Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MACIEJA SZPUNARA
od 16. srpnja 2015.[1]

Spojeni predmeti C-340/14 i C-341/14

R. L. Trijber (C-340/14)

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Raad van State (Nizozemska))

„Direktiva 2006/123/EZ – Članak 2. stavak 2. točka (d) – Pojam „usluge na području prijevoza" – Primjena poglavlja III. Direktive 2006/123 na potpuno unutarnje situacije – Članak 11. stavak 1. točka (b) – Trajanje ovlaštenja""

J. Harmsen (C-341/14)

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Raad van State (Nizozemska))

„Direktiva 2006/123/EZ – Primjena poglavlja III. Direktive 2006/123 na potpuno unutarnje situacije – Članak 10. stavak 2. točka (c) – Uvjeti za dodjelu ovlaštenjâ – Borba protiv trgovine ljudima"

1. U ova dva predmeta, koji se odnose na postupak između R. L. Trijbera i College van burgemeester en wethouders van Amsterdam (gradonačelnik i gradska uprava Amsterdama, u daljnjem tekstu: College) te postupak između J. Harmsena i Burgemeester van Amsterdam (u daljnjem tekstu: gradonačelnik Amsterdama), pojavljuje se niz temeljnih pitanja u vezi s područjem primjene i materijalnim pretpostavkama u poglavlju Direktive 2006/123/EZ o poslovnom nastanu[2].

I – **Pravni okvir**

A – *Pravo Europske unije*

2. Članak 2. Direktive 2006/123, naslovljen „Područje primjene", glasi kako slijedi:

„1. Ova se Direktiva primjenjuje na usluge koje dostavljaju [pružaju] pružatelji s poslovnim nastanom u državi članici.

2. Ova se Direktiva ne primjenjuje na sljedeće djelatnosti:

[...]

(d) usluge na području prijevoza, uključujući lučke službe, koje ulaze u područje primjene glave V. Ugovora

1 — Izvorni jezik: engleski

2 — Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o uslugama na unutarnjem tržištu (SL L 376, str. 36.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 47., str. 160.).

[...]“

3. Prema članku 4. Direktive 2006/123 naslovljenom „Definicije“,

„U smislu ove Direktive primjenjuju se sljedeće definicije:

[...]

(5) „poslovni nastan” je stvarno izvođenje gospodarske djelatnosti, kako je navedeno u članku 43. Ugovora, od strane pružatelja usluga u neodređenom vremenskom razdoblju i sa stalnom infrastrukturom gdje se stvarno obavlja djelatnost pružanja usluga;

[...]

(8) „prevladavajući razlozi od društvenog interesa” su razlozi koji su kao takvi priznati u sudskoj praksi Suda, a uključuju sljedeće razloge: javni red, javnu sigurnost, javnu zaštitu, javno zdravlje, očuvanje financijske ravnoteže sustava socijalne sigurnosti, zaštitu potrošača, primatelja usluga i radnika, poštene poslovne transakcije, borbu protiv prijevara, zaštitu okoliša i urbanog okoliša, zdravlje životinja, intelektualno vlasništvo, očuvanje nacionalne povijesne i umjetničke baštine, ciljeve socijalne i kulturne politike;

[...]“

4. Članak 10. Direktive, naslovljen „Uvjeti za dodjelu ovlaštenja“, glasi kako slijedi:

„1. Sustavi ovlašćivanja temelje se na kriterijima koji sprečavaju nadležna tijela da samovoljno izvršavaju svoje ovlasti ocjenjivanja.

2. Kriteriji iz stavka 1. su:

(a) nediskriminirajući;

(b) opravdani prevladavajućim razlogom vezanim uz javni interes;

(c) proporcionalni odgovarajućem cilju od javnog interesa;

(d) jasni i nedvoznačni;

(e) objektivni;

(f) prethodno objavljeni;

(g) transparentni i dostupni.

[...]“

5. Članak 11. Direktive 2006/123 naslovljen je „Trajanje ovlaštenja“ i glasi kako slijedi:

„1. Ovlaštenje koje se dodjeljuje pružatelju ne smije biti vremenski ograničeno, osim ako:

[...]

(b) je broj raspoloživih ovlaštenja ograničen zbog prevladavajućeg razloga od javnog interesa;

[...]“

B – *Nizozemsko pravo*

1. Usluge

6. Na temelju članka 33. stavka 1. točaka (b) i (c) nizozemskog Dienstweta (nizozemski Zakon o uslugama), zakona kojim se djelomično prenosi Direktiva 2006/123, nadležno tijelo ne ograničava valjanost ovlaštenja, koje može dodijeliti bez vremenskog ograničenja, osim ako broj raspoloživih ovlaštenja nije ograničen zbog prevladavajućih razloga od društvenog interesa ili ako ograničeno trajanje ovlaštenja nije opravdano prevladavajućim razlogom od društvenog interesa.

2. Unutarnji plovni putovi

7. Na temelju članka 2.4.5. stavka 1. Verordening op het binnenwater (Uredbe o unutarnjim plovnim putovima) iz 2010., koju je donio Raad van de gemeente Amsterdam (Gradsko vijeće Amsterdama), zabranjeno je prevoziti – bez ovlaštenja Collegea ili protivno njemu – robu ili putnike brodom namijenjenim za profesionalnu uporabu. Na temelju članka 2.4.5. stavka 5. iste uredbe College može odbiti dodjelu takvog ovlaštenja kako bi ograničio broj putničkih brodova, vodeći računa o relevantnim interesima. Na temelju članka 2.3.1. stavka 2. te uredbe ovlaštenje za sidrenje može se odbiti u interesu općeg boljitka, planiranja, sigurnosti, okoliša te pojednostavljenja i sigurnosti prolaska.

8. Na temelju članka 2.1. stavka 1. politike utvrđene u Regeling passagiersvervoer te water Amsterdam (Uredba Amsterdama o prijevozu putnika vodom), u verziji u kojoj je bio primjenjiv u vrijeme donošenja pobijane odluke u glavnom postupku, ovlaštenja se dodjeljuju po razdobljima dodjele. Na temelju članka 2.1. stavka 3. te politike, zahtjevi podneseni na dane koji ne ulaze ni u jedan ciklus dodjele odbijaju se na osnovi važeće politike o količini ovlaštenja. Na temelju članka 2.1. stavka 4. iste politike, College može, odstupajući od stavka 1., takvo ovlaštenje dodijeliti izvan razdoblja dodjele za specijalnu inicijativu s ekološkim ciljevima ili za inovativni koncept prijevoza.

3. Prostitucija

9. Na temelju članka 3.27. stavka 1. Algemene plaatselijke verordening 2008 van Amsterdam (Opći komunalni red Amsterdama iz 2008.) zabranjeno je iskorištavanje javnih kuća bez ovlaštenja gradonačelnika. Na temelju članka 3.30. stavka 2. točke (b), gradonačelnik može odbiti dodjelu ovlaštenja ako smatra da nije u dovoljnoj mjeri vjerojatno da će operator ili voditelj poštovati obveze navedene u članku 3.32.

10. Na temelju članka 3.32. stavka 1. operator i voditelj moraju skrbiti da se u javnoj kući: (a) nad prostitutkama ne počini kazneno djelo u smislu članka 273.f Wetboek van Strafrecht (Kazneni zakonik), (b) da u njoj rade samo prostitutke koje posjeduju valjanu boravišnu dozvolu ili za koje operator posjeduje dozvolu, u skladu s člankom 3. Wet arbeid vreemdelingen (Zakon o radu stranaca), te (c) da se nad klijentima ne počine kaznena djela, kao što su krađa, prijevara ili slična kaznena djela. Na temelju članka 3.32. stavka 3. operator javne kuće s izlogom mora posebice skrbiti da prostitutke koje u njoj rade ne prouzrokuju ozbiljne smetnje susjedstvu, da ne krše odredbe iz članka 2.12. stavka 4. te da ne ometaju javni red.

11. Člankom 273.f Kaznenog zakonika podrobno je uređen kazneni progon trgovine ljudima, za koju se počinitelj može kazniti kaznom zatvora do osam godina ili novčanom kaznom pete kategorije.

