. argumentus, pateiktus šios išvados 46–62 punktuose.

25 — Žr., be kita ko, 1974 m. balandžio 4 d. Sprendimo *Komisija prieš Prancūziją* (167/73, Rink. p. 359) 43–44 punktus ir 2013 m. gruodžio 5 d. Sprendimo *Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betrieb* (C-514/12) 23 punktą.

26 — Žr., be daugelio kitų, Sprendimo *Lawrie-Blum* 26 punktą ir 1987 m. birželio 16 d. Sprendimo *Komisija prieš Italiją* (C-225/85, Rink. p. 2625) 7 punktą.

43. Remiantis nusistovėjusia teismo praktika, toje nuostatoje vartojama sąvoka „valstybės tarnyba“ visoje Europos Sąjungoje turi būti aiškinama ir taikoma nuosekliai, taigi čia valstybėms narėms negalima suteikti veiksmų laisvės [27]. Teisingumo Teismas yra ne kartą konstatavęs, kad valstybės tarnybos sąvoka apima tik tokius postus, kuriems būdingas ypatingas juos užimančių asmenų lojalumo ryšys su valstybe bei teisių ir pareigų, sudarančių pilietybės ryšio pagrindą, abipusiškumas [28].

44. Tačiau Teisingumo Teismas niekada nėra nagrinėjęs „ypatingo lojalumo ryšio“ su valstybe sąvokos. Teisingumo Teismas tik nurodė, kad norint pareigas priskirti valstybės tarnybai, turi būti iškart patenkintos dvi *labai griežtos* [29] sąlygos: pareigos turi būti susijusios su tiesioginiu ar netiesioginiu dalyvavimu įgyvendinant viešojoje teisėje numatytus įgaliojimus, taip pat su funkcijų, kuriomis siekiama apsaugoti valstybės ar kitų valdžios institucijų bendruosius interesus, vykdymu [30]. Teismas dar pridūrė, kad net įvykdžius minėtas dvi sąlygas, nukrypimas nuo diskriminacijos draudimo nebūtų pateisinamas, jei viešieji įgaliojimai įgyvendinami tik retkarčiais arba sudaro tik nedidelę dalį šias pareigas einančio asmens veiklos [31].

45. Taigi Teisingumo Teismo praktikoje nustatyta SESV 45 straipsnio 4 dalies taikymo analizė, susidedanti iš trijų etapų. Prieš išsamiau nagrinėdamas šiuos tris etapus, norėčiau trumpai aptarti sąvoką „ypatingas lojalumo ryšys“, nes tai, man regis, padeda suprasti pačią nuostatos *raison d'être*. Ši sąvoka suteikia pagrindą, kuriuo remiantis reikėtų aiškinti ir taikyti iš Teisingumo Teismo praktikos kylančius principus.

1. Sąvoka „ypatingas lojalumo ryšys“

46. Ypatingo lojalumo ryšio sąvoka įgyja reikšmę kalbant apie postus, susijusius – taip gali teisėtai teigti valstybės – su tokiomis pareigomis, kurias dėl esminių požymių galėtų geriausiai vykdyti tik asmenys, kuriuos su valstybe sieja ne vien darbo santykiai, bet ir pilietybės ryšys. Čia daroma prielaida, kad asmuo paprastai jaučia stipresnius lojalumo, pasitikėjimo ir atsidavimo jausmus tai valstybei, kurios pilietis yra jis ir jo artimieji ir kurioje yra jo šaknys. Juk pagrindiniai teisiniai principai nustatant asmens pilietybę pagrįsti kraujo ryšiu (*ius sanguinis*) ir teritorija (*ius soli*). Jeigu nėra tokių *sanguis* ir *solum* ryšių, pagal pirmiau išdėstytą požiūrį atitinkamo asmens noras ar tiesiog pajėgumai bet kokiomis aplinkybėmis atlikti savo pareigas taip, kad būtų įvykdyta viešąjį interesą atitinkanti užduotis, gali būti mažesni.

