Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
NILSA WAHLA,
predstavljeni 5. junija 2014[1]

Zadeva C-270/13

Iraklis Haralambidis
protiCalogeru Casilliju

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Consiglio di Stato (Italija))

„Prosto gibanje delavcev — Funkcije predsednika pristaniškega organa — Člen 45(4) PDEU — Pogoj v zvezi z državljanstvom — Pojem ‚državna uprava' — Pooblastila na podlagi javnega prava — Funkcije, ki se opravljajo v splošno korist — Pooblastila, ki se izvajajo občasno ali v izjemnih okoliščinah"

1. Ali delovno mesto predsednika pristaniškega organa spada v okvir pojma „državna uprava" v smislu člena 45(4) PDEU in ali lahko zato države članice navedeno delovno mesto pridržijo za svoje državljane kljub odstopanju od pravila o prostem gibanju delavcev? To je v osnovi ključno vprašanje v okviru vprašanj za predhodno odločanje, ki jih je predložilo Consiglio di Stato (državni svet) (Italija).

2. Sodišče je pojem „državna uprava" obravnavalo že v več zadevah, o katerih je odločalo, tako pri sprejemanju predhodnih odločb kot v postopkih za ugotavljanje kršitev. Toda številne odločitve Sodišča, zlasti starejše, so precej jedrnate in ne razjasnjujejo dovolj vidikov, ki so – po mojem mnenju – bistveni pri ocenjevanju, ali neko delovno mesto v javni upravi države članice spada na področje uporabe člena 45(4) PDEU ali ne.

3. Ta zadeva je torej za Sodišče priložnost, da podrobneje opredeli in dodatno razjasni pojem „državna uprava" – pojem, katerega področje uporabe in pomen je mogoče oceniti samo s preučitvijo samega razloga za obstoj člena 45(4) PDEU, kot bom poskušal pojasniti v teh sklepnih predlogih.

I – **Zadevne italijanske zakonske določbe**

4. Člen 38(1) in (2) zakonske uredbe št. 165 z dne 30. marca 2001, naslovljene „Splošna pravila za organizacijo dela v javni upravi",[2] je v različici, ki je veljala v upoštevnem obdobju, določal:

„1. Državljani držav članic [EU] imajo dostop do delovnih mest v javni upravi, ki ne vključujejo neposrednega ali posrednega izvajanja javnih pooblastil ali se ne nanašajo na zaščito nacionalnega interesa.

2. Z uredbo predsednika ministrskega sveta […] se določijo delovna mesta in funkcije, do katerih je dostop omejen na italijanske državljane, ter obvezna merila, ki veljajo za dostop do delovnih mest za državljane iz odstavka 1."

1 — Jezik izvirnika: angleščina.

2 — Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165, *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche* (GURI št. 106 z dne 9. maja 2001, redni dodatek št. 112).

5. Zadevna uredba predsednika ministrskega sveta je bila sprejeta 7. februarja 1994.[3] Člen 1(1)(b) navedene uredbe določa, da delovna mesta v javni upravi, do katerih dostop ni mogoč brez italijanskega državljanstva, vključujejo „najvišja upravna delovna mesta perifernih struktur javne uprave, vključno z avtonomnimi upravami, negospodarskih javnih subjektov, pokrajin, občin in dežel ter Banke Italije“.

6. V skladu s predlogom za sprejetje predhodne odločbe so pristaniščni organi posebna vrsta javnih teles, za katera velja zakon št. 84 z dne 29. januarja 1994 z naslovom „Prenova pravil o pristaniščih“ (v nadaljevanju: zakon št. 84/1994).[4]

7. S členom 6(1) zakona št. 84/1994 je bil ustanovljen pristaniški organ v pristanišču Brindisi in drugje ter so mu bile dodeljene te naloge:

„(a) vodenje, načrtovanje, usklajevanje, spodbujanje in nadziranje pristaniških dejavnosti ter drugih komercialnih in industrijskih dejavnosti v pristaniščih s pooblastili za urejanje in odrejanje, vključno glede varnosti pred tveganjem nesreč v zvezi s takimi dejavnostmi in zdravjem pri delu […];

(b) redno in izredno vzdrževanje skupnih delov pristanišča […];

(c) dodeljevanje in nadzor dejavnosti, namenjenih opravljanju odplačnih storitev splošnega pomena […] za uporabnike pristanišča […], ki so določene v odloku ministrstva za infrastrukturo in promet.“

8. Pristaniški organ je v skladu s členom 6, od (2) do (4), zakona št. 84/1994 pravna oseba javnega prava, ki ima upravno samostojnost ob upoštevanju določb člena 12 navedenega zakona ter proračunsko in finančno samostojnost z določenimi omejitvami. Upravljanje premoženja in financ pristaniškega organa ureja pravilnik o računovodstvu, ki ga je sprejelo ministrstvo za promet in plovbo s soglasjem ministra za finance. Računovodske izkaze pristaniškega organa pregleduje italijansko računsko sodišče.

9. Člen 7 zakona št. 84/1994 določa:

„1. Organi upravljanja pristaniškega organa so: (a) predsednik; (b) pristaniški odbor; (c) generalni sekretariat; (d) odbor revizorjev.

2. Nagrajevanje predsednika [in drugih članov organov upravljanja pristanišča] krije pristaniški organ in ga določi pristaniški odbor znotraj najvišjih omejitev, določenih […] z odlokom ministrstva za promet in plovbo […]“

10. V isti določbi je v odstavku 3 navedeno, da lahko ministrstvo za promet in plovbo v določenih okoliščinah z odlokom odredi odstranitev predsednika s položaja in razpustitev pristaniškega odbora.

11. Člen 8(1) in (2) zakona št. 84/1994 določa, da je predsednik pristaniškega organa imenovan z odlokom ministrstva za promet in plovbo s soglasjem zadevne dežele iz skupine treh usposobljenih strokovnjakov na področju prometa in pristaniške ekonomije, ki jih določijo zadevni organi pristojne dežele, mesta in trgovinske zbornice. Predsedniški mandat traja štiri leta in se lahko enkrat podaljša. Predsednik zastopa pristaniški organ.

3 — „Uredba o pravilih o dostopu državljanov držav članic EU do delovnih mest v javni upravi“ (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 št. 61 z dne 15. marca 1994).

4 — Legge 28 gennaio 1994, n. 84, *Riordino della legislazione in materia portuale* (GURI št. 28 z dne 4. februarja 1994, redni dodatek št. 21).

