Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MACIEJA SZPUNARA
przedstawiona w dniu 16 lipca 2015 r.[1]

Sprawy połączone C-340/14 i C-341/14

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

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Raad van State (Niderlandy)]

Dyrektywa 2006/123/WE — Artykuł 2 ust. 2 lit. d) — Pojęcie usług w dziedzinie transportu — Zastosowanie rozdziału III dyrektywy 2006/123 do czysto krajowych sytuacji — Artykuł 11 ust. 1 lit. b) — Okres ważności zezwolenia

J. Harmsen (C-341/14)

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Raad van State (Niderlandy)] Dyrektywa 2006/123/WE — Zastosowanie rozdziału III dyrektywy 2006/123 do czysto krajowych sytuacji — Artykuł 10 ust. 2 lit. c) — Warunki udzielania zezwoleń — Działania przeciwko handlowi ludźmi

1. W niniejszych dwóch sprawach, dotyczących postępowania pomiędzy R.L. Trijberem a College van burgemeester en wethouders van Amsterdam (kolegium burmistrza i radnych Amsterdamu, zwanym dalej „College") i pomiędzy J. Harmsenem a Burgemeester van Amsterdam (burmistrzem Amsterdamu), podniesiono szereg podstawowych pytań co do zakresu zastosowania oraz istotnych wymogów zawartych w rozdziale dyrektywy 2006/123/WE[2] poświęconym przedsiębiorczości.

I – **Ramy prawne**

A – *Prawo Unii*

2. Artykuł 2 dyrektywy 2006/123 zatytułowany jest „Zakres zastosowania" i stanowi, co następuje:

„1. Niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do usług świadczonych przez usługodawców prowadzących przedsiębiorstwo w państwie członkowskim.

2. Niniejsza dyrektywa nie ma zastosowania do następujących rodzajów działalności:

[…]

d) usług w dziedzinie transportu, w tym usług portowych, objętych postanowieniami tytułu V traktatu;

1 — Język oryginału: angielski.

2 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym (Dz.U. L 376, s. 36).

[…]”.

3. Zgodnie z art. 4 dyrektywy 2006/123, zatytułowanym „Definicje”:

„Na użytek niniejszej dyrektywy stosuje się następujące definicje:

[…]

5) »prowadzenie przedsiębiorstwa« oznacza rzeczywiste prowadzenie działalności gospodarczej zgodnie z postanowieniami art. 43 traktatu, przez czas nieokreślony, przy wykorzystaniu stałej infrastruktury, poprzez którą działalność polegająca na świadczeniu usług jest rzeczywiście prowadzona;

[…]

8) »nadrzędny interes publiczny« oznacza względy określone jako takie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości i obejmuje: porządek publiczny, bezpieczeństwo publiczne, ochronę publiczną, zdrowie publiczne, utrzymanie równowagi finansowej systemu zabezpieczenia społecznego, ochronę konsumentów, usługobiorców i pracowników, uczciwość w transakcjach handlowych, zwalczanie nadużyć, ochronę środowiska naturalnego i środowiska miejskiego, zdrowie zwierząt, własność intelektualną, ochronę narodowego dziedzictwa historycznego i artystycznego, cele polityki społecznej i kulturalnej;

[…]”.

4. Artykuł 10 dyrektywy, zatytułowany „Warunki udzielenia zezwolenia”, ma następujące brzmienie:

„1. Systemy zezwoleń opierają się na kryteriach, które wykluczają możliwość korzystania przez właściwe organy z przyznanego im uznania w sposób arbitralny.

2. Kryteria określone w ust. 1 muszą być:

a) niedyskryminacyjne;

b) uzasadnione nadrzędnym interesem publicznym;

c) proporcjonalne do danego celu związanego z interesem publicznym;

d) jasne i jednoznaczne;

e) obiektywne;

f) podane z wyprzedzeniem do publicznej wiadomości;

g) przejrzyste i łatwo dostępne.

[…]”.

5. Artykuł 11 dyrektywy 2006/123 zatytułowany jest „Okres ważności zezwolenia” i stanowi, co następuje:

„1. Zezwolenie jest udzielane usługodawcy na czas nieokreślony, z wyjątkiem przypadków gdy:

[…]

b) liczba dostępnych zezwoleń jest ograniczona nadrzędnym interesem publicznym;

[…]”.

B – *Prawo niderlandzkie*

1. W przedmiocie usług

6. Zgodnie z art. 33 ust. 1 lit. b) i c) Dienstenwet (niderlandzkiej ustawy o usługach), ustawy częściowo transponującej dyrektywę 2006/123, właściwy organ nie może ograniczyć okresu ważności zezwolenia, którego może udzielić na czas nieokreślony, chyba że liczba dostępnych zezwoleń jest ograniczona nadrzędnym interesem publicznym lub ograniczony okres ważności zezwolenia może być uzasadniony nadrzędnym interesem publicznym.

2. W przedmiocie żeglugi śródlądowej

7. Zgodnie z art. 2.4.5 ust. 1 wydanego przez Raad van de gemeente Amsterdam (radę miasta Amsterdam) Verordening op het binnenwater 2010 (zarządzenia w sprawie żeglugi śródlądowej z 2010 r.) zakazane jest przewożenie towarów lub pasażerów statkiem handlowym używanym w ramach działalności gospodarczej bez zezwolenia College lub w sposób niezgodny z tym zezwoleniem. Stosownie do art. 2.4.5 ust. 5 tego zarządzenia College może, uwzględniając interes odnoszący się do ograniczenia liczby statków pasażerskich, odmówić zezwolenia. W myśl art. 2.3.1 ust. 2 tego zarządzenia można odmówić zezwolenia na cumowanie w interesie dobra publicznego, porządku publicznego, bezpieczeństwa, środowiska naturalnego oraz sprawnego i bezpiecznego przejazdu.

8. Zgodnie z art. 2.1 ust. 1 polityki określonej w Regeling passagiersvervoer te water Amsterdam (rozporządzeniu w sprawie przewozu pasażerów w ruchu wodnym w Amsterdamie) w wersji obowiązującej w momencie wydania zaskarżonej decyzji w postępowaniu głównym zezwolenia są wydawane w tzw. rundach udzielania zezwoleń. W myśl art. 2.1 ust. 3 tej polityki wnioski, które nie zostały złożone w trakcie bieżącej rundy udzielania zezwoleń, zostają oddalone zgodnie z polityką ograniczeń ilościowych. W myśl art. 2.1 ust. 4 tej polityki College może, w drodze odstępstwa od ust. 1, poza rundą udzielania zezwoleń wydać zezwolenie dla szczególnej inicjatywy realizującej cele ekologiczne lub dla innowacyjnej koncepcji transportowej.

3. W przedmiocie prostytucji

9. Zgodnie z art. 3.27 ust. 1 Algemene plaatselijke verordening 2008 van Amsterdam (ogólnego rozporządzenia gminy Amsterdam z 2008 r.) zakazane jest prowadzenie domu publicznego bez zezwolenia burmistrza. W myśl art. 3.30 ust. 2 lit. b) burmistrz może odmówić udzielenia zezwolenia, jeżeli uzna, że nie można z wystarczającym prawdopodobieństwem stwierdzić, iż podmiot prowadzący dom publiczny lub kierownik domu publicznego będą stosować się do wymogów, o których mowa w art. 3.32.

10. Zgodnie z art. 3.32 ust. 1 podmiot prowadzący dom publiczny i kierownik domu publicznego muszą zapewnić w odniesieniu do tego domu publicznego co następuje: a) nie mają tam miejsca żadne przestępstwa z art. 273f Wetboek van Strafrecht (kodeksu karnego) względem prostytutek; b) zatrudnia się tam wyłącznie prostytutki posiadające ważne zezwolenie na pobyt lub w odniesieniu do których podmiot prowadzący dom publiczny posiada zezwolenie w rozumieniu art. 3 Wet arbeid vreemdelingen (ustawy o zatrudnianiu cudzoziemców); i c) klienci nie mogą padać ofiarą przestępstw,

takich jak rozbój, kradzież, oszustwo i podobnych. W myśl art. 3.32 ust. 3 podmiot prowadzący dom publiczny z witryną okienną musi zapewnić, aby prostytutki pracujące w jego domu publicznym nie stanowiły poważnej uciążliwości dla otoczenia, nie naruszały przepisów art. 2.12 ust. 4 i nie zakłócały porządku publicznego.

11. Artykuł 273f kodeksu karnego w sposób szczegółowy reguluje kwestię ścigania karnego handlu ludźmi, który podlega karze pozbawienia wolności do lat ośmiu lub grzywnie piątej kategorii.