47. Tokio asmens *noras* gali būti mažesnis, pavyzdžiui, dėl to, kad iš atitinkamas pareigas einančio asmens gali būti pareikalauta visų pirma paisyti bendruomenės ir valstybės, o ne savo interesų, nors tam tikromis aplinkybėmis tai gali būti nelengva. Tokioje padėtyje visų pirma gali atsidurti asmenys, tarnaujantys valstybių narių ginkluotose pajėgose ar policijoje.

48. Jo *pajėgumai* gali būti mažesni dėl to, kad piliečiai, kuriems turi įtakos pareigas einančiam asmeniui suteiktų viešųjų įgaliojimų vykdymas, gali nepripažinti, kad jis veikia valstybės vardu ar interesais [32]. Pavyzdžiui, gali būti manoma, kad valstybės pilietybės neturintis asmuo jai pakankamai neatstovauja, kad galėtų pretenduoti į aukščiausius postus vyriausybėje. Panašiai asmuo, kuris neturi stiprių socialinių, politinių ir kultūrinių ryšių su visuomene, kurioje jis privalo vykdyti savo viešąsias funkcijas, kitų piliečių gali būti nelaikomas „vienu iš jų“. Tai gali lemti mažesnį veiksmų, kurių jis imasi valstybės vardu ir kurie net gali turėti rimtą poveikį jos piliečiams, legitimumą ir pripažinimą. Taip gali nutikti, pavyzdžiui, teisėjų atveju.

27 — Žr. 2003 m. rugsėjo 30 d. Sprendimo *Anker ir kt.* (C-47/02, Rink. p. I-10447) 57 punktą ir nurodytą teismo praktiką.

28 — Ten pat, 58 punktas ir nurodyta teismo praktika.

29 — Žr. Sprendimo *Komisija prieš Liuksemburgą* 33 punktą ir nurodytą teismo praktiką.

30 — Žr., *inter alia*, 1980 m. gruodžio 17 d. Sprendimo *Komisija prieš Belgiją* (149/79, Rink. p. 3881) 10 punktą ir Sprendimo *Komisija prieš Graikiją* 2 punktą.

31 — Žr. Sprendimo *Anker ir kt.* 63–64 punktus ir Sprendimo *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española* 44–45 punktus.

32 — Pažymėtina, kad per posėdį apie tokią galimybę užsiminė Italijos vyriausybė, ir, manau, ji neklydo.

49. Tačiau Bendrijos buvo būtent įsteigtos siekiant užbaigti *Blut und Boden* laikotarpį. Be to, nei valstybės narės, kaip suverenūs subjektai, nei jų piliečiai šiandien nebėra tokie, kokie buvo Bendrijų steigimo metu [33].

50. Visų pirma valstybės vaidmens ir visuomenėje, ir tarptautinėje arenoje samprata smarkiai kinta. Kalbant apie vaidmenį visuomenėje, akivaizdu, kad piliečių požiūris į tai, ko jie norėtų iš valstybės ir kaip jiems tai turėtų būti suteikta, gali visuomenėje greitai pakisti. Per pastaruosius dešimtmečius pastebėta aiški funkcijų, kurios anksčiau buvo priskirtos tik valstybės institucijoms, privatizavimo ir perdavimo pagal užsakymą vykdyti kitiems subjektams tendencija [34]. Kalbant apie tokį perdavimą, teisės mokslininkų darbuose pastaruoju metu pabrėžiama, kad šiandieniniame globaliame pasaulyje, kur nemaža dalis suverenios valstybių konstitucinės kompetencijos arba perduota viršnacionalinėms organizacijoms, arba *de facto* įgyvendinama įvairiuose tarptautiniuose *fora* [35], suverenumo samprata negali remtis tomis pačiomis tradicinėmis sampratomis kaip anksčiau [36].