12. V skladu s členom 8(3) istega zakona ima predsednik pristaniškega organa te naloge:

„(a) predseduje pristaniškemu odboru;

(b) pristaniškemu odboru v sprejetje predloži triletni operativni načrt;

(c) pristaniškemu odboru v sprejetje predloži pristaniški prostorski načrt;

(d) pristaniškemu odboru predloži predloge sklepov o okvirnem proračunu in njegovih spremembah, bilanci stanja in nagradi za generalnega sekretarja ter izvajanju pogodbenih sporazumov za osebje tehničnega in operativnega sekretariata;

(e) pristaniškemu odboru predloži predloge sklepov o koncesijah iz odstavka 5 člena 6;

(f) zagotavlja usklajevanje dejavnosti, ki jih v pristanišču opravljajo različne javne uprave, ter usklajevanje in nadzorovanje dejavnosti, za katere so potrebna dovoljenja in koncesije, in pristaniških storitev […];

(h) upravlja pomorsko premoženje v državni lasti na zadevnem območju[, na katerem izvaja svoje pristojnosti,] v skladu z veljavno zakonodajo z izvajanjem funkcij iz členov od 36 do 55 in 68 [italijanskega] zakonika o plovbi[5] ter pravili o izvajanju navedenih določb ob upoštevanju mnenja pristaniškega odbora;

(i) izvaja pooblastila, ki jih ima pristaniški organ v skladu s členoma 16[6] in 18[7], ter ob upoštevanju mnenja pristaniškega organa podeljuje dovoljenja in koncesije, določene v navedenih členih, če ne trajajo dlje od štirih let, in določa znesek pristojbin […];

(l) spodbuja ustanavljanje zveze pristaniških delavcev […];

(m) zagotavlja plovnost v pristaniškem območju ter izkopavanje in vzdrževalna dela na morskem dnu […] na podlagi projektov, ki jih odobri [zadevna javna uprava], ter v primeru takojšnje potrebe in nuje s sprejetjem zavezujočih odločitev […];

(n) daje predloge v zvezi z razmejitvijo prostih con ob upoštevanju mnenja pomorskega organa in zadevnih lokalnih organov oblasti;

(n-a) izvaja katera koli druga pooblastila, ki jih ta zakon ne daje drugim organom upravljanja pristaniškega organa.“

13. Pristaniški organ je v skladu s členom 12 zakona št. 84/1994 pod nadzorom ministrstva za promet in plovbo. Navedeno ministrstvo mora zlasti odobriti odločitve predsednika in pristaniškega odbora, kadar se nanašajo na: (a) odobritev okvirnega proračuna, njegove morebitne spremembe in bilanco stanja, in (b) zaposlovanje osebja tehničnega in operativnega sekretariata. Poleg tega je za zgoraj navedene odločitve v točki (a) potrebno tudi soglasje ministrstva za finance. Tudi italijansko računsko sodišče mora nadzorovati določene dejavnosti pristaniškega organa.

5 — Navedene določbe italijanskega zakonika o plovbi zadevajo koncesije ali uporabo območij pomorskega premoženja v državni lasti (členi od 36 do 55) in nadzor nad dejavnostmi, ki se izvajajo v pristaniščih (člen 68).

6 — Člen 16 zakona št. 84/1994 zadeva „pristaniške dejavnosti in pristaniške storitve“.

7 — Člen 18 zakona št. 84/1994 zadeva „podeljevanje koncesij za [pristaniška] območja in doke“.

II – **Dejansko stanje, postopek in vprašanja za predhodno odločanje**

14. Iraklis Haralambidis (v nadaljevanju: I. Haralambidis), grški državljan, je bil z odlokom italijanskega ministrstva za infrastrukturo in promet z dne 7. junija 2011, izdanim po koncu postopka imenovanja, urejenega z zakonom, imenovan za predsednika pristaniškega organa Brindisi (Italija).

15. Nato je eden od preostalih kandidatov za navedeno mesto, Calogero Casilli (v nadaljevanju: C. Casilli), italijanski državljan, pri Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Lecce (v nadaljevanju: TAR Puglia) (deželno upravno sodišče v Apuliji, oddelek v Lecceju) vložil tožbo za razglasitev ničnosti ministrskega odloka. C. Casilli je trdil, da I. Haralambidis ne more biti imenovan za predsednika pristaniškega organa Brindisi, ker je italijansko državljanstvo obvezna zahteva za to javno funkcijo.

16. TAR Puglia je ugodilo tožbi C. Cassilija in ministrski odlok o imenovanju I. Haralambidisa s sodbo z dne 26. junija 2012 razglasilo za ničen.

17. I. Haralambidis se je zoper sodbo TAR Puglia pritožil pri Consiglio di Stato. Pri tem je I. Haralambidis trdil, da če bi zadevne nacionalne določbe razlagali tako, da je za pridobitev zadevnega delovnega mesta potrebno italijansko državljanstvo, te določbe ne bi bile združljive s členom 45(4) PDEU.

18. Ker je Consiglio di Stato dvomilo o združljivosti zadevnih italijanskih določb z zakonodajo EU, je prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ker v obravnavanem primeru [– imenovanje državljana druge države članice Evropske unije za predsednika pristaniškega organa, pravne osebe, ki jo je mogoče opredeliti kot subjekt javnega prava –] izključitev, določena v členu 45(4) PDEU, ni upoštevna, saj se nanaša […] na primere zaposlitve v javni upravi (ki v obravnavanem primeru […] ni podana) in je zaupano funkcijo predsednika pristaniškega organa – kljub temu – mogoče opredeliti kot ‚zaposlitev' v širšem smislu […], ali pridržek, da lahko to funkcijo opravljajo samo italijanski državljani, pomeni diskriminacijo na podlagi državljanstva, ki je z navedenim členom 45 PDEU prepovedana?

2. Ali lahko funkcija predsednika italijanskega pristaniškega organa, ki jo opravlja državljan druge države članice Evropske unije, spada na področje pravice do ustanavljanja iz člena 49 PDEU in naslednjih, in če je tako, ali prepoved v notranjem pravu, da to funkcijo opravlja nekdo, ki ni italijanski državljan, pomeni diskriminacijo na podlagi državljanstva ali pa bi bilo to na podlagi člena 51 PDEU izključeno?

3. Podredno, če se funkcija predsednika italijanskega pristaniškega organa, ki jo opravlja državljan druge države članice Evropske unije, lahko šteje za opravljanje ‚storitev' v smislu Direktive 2006/123/ES,[8] ali je izključitev uporabe te direktive za pristaniške storitve upoštevna za obravnavani primer, in če ni tako, ali prepoved opravljanja te funkcije v notranjem pravu pomeni diskriminacijo na podlagi državljanstva?

4. Povsem podredno, […] ali funkcija predsednika italijanskega pristaniškega organa, ki jo opravlja državljan druge države članice Evropske unije, če se ugotovi, da ne spada na področje zgoraj navedenih določb, lahko na splošno v smislu člena 15 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah [(v nadaljevanju: Listina)] vseeno šteje za pravico državljana [Unije], ki mu je,v kateri koli državi članici zagotovljena svoboda […] dela, ustanavljanja in opravljanja storitev', tudi če se ne upoštevajo posebne ‚področne' določbe členov 45 PDEU in 49 PDEU ter naslednjih in [Direktive

8 — **Direktiva 2006/123/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o storitvah na notranjem trgu (UL L 376, str. 36).**

2006/123] o storitvah na notranjem trgu, in ali je zato prepoved opravljanja te funkcije v notranjem pravu v nasprotju s sicer splošno prepovedjo diskriminacije na podlagi državljanstva iz člena 21(2) Listine […]?“

19. V tem postopku so pisna stališča podali I. Haralambidis, C. Casilli, Autorità Portuale di Brindisi, italijanska, španska in nizozemska vlada ter Komisija.

20. Sodišče je 12. februarja 2014 od italijanske vlade zahtevalo določena pojasnila v zvezi s pomenom nekaterih določb italijanske zakonodaje ter hkrati prosilo stranke, udeležene na obravnavi, naj svoje ustne utemeljitve osredotočijo na prvi dve vprašanji, ki ju je postavilo predložitveno sodišče. Italijanska vlada je na zahtevo po pojasnilu odgovorila 27. februarja 2014.

21. Italijanska vlada in Komisija sta na obravnavi 26. marca 2014 predstavili ustne utemeljitve.

III – **Analiza**

A – *Preoblikovanje predloženih vprašanj*

22. Predložitveno sodišče s štirimi vprašanji v bistvu sprašuje, ali je nacionalno pravilo, ki mesto predsednika pristaniškega organa omejuje na državljane, združljivo z zakonodajo EU.