II – **Okoliczności faktyczne**

A – *Sprawa Trijber (C-340/14)*

12. R.L. Trijber posiada łódź, która jest otwartą szalupą z silnikiem napędzanym elektrycznie i nadaje się do przewozu małych grup, liczących maksymalnie 34 osoby. Złożył on w odniesieniu do tej łodzi wniosek o zezwolenie eksploatacyjne na przewóz pasażerów w ruchu wodnym. W zamian za wynagrodzenie R.L. Trijber chciałby wykorzystywać swoją łódź do organizacji rejsów dla zwiedzających Amsterdam drogą wodną, przykładowo wycieczek firmowych, lub w celu organizowania imprez okolicznościowych.

13. Decyzją z dnia 22 listopada 2011 r. College odmówił udzielenia zezwolenia eksploatacyjnego. College uzasadniał tę odmowę mającą zastosowanie polityką przewidzianą w art. 2.1 Regeling passagiersvervoer te water Amsterdam, wskazując, że R.L. Trijber nie złożył wniosku w trakcie bieżącej rundy udzielania zezwoleń oraz że zdaniem College jego łódź nie stanowi szczególnej inicjatywy, a jego koncepcja transportowa nie jest innowacyjna.

14. College utrzymał w mocy powyższą odmowę na mocy decyzji z dnia 27 kwietnia 2012 r.

15. W drodze orzeczenia z dnia 7 grudnia 2012 r. Rechtbank Amsterdam uznał odwołanie wniesione przez R.L. Trijbera od tej decyzji za bezzasadne.

16. Następnie R.L. Trijber wniósł odwołanie od wspomnianego orzeczenia do Raad van State, podnosząc, że polityka stosowana przez College jest niezgodna z przepisami dyrektywy 2006/123.

B – *Sprawa Harmsen (C-341/14)*

17. J. Harmsen prowadzi w Amsterdamie dom publiczny z witryną okienną. Złożył on wniosek o przyznanie zezwolenia burmistrza na prowadzenie dwóch kolejnych domów publicznych z witryną okienną. W odpowiednim planie zarządzania, który załączono jako część wniosku, stwierdził on, że nie będzie wynajmował pokojów prostytutkom, z którymi nie będzie mógł się porozumieć w języku angielskim, niderlandzkim lub w jakimkolwiek innym języku dla niego zrozumiałym.

18. Burmistrz odmówił udzielenia takich zezwoleń eksploatacyjnych decyzją z dnia 28 lipca 2011 r. Decyzję tę burmistrz uzasadniał okolicznościami opisanymi w dziewięciu raportach dotyczących wniosków urzędników nadzoru miasta Amsterdam oraz w dwóch protokołach ustaleń sporządzonych przez policję. Wszystkie opisane wydarzenia dotyczyły funkcjonowania istniejącego domu publicznego z witryną okienną należącego do J. Harmsena. I tak, zdaniem burmistrza, przeciwnie do twierdzeń J. Harmsena zawartych w planie zarządzania, który przedłożył, J. Harmsen wynajmował pokoje na godziny prostytutkom z Węgier i Bułgarii, które w toku imigracyjnej procedury admisyjnej nie były w stanie porozumieć się w języku angielskim, niderlandzkim lub w jakimkolwiek innym języku zrozumiałym dla J. Harmsena.

19. Burmistrz twierdzi, że ze wspomnianych wyżej raportów i protokołów wynika, iż dom publiczny z witryną okienną należący do J. Harmsena nie był prowadzony w sposób zapobiegający nadużyciom. Z tego względu burmistrz nie jest przekonany, że J. Harmsen wprowadzi w życie wystarczające zabezpieczenia w odniesieniu do dwóch domów publicznych, co do których gwarantuje on, iż żadne przestępstwa względem pracujących tam prostytutek nie będą miały miejsca. Burmistrz jest zdania, że nie można z wystarczającym prawdopodobieństwem stwierdzić, iż J. Harmsen będzie stosował się do obowiązku określonego w art. 3.32 ust. 1 lit. a) Algemene plaatselijke verordening 2008 van Amsterdam.

20. Decyzją z dnia 23 grudnia 2011 r. burmistrz w ramach odwołania utrzymał w mocy decyzję w sprawie odmowy udzielenia zezwoleń eksploatacyjnych będących przedmiotem wniosku.

21. J. Harmsen zaskarżył tę decyzję do Rechtbank Amsterdam, który orzeczeniem z dnia 11 lipca 2012 r. uznał skargę za bezzasadną.

22. J. Harmsen wniósł odwołanie od tego orzeczenia do sądu odsyłającego.

III – **Pytania prejudycjalne i przebieg postępowania przed Trybunałem**

23. Postanowieniami z dnia 9 lipca 2014 r., które wpłynęły do sekretariatu Trybunału w dniu 14 lipca 2014 r., Raad van State zawiesił postępowania w obu sprawach i skierował do Trybunału Sprawiedliwości pytania prejudycjalne.

A – *Sprawa Trijber (C-340/14)*

„1. Czy przewóz pasażerów otwartą szalupą po wodach śródlądowych Amsterdamu, w szczególności w celu oferowania rejsów statkiem w zamian za opłatę lub w celu wynajmu statku do organizacji imprez okolicznościowych, jak ma to miejsce w niniejszym przypadku, stanowi usługę, do której mają zastosowanie przepisy dyrektywy [2006/123], z uwzględnieniem wyjątku przewidzianego w art. 2 ust. 2 lit. d) tej dyrektywy [w odniesieniu do usług w dziedzinie transportu]?

2. W razie udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze – czy rozdział III dyrektywy [2006/123] ma zastosowanie do czysto krajowych sytuacji oraz [lub] czy przy ocenie kwestii, czy rozdział ten znajduje zastosowanie, stosuje się orzecznictwo Trybunału dotyczące postanowień traktatu w zakresie swobody przedsiębiorczości i swobodnego przepływu usług w czysto krajowych sytuacjach?

3. Jeżeli odpowiedź na pytanie drugie brzmi w ten sposób, że orzecznictwo Trybunału dotyczące postanowień traktatu w zakresie swobody przedsiębiorczości i swobodnego przepływu usług w czysto krajowej sytuacji stosuje się przy ocenie kwestii, czy rozdział III dyrektywy [2006/123] ma zastosowanie, to:

   a) czy sądy krajowe muszą stosować przepisy rozdziału III dyrektywy [2006/123] w przypadku takim jak niniejszy, w którym usługodawca nie prowadzi przedsiębiorstwa w sposób transgraniczny ani nie świadczy usług transgranicznych, a mimo to powołuje się na te przepisy?

   b) czy dla odpowiedzi na powyższe pytanie istotne jest, że przewidywalnie usługi będą przede wszystkim świadczone na rzecz mieszkańców Niderlandów?

c) czy w celu udzielenia odpowiedzi na powyższe pytanie trzeba ustalić, czy przedsiębiorstwa mające siedzibę w innych państwach członkowskich były lub będą rzeczywiście zainteresowane świadczeniem takich samych lub podobnych usług?

4. Czy z art. 11 ust. 1 lit. b) dyrektywy [2006/123] wynika, że w przypadku gdy liczba zezwoleń jest ograniczona z powodu nadrzędnych względów [wymogów] interesu publicznego, należy również ograniczyć okres ważności zezwoleń także w świetle celu tej dyrektywy polegającego na zapewnieniu wolnego dostępu do rynku usług, czy też należy to do uznania właściwego organu państwa członkowskiego?".

B – *Sprawa Harmsen (C-341/14)*

„1. Czy rozdział III dyrektywy [2006/123] ma zastosowanie do czysto krajowych sytuacji oraz [lub] czy przy ocenie kwestii, czy rozdział ten znajduje zastosowanie, stosuje się orzecznictwo Trybunału dotyczące postanowień traktatu w zakresie swobody przedsiębiorczości i swobodnego przepływu usług w czysto krajowych sytuacjach?

2. Jeżeli odpowiedź na pytanie pierwsze brzmi w ten sposób, że orzecznictwo Trybunału dotyczące postanowień traktatu w zakresie swobody przedsiębiorczości i swobodnego przepływu usług w czysto krajowej sytuacji stosuje się przy ocenie kwestii, czy rozdział III dyrektywy [2006/123] ma zastosowanie, to:

a) czy sądy krajowe muszą stosować przepisy rozdziału III dyrektywy [2006/123] w przypadku takim jak niniejszy, w którym usługodawca nie prowadzi przedsiębiorstwa w sposób transgraniczny ani nie świadczy usług transgranicznych, a mimo to powołuje się na te przepisy?

b) czy dla odpowiedzi na powyższe pytanie istotne jest, że osoba prowadząca dom publiczny świadczy usługi głównie na rzecz prostytutek, które mają status pracowników niezależnych [status osób samozatrudnionych] i pochodzą z innych państw członkowskich niż Niderlandy?

c) czy w celu udzielenia odpowiedzi na powyższe pytanie trzeba ustalić, czy przedsiębiorstwa mające siedzibę w innych państwach członkowskich były lub będą rzeczywiście zainteresowane utworzeniem domu publicznego z witryną okienną w Amsterdamie?