51. Antra, pilietybės samprata taip pat žymiai pakito Europos Sąjungoje augant darbuotojų (ir apskritai asmenų) mobilumui, lojalumas, kurio istoriškai valstybė tikėjosi iš savo piliečių, šiuo metu Europos Sąjungoje yra jei ne nykstantis, tai bent konceptualiai kintantis reiškinys. Be to, pradedant Mastrichto sutartimi, ES sutartyse įtvirtinta Sąjungos pilietybė – nuo valstybių narių pilietybės atskira ir greta valstybių narių pilietybės egzistuojanti sąvoka. Kaip Teisingumo Teismas pažymėjo Sprendime *Grzelczyk*, priimtame vienoje iš svarbiausių bylų, „Sąjungos pilietybe siekiama suteikti valstybių narių piliečiams esminį statusą, leidžiantį tiems, kurie yra tokioje pačioje situacijoje, būti vienodai teisiškai vertinamiems, nesvarbu, kokia jų pilietybė, ir nepažeidžiant šioje srityje aiškiai nustatytų išimčių“ [37]. Kitaip tariant, perfrazavus tai, ką generalinis advokatas F. G. Jacobs pareiškė savo išvadoje byloje *Konstantinidis* [38], kiekvienas ES pilietis dabar turi teisę sakyti „civis europaeus sum“ ir remtis šiuo statusu prieštaraujant bet kokiam jo pagrindinių teisių pažeidimui ir, reikėtų pridurti, bet kokiai nepagrįstai ir nepateisinamai diskriminacijai dėl pilietybės Europos Sąjungoje.

52. Taigi SESV 45 straipsnio 4 dalis aiškintina atsižvelgiant į šių dienų aplinkybes [39].

53. Atsižvelgdamas į visus jau išdėstytus argumentus, dabar norėčiau išsamiau aptarti šios išvados 44–45 punktuose nurodytą trijų etapų analizę.

2. SESV 45 straipsnio 4 dalies taikymo trijų etapų analizė

54. Dėl pirmojo etapo, susijusio su viešosios teisės suteiktais įgaliojimais, Teisingumo Teismas iki šiol nepateikė jokios bendros ir aiškios tų sąvokų apibrėžties. Tačiau Teismo praktikoje išryškėja keletas elementų, įskaitant – dėl jau nurodytų priežasčių – elementą, susijusį su veiklos vykdymu įgyvendinant oficialius įgaliojimus pagal SESV 51 straipsnį.

33 — Šiame kontekste žr. neseniai kai kuriose valstybėse vykusias diskusijas apie galimybę įgyti pilietybę vien turto pagrindu.

34 — Įdomu tai, kad ši tendencija ne tik lemia aktyvesnį piliečių ir verslo įmonių dalyvavimą vyriausybės veikloje, bet ir labai padeda plėtotis tarpvyriausybinei prekybai tarptautinėje arenoje. Žr. O. Dettmer „Unbundling the nation state – Countries have started to outsource public services to each other“, *The Economist* Nr. 14, 2014 (išspausdintas 2014 m. vasario 8 d.).

35 — I. J. Sand „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, p. 273–298, žr. p. 275.

36 — Žr., *inter alia*, J. H. H. Weiler „The Constitution of Europe – „Do the new clothes have an emperor?“ and other essays on European integration“, Kembridžas, Cambridge University Press, 1999; N. MacCormick „Questioning Sovereignty“, Oksfordas, *Oxford University Press*, 1999.

37 — 2001 m. rugsėjo 20 d. Sprendimo *Grzelczyk* (C-184/99, Rink. p. I-6193) 31 punktas.

38 — 1992 m. gruodžio 9 d. išvados (C-168/91, Rink. p. I-1191) 46 punktas.

39 — Tuo remdamasis manau, kad išvados, padarytos labai senoje byloje dėl (dabar) SESV 45 straipsnio 4 dalies taikytinumo gali būti nebenaudingos. Pavyzdžiui, dabar negalėčiau pritarti Teisingumo Teismo nuomonei dėl teisingo minėtos nuostatos taikymo, pateiktai 1982 m. gegužės 26 d. Sprendimo *Komisija prieš Belgiją* (149/79, Rink. p. 1845) 8 punkte.