II – **Činjenično stanje**

A – *Predmet C-340/14, Trijber*

12. R. L. Trijber vlasnik je broda – otvorene brodice koju pokreće električni motor i koja je prilagođena za prijevoz malih skupina putnika od najviše 34 osobe. On je za taj brod podnio zahtjev za dodjelu ovlaštenja za prijevoz putnika vodom. On želi koristiti svoj brod za naplatni prijevoz putnika, i to za obilazak Amsterdama vodenim putem, na primjer u okviru korporacijskih izlazaka ili povodom primanja.

13. Odlukom od 22. studenoga 2011. College je odbio dodijeliti to ovlaštenje. College je to odbijanje temeljio na svojoj politici, kako je utvrđena u članku 2.1. Uredbe Amsterdama o prijevozu putnika vodom, jer je R. L. Trijber podnio zahtjev izvan ciklusa dodjele i jer, smatra College, njegov brod ne predstavlja specijalnu ponudu, a i njegov koncept prijevoza nije inovativan.

14. Odlukom od 27. travnja 2012. College je potvrdio to odbijanje

15. Odlukom od 7. prosinca 2012. Rechtbank Amsterdam proglasio je neosnovanom tužbu koju je R. L. Trijber podnio protiv te odluke.

16. Potom je R. L. Trijber podnio žalbu protiv te presude pri Raad van State, tvrdeći da politika Collegea nije sukladna Direktivi 2006/123.

B – *Predmet C-341/14, Harmsen*

17. J. Harmsen upravlja javnom kućom s izlogom u Amsterdamu. On je podnio zahtjev za ovlaštenja gradonačelnika za upravljanje dvjema drugim javnim kućama s izlogom. U odgovarajućem poslovnom planu koji je priložio svom zahtjevu naveo je da neće iznajmljivati sobe prostitutkama s kojima ne može komunicirati na engleskom, nizozemskom ili bilo kojem drugom jeziku koji on razumije.

18. Gradonačelnik je odlukom od 28. srpnja 2011. odbio dodjelu ovlaštenja. To odbijanje temeljio je na događajima opisanima u devet izvješća nadzornih agenata grada Amsterdama kao i u dva policijska zapisnika. Svi ti događaji odnosili su se na upravljanje postojećom javnom kućom s izlogom J. Harmsena. Stoga gradonačelnik smatra da je, protivno onom što je J. Harmsen naveo u poslovnom planu koji je dostavio, J. Harmsen iznajmljivao sobe na sat prostitutkama iz Mađarske i Bugarske koje tijekom preliminarnog razgovora nisu bile u stanju komunicirati na engleskom, nizozemskom ili bilo kojem drugom jeziku koji J. Harmsen razumije.

19. Gradonačelnik smatra da iz gore navedenih izvješća i zapisnika proizlazi da upravljanje javnom kućom s izlogom J. Harmsena nije bilo organizirano na način koji sprečava zlouporabe. Zbog tog razloga gradonačelnik nije uvjeren da će u pogledu dviju zatraženih javnih kuća J. Harmsen u dovoljnoj mjeri osigurati da se nad prostitutkama koje bi u njima radile ne počini kazneno djelo. Gradonačelnik smatra da nije u dovoljnoj mjeri vjerojatno da će J. Harmsen poštovati obvezu iz članka 3.32. stavka 1. točke (a) Općeg komunalnog reda Amsterdama iz 2008.

20. Gradonačelnik je odlukom od 23. prosinca 2011. po žalbi potvrdio odbijanje zatraženih ovlaštenja.

21. J. Harmsen podnio je tužbu protiv te odluke pri Rechtbank Amsterdam, koji je presudom od 11. srpnja 2012. tužbu proglasio neosnovanom.

22. J. Harmsen podnio je protiv te odluke žalbu sudu koji je uputio zahtjev.

III – **Prethodna pitanja i postupak pred Sudom**

23. Rješenjima od 9. srpnja 2014. zaprimljenima u tajništvu Suda 14. srpnja 2014. Raad van State odlučio je prekinuti postupak u oba predmeta i uputiti Sudu prethodna pitanja.

A – *Predmet C-340/14, Trijber*

„1. Je li prijevoz putnika u otvorenoj brodici unutarnjim plovnim putovima Amsterdama, kojemu je svrha obilazak i najam za primanja u zamjenu za naknadu, kao što je to slučaj u ovom postupku, usluga na koju se primjenjuju odredbe Direktive [2006/123], uzimajući u obzir iznimku navedenu u članku 2. stavku 2. točki (d) [Direktive 2006/123] u vezi s uslugama na području prijevoza?

2. Ako je odgovor na prvo pitanje potvrdan, primjenjuje li se poglavlje III. [Direktive 2006/123] na potpuno unutarnje situacije [te] primjenjuje li se kod ocjene je li to poglavlje primjenjivo sudska praksa Suda o odredbama Ugovora o slobodi poslovnog nastana i slobodnom kretanju usluga u potpuno unutarnjim situacijama?

3. Ako odgovor na drugo pitanje glasi da se sudska praksa Suda koja se odnosi na odredbe Ugovora o slobodi poslovnog nastana i slobodnom kretanju usluga u potpuno unutarnjim situacijama primjenjuje kod ocjene može li se poglavlje III. [Direktive 2006/123] primijeniti:

   a) Trebaju li nacionalni sudovi primijeniti odredbe poglavlja III. [Direktive 2006/123] u situaciji kao što je ona u ovom postupku, u kojoj se pružatelj usluga nije nastanio na prekograničnom temelju i ne pruža prekogranične usluge, ali se svejedno poziva na te odredbe?

   b) Je li za odgovor na to pitanje relevantno da će se te usluge vjerojatno većinom pružati stanovnicima Nizozemske?

   c) Je li za odgovor na to pitanje potrebno utvrditi jesu li poduzeća nastanjena u drugim državama članicama pokazala ili će pokazati istinski interes da pružaju takve ili slične usluge?

4. Slijedi li iz članka 11. stavka 1. točke (b) [Direktive 2006/123] da, ako je broj ovlaštenja ograničen zbog prevladavajućih razloga u društvenom interesu, trajanje valjanosti ovlaštenja također mora biti ograničeno, također uzimajući u obzir cilj [Direktive 2006/123] da se osigura slobodan pristup tržištu usluga, ili je to pitanje u diskreciji nadležnog tijela države članice?“

B – *Predmet C-341/14, Harmsen*

„1. Primjenjuje li se poglavlje III. Direktive [2006/123] na potpuno unutarnje situacije [te] primjenjuje li se kod ocjene je li to poglavlje primjenjivo sudska praksa Suda o odredbama Ugovora o slobodi poslovnog nastana i slobodnom kretanju usluga u potpuno unutarnjim situacijama?

2. Ako odgovor na prvo pitanje glasi da se sudska praksa Suda koja se odnosi na odredbe Ugovora o slobodi poslovnog nastana i slobodnom kretanju usluga u potpuno unutarnjim situacijama primjenjuje kod ocjene može li se poglavlje III. [direktive] primijeniti:

   a) Trebaju li nacionalni sudovi primijeniti odredbe poglavlja III. [Direktive 2006/123] u situaciji kao što je ona u ovom postupku, u kojoj se pružatelj usluga nije nastanio na prekograničnom temelju i ne pruža prekogranične usluge, ali se svejedno poziva na te odredbe?

   b) Je li za odgovor na to pitanje relevantno da operator većinom pruža usluge samozaposlenim prostitutkama iz država članica koje nisu Nizozemska?

   c) Je li za odgovor na to pitanje potrebno utvrditi jesu li poduzeća nastanjena u drugim državama članicama pokazala ili će pokazati istinski interes za otvaranje javne kuće s izlogom u Amsterdamu?