3. O ile usługodawca może się powołać na przepisy rozdziału III dyrektywy [2006/123]: czy art. 10 ust. 2 lit. c) tej dyrektywy stoi na przeszkodzie wymogowi takiemu jak wymóg będący przedmiotem sporu w niniejszej sprawie, że właścicielowi [zgodnie z którym właścicielowi] domów publicznych z witryną okienną wolno wynajmować pokoje na godziny tylko prostytutkom, które są w stanie porozumieć się z osobą prowadzącą dom publiczny w zrozumiałym dla niej języku?".

24. Postanowieniem z dnia 16 września 2014 r. Prezes Trybunału połączył niniejsze dwie sprawy do łącznego rozpoznania.

25. Skarżący w postępowaniu głównym, jak również rząd niderlandzki oraz Komisja przedstawili swoje uwagi na piśmie.

IV – **Analiza**

A – *W przedmiocie pytania pierwszego w sprawie C-340/14: Zastosowanie dyrektywy 2006/123 ratione materiae – pojęcie transportu*

26. Pytanie pierwsze w sprawie C-340/14 dotyczy zastosowania ratione materiae dyrektywy 2006/123. Pytanie to ma za przedmiot ustalenie, czy działalność taka jak przewóz pasażerów otwartą szalupą po wodach śródlądowych Amsterdamu, w szczególności w ramach rejsów łodzią w zamian za opłatę lub w ramach wynajmu łodzi do organizacji imprez okolicznościowych, stanowi „usługę w dziedzinie transportu" w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. d) dyrektywy 2006/123[3]. Gdyby tak było, działalność ta nie byłaby objęta zakresem dyrektywy, a wchodziłaby w zakres polityki transportowej w ramach traktatu FUE[4].

27. Powodem, dla którego usługi w dziedzinie transportu podlegają w traktacie FUE osobnemu postanowieniu, jest to, że usługi tego rodzaju zwyczajowo są bardziej szczegółowo uregulowane[5]. Konsekwencją zastosowania art. 58 ust. 1 TFUE i art. 2 ust. 2 lit. d) dyrektywy 2006/123 jest brak bezpośredniego skutku postanowień traktatu lub przepisów prawa wtórnego w odniesieniu do usług, jeżeli chodzi o dziedzinę transportu[6]. Są to daleko idące konsekwencje prawne, gdyż są one równoznaczne z pozbawieniem podmiotów gospodarczych prawa do powoływania art. 56 TFUE i nast. oraz przepisów dyrektywy 2006/123 przed sądami krajowymi. Stosowanie zasad regulujących swobodę świadczenia usług należy zatem zapewnić, w myśl traktatu FUE, poprzez wprowadzenie wspólnej polityki transportowej[7]. Powyższe nie wyklucza jednak (bezpośredniego) zastosowania postanowień traktatu dotyczących przedsiębiorczości[8].

28. Z uwagi na powyższe tytuł VI części trzeciej traktatu FUE stanowi raczej serię leges speciales w stosunku do zasad ogólnych dotyczących swobody świadczenia usług, aniżeli klasyczny wyjątek od tych zasad ogólnych[9]. Co się tyczy powiązania pomiędzy swobodą świadczenia usług w ujęciu ogólnym a swobodą świadczenia usług w dziedzinie transportu, przychylam się zatem do stanowiska przedstawionego przez rzecznika generalnego N. Wahla, zgodnie z którym „problematyczne byłoby przyjęcie tak daleko idącego podejścia, zgodnie z którym tytuł VI TFUE – nawet z uwzględnieniem art. 58 ust. 1 TFUE – należy interpretować jako »wyjątek« od przepisów dotyczących swobodnego przepływu, który, odpowiednio, winno się poddawać zawężającej wykładni"[10].

29. Ani w orzecznictwie Trybunału, ani w prawodawstwie Unii nie można doszukać się ogólnej, wyczerpującej definicji pojęcia transportu.

3 — Przepis ten jest w dyrektywie odpowiednikiem art. 58 ust. 1 TFUE w rozdziale traktatu dotyczącym usług. Zobacz opinia rzecznika generalnego N. Wahla w sprawie Grupo Itevelesa i in. (C-168/14, EU:C:2015:351, pkt 17).

4 — Część trzecia, tytuł VI TFUE, dawniej i w momencie przyjęcia dyrektywy – część trzecia, tytuł V WE.

5 — Zobacz P.C. Müller-Graff, w: R. Streinz (Hrsg.), *EUV/AEUV*, Beck, 2. Aufl., Munich 2012, art. 58 TFUE, pkt 1.

6 — Zobacz wyrok Parlament/Rada (13/83, EU:C:1985:220, pkt 62, 63).

7 — Zobacz wyrok Pinaud Wieger (C-17/90, EU:C:1991:416, pkt 7).

8 — Trybunał wyraźnie stwierdził, że postanowienia traktatu FUE dotyczące swobody przedsiębiorczości „mają bezpośrednie zastosowanie do przewozu"; zob. wyrok Yellow Cab Verkehrsbetrieb (C-338/09, EU:C:2010:814, pkt 33).

9 — Zobacz także F. Weiss, C. Kaupa, *European Union Internal Market Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2014, s. 242.

10 — Opinia rzecznika generalnego N. Wahla w sprawie Grupo Itevelesa i in. (C-168/14, EU:C:2015:351, pkt 22). Zobacz także opinia rzecznika generalnego P. Cruza Villalóna w sprawie Yellow Cab Verkehrsbetrieb (C-338/09, EU:C:2010:568, przypis 10), który wskazuje na orzecznictwo Trybunału, w którym podkreśla się, że politykę transportową Unii należy interpretować w świetle art. 56 TFUE. Także z tego względu nie przekonuje mnie argument Komisji, zgodnie z którym art. 2 ust. 2 lit. d) dyrektywy 2006/123 należy poddawać wykładni zawężającej.

1. Przewóz osób lub towarów z punktu A do punktu B

30. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału określenia znaczenia i zakresu danego pojęcia należy dokonać zgodnie z jego zwykłym znaczeniem w języku potocznym, przy jednoczesnym uwzględnieniu kontekstu, w którym zostało ono użyte, i celów uregulowania, którego jest częścią [11].

31. Pojęcie transportu pochodzi z łaciny i, dosłownie, oznacza „przynoszenie lub przenoszenie przez coś, poza coś lub na drugą stronę” [12]. W podobnym duchu w prawniczej literaturze fachowej podkreśla się, że kryterium decydującym jest przemieszczanie osób (lub towarów) z miejsca A do miejsca B [13]. Ponadto zgodnie z motywem 21 dyrektywy usługi transportowe, w tym transport miejski, taksówki i karetki pogotowia ratunkowego, jak również usługi portowe powinny być wyłączone z zakresu zastosowania dyrektywy. Cechą wspólną wszystkich przytoczonych przykładów zaczerpniętych z prawodawstwa Unii jest odniesienie do przewozu osób lub towarów z punktu A do punktu B.

32. Gdyby wziąć pod uwagę tylko te elementy, działalność R.L. Trijbera nie stanowiłaby usługi w dziedzinie transportu, gdyż punkt rozpoczęcia i zakończenia rejsu będzie często ten sam.

33. Nie należy jednak stosować kryterium przewozu z punktu A do punktu B zbyt restrykcyjnie. Trybunał orzekł już, że rejs wycieczkowy rozpoczynający się i kończący z tymi samymi pasażerami w jednym i tym samym porcie tego państwa członkowskiego, w którym rejs ów jest wykonywany, wchodzi w zakres pojęcia kabotażu morskiego w rozumieniu rozporządzenia (EWG) nr 3577/92 [14]. Oznacza to, że usługa tego rodzaju bez wątpienia objęta jest zakresem polityki transportowej Unii.

34. Z powyższego można zatem wysnuć wniosek, że przewóz osób lub towarów z punktu A do punktu B może stanowić jedynie wskazanie, czy mamy do czynienia z usługą w dziedzinie transportu.

2. Główny cel działalności

35. Zgodnie z motywem 33 dyrektywy usługi objęte jej zakresem to usługi takie jak wynajem samochodów i usługi biur podróży oraz usługi turystyczne dla konsumentów, w tym usługi przewodników turystycznych.

36. W myśl niewiążącego, jednak stanowiącego istotną wskazówkę sposobu interpretacji dyrektywy [15] „Podręcznika wdrażania dyrektywy o usługach” [16] wyłączenie zamieszczone w art. 2 ust. 2 lit. d) dyrektywy „nie obejmuje usług, które same w sobie nie są tego rodzaju usługami [transportu], np. usług szkół jazdy, usług przeprowadzkowych, wynajmu samochodów, usług pogrzebowych czy fotografii lotniczej” [17]. Nie obejmuje ono również „działalności handlowej w portach lub na lotniskach, takich jak prowadzenie sklepów czy restauracji” [18].