23. Menim, da je pred začetkom pravne analize treba obravnavano zadevo postaviti v pravi pravni okvir za ustrezno preoblikovanje predloženih vprašanj. Za to bom podal štiri predhodne ugotovitve.

24. Prvič, besedilo predloga za sprejetje predhodne odločbe vsebuje napotilo na več določb primarne zakonodaje EU (člena 45 PDEU in 49 PDEU ter naslednji in člena 15 in 21(2) Listine) in sekundarne zakonodaje EU (določbe Direktive 2006/123) kot določb, ki morda ne bi bile združljive z zadevnim nacionalnim pravilom.

25. Toda kot sem omenil v uvodu k tem sklepnim predlogom, je jasno, da je v obravnavani zadevi bistvena določba zakonodaje EU člen 45 PDEU.

26. Kljub dvomom, ki sta jih izrazila predložitveno sodišče na eni strani in italijanska vlada na drugi, menim, da je predsednika pristaniškega organa mogoče opredeliti kot delavca v smislu členov od 45 PDEU do 48 PDEU.

27. Kot dosledno navaja Sodišče, pojma „delavec“ ni mogoče razlagati različno glede na pravila ali načela, ki se uporabljajo v različnih državah članicah, saj ima v pravu EU avtonomen pomen.[9] Poleg tega je treba ta pojem razlagati široko, tako da zajema vsakogar, ki opravlja dejansko in resnično dejavnost, z izjemo dejavnosti tako omejenega obsega, da jih je mogoče opredeliti zgolj kot obrobne in pomožne. Za delovno razmerje je značilno to, da oseba določen čas opravlja storitve za drugo osebo pod njenim nadzorom v zameno za plačilo.[10]

28. Kot trdita španska vlada in Komisija, se zdi, da predsednik pristaniškega organa izpolnjuje te zahteve. Dejansko oseba, imenovana na to mesto, vstopi v pogodbeno razmerje s pristaniškim organom, ki osebi plača za delo, ki ga ta redno opravlja v določenem časovnem obdobju (v obdobju štirih let, ki ga je mogoče enkrat obnoviti). Znesek plačila je določen vnaprej in je vezan na plačila za primerljiva visoka delovna mesta v javni upravi v okviru omejitev, ki jih določijo pristojna ministrstva.

9 — Med številnimi sodbami glej sodbi z dne 14. junija 2012 v zadevi Komisija proti Nizozemski (C-542/09, točka 68) in z dne 3. julija 1986 v zadevi Lawrie-Blum (66/85, Recueil, str. 2121, točka 16).

10 — Glej med drugim sodbi z dne 28. februarja 2013 v zadevi Petersen (C-544/11, točka 30) in Lawrie-Blum (točki 16 in 17).

29. Čeprav ima predsednik v subjektu, v katerem je zaposlen, vodstveno delovno mesto in zato razmeroma široko diskrecijsko pravico v zvezi z dejanskim izvajanjem svojih funkcij, je vseeno nadzorovan. Ministrstvo za infrastrukturo in promet (ki občasno deluje v soglasju z ministrstvom za finance ali drugimi javnimi organi) zlasti ohrani pooblastila, da predsednika pristaniškega organa usmerja, ga nadzoruje in po potrebi sankcionira.

30. Ne samo da ministrstvo za infrastrukturo in promet (v soglasju s pristojnim deželnim organom) predsednika pristaniškega organa imenuje, lahko ga tudi odstavi. To je mogoče, če nastanejo okoliščine iz člena 7(3) zakona št. 84/1994 in, bolj na splošno, če postane odstavitev potrebna za zagotovitev dobrega upravljanja pristaniškega organa, na podlagi implicitnih pooblastil, ki jih ima vlada v zvezi s tem v skladu s sodno prakso italijanskih sodišč. [11]

31. Poleg tega mora nekatere ključne odločitve, ki jih mora sprejeti predsednik ali pristaniški odbor, ki mu predseduje, odobriti tudi vlada, kot določa člen 12 zakona št. 84/1994. Poleg tega se zdi, da pooblastila za usmerjanje, ki jih ima pristojno ministrstvo, segajo še dlje. V sodni praksi Consiglio di Stato obstaja možnost, kot je poudarila italijanska vlada, da bi predsednik pristaniškega organa namenoma ignoriral navodila, ki mu jih večkrat da pristojno ministrstvo, opisana kot „nepredstavljiva“. V tem okviru je Consiglio di Stato poudarilo, da mora med predsednikom pristaniškega organa in pristojnim ministrstvom obstajati zaupanje. [12] Zato ni mogoče zanikati podrejenosti predsednika pristaniškega organa pristojnemu ministrstvu, čeprav je nekoliko omejena in večinoma v obliki naknadnega nadzora.

32. Nasprotno, delovno mesto predsednika pristaniškega organa očitno nima značilnosti, ki so po navadi povezane s pojmom neodvisnega ponudnika storitev: več manevrskega prostora glede izbire vrste del in nalog, ki naj se opravijo, načina, na katerega naj se to delo ali naloge opravijo, delovnega časa in kraja dela ter glede izbire lastnega osebja. [13]

33. Če povzamemo, lahko rečemo, da je predsednik pristaniškega organa v svojevrstnem delovnem razmerju z državo, ki je po analogiji podobno razmerju, ki ga je Sodišče preučilo v sodbi Danosa. [14] V navedeni zadevi je Sodišče zavzelo stališče, da je treba člana uprave zasebnega podjetja šteti za „delavca“ v smislu Direktive 92/85/EGS. [15]

34. Zato zavzemam stališče, da je treba okoliščine, ki so predmet postopka v glavni stvari, preučiti glede na določbe Pogodbe o prostem gibanju delavcev. Konkretneje, prosto gibanje delavcev (kot ga zagotavlja člen 45, od (1) do (3), PDEU) in odstopanje od njega (v odstavku 4 iste določbe) sta določbi, ki bosta dali odgovor v obravnavani zadevi.

35. Drugič, pri tem sem prepričan – in s tem prehajam na naslednjo predhodno ugotovitev – da je treba pravili iz členov 45(4) PDEU in 51 PDEU razlagati dosledno kljub njuni različni ubeseditvi. Kot sta prepričljivo navedla generalna pravobranilca H. Mayras [16] in G. F. Mancini [17], različna vsebina teh dveh določb izhaja iz različnih okoliščin, ki so v njiju predvidene. Toda namen obeh določb je isti: dovoliti državam članicam, da odstopajo od temeljnega načela, ki prepoveduje diskriminacijo na podlagi državljanstva znotraj notranjega trga, z omejitvijo opravljanja določenih dejavnosti, ki jih

11 — Glej zlasti sodbo Consiglio di Stato, Sezione IV, št. 2596, z dne 13. maja 2013, v zadevi Ciani c. Ministero delle Infrastrutture e Trasporti (št. 8193/2011, točka 4.4.1).

12 — Prav tam (točka 4.6).

13 — V zvezi s tem glej sodbo z dne 14. decembra 1989 v zadevi Agegate (C-3/87, Recueil, str. I-4459, točka 36). Glej tudi sodbi z dne 13. februarja 2014 v zadevi Komisija proti Italiji (C-596/12, točka 16 in naslednje) in, kot sklepanje po nasprotnem razlogovanju, z dne 27. junija 1996 v zadevi Asscher (C-107/94, Recueil, str. I-3089, točka 26).