3. U mjeri u kojoj se operator ima pravo pozvati na odredbe poglavlja III. [Direktive 2006/123], protivi li se članak 10. stavak 2. točka (c) te direktive mjeri, kao što je ona o kojoj je riječ u ovom slučaju, prema kojoj operator javne kuće s izlogom smije iznajmiti sobe na sat samo onim prostitutkama koje se s njim mogu sporazumjeti na jeziku koji on razumije?“

24. Rješenjem od 16. rujna 2014. predsjednik Suda je spojio ova dva predmeta.

25. Tužitelji u glavnim postupcima, kao i nizozemska vlada te Komisija, podnijeli su pisana očitovanja.

IV – **Analiza**

A – *Prvo pitanje u predmetu C-340/14: primjenjivost Direktive 2006/123* ratione materiae – *pojam „prijevoz“*

26. Prvo pitanje u predmetu C-340/14 odnosi se na primjenjivost Direktive 2006/123 *ratione materiae*. Predmet tog pitanje je predstavlja li djelatnost kao što je prijevoz putnika u otvorenoj brodici unutarnjim plovnim putovima Amsterdama, kojemu je glavna svrha obilazak i najam za primanja u zamjenu za naknadu, „usluge na području prijevoza“ u smislu članka 2. stavka 2. točke (d) Direktive 2006/123[3]. Da je o tome riječ, ta bi djelatnost bila izvan područja primjene direktive i unutar područja primjene prometne politike na temelju Ugovora o FEU-u[4].

27. Razlog zašto se na usluge na području prijevoza primjenjuju zasebne odredbe u Ugovoru o FEU-u jest taj da su takve usluge tradicionalno strože regulirane[5]. Pravna posljedica članka 58. stavka 1. UFEU-a i članka 2. stavka 2. točke (d) Direktive 2006/123 jest ta da ne postoji izravni učinak Ugovora ili odredaba sekundarnog prava o uslugama kada je riječ o području prijevoza[6]. Ovo je dalekosežna pravna posljedica jer gospodarske subjekte lišava prava da se pred nacionalnim sudovima pozivaju na

3 — Ta odredba u direktivi odgovara članku 58. stavku 1. UFEU-a u poglavlju Ugovora o uslugama. Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika N. Wahla u predmetu Grupo Itevelesa i dr. (C-168/14, EU:C:2015:351, t. 17.).

4 — Treći dio, glava VI. UFEU-a, prije i u vrijeme donošenja Direktive 2006/123, treći dio, glava V. UEZ-a.

5 — Vidjeti Müller-Graff, P.-C., u Streinz, R. (ur.), *EUV/AEUV*, Beck, 2. izd., München 2012., članak 58. UFEU-a, t. 1.

6 — Vidjeti presudu Parlament/Vijeće (13/83, EU:C:1985:220, t. 62. i 63.).

članak 56. UFEU-a i sljedeće te na odredbe Direktive 2006/123. Stoga se primjena načela kojima je uređena sloboda pružanja usluga mora u skladu s Ugovorom o FEU-u postići uvođenjem zajedničke prometne politike [7]. To, međutim, ne isključuje (izravnu) primjenu odredaba Ugovora o poslovnom nastanu [8].

28. S obzirom na to, treći dio, glava VI. Ugovora o FEU-u predstavlja niz *leges speciales* u odnosu na opća pravila o slobodi pružanja usluga, a ne tipičnu iznimku od općih pravila o slobodi pružanja usluga [9]. Što se tiče odnosa između slobode pružanja usluga općenito i slobode pružanja usluga na području prijevoza, slažem se stoga s nezavisnim odvjetnikom N. Wahlom koji smatra da bi „bilo [...] problematično ići tako daleko i tumačiti glavu VI. UFEU-a, i kada uzimamo u obzir članak 58. stavak 1. UFEU-a, kao ‚iznimku' od pravila o slobodi kretanja koje, shodno tome, mora biti usko tumačeno" [10].

29. Ni Sud niti zakonodavstvo Unije nisu dali opću, sveobuhvatnu definiciju pojma „prijevoz".

1. Prevoženje ljudi i robe s točke A na točku B

30. Prema ustaljenoj praksi Suda, značenje i doseg pojma trebaju se utvrditi sukladno njegovom uobičajenom smislu u svakodnevnom jeziku, a sve uzimajući u obzir kontekst u kojem se koristi i ciljeve kojima teži propis čiji je dio [11].

31. Izraz „prijevoz" potječe iz latinskog i doslovno znači „dovesti/prenijeti preko/iza/na drugu stranu" [12]. Na sličan način se u pravnoj literaturi naglašava da je odlučni kriterij dovođenje ljudi (ili robe) iz mjesta A u mjesto B [13]. Nadalje, u skladu s uvodnom izjavom 21. direktive, usluge prijevoza, uključujući gradski prijevoz, taksi službu, hitnu pomoć i lučke službe, ne ulaze u područje primjene ove Direktive. Svim primjerima navedenima u zakonodavstvu Unije zajedničko je prevoženje ljudi ili robe s točke A na točku B.

32. Da su se samo razmotrili ti elementi, djelatnost R. L. Trijbera ne bi predstavljala uslugu na području prijevoza jer će polazišna i završna točka putovanja na brodu često biti iste.

33. Međutim, kriterij prevoženja s točke A na točku B možda se ne bi trebao primijeniti preusko. Sud je prethodno presudio da krstarenje koje s istim putnicima započinje i završava u istoj luci države članice u kojoj je izvršeno ulazi u pojam „pomorske kabotaže" u smislu Uredbe (EEZ) br. 3577/92 [14]. To znači da je takva usluga nedvojbeno obuhvaćena prometnom politikom Unije.

34. Stoga iz gore navedenog zaključujem da prevoženje ljudi i robe s točke A na točku B može predstavljati samo naznaku o tome radi li se o usluzi na području prijevoza.

7 — Vidjeti presudu Pinaud Wieger (C-17/90, EU:C:1991:416, t. 7.).

8 — Sud je izričito naveo da su odredbe Ugovora o FEU-u o slobodi poslovnog nastana „izravno primjenjive na prijevoz", vidjeti presudu Yellow Cab Verkehrsbetrieb (C-338/09, EU:C:2010:814, t. 33.).

9 — Vidjeti također Weiss, F., i Kaupa, C., *European Union Internal Market Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014., str. 242.

10 — Vidjeti t. 22. mišljenja nezavisnog odvjetnika N. Wahla u predmetu Grupo Itevelesa i dr. (C-168/14, EU:C:2015:351, t. 22.). Vidjeti također bilješku 10. mišljenja nezavisnog odvjetnika P. Cruza Villalóna u predmetu Yellow Cab Verkehrsbetrieb (C-338/09, EU:C:2010:568) koji se poziva na sudsku praksu Suda u kojoj je Sud naglasio da se zajedničku prometnu politiku Unije treba tumačiti s obzirom na članak 56. UFEU-a. I zbog tog razloga ne smatram uvjerljivim Komisijin argument da se članak 2. stavak 2. točka (d) Direktive 2006/123 mora usko tumačiti.

11 — Vidjeti osobito presudu Deckmyn i Vrijheidsfonds (C-201/13, EU:C:2014:2132, t. 19. i navedenu sudsku praksu).

12 — Pojam „transport" sastavljen je od latinskih pojmova „trans" i „portare".

13 — Vidjeti, na primjer, Schäfer, R., u Streinz, R. (ur.), *op. cit.*, članak 90. UFEU-a, točka 12.

14 — Uredba Vijeća od 7. prosinca 1992. o primjeni načela slobode pružanja usluga u pomorskom prometu unutar država članica (pomorska kabotaža) (SL, L 364, str. 7.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 7., str. 17.). Vidjeti presudu Alpina River Cruises i Nicko Tours (C-17/13, EU:C:2014:191, t. 29.).

2. Glavna svrha djelatnosti

35. U uvodnoj izjavi 33. te direktive navodi se da su usluge iz njezina područja primjene usluge kao što su najam automobila, putničke agencije i potrošačke usluge u području turizma, uključujući usluge turističkih vodiča.

36. U skladu s Komisijinim neobvezujućim, ali ipak poučnim [15] „Priručnikom za provedbu Direktive o uslugama“ [16], isključivanje u članku 2. stavku 2. točki (d) te direktive „ne obuhvaća usluge koje kao takve nisu usluge prometa, primjerice usluge autoškola, usluge selidbe, usluge iznajmljivanja automobila, pogrebne usluge ili usluge fotografiranja iz zraka“ [17]. Ne obuhvaća ni „komercijalne usluge u lukama niti u zračnim lukama, kao što su trgovine i restorani“ [18].