11 — Zobacz w szczególności wyrok Deckmyn i Vrijheidsfonds (C-201/13, EU:C:2014:2132, pkt 19 i przytoczone tam orzecznictwo).

12 — Słowo „transport” składa się z dwóch łacińskich wyrazów: „trans” i „portare”.

13 — Zobacz na przykład R. Schäfer, w: R. Streinz, op.cit., art. 90 TFUE, pkt 12.

14 — Rozporządzenie Rady z dnia 7 grudnia 1992 r. dotyczące stosowania zasady swobody świadczenia usług w transporcie morskim w obrębie państw członkowskich (kabotaż morski) (Dz.U. L 364, s. 7). Zobacz wyrok Alpina River Cruises i Nicko Tours (C-17/13, EU:C:2014:191, pkt 29).

15 — Zobacz opinie rzecznika generalnego P. Cruza Villalóna: w sprawie Femarbel (C-57/12, EU:C:2013:171, pkt 22); w sprawie Rina Services i Rina (C-593/13, EU:C:2015:159, pkt 39).

16 — Podręcznik ten był już powoływany w celu wsparcia argumentacji Trybunału w wyroku Femarbel (C-57/12, EU:C:2013:517, pkt 37, 45).

17 — Zobacz „Podręcznik wdrażania dyrektywy o usługach”, Urząd Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, 2007, s. 12 polskiej wersji językowej, dostępny na stronie internetowej pod adresem: http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_pl.pdf.

18 — Ibidem.

37. Może się wydawać, że wszystkie przywołane wyżej przykłady tworzą przypadkowy zbiór. Można jednak moim zdaniem sformułować na ich podstawie jeden wniosek mający zastosowanie w każdym wypadku: w sytuacji, gdy głównym celem działalności nie jest fizyczny przewóz towarów lub osób, ale inne kwestie, takie jak rozrywka lub wynajem, wówczas nie można mówić o usługach w dziedzinie transportu.

38. Tytułem przykładu: głównym celem usług w zakresie nauki jazdy jest nauczenie osoby podejmującej szkolenie jazdy samochodem, a nie przewożenie jej. Celem usługi fotografii lotniczej jest, jak sama nazwa wskazuje, fotografia. Istotnym elementem usług wynajmu samochodów jest wynajem. Podstawowym celem wycieczki z przewodnikiem jest zdobycie wiedzy na temat określonego miejsca lub obszaru, a nie korzystanie z transportu.

39. Takie samo kryterium należy zastosować w niniejszej sprawie: czy głównym celem usługi oferowanej przez R.L. Trijbera jest transport kanałami Amsterdamu, czy też rozrywka na wynajętej łodzi? Ze względu na informacje przekazane przez sąd odsyłający wydaje mi się, że chodzi o drugi z wymienionych celów.

3. Róznice względem wyroku Neukirchinger

40. Wreszcie może się wydawać kuszące wnioskowanie na podstawie wyroku Neukirchinger [19], że niniejsza sprawa objęta jest zakresem usług w dziedzinie transportu, jak sugeruje rząd niderlandzki. W tamtej sprawie Trybunał orzekł, że pojęcie transportu lotniczego w rozumieniu obecnego art. 100 ust. 2 TFUE [20] obejmuje rodzaj transportu, który określany jest jako handlowy przewóz lotniczy pasażerów balonem na ogrzane powietrze [21]. Może nasuwać się porównanie podróży balonem na ogrzane powietrze, którą najpewniej odbywa się w celach rekreacyjnych, z podróżą łodzią, taką jak ta należąca do R.L. Trijbera.

41. Zalecałbym jednak, aby Trybunał odniósł się ostrożnie do takiego toku rozumowania, jakkolwiek kuszące mogłoby się ono wydawać. Należy poczynić rozróżnienie względem sprawy Neukirchinger, gdyż obejmowała ona dwa aspekty, których nie odnajdziemy w rozpatrywanej sprawie. Po pierwsze, Konwencja o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisana w Chicago w dniu 7 grudnia 1944 r. [22] obejmuje swoim zakresem zastosowania również balony na ogrzane powietrze. Po drugie, w odniesieniu do handlowego przewozu lotniczego pasażerów balonem na ogrzane powietrze ówczesny prawodawca wspólnotowy wydał już szereg aktów na podstawie obecnego art. 100 ust. 2 TFUE [23]. Innymi słowy, w myśl wyroku Neukirchinger przewóz balonem na ogrzane powietrze stanowi transport zarówno w świetle prawa międzynarodowego, jak i prawodawstwa wspólnotowego. Wniosek tego rodzaju nie jest możliwy w niniejszej sprawie.

42. Istnieje jeszcze jeden argument natury bardziej ogólnej, który skłania mnie ku twierdzeniu, że należy dokonać rozróżnienia pomiędzy niniejszą sprawą a sprawą Neukirchinger. W przypadku lotu balonem na ogrzane powietrze to właśnie sam lot jest doświadczeniem, do którego przeżycia dąży pasażer. Jeżeli chodzi o rejs kanałami otwartą szalupą, taką jak ta należąca do R.L. Trijbera, ogólny cel rozrywkowy wydaje mi się znacznie przyćmiewać doświadczenie rejsu.

19 — Wyrok Neukirchinger (C-382/08, EU:C:2011:27).

20 — Dawny art. 80 ust. 2 WE.

21 — Wyrok Neukirchinger (C-382/08, EU:C:2011:27, pkt 20).

22 — *United Nations Treaty Series*, tom 15, s. 295, dostępna na stronie internetowej pod adresem: http://www.icao.int/publications/pages/doc7300.aspx.

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

43. Proponowałbym zatem, aby na pytanie pierwsze w sprawie C-340/14 Trybunał odpowiedział w ten sposób, że działalność taka jak ta będąca przedmiotem postępowania głównego, obejmująca przewóz pasażerów otwartą szalupą po wodach śródlądowych Amsterdamu, w szczególności w ramach rejsów łodzią w zamian za opłatę lub w ramach wynajmu łodzi do organizacji imprez okolicznościowych, nie stanowi „usługi w dziedzinie transportu" w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. d) dyrektywy 2006/123.

B – *W przedmiocie pytań drugiego i trzeciego w sprawie C-340/14 oraz pytań pierwszego i drugiego w sprawie C-341/14: Zastosowanie rozdziału III dyrektywy 2006/123 ratione loci – sytuacje czysto krajowe*

44. Przedmiot pytań drugiego i trzeciego w sprawie C-340/14 oraz pytań pierwszego i drugiego w sprawie C-341/14, które należy rozpatrywać łącznie, dotyczy tego, czy rozdział III dyrektywy 2006/123, zatytułowany „Swoboda przedsiębiorczości dla usługodawców", ma zastosowanie w sytuacjach, w których nie występuje element transgraniczny. Sąd odsyłający dąży do ustalenia, czy może zastosować przepisy rozdziału III dyrektywy w rozpatrywanych sprawach.

45. Czyniąc odniesienie do rozdziału III dyrektywy 2006/123, sąd odsyłający postrzega niniejsze sprawy jako podlegające przepisom regulującym przedsiębiorczość, a nie dotyczącym usług. Mnie też wydaje się to słusznym punktem wyjścia: zgodnie z utrwalonym orzecznictwem świadczenie usług różni się od przedsiębiorczości przede wszystkim z punktu widzenia stałości i ciągłości wykonywania danej działalności, w przeciwieństwie do działalności o charakterze tymczasowym [24]. Powyższe znajduje także potwierdzenie w motywie 77 dyrektywy [25].

46. W obu rozpatrywanych sprawach intencją zarówno R.L. Trijbera, jak i J. Harmsena jest prowadzenie działalności w sposób stały i ciągły. Z tego względu odpowiednie będzie zbadanie tych spraw w świetle zasady swobody przedsiębiorczości.

47. Moim zdaniem Trybunał udzielając odpowiedzi na zadane pytanie, nie powinien odwoływać się do standardowego orzecznictwa dotyczącego zakresu zastosowania prawa Unii czy dopuszczalności w kontekście czysto krajowych sytuacji [26], zważywszy na fakt, że orzecznictwo to opiera się na założeniu, że postanowienia traktatu dotyczące czterech swobód regulują wyłącznie sytuacje transgraniczne. Udzielenie odpowiedzi poprzez odwołanie się do tego orzecznictwa sprowadzałoby się do udzielenia odpowiedzi przeczącej, w tym sensie, że rozdział III dyrektywy *nie ma* zastosowania do czysto krajowych sytuacji – bez omawiania pytań.