55. Visų pirma akivaizdu, kad minėtos sąvokos apima *imperium* valdžią [40], t. y. aukščiausią įstatymo leidžiamąją, vykdomąją, teisminę ir karinę valdžią, būdingą suverenios valdžios sampratai, kurią valstybė įgyvendina per tam tikras institucijas ir asmenis [41]. Antra, man regis, neginčytina, jog minėtos sąvokos taip pat apima galias, dažnai apibūdinamas terminu *potestas* [42], reiškiančiu visas galias, susijusias su gebėjimu priimti aktus, kurie yra teisiškai privalomi, nepriklausomai nuo (nepaisant) adresato valios, ir kurių vykdymas užtikrinamas prievarta ir bausmėmis [43]. Tačiau, trečia, ne mažiau akivaizdu ir tai, kad *bet kokios* administracinio (t. y. privatiems asmenims nebūdingo) pobūdžio galios įgyvendinimas savaime negali būti laikomas susijusiu su viešosios teisės suteiktais įgaliojimais. Išties, pareigų, daugiausia susijusių su kanceliarinių užduočių ar techninių funkcijų vykdymu [44] ir nesusijusių su diskrecinėmis ar sprendimų priėmimo galiomis [45], ši sąvoka neapima.

56. Reikia pripažinti, kad tarp šių kategorijų egzistuoja tam tikra pilkoji zona, kur gali būti sunkiau nustatyti, ar su konkrečiomis pareigomis valstybės tarnyboje susiję administraciniai įgaliojimai patenka į SESV 45 straipsnio 4 dalies taikymo sritį. Manau, aiškintojas tai gali nustatyti tik įvertinęs konkretų atvejį ir atsižvelgdamas į visas su konkrečiomis pareigomis susijusių prerogatyvų ir veiklos ypatybes.

57. Vienintelis teisingą kryptį aiškintojui parodantis „kelrodis“, kaip jau buvo minėta, yra klausimas, ar yra objektyvių priežasčių, dėl kurių valstybė gali laikytis požiūrio, jog tikriausiai tik su ja pilietybės ryšiu susiję asmenys turėtų daugiau noro ar pajėgumų vykdyti konkrečiam postui priskirtas pareigas. Šiuo atžvilgiu, mano nuomone, labai svarbūs yra tokie veiksniai: i) veiklos, susijusios su minėtomis *imperium* ar *potestas* galiomis, artimumas ar ryšys; ii) tai, ar į pareigas įeina reikalų, susijusių su esminių valstybės narės saugumo interesų apsauga, tvarkymas [46]; iii) atsakomybės lygmuo [47], sietinas su minėtų galių įgyvendinimu, vyresniškumo arba vadovavimo ar priežiūros pareigų požiūriu [48]; iv) tai, ar šiuolaikinėje visuomenėje dėl paties šių galių pobūdžio [49] arba įprastai [50] laikoma, kad jas įgyvendina valstybinės valdžios institucijos; v) galimas platus arba, priešingai, ribotas veiklos, vykdomos einant šias pareigas, poveikis kitiems asmenims; vi) tai, ar pareigas einančio asmens priimti aktai ir taikomos priemonės turi greitų ir tiesioginių pasekmių kitiems asmenims, o gal jie tėra papildomo ar parengiamojo pobūdžio [51].

40 — Šios sąvokos klausimu taip pat plg. 2010 m. rugsėjo 14 d. generalinio advokato P. Cruz Villalón išvados sujungtose bylose *Komisija prieš Belgiją ir kt.* (C-47/08, C-50/08, C-51/08, C-53/08, C-54/08, C-61/0, Rink. p. I-4105) 97 punktą.

41 — „Aukščiausios valdžios pareigos yra šios: priimti ir panaikinti įstatymus; skelbti karą ir taiką; nustatyti ir išspręsti visus nesutarimus – pačiai ar per paskirtus teisėjus; skirti magistratus, ministrus ir patarėjus.“ (laisvas vertimas) (T. Hobbes „De Cive“ („Apie pilietį“), [1642], VI skyrius, XVIII punktas).

42 — Šios sąvokos bendra reikšmė išaiškinta A. Berger „Encyclopedic Dictionary of Roman Law“, Filadelfija, *American Philosophical Society*, 1953, p. 640.

43 — Šiuo klausimu žr. Sprendimo *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española* 42 punktą ir Sprendimo *Anker ir kt.* 61 punktą.

44 — Pagal analogiją žr.1989 m. gruodžio 5 d. Sprendimo *Komisija prieš Italiją* (C-3/88, Rink. p. I-4035) 13 punktą; 2006 m. kovo 30 d. Sprendimo *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti* (C-451/03, Rink. p. I-2941) 39–40 punktus ir 2009 m. spalio 22 d. Sprendimo *Komisija prieš Portugaliją* (C-438/08, Rink. p. I-10219) 40 punktą.