37. Svi navedeni primjeri mogu se doimati nasumičnima. Postoji, međutim, jedna stvar o kojoj se u svakom slučaju može izvesti zaključak: kada glavna svrha djelatnosti nije fizičko prevoženje robe ili ljudi, nego nešto drugo kao što je zabava ili iznajmljivanje, ne može biti govora o uslugama na području prijevoza.

38. Na primjer, glavna svrha usluga autoškole jest da korisnik nauči voziti, a ne da ga se prevozi. Svrha usluge zračnog fotografiranja jest, kao što ime govori, fotografiranje. Bitan element usluge najma automobila jest najam. Primarna svrha obilaska u pratnji vodiča jest naučiti nešto o određenom mjestu ili području, a ne prijevoz.

39. Isto mjerilo trebalo bi se primijeniti na predmetni slučaj: je li glavna svrha usluge koju nudi R. L. Trijber prijevoz kanalima Amsterdama ili je prije zabava na brodu koji se iznajmljuje? Na temelju informacija koje je pružio sud koji je uputio zahtjev, čini mi se da je riječ o potonjem.

3. Razlika u odnosu na predmet Neukirchinger

40. Naposljetku, sklon sam iz presude Neukirchinger zaključiti [19] da ovaj predmet spada među usluge na području prijevoza, kao što to predlaže nizozemska vlada. U tom predmetu Sud je odlučio da se pojam zračnog prijevoza u smislu onog što je danas članak 100. stavak 2. UFEU-a [20] mora shvatiti na način da obuhvaća oblik prijevoza koji se sastoji od prijevoza putnika zrakom u balonu uzgonjenom vrućim zrakom u komercijalne svrhe [21]. Može postojati sklonost usporedbi putovanja u balonu uzgonjenom vrućim zrakom koje je nedvojbeno u svrhu razonode, s izletom brodom kao što je brod R. L. Trijbera.

41. Međutim, Sudu bih savjetovao oprez s takvim rasuđivanjem, koliko god se činilo primamljivim. Ovaj predmet trebalo bi razlikovati od predmeta Neukirchinger jer je taj predmet imao dvije posebnosti kojih ovdje nema. Prvo, Konvencija o međunarodnom civilnom zrakoplovstvu, potpisana u Chicagu 7. prosinca 1944. [22], također se primjenjuje na balone uzgonjene vrućim zrakom. Drugo, u pogledu prijevoza putnika zrakom u balonu uzgonjenom vrućim zrakom u komercijalne svrhe,

15 — Vidjeti mišljenja nezavisnog odvjetnika P. Cruza Villalóna u predmetima Femarbel (C-57/12, EU:C:2013:171, t. 22.) i Rina Services i Rina (C-593/13, EU:C:2015:159, t. 39.).

16 — Na taj se priručnik već pozvalo u prilog argumentu Suda u presudi Femarbel (C-57/12, EU:C:2013:517, t. 37. i 45.).

17 — Vidjeti Priručnik za provedbu Direktive o uslugama, Ured za službene publikacije Europskih zajednica, 2007., str. 11. engleske jezične verzije, dostupno na http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_en.pdf

18 — *Ibid.*

19 — C-382/08, EU:C:2011:27.

20 — Koji je u trenutku nastanka činjenica još uvijek bio članak 80. stavak 2. UEZ-a.

21 — Točka 20.

22 — *Zbornik ugovora Ujedinjenih naroda*, svezak 15., str. 295., dostupno na: http://www.icao.int/publications/pages/doc7300.aspx.

zakonodavstvo tadašnje Zajednice već je donijelo nekoliko mjera na temelju sadašnjeg članka 100. stavka 2. UFEU-a [23]. Drugim riječima, na temelju međunarodnog prava i zakonodavstva Zajednice se u presudi Neukirchinger prijevoz balonom uzgonjenim vrućim zrakom smatrao prijevozom. To se ne može reći za predmetni slučaj.

42. Postoji još jedan, općenitiji razlog zbog kojeg vjerujem da ovaj predmet treba razlučiti od predmeta Neukirchinger. U slučaju leta balonom uzgonjenim vrućim zrak upravo je doživljaj letenja, ono što putnik traži. U slučaju krstarenja po kanalima u otvorenoj brodici kao što je ona od R. L. Trijbera, doživljaj krstarenja mi se čini potisnutim u odnosu na opću svrhu zabave.

43. Stoga bih predložio da Sud na prvo pitanje u predmetu C-340/14 odgovori da djelatnost kao što je ona o kojoj je riječ u glavnom postupku, a koja se sastoji od prijevoza putnika u otvorenoj brodici unutarnjim plovnim putovima Amsterdama, kojemu je svrha obilazak i najam za primanja u zamjenu za naknadu, ne predstavlja „uslugu na području prijevoza“ u smislu članka 2. stavka 2. točke (d) Direktive 2006/123.

B – *Drugo i treće pitanje u predmetu C-340/14 te prvo i drugo pitanje u predmetu C-341/14: primjenjivost poglavlja III. Direktive 2006/123* ratione loci – *Potpuno unutarnje situacije*

44. Predmet drugog i trećeg pitanja u predmetu C-340/14 te prvog i drugog pitanja u predmetu C-341/14, koja bi sva trebalo ispitati zajedno, je primjenjuje li se poglavlje III. Direktive 2006/123, naslovljeno „Sloboda poslovnog nastana za pružatelje usluga“, na situacije bez prekograničnog elementa. Sud koji je uputio zahtjev želi znati može li primijeniti odredbe poglavlja III. direktive na predmete o kojima je riječ.

45. Pozivajući se na poglavlje III. Direktive 2006/123, sud koji je uputio zahtjev smatra da se na ove predmete primjenjuju pravila o poslovnom nastanu, a ne ona o uslugama. To se i meni čini točnim polazištem: ustaljena je sudska praksa da se pružanje usluga razlikuje od poslovnog nastana prije svega u stabilnosti i kontinuitetu predmetne djelatnosti, za razliku od djelatnosti privremene prirode [24]. To također potvrđuje uvodna izjava 77. te direktive [25].

46. U dva predmetna slučaja i R. L. Trijber i J. Harmsen namjeravaju obavljati svoje djelatnosti stalno i neprekinuto. Stoga je primjereno ispitati ih s obzirom na slobodu poslovnog nastana.

47. Smatram da Sud ne bi trebao odgovoriti na to pitanje koristeći svoju ustaljenu sudsku praksu o području primjene prava Unije ili dopuštenosti u kontekstu potpuno unutarnjih situacija [26] jer je polazište te sudske prakse činjenica da su odredbama Ugovora o četiri slobode uređene samo prekogranične situacije. Stoga bi odgovaranje korištenjem te sudske prakse predstavljalo davanje niječnog odgovora u tom smislu da se poglavlje III. direktive *ne* primjenjuje na potpuno unutarnje situacije, a da se pitanja ne rasprave.

23 — Presuda Neukirchinger (C-382/08, EU:C:2011:27, t. 23.).

24 — Vidjeti osobito presudu Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, t. 25. i slj.). O razlici između slobode pružanja usluga i slobode poslovnog nastana, vidjeti također t. 15. do 18. mišljenja nezavisnog odvjetnika P. Cruza Villalóna u predmetu Yellow Cab Verkehrsbetrieb (C-338/09, EU:C:2010:568, t. 15. do 18.).