24 — Zobacz w szczególności wyrok Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, pkt 25 i nast.). Odnośnie do rozróżnienia pomiędzy swobodą świadczenia usług a prawem przedsiębiorczości zob. także opinia rzecznika generalnego P. Cruza Villalóna w sprawie Yellow Cab Verkehrsbetrieb (C-338/09, EU:C:2010:568, pkt 15–18).

25 — W myśl tego motywu kluczowym elementem jest kwestia, czy podmiot gospodarczy prowadzi przedsiębiorstwo w państwie członkowskim, w którym świadczy daną usługę, czy też nie. Jeżeli podmiot gospodarczy prowadzi przedsiębiorstwo w państwie członkowskim, w którym świadczy usługi, zastosowanie ma swoboda przedsiębiorczości. Natomiast jeśli podmiot gospodarczy nie prowadzi przedsiębiorstwa w państwie członkowskim, w którym świadczona jest usługa, zastosowanie ma swoboda przepływu usług. Zgodnie ze spójnym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości tymczasowy charakter danej działalności powinien być oceniany nie tylko na podstawie czasu trwania świadczenia usługi, ale również z uwzględnieniem regularności, okresowego charakteru lub ciągłości świadczenia usług. W żadnym przypadku tymczasowy charakter działalności nie powinien oznaczać, że usługodawca nie może korzystać z pewnej infrastruktury, na przykład biura, kancelarii lub gabinetu, w państwie członkowskim, w którym usługa jest świadczona, w takim zakresie, w jakim infrastruktura ta jest niezbędna do świadczenia danej usługi.

26 — W celu zapoznania się z podsumowaniem, kategoryzacją i analizą tego orzecznictwa proponowałbym odwołanie się do opinii rzecznika generalnego N. Wahla w sprawach połączonych Venturini (od C-159/12 do C-161/12, EU:C:2013:529, pkt 26–53).

48. Moim zdaniem Trybunał nie powinien także „odpowiedzieć" na pytania poprzez zalecenie, aby sąd krajowy podjął próbę wskazania potencjalnych elementów transgranicznych w obu sprawach [27], ponieważ również takie działanie byłoby równoznaczne z brakiem odpowiedzi na zadane przez sąd odsyłający pytania.

49. Trybunał powinien raczej odpowiedzieć na pytania tak jak zostały one sformułowane, a więc czy rozdział III dyrektywy 2006/123 ma zastosowanie w sytuacjach, które mają czysto krajowy charakter. Pokusiłbym się o twierdzenie, że pytania te zasługują na odpowiedź z dwóch powodów. Po pierwsze, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem pytania prejudycjalne korzystają z domniemania pozostawania w związku ze sprawą, czyli o ile nie wykazano, że, przykładowo, są one natury hipotetycznej, należy na nie odpowiedzieć [28]. Po drugie, wydaje mi się, że ponieważ dyrektywę 2006/123 przyjęto stosunkowo niedawno, a kwestia ta jest żywo dyskutowana, w interesie Trybunału leży rzucenie nieco światła na ten problem.

50. Argument przeciwko twierdzeniu, że rozdział III dyrektywy ma zastosowanie do czysto krajowych sytuacji, mógłby zasadzać się na przesłance, że akt prawa wtórnego nie może swoim zakresem wykraczać dalej niż postanowienia traktatu, w tym sensie, że jeżeli te ostatnie mają zastosowanie (wyłącznie) do sytuacji transgranicznych, to to samo powinno tyczyć się pierwszego z wymienionych [29]. Można by także podjąć próbę rozróżnienia pojęć „koordynacji" [30], „zbliżenia" [31] i „harmonizacji" [32].

51. Nie przekonuje mnie taki tok rozumowania i bardziej skłaniałbym się ku przeciwnemu stanowisku, zgodnie z którym rozdział III dyrektywy ma zastosowanie także do sytuacji czysto krajowych.

52. Po pierwsze, dokonanie rozróżnienia pojęć koordynacji, zbliżenia i harmonizacji wydaje mi się zbędne. W moim rozumieniu pojęcia te stosowane są wymiennie. Należy pamiętać w tym kontekście, że pojęcie harmonizacji w traktacie rzymskim zastosowano tylko raz [33], zanim stopniowo zaczęto posługiwać się nim w całym traktacie FUE.

53. Po drugie, co do zasady bezsprzeczne jest, że harmonizacja w dziedzinie rynku wewnętrznego może obejmować sytuacje, które nie mieszczą się w zakresie podstawowych swobód gwarantowanych traktatem. W przeszłości dla Trybunału nie stanowiło problemu, aby wyraźnie to przyznać [34]. Powyższe znajduje także potwierdzenie w doktrynie, gdzie uznaje się, iż harmonizacja norm produktów i usług, mająca na celu osiągnięcie swobodnego ich przepływu, ma zastosowanie w całej Unii, bez rozróżnienia na produkty lub usługi wywożone i sprzedawane na rynku krajowym [35].

27 — Zadanie polegające na wskazaniu takich transgranicznych elementów nie powinno bowiem sprawiać trudności. Jeżeli chodzi o sprawę C-340/14 – zwykle także turyści pochodzący z innych państw członkowskich korzystają z rejsów łodziami, takimi jak ta należąca do R.L. Trijbera, z kolei w sprawie C-341/14 odbiorcami usług oferowanych przez J. Harmsena, czyli właściwie rzeczone prostytutki, są osoby pochodzące z państw członkowskich Unii innych niż Niderlandy.

28 — Zobacz w tym względzie np. wyrok Cipolla i in. (C-94/04, C-202/04, EU:C:2006:758, pkt 25).

29 — Zobacz P.C. Müller-Graff, w: R. Streinz (Hrsg.), op.cit., art. 49 TFUE, pkt 20.

30 — Pojęcie to zastosowano w art. 53 TFUE, stanowiącym, wraz z art. 62 TFUE, podstawę prawną dyrektywy 2006/123. Pragnę podkreślić, że pojęcie „koordynacji" w znaczeniu tu zastosowanym nie ma moim zdaniem żadnego związku z „koordynacją" w znaczeniu zastosowanym obecnie w art. 2 TFUE, 5 TFUE i 6 TFUE po wejściu w życie traktatu z Lizbony.

31 — Terminologia zastosowana, przykładowo, w art. 114 TFUE i 115 TFUE.

32 — Terminologia stosowana dotychczas w całym traktacie.

33 — Artykuł 117 ust. 2 traktatu EWG, obecnie art. 151 TFUE: „harmonizacja systemów społecznych".

34 — Zobacz na przykład wyrok Centrosteel (C-456/98, EU:C:2000:402, pkt 13), w którym Trybunał twierdzi, że dyrektywa Rady 86/653/EWG w sprawie koordynacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych działających na własny rachunek (Dz.U. L 382, s. 17) „ma na celu harmonizację obowiązujących w państwach członkowskich przepisów regulujących stosunek prawny pomiędzy stronami umowy handlowej, niezależnie od jakichkolwiek elementów transgranicznych. Jej zakres jest zatem szerszy niż zakres podstawowych swobód określonych w traktacie WE".

35 — Zobacz G. Davies, The Services Directive: extending the country of origin principle, and reforming public administration, *32 European Law Review*, 2007, s. 232–245, s. 242. Zobacz także W. Kluth, w: C. Calliess, M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Beck, 4. Aufl., Munich 2011, art. 59 TFUE, pkt 24.

54. Po trzecie, podręcznik Komisji zawiera dalsze wyjaśnienia: zgodnie z tym podręcznikiem rozdział poświęcony przedsiębiorczości dotyczy zarówno sytuacji, w której usługodawca zamierza rozpocząć działalność w innym państwie członkowskim, jak i sytuacji, w której usługodawca zamierza rozpocząć działalność we własnym państwie członkowskim [36].

55. Po czwarte, prezentowane przeze mnie stanowisko znajduje potwierdzenie w wykładni językowej i systemowej przepisów dyrektywy. Artykuł 2 ust. 1 dyrektywy, zatytułowany „Zakres zastosowania", stanowi, że dyrektywa ma zastosowanie do „usług świadczonych przez usługodawców prowadzących przedsiębiorstwo *w* [37] państwie członkowskim". Nie ma tu żadnej wzmianki o działalności transgranicznej. Podobnie przepisy rozdziału III dyrektywy 2006/123, w szczególności art. 9 ust. 1, nie zawierają żadnego odniesienia do działalności transgranicznej – w przeciwieństwie do rozdziału IV dyrektywy, w szczególności jego art. 16 ust. 1 [38].

56. Po piąte, wyjaśnienia można doszukać się poprzez analizę procedury ustawodawczej prowadzącej do przyjęcia dyrektywy. W toku tej procedury w Parlamencie Europejskim przedłożono szereg wniosków w sprawie poprawek, mających na celu przeformułowanie art. 2 ust. 1 dyrektywy 2006/123 w taki sposób, aby ograniczyć zastosowanie tego przepisu do sytuacji transgranicznych: dwa wnioski złożono w ramach Komisji Rynku Wewnętrznego i Ochrony Konsumentów (IMCO) [39] w Parlamencie Europejskim, a jeden w ramach Komisji Prawnej [40] Parlamentu Europejskiego. Nie przyjęto żadnej z tych poprawek, co wskazuje na to, że rozdział III dyrektywy 2006/123 winien mieć zastosowanie także do sytuacji krajowych [41].