45 — Plg. Sprendimo *Komisija prieš Italiją* (225/85) 9 punktą. Pagal analogiją taip pat žr. 2011 m. gegužės 24 d. Sprendimo *Komisija prieš Prancūziją* (C-50/08, Rink. p. I-4195) 76 punktą ir Sprendimo *Reyners* 51–53 punktus.

46 — Žr. SESV 346 straipsnio 1 dalį.

47 — 1991 m. lapkričio 27 d. Sprendimo *Bleis* (C-4/91, Rink. p. I-5627) 6 punktas.

48 — Šiuo klausimu žr. 1982 m. gegužės 26 d. Sprendimo *Komisija prieš Belgiją* (149/79, Rink. p. 1845) 8 ir 11 punktus, taip pat Sprendimo *Komisija prieš Italiją* (225/85) 9 punktą. Pagal analogiją taip pat žr. Sprendimo *Komisija prieš Portugaliją* 41 punktą.

49 — Plg. generalinės advokatės C. Stix-Hackl išvados byloje *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española* 83 punktą.

50 — Žr. Sprendimo *Komisija prieš Liuksemburgą* 27 punktą ir Sprendimo *Komisija prieš Belgiją* (149/79, Rink. p. 1845) 12 punktą.

51 — Žr. pagal analogiją Sprendimo *Komisija prieš Portugaliją* 36 punktą ir nurodytą teismo praktiką.

58. Paskutinį iš nurodytų veiksnių tikriausiai reikėtų paaiškinti plačiau. Išties *netiesioginio* dalyvavimo įgyvendinant viešuosius įgaliojimus tam tikromis aplinkybėmis gali pakakti, kad būtų įvykdyti sąvokos „valstybės tarnyba“ kriterijai [52]. Tačiau tas netiesioginis dalyvavimas negali būti toks *nežymus* [53], kad faktinio viešųjų įgaliojimų įgyvendinimo ir postą užimančio asmens indėlio į tą įgyvendinimą ryšį galima būtų laikyti silpnu ar nereikšmingu [54].

59. Nustačius, kad nagrinėjamas pareigas einantys asmenys dalyvauja įgyvendinant viešosios teisės suteiktus įgaliojimus, kaip tai suprantama pagal SESV 45 straipsnio 4 dalį, vis tiek būtina įsitikinti (antras etapas), ar šie įgaliojimai suteikti siekiant bendrojo intereso. Kitaip tariant, būtina įsitikinti, kad postą valstybės tarnyboje užimantis asmuo savo funkcijas vykdys vadovaudamasis bendruomenės, o ne privačiais interesais.

60. Taigi ši sąlyga nėra patenkinama tais atvejais, kai valstybė asmeniui ar subjektui suteikia specialius įgaliojimus ar prerogatyvas už piniginį atlygį arba bet kokiu dvišalių santykių atveju, ir tas asmuo ar subjektas minėtus įgaliojimus ar prerogatyvas panaudoja savo ar nedidelės asmenų grupės interesams užtikrinti. Be to, sutinku su Italijos vyriausybe, kad ši sąlyga netenkinama ir tuomet, kai administraciniai įgaliojimai vykdomi tik įgyvendinant ekonominius ar pramoninius valstybės interesus. Kitaip tariant, pagal SESV 45 straipsnio 4 dalį svarbūs yra valstybės kaip bendruomenės, o ne valstybės kaip eilinio rinkos subjekto interesai.

61. Galiausiai, kad SESV 45 straipsnio 4 dalis būtų taikytina, trečiajame analizės etape reikia įsitikinti, kad viešųjų įgaliojimų, suteiktų siekiant užtikrinti bendruosius interesus, įgyvendinimas nebus atsitiktinis ir nesudarys tik nedidelės visos tas pareigas einančio asmens veiklos dalies. Iš tikrųjų Teisingumo Teismas yra konstatavęs, kad tuo atveju, kai SESV 45 straipsnio 4 dalyje numatytais viešaisiais įgaliojimais atitinkamos valstybės narės pilietybės neturintys asmenys naudojasi tik retkarčiais ar ypatingais atvejais, tai negali pažeisti pagal minėtą nuostatą saugomų interesų. Taigi postas į SESV 45 straipsnio 4 dalies taikymo sritį patenka tik tuomet, kai viešosios teisės suteiktų įgaliojimų vykdymas bendrųjų interesų labui sudaro šiam postui priskirtų funkcijų pagrindą [55] ar bent jau numatyta juos vykdyti reguliariai [56]. Man atrodo, šiuo požiūriu svarbus vaidmuo tenka proporcingumo principui [57].