25 — Na temelju te uvodne izjave ključni element predstavlja pitanje ima li gospodarski subjekt poslovni nastan u državi članici u kojoj pruža dotičnu uslugu. Ako gospodarski subjekt ima poslovni nastan u državi članici u kojoj pruža svoje usluge, on ulazi u područje primjene slobode poslovnog nastana. Ako, suprotno tomu, gospodarski subjekt nema poslovni nastan u državi članici u kojoj pruža svoje usluge, njegove djelatnosti potpadaju pod slobodno kretanje usluga. Sud dosljedno smatra da se privremena priroda navedenih djelatnosti ne određuje jedino u svjetlu trajanja usluge, nego i u svjetlu njezine učestalosti, povremenosti ili neprekinutosti. Činjenica da je aktivnost privremena ne znači da pružatelj ne smije posjedovati neku vrstu infrastrukture u državi članici u kojoj pruža uslugu, kao na primjer ured, poslovne prostore ili savjetovalište, ako je takva infrastruktura nužna za pružanje dotične usluge.

26 — Za sažetak, kategorizaciju i analizu te sudske prakse, uputio bih čitatelja na točke 26. do 53. mišljenja nezavisnog odvjetnika N. Wahla u spojenim predmetima Venturini (C-159/12 do C-161/12, EU:C:2013:529).

48. Mislim da Sud ne bi trebao „odgovoriti“ na pitanja ni pozivajući nacionalni sud da pokuša prepoznati moguće prekogranične elemente u oba predmeta [27] jer bi i to predstavljalo nedavanje odgovora na pitanja kako ih je postavio sud koji je uputio zahtjev.

49. Umjesto toga, Sud bi trebao odgovoriti na pitanja onako kako su postavljena, to jest primjenjuje li se poglavlje III. Direktive 2006/123 u situacijama koje predstavljaju potpuno unutarnje situacije. Ukazao bih Sudu na to da pitanja zaslužuju odgovor, i to zbog dvaju razloga. Prvo, u skladu s ustaljenom sudskom praksom, prethodna pitanja uživaju pretpostavku relevantnosti, to jest na njih se mora odgovoriti, osim ako se ne može dokazati da su, na primjer, hipotetska [28]. Drugo, budući da je Direktiva 2006/123 još prilično nova i o tom se pitanju vode žestoke rasprave, smatram da postoji interes Suda za rasvjetljavanje tog pitanja.

50. Protiv primjene poglavlja III. direktive na potpuno unutarnje situacije može se tvrditi da akt sekundarnog prava ne može ići dalje od odredaba Ugovora jer ako se potonje primjenjuju (samo) na prekogranične situacije, isto bi moralo vrijediti i za prethodni akt [29]. Moglo bi se pokušati napraviti razliku između „usklađivanja“ [30], „približavanja“ [31] i „harmonizacije“ [32].

51. Takvo mi rasuđivanje nije uvjerljivo te sam skloniji suprotnom stajalištu u skladu s kojim se poglavlje III. direktive također primjenjuje na potpuno unutarnje situacije.

52. Prvo, čini mi se suvišnim praviti razliku između izraza „usklađivanje“, „približavanje“ i „harmonizacije“. Prema mojem shvaćanju, ti se izrazi koriste naizmjenično. Valja u tom kontekstu imati na umu da se izraz „harmonizacija“ koristio samo na jednom mjestu u Ugovoru iz Rima [33], prije nego što se postupno počeo koristiti u cijelom Ugovoru o FEU-u.

53. Drugo, nesporno je da načelno harmonizacija na području unutarnjeg tržišta može obuhvatiti situacije koje nisu obuhvaćene temeljnim slobodama zajamčenima Ugovorom. U prošlosti Sud nije oklijevao to izričito priznati [34]. Ovo se također naglašava u pravnoj literaturi kada se tvrdi da se harmonizacija normi proizvoda i usluga, usmjerena na ostvarivanje njihova slobodnog kretanja, primjenjuje u cijeloj Uniji bez razlike između proizvoda i usluga koji se izvoze i onih koji se prodaju u tuzemstvu [35].

54. Treće, Komisijin priručnik daje daljnje pojašnjenje: u skladu s njim, poglavlje o poslovnom nastanu obuhvaća i situaciju u kojoj pružatelj usluge želi imati poslovni nastan u drugoj državi članici i situaciju u kojoj pružatelj želi imati poslovni nastan u svojoj vlastitoj državi članici [36].

27 — Naime, prepoznavanje takvih prekograničnih elemenata ne bi trebalo biti preteško. Što se tiče predmeta C-340/14, obično su i turisti koji potječu iz drugih država članica skloni uzeti brod kao što je brod R. L. Trijbera dok, u pogledu predmeta C-341/14, korisnici usluga koje nudi J. Harmsen, odnosno predmetne prostitutke, potječu iz drugih država članica Unije osim Nizozemske.

28 — Vidjeti u tom smislu, na primjer, presudu Cipolla i dr. (C-94/04 i C-202/04, EU:C:2006:758, t. 25.).

29 — Vidjeti Müller-Graff, P.-C., u Streinz, R. (ur.), *op. cit.*, čl. 49. UFEU-a, t. 20.

30 — Ovaj se pojam koristi u članku 53. UFEU-a, koji je zajedno s člankom 62. UFEU-a pravna osnova Direktive 2006/123. Želio bih naglasiti da „usklađivanje“ kako se ovdje koristi prema mojem mišljenju nema ništa s „usklađivanjem“ kako se sada koristi u člancima 2., 5. i 6. UFEU-a nakon stupanja na snagu Ugovora iz Lisabona.

31 — Terminologija koja se koristi, na primjer, u člancima 114. i 115. UFEU-a.

32 — Terminologija koja se do sada koristila u čitavom Ugovoru.

33 — Članak 117. stavak 2. UEEZ-a, koji je postao članak 151. UFEU-a: „usklađivanje socijalnih sustava“.

34 — Vidjeti osobito presudu Centrosteel (C-456/98, EU:C:2000:402, t. 13.) u kojoj je Sud presudio da je Direktiva Vijeća 86/653/EEZ o usklađivanju prava država članica u vezi samozaposlenih trgovačkih zastupnika (SL 1986., L 382, str. 17.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 10., str. 45.) „namijenjena harmoniziranju prava država članica kojima su uređeni pravni odnosi između stranaka ugovora o trgovačkom zastupanju, neovisno o ikojem prekograničnom elementu. Njezino je područje primjene stoga šire od onoga temeljnih sloboda utvrđenih u Ugovoru“.

35 — Vidjeti Davies, G., „The Services Directive: extending the country of origin principle, and reforming public administration“, 32 *European Law Review*, 32, 2007., str. 232.-245., na str. 242. Vidjeti također Kluth, W., u Calliess, C. i Ruffert, M. (ur.), *EUV/AEUV*, Beck, 4. izd., München 2011., članak 59. UFEU-a, točka 24.

36 — Vidjeti Priručnik za provedbu Direktive o uslugama, *op. cit.*, str. 24. engleske jezične verzije.

55. Četvrto, doslovno i sustavno tumačenje odredaba te direktive podupiru moj pristup. U članku 2. stavku 1. te direktive, naslovljenom „Područje primjene“, navodi se da se ta direktiva primjenjuje „na usluge koje dostavljaju [pružaju] pružatelji s poslovnim nastanom u *državi članici*“ [37]. Ne spominje se nikakva prekogranična djelatnost. Slično tome se odredbama poglavlja III. Direktive 2006/123, a osobito njezinim člankom 9. stavkom 1. uopće ne spominje prekogranična djelatnost, za razliku od poglavlja IV. te direktive, a osobito njezina članka 16. stavka 1. [38]

56. Peto, pojašnjenje se može naći ako se razmotri zakonodavni postupak koji je doveo do donošenja direktive. Ovdje je nekoliko prijedloga amandmana podneseno u Europskom parlamentu radi preformuliranja članka 2. stavka 1. Direktive 2006/123, tako da se ta odredba ograniči na prekogranične situacije: dva prijedloga unutar parlamentarnog Odbora za unutarnje tržište i zaštitu potrošača (IMCO) [39] i jedan parlamentarnog Odbora za pravna pitanja [40]. Nijedan amandman nije bio prihvaćen, što ukazuje na to da poglavlje III. Direktive 2006/123 također treba primjenjivati na unutarnje situacije [41].