57. Proponuję zatem, aby na pytania drugie i trzecie w sprawie C-340/14 i pytania pierwsze i drugie w sprawie C-341/14 Trybunał odpowiedział w ten sposób, że przepisy rozdziału III dyrektywy 2006/123 mają zastosowanie do sytuacji takich jak te w postępowaniu głównym, tj. przewozu pasażerów otwartą szalupą po wodach śródlądowych Amsterdamu, w szczególności w ramach rejsów łodzią w zamian za opłatę lub w ramach wynajmu łodzi do organizacji imprez okolicznościowych, oraz wynajmu pokojów na godziny prostytutkom w kontekście domu publicznego z witryną okienną, niezależnie od tego, czy wszystkie elementy sprawy dotyczą tego samego państwa członkowskiego, czy też nie.

C – *W przedmiocie pytania czwartego w sprawie C-340/14 i pytania trzeciego w sprawie C-341/14: Uzasadnienie ograniczeń?*

58. Pytanie czwarte w sprawie C-340/14 i pytanie trzecie w sprawie C-341/14 dotyczą potencjalnego uzasadnienia dla ograniczeń swobody przedsiębiorczości wprowadzonych względem, odpowiednio, R.L. Trijbera i J. Harmsena.

36 — Zobacz Podręcznik wdrażania dyrektywy o usługach, op cit., s. 25 polskiej wersji językowej.

37 — Podkreślenie moje.

38 — Artykuł 16 zatytułowany jest „Swoboda świadczenia usług". Zgodnie z art. 16 ust. 1 zdanie pierwsze państwa członkowskie uznają prawo usługodawców do świadczenia usług w państwie członkowskim *innym niż to, w którym prowadzą oni przedsiębiorstwo*.

39 — Zobacz poprawki 476 i 477 przedłożone we wnioskach złożonych przez członków Parlamentu Europejskiego, odpowiednio, Joachima Wuermelinga i Klausa-Heinera Lehne'a i powielone w projekcie sprawozdania (PE 355.744v04–00) przez członka Parlamentu Evelyne Gebhardt, sprawozdawczynię; dokument PE 360.091v02–00 z 24.6.2005 R., s. 25, 26, dostępny na stronie internetowej pod adresem: http://www.europarl.europa.eu/RegData/commissions/imco/amendments/2005/360091/IMCO_AM%282005%29360091_EN.pdf.

40 — Zobacz poprawka 11 w opinii Komisji Prawnej dla Komisji Rynku Wewnętrznego i Ochrony Konsumentów w przedmiocie projektu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie usług na rynku wewnętrznym, dokument 2004/0001(COD) z 1.7.2005 r., s. 11, dostępnej na stronie internetowej pod adresem: http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+PE-353.583 + 03+DOC+PDF+V0//PL&language=PL.

41 — C. Barnard, Unravelling the services directive, 45. *Common Market Law Review*, 2008, s. 323–396: na s. 351 autor wydaje się skłaniać ku takiej linii rozumowania, nawet jeżeli po wyszczególnieniu argumentów przeciwko niektórym częściom dyrektywy mających zastosowanie do sytuacji krajowych wysnuwa ona na s. 352 wniosek, że „należy poczekać na orzeczenie TSUE w tej kluczowej kwestii".

1. Sprawa C-340/14: Wykładania art. 11 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2006/123

59. Na mocy art. 11 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2006/123 zezwolenie jest udzielane usługodawcy na czas nieokreślony, z wyjątkiem przypadków gdy liczba dostępnych zezwoleń jest ograniczona nadrzędnym interesem publicznym. Sąd odsyłający co do istoty zmierza do ustalenia, czy właściwy organ w państwie członkowskim dysponuje swobodą uznania co do zastosowania tego artykułu.

60. Odpowiedź brzmi „nie".

61. W myśl art. 4 pkt 6 dyrektywy 2006/123 „system zezwoleń" oznacza każdą procedurę, zgodnie z którą od usługodawcy lub usługobiorcy faktycznie wymaga się podjęcia kroków w celu uzyskania od właściwego organu formalnej lub dorozumianej decyzji dotyczącej podjęcia lub prowadzenia działalności usługowej.

62. Nie ulega wątpliwości, że rozporządzenia gminy Amsterdam stanowią tego rodzaju system. Rodzi to ipso facto skutek w postaci ograniczenia swobody przedsiębiorczości względem R.L. Trijbera.

63. System taki musi jednak być zgodny z wymogami określonymi w art. 9 i nast. dyrektywy. W szczególności może on być stosowany pod warunkiem, że ma niedyskryminacyjny charakter, jest uzasadniony nadrzędnym interesem publicznym i jest proporcjonalny do danego celu związanego z interesem publicznym.

64. W tym względzie należy poczynić następujące uwagi.

65. Po pierwsze, do sądu krajowego należy ustalenie, czy udzielono *wystarczającej liczby* zezwoleń. Jeżeli, na przykład, liczba ta jest zbyt mała, wówczas z pewnością nie można mówić o środku proporcjonalnym.

66. Po drugie, jeżeli sąd krajowy ustalił, że system zezwoleń jest co do zasady uzasadniony, *okres ważności* zezwolenia musi być ograniczony. Z art. 11 ust. 1 wynika, że zasadniczo zezwolenie nie może być ograniczone w czasie. Od tej reguły istnieją wyjątki, takie jak ten z lit. b), w myśl którego liczba dostępnych zezwoleń jest ograniczona nadrzędnym interesem publicznym. Z logicznego punktu widzenia w takiej sytuacji zezwolenie może być udzielone wyłącznie na czas określony.

67. Nie widzę żadnego marginesu uznania, jakim dysponowałyby państwa członkowskie w odniesieniu do zastosowania tego artykułu.

68. Innymi słowy: w moim rozumieniu art. 11 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2006/123 w momencie ograniczenia *liczby* dostępnych zezwoleń uzasadnionego nadrzędnym interesem publicznym, zezwolenie winno być udzielane na *czas* określony. Jakakolwiek inna wykładnia stałaby w sprzeczności z celem art. 11, którym, jak słusznie wskazuje w swoich uwagach Komisja, jest zapewnienie dostępu usługodawców do danego rynku.

69. Wreszcie pragnę zwrócić uwagę Trybunału na fakt, że ten sam skutek można by osiągnąć poprzez zastosowanie art. 12 ust. 1 i 2: w przypadkach, w których liczba dostępnych zezwoleń na prowadzenie danej działalności jest ograniczona z uwagi na ograniczone zasoby naturalne, zezwolenia udzielane w ramach bezstronnych i przejrzystych procedur wyboru wydawane są na odpowiedni ograniczony czas.

70. Trybunał powinien zatem udzielić na to pytanie odpowiedzi, że art. 11 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2006/123 należy rozumieć w ten sposób, iż oznacza on, że jeżeli państwo członkowskie uzna, że liczba dostępnych zezwoleń powinna zostać ograniczona ze względu na nadrzędny interes publiczny, poszczególne zezwolenia muszą być udzielane na czas ograniczony.

2. Sprawa C-341/14: wykładnia art. 10 ust. 2 lit. c) dyrektywy 2006/123

71. Jak słusznie stwierdził sąd odsyłający, rozpatrywane środki bez wątpienia stanowią ograniczenie swobody przedsiębiorczości. Także tym razem środki te objęte są zakresem art. 9 i nast. dyrektywy 2006/123.

72. Sąd odsyłający pragnie dowiedzieć się, czy art. 10 ust. 2 lit. c) dyrektywy 2006/123 wyklucza zastosowanie środka takiego jak ten w postępowaniu głównym, zgodnie z którym podmiotowi prowadzącemu dom publiczny z witryną okienną zezwala się na wynajem pokojów wyłącznie prostytutkom, które są w stanie porozumieć się z podmiotem prowadzącym dom publiczny w zrozumiałym dla niego języku.

73. Zgodnie z art. 10 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2006/123 rozpatrywane środki nie mogą być dyskryminacyjne. Gdyby środki były dyskryminujące bezpośrednio lub pośrednio ze względu na przynależność państwową, nie mogłyby być częścią systemu zezwoleń i w żadnym wypadku nie mogłyby być uzasadnione [42]. W takim wypadku nie byłoby konieczne przystąpienie do wskazania celów uzasadnionych nadrzędnym interesem publicznym i przeprowadzenie testu proporcjonalności. Wydaje mi się jednak, że środki rozpatrywane w niniejszej sprawie nie stanowią dyskryminacji względem J. Harmsena [43]. Niemniej to do sądu odsyłającego należy ustalenie, czy system zezwoleń w rozpatrywanej sprawie był dyskryminujący względem J. Harmsena.