14 — Sodba z dne 11. novembra 2010 v zadevi Danosa (C-232/09, ZOdl., str. I-11405, točke od 38 do 51).

15 — Direktiva Sveta **z dne 19. oktobra 1992 o uvedbi ukrepov za spodbujanje izboljšav na področju varnosti in zdravja pri delu nosečih delavk in delavk, ki so pred kratkim rodile ali dojijo (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 2, str. 110)**.

16 — Sklepni predlogi v zadevi Reyners, predstavljeni 21. junija 1974 (2/74, Recueil, str. 631).

17 — Sklepni predlogi v zadevi Komisija proti Franciji, predstavljeni 3. junija 1986 (307/84, Recueil, str. 1725).

v splošno korist izvajajo posamezniki, ki za to dobijo določena pooblastila, na lastne državljane. V skladu s tem menim, da je treba pri razlagi in uporabi člena 45(4) PDEU upoštevati ne samo sodno prakso Sodišča, ki se nanaša na navedeno določbo, temveč smiselno tudi načela, navedena v sodni praksi Sodišča v zvezi s členom 51 PDEU, ki se je dejansko razvila precej podobno. [18]

36. Tretjič, kot je Komisija pravilno opozorila v svojih stališčih, se preostale določbe zakonodaje EU, na katere se sklicuje nacionalno sodišče, ne nanašajo na postopek v glavni stvari ali pa so v vsakem primeru odvečne pri presoji obravnavane zadeve. Začnimo s členom 2(2)(d) Direktive 2006/123, ki izrecno določa, da se ne uporablja za „storitve na področju prevoza, vključno s pristaniškimi storitvami, ki jih zajema področje uporabe naslova V Pogodbe“. Tudi če bi predsednika pristaniškega organa šteli za ponudnika storitev, bi bila torej uporaba Direktive 2006/123 na prvi pogled očitno izključena. Poleg tega določbi Listine, ki ju omenja predložitveno sodišče, očitno ne dodajata nobenega novega vidika nezdružljivosti poleg tistega, ki lahko izhaja iz uporabe pravil o prostem gibanju delavcev. [19] Dejansko člen 15, ki se nanaša na „svobodo izbire poklica in pravico do dela“, in člen 21(2) Listine, ki prepoveduje diskriminacijo na podlagi državljanstva v okviru uporabe pogodb EU, določata načela, ki so izrecno ali implicitno vsebovana v členu 45 PDEU.

37. Četrtič in zadnjič, že takoj bi rad poudaril, da Sodišče dosledno uporablja *funkcionalno* opredelitev delovnih mest, ki so del državne uprave za namene člena 45(4) PDEU. [20] Kar je torej v navedeni določbi resnično pomembno, niso poimenovanje ali pravni status delovnega mesta, njegova organska povezanost z javnimi organi [21] ali njegov položaj v javni upravi, [22] temveč njegov dejanski značaj, odgovornosti in funkcije. [23]

38. Zato v obravnavani zadevi Sodišče ne more *in abstracto* odločiti o tem, ali se lahko delovno mesto predsednika pristaniškega organa na podlagi člena 45(4) PDEU omeji na lastne državljane držav članic. Sodišče lahko samo preuči in odloči, ali je to mogoče v zvezi z delovnim mestom predsednika pristaniškega organa, kot je urejeno z italijanskimi zakoni v konkretnem primeru. Dejansko si je mogoče zamisliti, da bi presoja, ali je nacionalno pravilo druge države članice, ki se nanaša na podobno delovno mesto, združljivo z zakonodajo EU, pripeljala do drugačne ugotovitve, ker bi se značaj, odgovornosti in funkcije v zvezi s takim delovnim mestom razlikovali od tistih, preučevanih v obravnavani zadevi. To pa ne pomeni, da bi bila načela, na katerih temelji pravna analiza v obravnavani zadevi, kakor koli drugačna v prihodnjih zadevah. [24]

39. Glede na zgoraj navedeno menim, da je mogoče štiri vprašanja, ki jih je predložilo Consiglio di Stato, preučiti skupaj in preoblikovati tako: „Ali je nacionalno pravilo, ki delovno mesto predsednika pristaniškega organa, ki opravlja funkcije, kot so tiste iz člena 8(3) zakona št. 84/1994, omejuje na državljane države članice, združljivo s členom 45 PDEU?“

18 — Za ta namen v pravni doktrini glej Dashwood, A., in drugi, *Wyatt and Dashwood's European Union Law*, Hart Publishing, Oxford in Portland: 2011 (6. izd.), str. 569; Mortelmans, K. J. M., „The Functioning of the Internal Market: The Freedoms“, v Kapteyn, P. J. G. in drugi (ured.), *The Law of the European Union and the European Communities*, Kluwer International, Alphen aan den Rhijn: 2008 (4. izd.), str. od 575 do 784, na str. 731; in Barnard, C., *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, Oxford University Press, Oxford, 2007 (4. izd.), str. 520.

19 — Glej člen 52(2) Listine.

20 — Glej sodbo Komisija proti Franciji (točka 12) in sklepne predloge generalnega pravobranilca P. Légerja v zadevi Komisija proti Grčiji, predstavljene 2. julija 1996 (C-290/94, Recueil, str. I-3285, točka 21).

21 — Dejstvo, da lahko osebo, ki zaseda navedeno delovno mesto, zaposluje zasebna fizična ali pravna oseba, ni dovolj za izločitev uporabe člena 45(4) PDEU, če je mogoče dokazati, da ta oseba v zvezi z določenimi dejavnostmi deluje kot predstavnik javnih organov. Glej sodbo z dne 30. septembra 2003 v zadevi Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (C-405/01, Recueil, str. I-10391, točka 43).

22 — V zvezi s tem glej sodbi z dne 12. februarja 1974 v zadevi Sotgiu (152/73, Recueil, str. 153, točka 5) in Komisija proti Franciji (307/84, točka 11).

23 — Za ta namen glej sodbi z dne 2. julija 1996 v zadevi Komisija proti Luksemburgu (C-473/93, Recueil, str. I-3207, točka 28) in Komisija proti Franciji (307/84, točka 12).

24 — Glej zlasti moj razmislek v točkah od 46 do 62 spodaj.

B – *Obravnava predloženih vprašanj*

40. Preden pojasnim, zakaj menim, da bi moral biti odgovor na vprašanje, ki ga je predložilo Consiglio di Stato, kakor je preoblikovano, nikalen, bom na kratko opozoril na zadevno sodno prakso Sodišča in hkrati poskušal razložiti načela, ki jih ta vsebuje, v upanju, da lahko s tem še bolj razjasnim pravilno razlago člena 45(4) PDEU.