57. Stoga predlažem da na drugo i treće pitanje u predmetu C-340/14 te na prvo i drugo pitanje u predmetu C-341/14 Sud odgovori tako da su odredbe poglavlja III. Direktive 2006/123 primjenjive na situacije kao što su one o kojima je riječ u glavnim postupcima, to jest na prijevoz putnika u otvorenoj brodici unutarnjim plovnim putovima Amsterdama, kojemu je svrha obilazak i najam za primanja u zamjenu za naknadu, te na iznajmljivanje soba na dijelove dana prostitutkama u kontekstu javne kuće s izlogom, neovisno o tome jesu li svi čimbenici ograničeni na samo jednu državu članicu.

C – *Četvrto pitanje u predmetu C-340/14 i treće pitanje u predmetu C-341/14: opravdanje ograničenja?*

58. Četvrto pitanje u predmetu C-340/14 i treće pitanje u predmetu C-341/14 odnose se na moguća opravdanja za ograničenja slobode poslovnog nastana R. L. Trijbera i J. Harmsena.

1. Predmet C-340/14: tumačenje članka 11. stavka 1. točke (b) Direktive 2006/123

59. Na temelju članka 11. stavka 1. točke (b) Direktive 2006/123, ovlaštenje koje se dodjeljuje pružatelju ne smije biti vremenski ograničeno, osim ako je broj raspoloživih ovlaštenja ograničen zbog prevladavajućeg razloga od društvenog interesa. Sud koji je uputio zahtjev želi u biti znati ima li nadležno tijelo države članice diskrecijsku ovlast kada se radi o primjeni tog članka.

60. Odgovor je „ne“.

61. Na temelju članka 4. točke 6. Direktive 2006/123 „sustav ovlašćivanja” je svaki postupak koji pružatelj ili primatelj mora slijediti da bi od nadležnog tijela dobio službenu ili implicitnu odluku o pristupu ili izvođenju uslužne djelatnosti.

37 — Moje isticanje.

38 — Članak 16. naslovljen je „Sloboda pružanja usluga“. U skladu s člankom 16. stavkom 1. prvom rečenicom, države članice poštuju pravo pružatelja usluga da djeluju u državi članici *u kojoj nemaju poslovni nastan*.

39 — Vidjeti predložene amandmane 476. i 477. koje su podnijeli zastupnici Europskog parlamenta Joachim Wuermeling i Klaus-Heiner Lehne, kako ih je u nacrt izvješća (PE 355.744v04-00) prenijela zastupnica Europskog parlamenta Evelyne Gebhardt, izvjestiteljica, dokument PE 360.091v02-00 od 24.6.2005., na str. 25. i 26., dostupno na http://www.europarl.europa.eu/RegData/commissions/imco/amendments/2005/360091/IMCO_AM%282005%29360091_FR.pdf.

40 — Vidjeti predloženi amandman 11. u mišljenju Odbora za pravna pitanja za Odbor za unutarnje tržište i zaštitu potrošača o prijedlogu Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o uslugama na unutarnjem tržištu, dokument 2004/0001(COD) od 01. 7. 2005., na str. 11., dostupno na http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+PE-353.583+03+DOC+PDF+V0//EN&language=EN.

41 — Čini se da je Barnard, C., ‘Unravelling the services directive’, *Common Market Law Review*, 45, 2008., str. 323.-396., na str. 351., sklona takvom rasuđivanju, iako nakon kasnijeg navođenja argumenata protiv primjene nekih dijelova direktive na unutarnje situacije zaključuje na str. 352. da „ćemo morati pričekati presudu Suda o tom ključnom pitanju“.

62. Nema sumnje da lokalni amsterdamski propisi predstavljaju takav sustav. Učinak toga je *ipso facto* ograničenje Trijberove slobode poslovnog nastana.

63. Takav sustav mora ipak biti usklađen sa zahtjevima utvrđenima u članku 9. i sljedećim direktive. Osobito, taj se sustav ne može koristiti osim ako je nediskriminirajući, opravdan prevladavajućim razlogom od društvenog interesa i proporcionalan tom cilju od društvenog interesa.

64. U tom pogledu potrebne su sljedeće primjedbe.

65. Prvo, nacionalni sud mora utvrditi je li dodijeljen *dovoljan broj* ovlaštenja. Ako je, na primjer, broj premali, tada zasigurno ne postoji proporcionalna mjera.

66. Drugo, jednom kada nacionalni sud utvrdi da je sustav ovlašćivanja načelno opravdan, *trajanje* ovlaštenja mora se ograničiti. Iz članka 11. stavka 1. proizlazi da u pravilu ovlaštenje ne smije biti vremenski ograničeno. Od toga postoje iznimke, kao što je točka (b), u skladu s kojom je broj raspoloživih ovlaštenja ograničen zbog prevladavajućeg razloga od društvenog interesa. U takvoj se situaciji ovlaštenje može, logično, dodijeliti samo za ograničeno razdoblje.

67. Ne vidim prostora za diskrecijsku ovlast država članica kada se radi o primjeni tog članka.

68. Drugim riječima: prema mojem shvaćanju članka 11. stavka 1. točke (b) Direktive 2006/123, čim se *broj* raspoloživih ovlaštenja ograniči zbog prevladavajućeg razloga od javnog interesa, dodijeljeno ovlaštenje mora biti *vremenski* ograničeno. Svako drugo tumačenje bilo bi suprotno cilju članka 11. kojim se, kao što Komisija s pravom ističe u svojem očitovanju, treba zajamčiti pristup pružatelja usluga predmetnom tržištu.

69. Naposljetku bih želio skrenuti pozornost Sudu na činjenicu da bi isti rezultat bio ostvaren primjenom članka 12. stavaka 1. i 2.: kada je broj raspoloživih ovlaštenja ograničen zbog oskudnosti prirodnih resursa, ovlaštenja dodijeljena u kontekstu nepristranih i transparentnih postupaka odabira trebaju se dodijeliti na vremenski ograničeno razdoblje.

70. Stoga bi Sud na ovo pitanje trebao odgovoriti da članak 11. stavak 1. točka (b) Direktive 2006/123 treba tumačiti na način da jednom kada država članica zaključi da se broj raspoloživih ovlaštenja treba ograničiti zbog prevladavajućeg razloga od društvenog interesa, svako pojedinačno ovlaštenje mora biti vremenski ograničeno.

2. Predmet C-341/14: Tumačenje članka 10. stavka 2. točke (c) Direktive 2006/123

71. Kao što to sud koji je uputio zahtjev s pravom zaključuje, predmetne mjere nedvojbeno predstavljaju ograničenje slobode poslovnog nastana. Ponavljam, predmetne mjere podliježu članku 9. i sljedećim Direktive 2006/123.

72. Sud koji je uputio zahtjev želi znati protivi li se članak 10. stavak 2. točka (c) Direktive 2006/123 mjeri kao što je ona o kojoj je riječ u glavnom postupku, prema kojoj operator javne kuće s izlogom smije iznajmiti sobe samo onim prostitutkama koje se s njim mogu sporazumjeti na jeziku koji on razumije.

73. U skladu s člankom 10. stavkom 2. točkom (a) Direktive 2006/123 predmetne mjere ne smiju biti diskriminirajuće. Ako bi te mjere bile diskriminirajuće, temeljeći se izravno ili neizravno na državljanstvu, one ne bi mogle biti dijelom sustava ovlašćivanja te se pod nikakvim okolnostima ne bi mogle opravdati [42]. Stoga se u takvom slučaju ne bi moralo pristupiti utvrđivanju prevladavajućih razloga od društvenog interesa i provođenju testa proporcionalnosti. Rekao bih ipak da predmetne mjere u ovom predmetu ne predstavljaju diskriminaciju J. Harmsena [43]. S obzirom na to, sud koji je uputio zahtjev mora utvrditi ne diskriminira li se J. Harmsen predmetnim sustavom ovlašćivanja.

74. Nadalje, sustav se mora opravdati prevladavajućim razlogom od društvenog interesa (članak 10. stavak 2. točka (b) Direktive 2006/123)).

75. U tom pogledu sud koji je uputio zahtjev iznosi interes za sprječavanjem kaznenih djela utvrđenih u članku 273.f Kaznenog zakonika, to jest kaznenog djela trgovine ljudima. Cilj je zaštita prostitutki i sprječavanja da žrtve trgovine ljudima ili maloljetnici rade u prostituciji.