74. Ponadto system musi być uzasadniony nadrzędnym interesem publicznym [art. 10 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2006/123].

75. W tym względzie sąd odsyłający wysuwa argument dotyczący interesu w zakresie zapobiegania przestępstwom z art. 273f kodeksu karnego, tj. przestępstwu polegającemu na handlu ludźmi. Celem jest ochrona prostytutek i zapobieganie sytuacjom, w których prostytucją zajmują się ofiary handlu ludźmi lub osoby małoletnie.

76. Moim zdaniem taki argument może być powołany przez miasto Amsterdam w celu uzasadnienia ograniczenia swobody przedsiębiorczości poprzez system zezwoleń. Może on być zatem postrzegany jako nadrzędny interes publiczny.

77. Rozpatrywany obszar można określić jako obszar wrażliwy z punktu widzenia praw podstawowych. Zapobieganie handlowi ludźmi i ochrona ofiar tego procederu stanowią politykę realizowaną na szczeblu międzynarodowym oraz unijnym. Niderlandy podpisały i ratyfikowały Konwencję Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi [44], jak również Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, uzupełniający Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej [45] i podlegają przepisom

42 — Zobacz art. 14 pkt 1 dyrektywy 2006/123, zgodnie z którym państwa członkowskie nie uzależniają możliwości podejmowania lub prowadzenia działalności usługowej na ich terytorium od spełnienia wymogów dyskryminujących bezpośrednio lub pośrednio ze względu na narodowość. Zobacz także wyrok Rina Services i Rina (C-593/13, EU:C:2015:399, pkt 35).

43 — Z perspektywy prostytutek jako usługodawców sytuacja mogłaby wyglądać inaczej. Przy założeniu, że w Amsterdamie osoby wynajmujące lokale prostytutkom to *zazwyczaj* obywatele Niderlandów, którzy *zazwyczaj* (ale nie zawsze) mówią w języku niderlandzkim i angielskim, prostytutka z Węgier lub Bułgarii, która nie posługuje się żadnym z tych języków, jest dyskryminowana w porównaniu z tą, która mówi w jednym z tych języków i *zazwyczaj* jest obywatelką Niderlandów.

44 — Konwencję tę podpisano w Warszawie w dniu 16 maja 2005 r. Ogólna data jej wejścia w życie to dzień 1 lutego 2008 r., po ratyfikacji konwencji przez dziesięć państw. Niderlandy ratyfikowały ją w dniu 22 kwietnia 2010 r., a datą wejścia konwencji w życie w tym państwie jest dzień 1 sierpnia 2010 r. Tekst konwencji dostępny jest na stronie internetowej pod adresem: http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/197.htm. W ramach konwencji wprowadzono także międzyrządowy system monitorowania, który ma na celu nadzór nad wprowadzaniem w życie zawartych w konwencji zobowiązań.

45 — Zwany także „protokołem z Palermo". Jest on dostępny na stronie internetowej pod adresem: http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/ProtocolTraffickingInPersons.aspx.

dyrektywy 2011/36/UE [46]. Wszystkie te dokumenty mają na celu zwalczanie handlu ludźmi i zawierają zobowiązania ciążące na (odpowiednich) państwach członkowskich [47]. Ponadto w odniesieniu do Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (zwanej dalej „EKPC"), Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że handel ludźmi w rozumieniu art. 3 lit. a) protokołu z Palermo oraz art. 4 lit. a) konwencji Rady Europy jest objęty zakresem art. 4 EKPC [48]. Ponadto zdaniem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z art. 4 EKPC można wnioskować, że na państwach ciążą pozytywne zobowiązania z tytułu przyjęcia przepisów z zakresu prawa karnego, na mocy których praktyki opisywane w tym artykule podlegają karze, oraz z tytułu wykonania tych przepisów [49], jak również skutecznej ochrony ofiar czynów zakazanych na mocy tego artykułu [50]. Ponadto artykuł ten przewiduje obowiązek proceduralny w zakresie przeprowadzenia dochodzenia w sytuacji rodzącej wiarygodne podejrzenie, że naruszono prawa danej osoby wynikające z tego artykułu [51].

78. Artykuł 273f kodeksu karnego także zmieniono w ostatnich latach, w szczególności w celu dostosowania go do konwencji Rady Europy i transponowania dyrektywy 2011/36. W walce z handlem ludźmi Niderlandy położyły nacisk na środki stosowane na szczeblu lokalnym. Takie podejście spotkało się z wyrazami uznania ze strony właściwego organu monitorującego Rady Europy [52].

79. W myśl art. 10 ust. 2 lit. c) dyrektywy 2006/123 system musi być także proporcjonalny do wspomnianego wyżej celu związanego z interesem publicznym [53].

80. Zanim przejdę do badania proporcjonalności środka zastosowanego w rozpatrywanej sprawie, chciałbym przedstawić uwagę wstępną, odwołując się do utrwalonego orzecznictwa Trybunału. Ostatecznie do sądu krajowego, który posiada wyłączną właściwość w zakresie oceny okoliczności faktycznych i wykładni prawa krajowego, należy ustalenie, czy prawo krajowe jest proporcjonalne do celu związanego z interesem publicznym [54]. Niemniej jednak Trybunał Sprawiedliwości może przedstwić wskazówki oparte na informacjach przekazanych mu w toku postępowania [55]. W szczególnym kontekście nierównego traktowania w zakresie dostępu do medycznych i paramedycznych studiów wyższych [56], „zachowania jednolitości […] systemu kształcenia na poziomie wyższym lub uniwersyteckim" [57], wymogu miejsca zamieszkania w odniesieniu do uzyskania pomocy na zatrudnienie [58] oraz warunków zwrotu kosztów opieki zdrowotnej w innym państwie

46 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępująca decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW (Dz.U. L 101, s. 1). W motywie 9 tej dyrektywy uznaje się istnienie konwencji Rady Europy oraz protokołu z Palermo, podkreślając przy tym, że „[n]ależy wspierać współpracę między organizacjami międzynarodowymi uprawnionymi do podejmowania działań przeciwko handlowi ludźmi w celu unikania powielania wysiłków".

47 — Aby dopełnić obrazu sytuacji: art. 5 ust. 3 karty stanowi, że handel ludźmi jest zakazany.

48 — Zobacz wyrok ETPC z dnia 7 stycznia 2010 r. w sprawie Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji, nr 25965/04, § 282. Ekwiwalentem funkcjonalnym art. 4 EKPC jest art. 5 ust. 1 i 2 karty.

49 — Zobacz wyrok ETPC z dnia 26 lipca 2005 r. w sprawie Siliadin przeciwko Francji, nr 73316/01, pkt 89.

50 — Zobacz wyrok ETPC z dnia 11 października 2011 r. w sprawie C.N. i V. przeciwko Francji, nr 67724/09, pkt 69.

51 — Zobacz wyrok ETPC z dnia 13 listopada 2012 r. w sprawie C.N. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, nr 4239/08, pkt 69.

52 — Zobacz Raport z wdrażania Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi przez Niderlandy, pierwsza runda oceniająca, przyjęty przez grupę ekspertów ds. działań przeciwko handlowi ludźmi w dniu 21 marca 2014 r., opublikowany przez sekretariat konwencji w dniu 18 czerwca 2014 r., GRETA(2014)10, pkt 59, dostępny na stronie internetowej pod adresem: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/Reports/GRETA_2014_10_FGR_NLD_w_cmnts_en.pdf.

53 — Pojęcie proporcjonalności jaśniej zdefiniowano w art. 15 ust. 3 lit. c) dyrektywy 2006/123.

54 — Zobacz mutatis mutandis w odniesieniu do uzasadnienia ograniczeń w kontekście postanowień traktatu dotyczących czterech swobód i obywatelstwa wyroki: Bressol i in. (C-73/08, EU:C:2010:181, pkt 75); Rinner-Kühn (171/88, EU:C:1989:328, pkt 15); Schönheit i Becker (C-4/02 i C-5/02, EU:C:2003:583, pkt 82).

55 — Zobacz wyrok Bressol i in. (C-73/08, EU:C:2010:181, pkt 65).

56 — Ibidem, pkt 74. Przedmiotem rozważań był wymóg miejsca zamieszkania.

57 — Zobacz wyrok Komisja/Austria (C-147/03, EU:C:2005:427, pkt 63).

58 — Zobacz wyrok Caves Krier Frères (C-379/11, EU:C:2012:798, pkt 49).

członkowskim [59] Trybunał orzekł, że powoływaniu przez państwo członkowskie względów uzasadniających powinna towarzyszyć analiza przydatności oraz proporcjonalności środka ograniczającego przyjętego przez to państwo, jak również precyzyjne dowody na poparcie jego argumentów.