62. Būtent remdamasis šiais principais dabar išnagrinėsiu, ar SESV 45 straipsnio 4 dalis taikytina uosto administracijos vadovo, vykdančio Italijos teisėje numatytas funkcijas, pareigoms.

3. SESV 45 straipsnio 4 dalies taikomumas nagrinėjamoje byloje

63. I. Haralambidis, *Autorità Portuale di Brindisi*, Italijos vyriausybė ir Komisija tvirtina, kad SESV 45 straipsnio 4 dalis pagrindinėje byloje netaikytina. Jie iš esmės pabrėžia, kad šioms pareigoms pirmiausia reikalaujama turėti vadovavimo ir techninių gebėjimų ir kad viešosios valdžios įgyvendinimas, kaip jis suprantamas pagal SESV 45 straipsnio 4 dalį, yra nebent atsitiktinis. Todėl, remiantis SESV 45 straipsnio 1–3 dalimis, nacionalinė nuostata, pagal kurią uosto administracijos vadovo postą gali užimti tik Italijos pilietis, neleistina.

52 — Žr. šios išvados 28 išnašoje nurodytą teismo praktiką.

53 — Plg. Sprendimo *Komisija prieš Liuksemburgą* 31 punktą.

54 — Pavyzdžiui, pagal analogiją žr. 1998 m. spalio 29 d. Sprendimo *Komisija prieš Ispaniją* (C-114/97, Rink. p. I-6717) 37–38 punktus ir Sprendimo *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti* 47–48 punktus.

55 — Žr. generalinio advokato C. O. Lenz išvadą byloje *Lawrie-Blum*, p. 2136.

56 — Žr. šios išvados 29 išnašoje nurodytą teismo praktiką.

57 — Plg. generalinio advokato P. Cruz Villalón išvados byloje *Komisija prieš Belgiją ir kt.* 140 ir paskesnius punktus.

64. O C. Casilli, Ispanijos ir Nyderlandų vyriausybės teigia, kad uosto administracijos vadovo pareigos aiškiai patenka į SESV 45 straipsnio 4 dalyje nurodytos sąvokos „valstybės tarnyba“ taikymo sritį. Jie pabrėžia, kad tas pareigas einantiems asmenims suteikti gana platūs administraciniai įgaliojimai, ir jie turi būti įgyvendinami vadovaujantis bendraisiais interesais.

65. Dabar, remdamasis pirmiau aprašyta trijų etapų analize, įvertinsiu įgaliojimus, kurie pagal Italijos teisę suteikti uosto administracijos vadovui. Kaip bus paaiškinama toliau, dauguma uosto administracijos vadovui suteikti įgaliojimai negali būti laikomi suteiktais pagal viešąją teisę, kaip tai suprantama pagal SESV 45 straipsnio 4 dalį. Be to, net kalbant apie įgaliojimus, kurie galbūt tokiais laikomi, atrodo, kad arba jie vykdomi ne bendruomenės interesams užtikrinti, o tik siekiant konkrečių ekonominių uosto administracijos tikslų, arba juos ketinama vykdyti tik retkarčiais ar ypatingomis aplinkybėmis.

66. Reikia iškart pažymėti, kad uosto administracijos vadovui pagal Italijos teisę suteikti įgaliojimai akivaizdžiai nėra tie, kurie paprastai valstybės suteikiami aukščiausiems vykdomiesiems, kariniams ar teismų organams. Jie taip pat nėra artimai susiję su tomis suvereniomis galiomis.