76. Prema mojem mišljenju grad Amsterdam se načelno može pozvati na takav razlog kako bi opravdao ograničenje slobode poslovnog nastana putem sustava ovlašćivanja. To stoga može predstavljati prevladavajući razlog od društvenog interesa.

77. Predmetno područje može se označiti kao osjetljivo područje u pogledu temeljnih prava. Suzbijanje trgovine ljudima i zaštita njezinih žrtava je politika koja se slijedi na međunarodnoj razini i razini Unije. Nizozemska je potpisala i ratificirala Konvenciju Vijeća Europe o suzbijanju trgovanja ljudima [44] i Protokol Ujedinjenih naroda za sprječavanje, suzbijanje i kažnjavanje krijumčarenja ljudi, posebice žena i djece, kojim se dopunjuje Konvencija Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnoga organiziranog kriminaliteta [45] te je obvezuje Direktiva 2011/36/EU [46]. Svim tim instrumentima svrha je borba protiv trgovine ljudima i oni sadržavaju obveze za (odnosne) države članice [47]. Nadalje, u pogledu EKLJP-a, Europski sud za ljudska prava zaključio je da trgovina ljudima u smislu članka 3. točke (a) Protokola iz Palerma i članka 4. točke (a) Konvencije Vijeća Europe pripada u područje primjene članka 4. EKLJP-a [48]. Povrh toga, prema stajalištu ESLJP-a, iz članka 4. EKLJP-a proizlazi da države imaju pozitivne obveze da donesu i provode kaznenopravne odredbe kojima se kažnjavaju prakse navedene u tom članku [49] te da učinkovito štite žrtve djela zabranjenih tim člankom [50]. Također, taj članak sadržava postupovnu obvezu da se istraži postojanje osnovane sumnje o povredi prava pojedinaca iz tog članka [51].

42 — Vidjeti članak 14. točku 1. Direktive 2006/123, u skladu s kojom države članice ne uvjetuju pristup ili izvođenje uslužne djelatnosti na svojem državnom području ispunjavanjem diskriminirajućih zahtjeva koji se izravno ili neizravno temelje na državljanstvu. Vidjeti također presudu Rina Services i dr. (C-593/13, EU:C:2015:399, t. 35.).

43 — Iz perspektive prostitutki kao pružatelja usluga situacija bi mogla biti drukčija. Pod pretpostavkom da su u Amsterdamu ljudi koji iznajmljuju prostorije prostitutkama *obično* Nizozemci koji *obično* vladaju (samo) nizozemskim i engleskim jezikom, prostitutka iz Mađarske ili Bugarske, koja ne govori nijedan od ovih jezika, diskriminira se u usporedbi s prostitutkom koja govori nizozemski i koja bi *obično* bila Nizozemka.

44 — Ova konvencije potpisana je u Varšavi 16. svibnja 2005. Stupila je na snagu 1. veljače 2008. nakon ratifikacije deset država. Nizozemska ju je ratificirala 22. travnja 2010. te je tamo stupila na snagu 1. kolovoza 2010. Tekst Konvencije dostupan je na: http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/197.htm. Tom se konvencijom također uspostavlja poseban međuvladin sustav praćenja kako bi se nadgledala provedba obveza sadržanih u njoj.

45 — Također poznat kao „Protokol iz Palerma“. Dostupno na: http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/ProtocolTraffickingInPersons.aspx.

46 — Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 5. travnja 2011. o sprečavanju i suzbijanju trgovanja ljudima i zaštiti njegovih žrtava te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2002/629/PUP, (SL 2011., L 101, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 13., str. 180.). U svojoj uvodnoj izjavi 9. ta direktiva priznaje postojanje Konvencije Vijeća Europe i Protokola iz Palerma, pri čemu se naglašava da je „[u]skladivanje između međunarodnih organizacija koje su nadležne za mjere protiv trgovanja ljudima potrebno [...] podupirati kako bi se izbjegli dvostruki napori“.

47 — Radi potpunosti, u članku 5. stavku 3. Povelje Europske unije o temeljnim pravima navodi se da je zabranjeno trgovanje ljudima.

48 — Vidjeti ESLJP, Rantsev protiv Cipra i Rusije, br. 25965/04, t. 282., 7. siječnja 2010. Funkcionalni ekvivalent članka 4. EKLJP-a je članak 5. stavci 1. i 2. Povelje Europske unije o temeljnim pravima.

49 — Vidjeti ESLJP, Siliadin protiv Francuske, br. 73316/01, t. 89., 26. srpnja 2005.

50 — Vidjeti ESLJP, C. N. i V. protiv Francuske, br. 67724/09, t. 69., 11. listopada 2011.

51 — Vidjeti ESLJP, C. N. protiv Ujedinjene Kraljevine, br. 4239/08, t. 69., 13. studenoga 2012.

78. Članak 273.f Kaznenog zakonika je u nekoliko zadnjih godina bio izmijenjen, osobito radi usklađivanja s Konvencijom Vijeća Europe i prenošenja Direktive 2011/36. Nizozemska je u svojoj borbi protiv trgovine ljudima stavila naglasak na mjere na razini općine. Nadležna tijela Vijeća Europe pohvalila su je zbog takvog pristupa [52].

79. U skladu s člankom 10. stavkom 2. točkom (c) Direktive 2006/123 sustav mora također biti proporcionalan upravo spomenutom cilju od društvenog interesa [53].

80. Prije ispitivanja proporcionalnosti mjere o kojoj je riječ u ovom predmetu, želio bih iznijeti uvodnu primjedbu podsjećajući na ustaljenu praksu Suda. U konačnici je nacionalni sud, koji je jedini nadležan ocijeniti činjenice i tumačiti nacionalno pravo, taj koji ocjenjuje je li nacionalno pravo prikladno za osiguranje ostvarenja cilja u općem interesu [54]. Međutim, Sud mu može dati naznake na temelju spisa glavnog postupka [55]. Sud je presudio da u posebnom kontekstu nejednakog postupanja s obzirom na dostupnost medicinskih i paramedicinskih sveučilišnih studija [56], „očuvanje homogenosti visokoškolskog ili sveučilišnog obrazovnog sustava“ [57], zahtjeva u pogledu boravišta radi ishođenja potpora za zapošljavanje [58] i uvjete za naknadu troškova liječenja u drugoj državi članici [59] razlozima za opravdanje na koje se država članica može pozvati moraju biti priložena analiza prikladnosti donesene mjere za postizanje njezina cilja i analiza njezine proporcionalnosti kao i konkretni dokazi kojima se potkrepljuje njezina argumentacija.

81. Kako bi ispunila zahtjev proporcionalnosti, mjera mora biti, prvo, primjerena ili, na jeziku te direktive [60], prikladna za sigurno ispunjenje postavljenog cilja. Nemam razloga sumnjati da predmetna mjera odražava istinsku brigu grada Amsterdama za sprječavanje kaznenih djela na području trgovine ljudima. Međutim, sud koji je uputio zahtjev bi prilikom ispitivanja primjerenosti mjere trebao pobliže ispitati u kojoj mjeri grad Amsterdam potkrepljuje tu politiku, pri čemu je jasno da nije potrebno dokazati da je svako pojedinačno kazneno djelo otkriveno pomoću te mjere jer bi se time previše razvukli zahtjevi primjerenosti.

82. Drugo, mjera ne smije prekoračiti ono što je nužno za postizanje njezina cilja. Ako postoji mogućnost odabira između više mjera za postizanje istog cilja, sredstvo koje treba odabrati treba biti ono kojim se najmanje ograničava sloboda poslovnog nastana zajamčena Direktivom 2006/123.

83. Pitanje je stoga je li jezični uvjet koji zahtijeva grad Amsterdam [61] potreban za ostvarenje cilja koji se želi postići. Ovo je osjetljivo pitanje u pogledu kojeg je teško posegnuti za prošlom sudskom praksom Suda.