41. Prosto gibanje oseb in zlasti delavcev je eno temeljnih načel Unije. V skladu s členom 45(2) PDEU to pomeni odpravo vsakršne diskriminacije na podlagi državljanstva, naj gre za njeno vrsto ali obseg, med delavci držav članic v zvezi z zaposlitvijo, plačilom in drugimi delovnimi in zaposlitvenimi pogoji. [25]

42. Toda člen 45(4) PDEU določa, da se določbe navedenega člena ne uporabljajo pri zaposlovanju v državni upravi. Vendar je treba to določbo kot izjemo glede na splošno načelo razlagati restriktivno ali, kot je Sodišče navedlo že večkrat, „tako, da je njen obseg omejen na to, kar je nujno potrebno za ohranitev interesov, ki jih ta določba državam članicam omogoča varovati“. [26]

43. V skladu z ustaljeno sodno prakso je treba pojem „državna uprava“ v smislu navedene določbe razlagati in uporabljati enotno po vsej Evropski uniji in zato ne more biti prepuščen presoji držav članic. [27] Sodišče dosledno zavzema stališče, da pojem državne uprave zajema samo tista delovna mesta, ki na strani tistih, ki jih zasedajo, predpostavljajo obstoj „posebnega odnosa lojalnosti“ državi ter vzajemnosti pravic in dolžnosti, ki so temelj državljanske vezi. [28]

44. Toda Sodišče ni nikoli preučilo pojma „poseben odnos lojalnosti“ državi. Sodišče je samo navedlo, da morata biti kumulativno izpolnjena dva *zelo stroga* [29] pogoja, da bi lahko delovno mesto spadalo v okvir pojma „državna uprava“: delovno mesto mora vključevati neposredno ali posredno udeležbo pri izvajanju pooblastil, ki jih daje javno pravo, in opravljanje funkcij, katerih namen je zaščititi splošno korist države ali drugih javnih organov. [30] Dodalo je tudi, da odstopanje od prepovedi diskriminacije ne bi bilo upravičeno kljub izpolnjevanju teh dveh pogojev, če se javna pooblastila izvajajo samo občasno ali predstavljajo samo majhen del celotne dejavnosti na zadevnem delovnem mestu. [31]

45. Tako sodna praksa Sodišča določa tristopenjsko analizo glede uporabe člena 45(4) PDEU. Pred podrobnejšo preučitvijo teh stopenj bi se rad na kratko dotaknil pojma „poseben odnos lojalnosti“, saj ta po mojem mnenju pojasnjuje razlog za obstoj zadevne določbe. Navedeni pojem predstavlja podlago, na kateri bi morali razlagati in uporabljati načela, ki jih je mogoče izpeljati iz sodne prakse Sodišča.

1. Pojem „poseben odnos lojalnosti“

46. Pojem posebnega odnosa lojalnosti postane pomemben v zvezi z delovnimi mesti, ki – po legitimnem zatrjevanju države – vključujejo dolžnosti, ki jih lahko zaradi njihovih posebnih značilnosti najbolje opravljajo samo osebe, zavezane državi ne samo v okviru delovnega razmerja, temveč tudi z državljanstvom. Osnovna predpostavka je ta, da je neka oseba na splošno bolj lojalna, zaupljiva in

25 — Glej med drugim sodbi z dne 4. aprila 1974 v zadevi Komisija proti Franciji (167/73, Recueil, str. 359, točki 43 in 44) in z dne 5. decembra 2013 v zadevi Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betrieb (C-514/12, točka 23).

26 — Glej med drugim sodbo Lawrie-Blum (točka 26) in sodbo z dne 16. junija 1987 v zadevi Komisija proti Italiji (225/85, Recueil, str. 2625, točka 7).

27 — Glej sodbo z dne 30. septembra 2003 v zadevi Anker in drugi (C-47/02, Recueil, str. I-10447, točka 57 in navedena sodna praksa).

28 — Prav tam (točka 58 in navedena sodna praksa).

29 — Glej sodbo Komisija proti Luksemburgu (točka 33 in navedena sodna praksa).

30 — Glej med drugim sodbi z dne 17. decembra 1980 v zadevi Komisija proti Belgiji (149/79, Recueil, str. 3881, točka 10) in Komisija proti Grčiji (točka 2).

31 — Glej sodbi Anker in drugi (točki 63 in 64) in Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (točki 44 in 45).

predana državi, kateri pripadajo ta oseba, njena družina in njene korenine. Ali nista prevladujoči pravni načeli pri določanju državljanstva osebe povezanost glede na rod (*ius sanguinis*) ali ozemlje (*ius soli*)? Če ni takih krvnih ali ozemeljskih vezi, ali je lahko – v skladu z navedenim stališčem – oseba manj pripravljena ali samo manj zmožna v vseh okoliščinah opravljati svoje dolžnosti, tako da v celoti izpolni nalogo v javno korist.

47. Taka oseba je lahko manj *pripravljena*, ker se od osebe na tem delovnem mestu na primer zahteva, da postavi koristi skupnosti ali države pred lastne koristi, čeprav – v določenih okoliščinah – to ni lahko. To bi lahko zlasti veljalo za osebe, ki imajo delovna mesta v oboroženih silah ali policiji držav članic.

48. Oseba je lahko manj *zmožna*, ker lahko državljani, na katere vpliva izvajanje javnih pooblastil, ki so osebi dodeljena, ne prepoznajo te osebe kot take, ki deluje v imenu in v korist države.[32] Na primer, za nedržavljana se lahko šteje, da ne predstavlja zadevne države dovolj, da bi lahko prevzel mesta na vrhu vlade. Podobno se lahko zgodi, da na osebo, ki nima močnih vezi s socialnimi, političnimi in kulturnimi vidiki družbe, v kateri mora izvajati svoje javne funkcije, vsi državljani ne gledajo kot na „nekoga od njih“. Posledica tega je lahko, da imajo ukrepi, ki jih taka oseba sprejme v imenu države in ki imajo lahko celo resne posledice za državljane, manjšo stopnjo legitimnosti in sprejemljivosti. Tak primer so lahko na primer člani nacionalnega sodstva.

49. In vendar so bile Skupnosti ustanovljene prav zato, da bi premagali čase „*Blut und Boden*“. Poleg tega danes ne države članice kot suvereni subjekti ne njihovi državljani niso tisto, kar so bili v času ustanovitve Skupnosti.[33]

50. Prvič, dojemanje vloge države (i) v družbi in (ii) mednarodnem okviru se precej spreminja. Kar zadeva prvo, se to, kar državljani pričakujejo, da bo država naredila zanje in kako bo to naredila, v družbi očitno hitro spreminja. V zadnjih desetletjih obstaja očitna težnja v smeri privatizacije in zunanjega izvajanja nalog, ki so bile v preteklosti strogo pridržane za javne organe.[34] Kar zadeva drugo, akademski pravni avtorji v zadnjem času poudarjajo, kako v današnjem globaliziranem svetu, v katerem so precejšnji deli ustavnih pristojnosti suverenih držav preneseni na nadnacionalne organizacije ali se *de facto* izvajajo v raznih mednarodnih forumih,[35] pojma suverenosti ne moremo razumeti v smislu istih tradicionalnih konceptov, kot so bili uporabljeni v preteklosti.[36]

51. Drugič, tudi pojem državljanstva je doživel pomembne spremembe. S povečano mobilnostjo delavcev (in bolj na splošno oseb) v Evropski uniji je lojalnost, ki jo država tradicionalno pričakuje od svojih državljanov, če že ne spodkopana, pa vsaj predmet konceptualne preobrazbe v Evropski uniji. Poleg tega od Maastrichtske pogodbe pogodbe EU vključujejo državljanstvo Unije kot pojem, ki je ločen od pojma državljanstva države članice in je vzporeden z njim. Kot je Sodišče navedlo v orientacijski sodbi Grzelczyk, je namreč „[n]amen statusa državljana Unije […], da postane temeljni status državljanov držav članic, s čimer tistim, ki so v enakem položaju, omogoča, da se jih na področju uporabe *ratione materiae* Pogodbe obravnava enakopravno, neodvisno od njihovega državljanstva in brez poseganja v izjeme, ki so izrecno predvidene v zvezi s tem“.[37] Z drugimi

32 — Opozarjam, da je na tako razmišljanje na obravnavi, po mojem mnenju pravilno, namignila italijanska vlada.