67. Akivaizdu, kad vadovo funkcijų vykdymas paprastai reiškia didesnę atsakomybę ir santykinai platesnę veiksmų laisvę. Neginčytina ir tai, kad jo veikla dažnai vykdoma administracinio pobūdžio aktais, kurie iškart turi teisinį poveikį jų adresatams. Tačiau, atrodo, tik nedidelė dalis šios veiklos susijusi su faktiniu sprendimų priėmimu, ir net tuomet, kai taip yra, retai kada priimami aktai, kurių vykdymą galima būtų užtikrinti be policijos ar nacionalinių teismų pagalbos [58].

68. Dėl uosto administracijos vadovui priskirtų užduočių pagal Įstatymo Nr. 84/1994 8 straipsnio 3 dalies a, b, c, d, e ir n punktus, pažymėtina, kad vadovui suteikta tik teisė teikti uosto komitetui pasiūlymus. Neginčijant vadovo, kaip komiteto pirmininko, vaidmens reikšmės ar svarbos, vis dėlto negalima paneigti, kad uosto komitetą sudaro keletas narių ir pirmininkui nesuteikta jokia speciali prerogatyva (pavyzdžiui, veto teisė), kuri nebūtų suteikta kitiems nariams. Bet kokiu atveju, atrodo, tie dokumentai (pavyzdžiui, uosto administracijos biudžeto sąmata, balansas ir trimetis veiklos planas) tėra programinio pobūdžio ir didžioji jų teisinio poveikio dalis juntama tik to subjekto, kuris juos priima, viduje.

69. Kalbant apie užduotis, išvardytas Įstatymo Nr. 84/1994 8 straipsnio 3 dalies f ir l punktuose, būtina atkreipti dėmesį į tai, kad jos apibūdintos bendrais bruožais ir daugiausia susijusios su veiklos koordinavimo ir rėmimo įgaliojimais, kuriuos galiausiai turi įgyvendinti kitos institucijos ir įstaigos.

70. Tiesa, uosto administracijos vadovas įgyvendina sprendimų priėmimo ir vykdomuosius įgaliojimus vykdydamas jam paskirtas užduotis pagal Įstatymo Nr. 84/1994 8 straipsnio 3 dalies h, i ir m punktus.

71. Tačiau, atlikęs atidesnę analizę, nemanau, kad tų įgaliojimų vykdymo pakanka, norint patenkinti *labai griežtas* SESV 45 straipsnio 4 dalyje nustatytas sąlygas. Viena vertus, man atrodo, kad turimi įgaliojimai skirti leidimus ir koncesijas naudoti tam tikras uosto zonas arba vykdyti uoste tam tikrą veiklą iš esmės prilygsta įgaliojimams, kuriuos įgyvendina privačios įmonės, užsiimančios pramonine ar komercine veikla. Visų pirma, nepaisant to, kad uosto administracijos vadovo tame kontekste patvirtinti dokumentai leidžiami administracinių aktų forma ir susiję su valstybei priklausančiu turtu, ekonominiu požiūriu jie artimi nuomos sutartimis, sudaromoms tarp privačių įmonių [59]. Kita vertus, pagrindinis uosto administracijos vadovo tikslas vykdant užduotis šiuo atžvilgiu, kaip pažymi Italijos vyriausybė, yra užtikrinti uosto administracijos valdomo valstybės turto efektyvų ir pelningą naudojimą. Kitaip tariant, vadovo veikloje „kelrodė žvaigždė“ yra finansiniai ir ekonominiai jo vadovaujamos institucijos interesai, o ne platesni bendruomenės interesai.

58 — Šio aspekto svarbos klausimu pagal analogiją žr. Sprendimo *Komisija prieš Portugaliją* 44 punktą ir Sprendimo *Komisija prieš Prancūziją* (C-50/08) 93 punktą.

59 — Šiuo klausimu žr. 2007 m. spalio 25 d. Sprendimo *CO.GE.P* (C-174/06, Rink. p. I-9359) 31–35 punktus.