52 — Vidjeti „Izvješće o provedbi Konvencije Vijeća Europe o suzbijanju trgovanja ljudima od strane Nizozemske, prvi krug procjene“, koje je 21. ožujka 2014. usvojila Skupina stručnjaka za suzbijanje trgovanja ljudima i 18. lipnja 2014. objavilo tajništvo Konvencije, GRETA(2014)10, t. 59., dostupno na: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/Reports/GRETA_2014_10_FGR_NLD_w_cmnts_en.pdf.

53 — Pojam „proporcionalnost“ jasnije je definiran u članku 15. stavku 3. točki (c) Direktive 2006/123.

54 — U odnosu na opravdanja ograničenja u kontekstu odredbi Ugovora o četirima slobodama i građanstvu, vidjeti *mutatis mutandis* presude Bressol i dr. (C-73/08, EU:C:2010:181, t. 75.); Rinner-Kühn (171/88, EU:C:1989:328, t. 15.) kao i Schönheit i Becker (C-4/02 i C-5/02, EU:C:2003:583, t. 82.).

55 — Vidjeti presudu Bressol i dr. (C-73/08, EU:C:2010:181, t. 65.).

56 — *Ibidem*, t. 74. Mjera o kojoj je riječ bila je uvjet boravišta.

57 — Vidjeti presudu Komisija/Austrija (C-147/03, EU:C:2005:427, t. 63.).

58 — Vidjeti presudu Caves Krier Frères (C-379/11, EU:C:2012:798, t. 49.).

59 — Vidjeti presudu Leichtle (C-8/02, EU:C:2004:161, t. 45.).

60 — Vidjeti članak 15. stavak 3. točku (c) Direktive 2006/123.

61 — Može se govoriti o jezičnom uvjetu jer obveze koje je J. Harmsen iznio u svojem poslovnom planu (da ne iznajmljuje sobe prostitutkama s kojima ne može komunicirati na engleskom, nizozemskom ili bilo kojem drugom jeziku koji on razumije) grad Amsterdam postavlja kao uvjet za dodjelu ovlaštenja.

84. Točno je da je Sud više puta bio pozvan utvrditi jesu li uvjeti u pogledu nacionalnog jezika bili u skladu s četiri slobode ili, nedavno, u skladu s odredbama Ugovora o građanstvu Unije [62]. Međutim, ti su se predmeti razlikovali po tome što je jezični uvjet vrijedio samo za jezike predmetnih država članica [63].

85. Međutim prevladavajući razlog od društvenog interesa bio je promicanje i poticanje na uporabu samog jezika [64] ili razlog blisko povezan s prirodom obavljane djelatnosti, kao što je socijalna zaštita zaposlenika ili olakšavanje potrebnog upravnog nadzora [65]. U svim su slučajevima države članice nastojale zaštititi ili promicati jedan ili više svojih službenih jezika [66]. O tome ovdje nije riječ. Jezični uvjet nije određen kako bi prostitutke mogle obavljati svoju djelatnost, nego kako bi J. Harmsen ispunio svoje dužnosti na temelju javnog prava naspram Kraljevine Nizozemske.

86. Nadalje, u ovom predmetu nije riječ o „posebnoj važnosti“ „zaštite jezičnih prava i povlastica pojedinaca“ [67].

87. Prostituke koje su bile predmet trgovine ljudima su u stanju izolacije i ranjivosti. Stoga je u njihovu interesu kao i u interesu onih koji se bore protiv trgovine ljudima da mogu komunicirati. Očito je da sposobnost komuniciranja na istom jeziku uvelike olakšava komunikaciju.

88. Stoga mogu razumjeti da grad Amsterdam koristi takve uvjete kako bi osigurao da se komunikacija između vlasnika javne kuće i prostitutke doista odvija. Međutim, to ne mora nužno ići tako daleko da se zahtijeva vladanje jezicima na obje strane. Bitno je to da J. Harmsen može *učinkovito verbalno komunicirati* s prostitutkama, a ne da nužno vladaju istim jezicima.

89. Po mojem mišljenju mogući su različiti scenariji, osobito ako je potrebna treća osoba kako bi se učinkovita komunikacija mogla odvijati. Ovdje bi sud koji je uputio zahtjev trebao vrlo pomno ispitati može li se zajamčiti element bliskosti te osobe s prostitutkom. Moglo bi, na primjer, biti bitno je li „tumač“ osoba koju prostitutka poznaje, s kojom je bliska i kojoj vjeruje, a ne netko koga J. Harmsen odabere.

90. Ovu ocjenu činjenica o tome postoji li učinkovita verbalna komunikacija između J. Harmsena i svake prostitutke mora dati sud koji je uputio zahtjev, i to na temelju pruženih naznaka.

91. Stoga bi odgovor na to pitanje trebao biti da se članak 10. stavak 2. točka (c) Direktive 2006/123 protivi mjeri kao što je ona u glavnom postupku u predmetu C-341/14, prema kojoj operator javne kuće s izlogom smije iznajmiti sobe samo onim prostitutkama koje se s njim mogu sporazumjeti na jeziku koji on razumije, osim ako sud koji je uputio zahtjev utvrdi da je takav uvjet potreban za odvijanje učinkovite verbalne komunikacije između operatora i prostitutki.

62 — Vidjeti presudu Grauel Rüffer (C-322/13, EU:C:2014:189, t. 18. i sljedeće).

63 — Vidjeti, osobito, presude Groener (C-379/87, EU:C:1989:599, t. 20.) i Haim (C-424/97, EU:C:2000:357, t. 59.).

64 — Vidjeti presudu Las (C-202/11, EU:C:2013:239, t. 27.).

65 — Vidjeti presudu Komisija/Njemačka (C-490/04, EU:C:2007:430, t. 70. i 71.).

66 — Vidjeti presude Groener (C-379/87, EU:C:1989:599, t. 19.); Runevič-Vardyn i Wardyn (C-391/09, EU:C:2011:291, t. 85.) kao i Las (C-202/11, EU:C:2013:239, t. 25.).

67 — Terminologija koju Sud koristi osobito u presudama Mutsch (137/84, EU:C:1985:335, t. 11.) i Bickel i Franz (C-274/96, EU:C:1998:563, t. 13.).

V – **Zaključak**

92. S obzirom na sva gornja razmatranja, predlažem da Sud na pitanja koja je uputio Raad van State (Nizozemska) odgovori na sljedeći način:

1. Djelatnost kao što je ona o kojoj je riječ u glavnom postupku u predmetu C-340/14, a koja se sastoji od prijevoza putnika u otvorenoj brodici unutarnjim plovnim putovima Amsterdama, kojemu je svrha obilazak i najam za primanja u zamjenu za naknadu, ne predstavlja „uslugu na području prijevoza“ u smislu članka 2. stavka 2. točke (d) Direktive 2006/123/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o uslugama na unutarnjem tržištu.

2. Odredbe poglavlja III. Direktive 2006/123 primjenjive su na situacije kao što su one o kojima je riječ u glavnim postupcima, to jest na prijevoz putnika u otvorenoj brodici unutarnjim plovnim putovima Amsterdama, kojemu je svrha obilazak i najam za primanja u zamjenu za naknadu (predmet C-340/14), te na iznajmljivanje soba na dijelove dana prostitutkama u kontekstu javne kuće s izlogom (predmet C-341/14), neovisno o tome jesu li svi čimbenici ograničeni na samo jednu državu članicu.

3. Članak 11. stavak 1. točka (b) Direktive 2006/123 treba tumačiti na način da jednom kada država članica zaključi da se broj raspoloživih ovlaštenja treba ograničiti zbog prevladavajućeg razloga od javnog interesa, svako pojedinačno ovlaštenje mora biti vremenski ograničeno.

4. Članak 10. stavak 2. točka (c) Direktive 2006/123 protivi se mjeri kao što je ona u glavnom postupku u predmetu C-341/14, prema kojoj operator javne kuće s izlogom smije iznajmiti sobe samo onim prostitutkama koje se s njim mogu sporazumjeti na jeziku koji on razumije, osim ako sud koji je uputio zahtjev utvrdi da je takav uvjet potreban za odvijanje učinkovite verbalne komunikacije između operatora i prostitutki.