33 — V tem okviru glej nedavno razpravo o možnosti pridobitve državljanstva zgolj na podlagi bogastva v nekaterih državah.

34 — Zanimivo je, da ta težnja ne vodi samo do povečane vključenosti zasebnih državljanov in podjetij v vladne dejavnosti, temveč spodbuja tudi precejšnjo rast trgovanja med vladami na mednarodni ravni. Glej Dettmer, O., „Unbundling the nation state – Countries have started to outsource public services to each other“, 14(2014) *The Economist* (objavljeno 8. februarja 2014).

35 — Sand, I. J., „From National Sovereignty to International and Global Cooperation: The Changing Context and Challenges of Constitutional Law in a Global Society“ 2007 *Scandinavian Studies in Law*, str. od 273 do 298, na str. 275.

36 — Glej med drugim 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 — Sodba z dne 20. septembra 2001 v zadevi Grzelczyk (C-184/99, Recueil, str. I-6193, točka 31).

besedami, če parafraziram tisto, kar je generalni pravobranilec F. G. Jacobs navedel v sklepnih predlogih v zadevi Konstantinidis,[38] ima zdaj vsak državljan EU pravico reči *civis europaeus sum* in se sklicevati na ta status, da bi nasprotoval kakršni koli kršitvi svojih temeljnih pravic ter – če dodam – kakršni koli nerazumni in neupravičeni diskriminaciji na podlagi državljanstva znotraj Evropske unije.

52. V skladu s tem je treba člen 45(4) PDEU razlagati glede na sedanje okoliščine.[39]

53. Zdaj bom glede na te vidike podrobneje obravnaval tristopenjsko analizo, ki sem jo omenil v točkah 44 in 45 zgoraj.

2. Tristopenjska analiza glede uporabe člena 45(4) PDEU

54. Kar zadeva prvo stopnjo, ki se nanaša na izvajanje pooblastil, ki jih daje javno pravo, Sodišče do danes ni podalo nobene splošne in jasne opredelitve teh izrazov. Vseeno je mogoče v sodni praksi najti številne elemente, vključno – iz že pojasnjenih razlogov – z elementom, ki se nanaša na opravljanje dejavnosti, ki so povezane z izvajanjem javne oblasti iz člena 51 PDEU.

55. Prvič, gotovo je, da ti izrazi vključujejo *imperium*[40] oziroma vrhovna zakonodajna, izvršna, sodna in vojaška pooblastila, ki spadajo v okvir suverene oblasti, ki jo država izvaja prek določenih organov ali posameznikov.[41] Drugič, po mojem mnenju ni sporno, da ti izrazi vključujejo tudi pooblastila, označena z izrazom *potestas*,[42] ki pomeni vsa pooblastila, ki vključujejo zmožnost sprejemanja aktov, ki so pravno zavezujoči neodvisno od volje naslovnika (ali kljub njej) ter ki se uveljavljajo s prisilo in kaznovanjem.[43] Tretjič, enako očitno je, da se izvajanje *katerega koli* pooblastila upravne narave (se pravi takšne narave, ki je drugačna od tiste, ki jo imajo zasebni posamezniki) nasprotno ne more samodejno šteti za tako, ki vključuje pooblastila, ki jih daje javno pravo. Delovna mesta, ki se večinoma nanašajo na izpolnjevanje pisarniških nalog ali izvajanje tehničnih funkcij[44] ter ki ne vključujejo diskrecijskih pooblastil ali pooblastil za odločanje,[45] dejansko ne spadajo v ta okvir.

56. Med temi kategorijami res obstaja sivo področje, na katerem morda ni tako lahko ugotoviti, ali so upravna pooblastila v zvezi s konkretno javno funkcijo taka, da spadajo na področje uporabe člena 45(4) PDEU. Menim, da lahko samo presoja za vsak primer posebej, ki upošteva vse značilnosti pristojnosti in dejavnosti v zvezi z nekim delovnim mestom, razlagalcu omogoča, da to ugotovi.

57. „Kompas“, ki po mojem mnenju razlagalcu kaže pravo smer, je lahko, kot že omenjeno, samo vprašanje, ali obstajajo objektivni razlogi, iz katerih lahko država zavzame stališče, da bi bile lahko po vsej verjetnosti samo osebe, ki so nanjo vezane z državljansko vezjo, pripravljene ali zmožne opravljati dolžnosti, ki jih zadevno delovno mesto vključuje. Elementi, ki so lahko po mojem mnenju pri tem še

38 — Sklepni predlogi v zadevi Konstantinidis, predstavljeni 9. decembra 1992 (C-168/91, Recueil, str. I-1191, točka 46).

39 — Na podlagi tega bi rekel, da ugotovitve iz posebno stare zadeve, ki se nanašajo na uporabo (sedanjega) člena 45(4) PDEU, morda niso več uporabni precedensi. Na primer, zdaj se ne bi strinjal s tem, za kar je Sodišče menilo, da je pravilna uporaba navedene določbe, v točki 8 svoje sodbe z dne 26. maja 1982 v zadevi Komisija proti Belgiji (149/79, Recueil, str. 1845).

40 — Glede tega izraza glej tudi skupne sklepne predloge generalnega pravobranilca P. Cruza Villalóna v združenih zadevah Komisija proti Belgiji in drugim, predstavljene 14. septembra 2010 (C-47/08, C-50/08, C-51/08, C-53/08, C-54/08 in C-61/08, ZOdl., str. I-4105, točka 97).

41 — „Now the notes of supreme command are these, To make and abrogate Lawes. To determine War and peace, to know, and judge of all controversies, either by himselfe, or by Judges appointed by him; to elect all Magistrates; Ministers, and Counsellors.“ („Naloge vrhovnega poveljnika so, da sprejema in odpravlja zakone. Da odloča o vojni in miru, da pozna in presoja o vseh sporih sam ali prek sodnikov, ki jih imenuje; da izbere vse sodnike, ministre in svetovalce.“) (Thomas Hobbes, *De Cive* (of the citizen), 1642, poglavje VI, §XVIII.)

42 — Glede splošnega pomena izraza glej Berger, A., *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, The American Philosophical Society, Philadelphia, 1953, str. 640.

43 — V zvezi s tem glej sodbi Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (točka 42) ter Anker in drugi (točka 61).

44 — Po analogiji glej sodbe z dne 5. decembra 1989 v zadevi Komisija proti Italiji (C-3/88, Recueil, str. I-4035, točka 13), z dne 30. marca 2006 v zadevi Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, ZOdl., str. I-2941, točki 39 in 40) in z dne 22. oktobra 2009 v zadevi Komisija proti Portugalski (C-438/08, ZOdl., str. I-10219, točka 40).