72. Vis dėlto, mano nuomone, uosto administracijai patikėtos dvi užduotys, susijusios su įgaliojimais imtis prievartos veiksmų prieš piliečius, ir šie įgaliojimai, atrodo, vykdomi ne tik pačios uosto administracijos, bet ir bendruomenės interesais. Visų pirma turiu omenyje Italijos laivybos kodekso (į kurį daroma nuoroda Įstatymo Nr. 84/1994 8 straipsnio 3 dalies h punkte) 54 ir 55 straipsniais suteiktus įgaliojimus priimti įsakymą, kuriuo asmeniui, neteisėtai užėmusiam valstybei priklausančių jūros naudmenų plotą, nurodoma per nustatytą laiką atkurti *status quo*, o jei jis šiam įsakymui nepaklūsta – užtikrinti tokį padėties atkūrimą *ex officio* kaltininko sąskaita. Antra, turiu omenyje užduotį užtikrinti uosto zonos tinkamumą navigacijai, taip pat kasybos ir techninės priežiūros darbus jūros dugne, kurią vykdydamas uosto administracijos vadovas neatidėliotinos būtinybės ir skubos atvejais turi teisę priimti privalomus sprendimus.

73. Tačiau akivaizdu, kad šie įgaliojimai nesusiję su pagrindinėmis Uosto administracijos vadovui patikėtomis funkcijomis. Iš tiesų jie sudaro santykinai mažą visos jo veiklos dalį. Be to, Italijos vyriausybė patvirtino, kad šiais įgaliojimais numatyta naudotis tik retkarčiais ar ypatingomis aplinkybėmis. Iš tikrųjų bendresnėmis ir platesnėmis tvarkos palaikymo ir prievartos galiomis uosto administracijos valdomose zonose disponuoja atitinkamos policijos pajėgos, ypač *Capitanerie di Porto – Guardia Costiera* (Italijos pakrančių apsaugos tarnyba)[60]. Be to, norint užtikrinti bet kokio kito uosto administracijos vadovo priimto akto vykdymą, reikalinga šių policijos pajėgų pagalba ir prireikus teisėjo įsikišimas.

74. Galiausiai Įstatymo Nr. 84/1994 8 straipsnio 3 dalies n-bis punkte, atrodo, pateikta visa apimanti nuostata[61]. Tačiau iš bendros Įstatymo Nr. 84/1994 analizės nematyti jokių įgaliojimų, kurie atitiktų SESV 45 straipsnio 4 dalies reikalavimus.

75. Darau išvadą, kad didžioji dauguma uosto administracijos vadovo postui priskirtų funkcijų ir bet kokiu atveju pagrindiniai jam suteikiami įgaliojimai yra techninio ir vadybinio pobūdžio. Iš esmės atrodo, kad šias pareigas einantys asmenys turėtų pasižymėti kompetencija ir patirtimi transporto, ekonomikos ir žmogiškųjų išteklių srityse. Nematau priežasčių, dėl kurių valstybė narė galėtų pagrįstai laikytis požiūrio, kad veikiausiai tik jos piliečiai turėtų pakankamai pajėgumų ar noro vykdyti su šiuo postu siejamas pareigas. Kitaip tariant, nematau, kokią papildomą vertę pilietybės ryšys galėtų suteikti siekiant tinkamai įgyvendinti uosto administracijos vadovui įstatymo priskirtas funkcijas.

IV – **Išvada**

76. Remdamasis tuo, kas išdėstyta, Teisingumo Teismui siūlau į *Consiglio di Stato* pateiktus klausimus atsakyti taip:

SESV 45 straipsnis turi būti aiškinamas taip, kad jam prieštarauja nacionalinė taisyklė, pagal kurią uosto administracijos vadovo, vykdančio 1994 m. sausio 28 d.. įstatymo Nr. 84/1994 „Dėl naujos redakcijos Uostų taisyklių“ (*Legge 28 gennaio 1994, n. 84, Riordino della legislazione in materia portuale*) 8 straipsnio 3 dalyje nurodytas funkcijas, postą gali užimti tik valstybės narės piliečiai.

60 — Italijos pakrančių apsaugos tarnyba yra Italijos karinių jūrų pajėgų korpusas, kurio funkcijos daugiausia susijusios su jūros naudojimu civiliniais tikslais.

61 — Įstatymo Nr. 84/1994 8 straipsnio 3 dalies n-bis punkte nurodyta, kad „uosto administracijos vadovas turi įgyvendinti bet kokius kitus [uosto administracijai suteiktus] įgaliojimus, kurie minėtu įstatymu nepatikėti kitiems uosto administracijos valdymo organams“.