45 — Glej sodbo Komisija proti Italiji (225/85, točka 9). Po analogiji glej tudi sodbi z dne 24. maja 2011 v zadevi Komisija proti Franciji (C-50/08, ZOdl., str. I-4195, točka 76) in Reyners (točke od 51 do 53).

zlasti pomembni, vključujejo: (i) bližino ali povezanost z dejavnostmi, ki se izvajajo v zvezi z zgoraj navedenimi pooblastili *imperium* ali *potestas*; (ii) ali delovno mesto vključuje ukvarjanje z zadevami, ki se nanašajo na ščitenje bistvenih interesov v zvezi z varnostjo držav članic;[46] (iii) stopnjo odgovornosti,[47] ki jo pomeni izvajanje takih pooblastil glede nadrejenosti ali upravljavskih ali nadzornih dolžnosti;[48] (iv) ali se v moderni družbi šteje, da taka pooblastila zaradi njihove narave same[49] ali tipično[50] izvajajo državni organi; (v) daljnosežne ali, nasprotno, omejene učinke, ki jih imajo dejavnosti v zvezi z delovnim mestom lahko na druge posameznike; in (vi) ali imajo dejanja ali ukrepi, ki jih sprejme oseba na tem delovnem mestu, takojšne in neposredne pravne posledice za druge posameznike ali pa so samo pomožni ali pripravljalni.[51]

58. Zadnje si verjetno zasluži dodatna pojasnila. Dejansko se lahko v nekaterih okoliščinah tudi posredna udeležba pri izvajanju javnih pooblastil šteje za zadostno za izpolnitev zahtev v zvezi s pojmom „državna uprava“.[52] Toda taka posredna udeležba ne more biti tako *oddaljena*,[53] da bi se povezava med dejanskim izvajanjem javnih pooblastil in prispevkom osebe na zadevnem delovnem mestu k temu izvajanju zdela šibka ali majhnega pomena.[54]

59. Ko se ugotovi, da obravnavano delovno mesto vključuje udeležbo pri izvajanju pooblastil, ki jih daje javno pravo v smislu člena 45(4) PDEU, je treba še vedno preveriti – v okviru druge stopnje – ali so ta pooblastila podeljena za delovanje v splošno korist. Z drugimi besedami, treba je ugotoviti, ali naj bi oseba z javno funkcijo svoje funkcije opravljala v korist skupnosti v nasprotju z opravljanjem funkcij v zasebno korist.

60. Ta pogoj torej ni izpolnjen, kadar država posamezniku ali subjektu podeli posebna pooblastila ali pristojnosti – za denarno plačilo ali v vsakem primeru v okviru vzajemnega odnosa – ki jih ta oseba ali subjekt lahko uporabi za delovanje v svojo korist ali v korist omejenega števila posameznikov. Poleg tega se strinjam z italijansko vlado, da ta pogoj tudi ni izpolnjen, če se upravna pooblastila izvajajo zgolj v gospodarsko ali industrijsko korist države. Z drugimi besedami, v zvezi s členom 45(4) PDEU je pomembna korist države kot skupnosti in ne korist države, kadar ta deluje kot običajen akter na trgu.

61. Nazadnje, in to je tretja stopnja analize, da bi se člen 45(4) PDEU uporabljal, izvajanje takih javnih pooblastil, podeljenih za delovanje v splošno korist, ne sme biti samo občasno oziroma ne sme predstavljati zgolj majhnega dela celotnih dejavnosti, ki jih opravlja oseba na zadevnem delovnem mestu. Sodišče dejansko meni, da uporaba javnih pooblastil, ki jih določa člen 45(4) PDEU, s strani nedržavljanov zadevne države članice, ki je samo občasna ali izjemna, ne more ogroziti koristi, ki naj bi jih navedena določba ščitila. Delovno mesto lahko torej spada na področje uporabe člena 45(4) PDEU samo, če izvajanje pooblastil, ki jih da javno pravo, v splošno korist predstavlja temeljne funkcije tega delovnega mesta[55] ali pa naj bi bilo vsaj redno.[56] Menim, da mora v zvezi s tem imeti načelo sorazmernosti ključno vlogo.[57]

46 — Glej člen 346(1) PDEU.

47 — V zvezi s tem glej sodbo z dne 27. novembra 1991 v zadevi Bleis (C-4/91, Recueil, str. I-5627, točka 6).

48 — V zvezi s tem glej sodbi z dne 26. maja 1982 v zadevi Komisija proti Belgiji (149/79, Recueil, str. 1845, točki 8 in 11) in Komisija proti Italiji (225/85, točka 9). Po analogiji glej tudi sodbo Komisija proti Portugalski (točka 41).

49 — Glej sklepne predloge generalne pravobranilke C. Stix-Hackl v zadevi Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, predstavljene 12. junija 2003 (C-405/01, točka 83).

50 — Glej sodbo Komisija proti Luksemburgu (točka 27) in sodbo z dne 26. maja 1982 v zadevi Komisija proti Belgiji (149/79, Recueil, str. 1845, točka 12).

51 — Po analogiji glej sodbo Komisija proti Portugalski (točka 36 in navedena sodna praksa).

52 — Glej sodno prakso, navedeno v opombi 28 zgoraj.

53 — Glej sodbo Komisija proti Luksemburgu (točka 31.)

54 — Glej na primer po analogiji sodbi z dne 29. oktobra 1998 v zadevi Komisija proti Španiji (C-114/97, Recueil, str. I-6717, točki 37 in 38) in Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (točki 47 in 48).

55 — Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca C. O. Lenza v zadevi Lawrie-Blum, predstavljene 29. aprila 1986 (66/85, str. 2136).

56 — Glej sodno prakso, navedeno v opombi 29 zgoraj.

57 — Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca P. Cruza Villalóna v zadevi Komisija proti Belgiji in drugim (točka 140 in naslednje).

62. Glede na ta načela bom zdaj preučil uporabo člena 45(4) PDEU za delovno mesto predsednika pristaniškega organa, ki izvaja funkcije, kot jih določa italijanska zakonodaja.

3. Uporaba člena 45(4) PDEU v obravnavani zadevi

63. I. Haralambidis, Autorità Portuale di Brindisi, italijanska vlada in Komisija trdijo, da se člen 45(4) PDEU v postopku v glavni stvari ne uporablja. V bistvu poudarjajo, da navedeno delovno mesto večinoma zahteva upravljavska in tehnična znanja in da je izvajanje kakršnih koli javnih pooblastil za namene člena 45(4) PDEU kvečjemu občasno. Člen 45, od (1) do (3), PDEU zato nasprotuje nacionalni določbi, ki bi za dostop do delovnega mesta predsednika pristaniškega organa zahtevala italijansko državljanstvo.

64. Nasprotno C. Casilli ter španska in nizozemska vlada trdijo, da delovno mesto predsednika pristaniškega organa jasno spada v okvir „državne uprave“ v smislu člena 45(4) PDEU. Poudarjajo, da so upravna pooblastila, ki jih imajo osebe na tem delovnem mestu, precej obsežna in da jih je treba izvajati v splošno korist.

65. Zdaj bom na podlagi zgoraj prikazane tristopenjske analize ocenil pooblastila, ki jih italijanska zakonodaja daje delovnemu mestu predsednika pristaniškega organa. Kot bom pokazal, se za večino pooblastil, ki jih ima predsednik pristaniškega organa, ne more šteti, da jih daje javno pravo v smislu člena 45(4) PDEU. Poleg tega se zdi, da se tudi tista pooblastila, ki bi lahko spadala v okvir navedene opredelitve, ne izvajajo v korist skupnosti, temveč samo v posebno gospodarsko korist pristaniškega organa, ali pa naj bi bile izvajane samo občasno ali v izjemnih okoliščinah.

66. Na začetku je treba opozoriti, da vsa pooblastila, ki jih ima predsednik pristaniškega organa v skladu z italijansko zakonodajo, očitno niso taka, ki jih država običajno podeljuje vrhovnim izvršnim, vojaškim ali sodnim organom. In niti niso tesno povezana s tako suvereno oblastjo.

67. Res je, da izvajanje funkcij predsednika na splošno vključuje visoko raven odgovornosti in razmeroma široko diskrecijsko pravico. Niti ni sporno, da svoje delo pogosto opravlja z akti upravne narave, ki imajo za naslovnike takojšnje pravne učinke. Vendar se zdi, da samo malo od teh dejavnosti vključuje resnično moč odločanja, in tudi če jo, redko pomenijo sprejemanje aktov, ki se lahko uveljavijo brez pomoči policije ali nacionalnega sodstva.[58]

68. Kar zadeva naloge, ki jih ima predsednik pristaniškega organa v skladu s členom 8(3)(a), (b), (c), (d), (e) in (n) zakona št. 84/1994, opozarjam, da ima predsednik samo pooblastilo, da daje predloge pristaniškemu odboru. Čeprav ni dvoma o pomembnosti ali osrednjem pomenu njegove vloge kot predsedujočega temu telesu, je res, da je pristaniški odbor sestavljen iz več članov in da predsednik nima nobene posebne pravice v primerjavi z drugimi člani (kot je pravica do veta). Vsekakor so taki akti (na primer okvirni proračun, bilanca stanja in triletni operativni načrt pristaniškega organa) očitno samo programski in imajo večino pravnih učinkov znotraj subjekta, ki jih sprejme.

69. V zvezi z nalogami iz člena 8(3)(f) in (l) zakona št. 84/1994 je treba opozoriti, da so opredeljene ohlapno in – kot je videti – vključujejo večinoma pooblastila za usklajevanje ali spodbujanje dejavnosti, ki jih dokončno izvajajo drugi organi ali telesa.

70. Res je, da predsednik pristaniškega organa izvaja pooblastila za odločanje in izvršna pooblastila v zvezi z nalogami, ki mu jih dodeljuje člen 8(3)(h), (i) in (m) zakona št. 84/1994.

58 — V zvezi s pomenom tega elementa glej po analogiji sodbi Komisija proti Portugalski (točka 44) in Komisija proti Franciji (C-50/08, točka 93).

71. Toda po podrobnejši preučitvi menim, da izvajanje navedenih pooblastil ni dovolj za izpolnitev *zelo strogih* pogojev v zvezi s členom 45(4) PDEU. Po eni strani menim, da so pooblastila, dana v zvezi s podelitvijo dovoljenj in koncesij za uporabo določenih območij pristanišča ali za opravljanje določenih dejavnosti v pristanišču, vsebinsko primerljiva s tistimi, ki jih izvajajo zasebna podjetja, ki opravljajo industrijsko ali komercialno dejavnost. Čeprav imajo akti, ki jih sprejme predsednik pristaniškega organa v tem okviru, obliko upravnih aktov in se nanašajo na premoženje, ki pripada državi, so s poslovnega vidika sorodni pogodbam o najemu ali dajanju premoženja v najem, ki se lahko sklepajo med zasebnimi podjetji.[59] Po drugi strani je glavni cilj predsednika pristaniškega organa pri opravljanju nalog v zvezi s tem – kot je opozorila italijanska vlada – da zagotavlja učinkovito in dobičkonosno rabo državnega premoženja, ki ga upravlja pristaniški organ. Z drugimi besedami, „zvezda severnica“, ki vodi predsednikovo delo v zvezi s tem, sta finančna in gospodarska korist organa, ki mu predseduje, in ne splošna korist skupnosti.

72. Po mojem mnenju obstajata dve nalogi, ki ju ima predsednik pristaniškega organa in ki vključujeta pooblastila za prisilo v odnosu do državljanov in za kateri je videti, da se izvajata ne samo v korist pristaniškega organa, temveč tudi v korist skupnosti. V mislih imam, prvič, pooblastilo na podlagi členov 54 in 55 italijanskega zakonika o plovbi (na katerega se sklicuje v členu 8(3)(h) zakona št. 84/1994) za sprejetje odredbe, da mora oseba, ki je nezakonito zasedla območje državnega pomorskega premoženja, ponovno vzpostaviti *status quo* v določenem časovnem obdobju, in če se ta odredba ne spoštuje, za zagotovitev ponovne vzpostavitve *statusa quo* po uradni dolžnosti na stroške kršitelja. Drugič, v mislih imam nalogo, da se zagotovijo plovnost v pristaniškem območju ter izkopavanje in vzdrževalna dela na morskem dnu, v zvezi s katerimi ima predsednik pristaniškega organa pooblastilo za sprejetje zavezujočih odločitev v primeru takojšnje potrebe in nuje.

73. Vseeno je jasno, da ta pooblastila ne zadevajo temeljnih funkcij, ki jih ima predsednik pristaniškega organa. So razmeroma majhen del njegove celotne dejavnosti. Poleg tega je italijanska vlada potrdila, da naj bi se izvajala samo občasno ali v izjemnih okoliščinah. Splošnejša in obsežnejša pooblastila za policijsko dejavnost in prisilo na območjih, ki jih upravlja pristaniški organ, dejansko izvajajo pristojne policijske sile in zlasti *Capitanerie di Porto – Guardia Costiera* (italijanska obalna straža).[60] Poleg tega uveljavljanje katerega koli drugega akta, ki ga sprejme predsednik pristaniškega organa, zahteva pomoč teh policijskih sil, in če je ustrezno, posredovanje sodišča.

74. Nazadnje, očitno člen 8(3)(n-a), zakona št. 84/1994 vsebuje skupno določbo.[61] Toda na podlagi celotne analize zakona št. 84/1994 ne vidim nobenega takega pooblastila, ki bi lahko izpolnjevalo zahteve v zvezi s členom 45(4) PDEU.

75. Skratka, zdi se mi, da je velika večina funkcij v zvezi z delovnim mestom predsednika pristaniškega organa, vsekakor pa najpomembnejša pooblastila v zvezi z njim, tehničnih in upravljavskih. V bistvu je videti, da so merila, potrebna za opravljanje tega delovnega mesta, sposobnosti in izkušnje na področju prometa, gospodarstva in kadrov. Ne vidim razlogov, iz katerih bi lahko država članica razumno zavzela stališče, da bi bil po vsej verjetnosti samo državljan te države članice lahko dovolj zmožen ali pripravljen opravljati dolžnosti na tem delovnem mestu. Z drugimi besedami, ne razumem, kakšno dodano vrednost bi lahko prinesla državljanska vez k ustreznemu izvajanju funkcij, ki jih ima v skladu z zakonom predsednik pristaniškega organa.

59 — V zvezi s tem glej sodbo z dne 25. oktobra 2007 v zadevi CO.GE.P (C-174/06, ZOdl., str. I-9359, točke od 31 do 35).

60 — Italijanska obalna straža je oddelek italijanske mornarice, katerega naloge in funkcije so večinoma povezane s civilno uporabo morja.

61 — Člen 8(3)(n-a) zakona št. 84/1994 določa, da „ima predsednik pristaniškega organa [nalogo, da] izvaja katera koli druga pooblastila, [podeljena pristaniškemu organu,] ki jih ta zakon ne daje drugim organom upravljanja pristaniškega organa“.

IV – **Predlog**

76. Na podlagi zgoraj navedenih ugotovitev Sodišču predlagam, naj na vprašanje, ki ga je predložilo Consiglio di Stato, odgovori:

Člen 45 PDEU je treba razlagati tako, da nasprotuje nacionalni določbi, ki delovno mesto predsednika pristaniškega organa, ki opravlja funkcije, kot so tiste iz člena 8(3) zakona št. 84/1994 „Prenova pravil o pristaniščih“ (Legge 28 gennaio 1994, n. 84, *Riordino della legislazione in materia portuale*) omejuje na državljane države članice.