81. Aby środek spełniał wymóg proporcjonalności, musi on być, po pierwsze, stosowny lub, posługując się terminologią z dyrektywy [60], odpowiedni dla zapewnienia osiągnięcia wyznaczonego celu. Nie widzę powodów, aby podawać w wątpliwość to, że środek w rozpatrywanej sprawie odzwierciedla rzeczywistą troskę ze strony miasta Amsterdam o zapobieganie przestępstwom w dziedzinie handlu ludźmi. Dokonując oceny stosowności środka, sąd odsyłający powinien jednak dokładnie zbadać, w jakim stopniu miasto Amsterdam uzasadnia tę politykę, zważywszy, że nie ma konieczności wykazania, iż każde przestępstwo wykrywane jest dzięki zastosowaniu środka, gdyż w takiej sytuacji zakres wymogów dotyczących stosowności byłby zbyt szeroki.

82. Po drugie, środek nie może wykraczać poza to, co niezbędne do osiągnięcia tego celu. Jeżeli istnieje wybór pomiędzy różnymi środkami, za pomocą których można osiągnąć ten sam skutek, należy dokonać wyboru takiego środka, który jest najmniej restrykcyjny w odniesieniu do swobody przedsiębiorczości gwarantowanej na mocy dyrektywy.

83. Powstaje zatem pytanie, czy wymóg językowy nałożony przez miasto Amsterdam [61] jest niezbędny do osiągnięcia założonego celu. Jest to delikatna kwestia, w odniesieniu do której trudno jest czynić odwołania do wcześniejszego orzecznictwa Trybunału.

84. Prawdą jest, że do Trybunału wielokrotnie kierowane były zapytania zmierzające do ustalenia, czy krajowe wymogi językowe pozostają w zgodności z czterema swobodami lub, w ostatnim czasie, z postanowieniami traktatu dotyczącymi obywatelstwa Unii [62]. Jednakże sprawy te miały odmienny charakter, w tym sensie, że wymóg językowy dotyczył jedynie języków danego państwa członkowskiego [63].

85. Nadrzędnym realizowanym interesem było popieranie i stymulowanie używania samego języka [64] albo też interes ten był ściśle związany z charakterem działalności, która miała być prowadzona, jak ochrona socjalna pracowników lub ułatwienie powiązanych z nią kontroli administracyjnych [65]. We wszystkich sprawach państwa członkowskie dążyły do ochrony i wspierania przynajmniej jednego ze swoich języków urzędowych [66]. Powyższe nie dotyczy niniejszej sprawy. Wymóg językowy nie jest przewidziany, aby umożliwić prostytutkom prowadzenie własnej działalności, ale po to, by J. Harmsen mógł spełnić swoje obowiązki wynikające z prawa publicznego względem Królestwa Niderlandów.

86. Ponadto przedmiotem niniejszej sprawy nie jest „szczególne znaczenie” „ochrony językowych praw i przywilejów osób fizycznych” [67].

59 — Zobacz wyrok Leichtle (C-8/02, EU:C:2004:161, pkt 45).

60 — Zobacz art. 15 ust. 3 lit. c) dyrektywy 2006/123.

61 — Można mówić o wymogu językowym, ponieważ miasto Amsterdam uzależnia udzielenie zezwolenia od spełnienia zobowiązań, które J. Harmsen przedstawia w swoim planie zarządzania (niewynajmowanie pokojów prostytutkom, z którymi nie mógłby porozumieć się po angielsku, niderlandzku lub w jakimkolwiek innym znanym mu języku).

62 — Zobacz wyrok Grauel Rüffer (C-322/13, EU:C:2014:189, pkt 18 i nast.).

63 — Zobacz dla porównania wyroki: Groener (C-379/87, EU:C:1989:599, pkt 20); Haim (C-424/97, EU:C:2000:357, pkt 59).

64 — Zobacz wyrok Las (C-202/11, EU:C:2013:239, pkt 27).

65 — Zobacz wyrok Komisja/Niemcy (C-490/04, EU:C:2007:430, pkt 70, 71).

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

67 — Terminologia zastosowana przez Trybunał, przykładowo, w wyrokach: Mutsch (137/84, EU:C:1985:335, pkt 11); Bickel i Franz (C-274/96, EU:C:1998:563, pkt 13).

87. Prostytutki, które padły ofiarą handlu ludźmi, znajdują się w sytuacji izolacji i bezbronności. Zatem w ich interesie, jak i w interesie osób zaangażowanych w walkę z handlem ludźmi leży możliwość porozumienia się. Oczywiście władanie tym samym językiem w ogromnym stopniu ułatwia komunikację.

88. Jest dla mnie więc zrozumiałe, że miasto Amsterdam stosuje tego rodzaju wymogi w celu zapewnienia skutecznej komunikacji pomiędzy właścicielem domu publicznego a prostytutką. Nie musi to jednak oznaczać wymogu władania przez obie strony tymi samymi językami. Ważne jest to, aby J. Harmsen był w stanie *skutecznie porozumieć się werbalnie* z prostytutkami, a nie to, aby posługiwali się oni tymi samymi językami.

89. Moim zdaniem możliwe są inne scenariusze, w szczególności sytuacje, gdy dla skutecznej komunikacji konieczny jest udział osoby trzeciej. W takiej sytuacji sąd odsyłający winien zbadać bardzo dokładnie, czy można zagwarantować element bliskiej relacji tej osoby z prostytutką. Nie bez znaczenia może być na przykład to, czy „tłumacz" jest osobą znaną prostytutce, będącą z nią w bliskich relacjach i cieszącą się jej zaufaniem, a nie osobą wybraną przez J. Harmsena.

90. Taka ocena okoliczności faktycznych, polegająca na stwierdzeniu, czy zachodzi skuteczna komunikacja werbalna pomiędzy J. Harmsenem a poszczególnymi prostytutkami, należy do sądu odsyłającego i należy jej dokonać na podstawie dostarczonych mu wskazówek.

91. Odpowiedź na to pytanie powinna zatem brzmieć w ten sposób, że art. 10 ust. 2 lit. c) dyrektywy 2006/123 stoi na przeszkodzie stosowaniu środka takiego jak ten w postępowaniu głównym w sprawie C-341/14, zgodnie z którym podmiotowi prowadzącemu dom publiczny z witryną okienną wolno wynajmować pokoje tylko prostytutkom, które są w stanie porozumieć się z osobą prowadzącą dom publiczny w zrozumiałym dla tej osoby języku, chyba że sąd odsyłający ustali, że tego rodzaju wymóg jest konieczny dla zapewnienia skutecznej komunikacji werbalnej pomiędzy podmiotem prowadzącym dom publiczny a prostytutkami.

V – **Wnioski**

92. Mając na względzie wszystkie powyższe rozważania, proponuję, aby Trybunał odpowiedział na przedstawione mu przez Raad van State (Niderlandy) pytania w sposób następujący:

1) Działalność taka jak ta będąca przedmiotem postępowania głównego w sprawie C-340/14, obejmująca przewóz pasażerów otwartą szalupą po wodach śródlądowych Amsterdamu, w szczególności w ramach rejsów łodzią w zamian za opłatę lub w ramach wynajmu łodzi do organizacji imprez okolicznościowych, nie stanowi „usługi w dziedzinie transportu" w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. d) dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym.

2) Przepisy rozdziału III dyrektywy 2006/123 mają zastosowanie do sytuacji takich jak te w postępowaniu głównym, tj. przewozu pasażerów otwartą szalupą po wodach śródlądowych Amsterdamu, w szczególności w ramach rejsów łodzią w zamian za opłatę lub w ramach wynajmu łodzi do organizacji imprez okolicznościowych (sprawa C-340/14), oraz wynajmu pokojów na godziny prostytutkom w kontekście domu publicznego z witryną okienną (sprawa C-341/14), niezależnie od tego, czy wszystkie elementy sprawy dotyczą tego samego państwa członkowskiego, czy też nie.

3) Artykuł 11 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2006/123 należy rozumieć w ten sposób, że oznacza on, iż jeżeli państwo członkowskie uzna, że liczba dostępnych zezwoleń powinna zostać ograniczona ze względu na nadrzędny interes publiczny, poszczególne zezwolenia muszą być udzielane na ograniczony okres ważności.

4) Artykuł 10 ust. 2 lit. c) dyrektywy 2006/123 stoi na przeszkodzie stosowaniu środka takiego jak ten w postępowaniu głównym w sprawie C-341/14, zgodnie z którym podmiotowi prowadzącemu dom publiczny z witryną okienną wolno wynajmować pokoje tylko prostytutkom, które są w stanie porozumieć się z osobą prowadzącą dom publiczny w zrozumiałym dla tej osoby języku, chyba że sąd odsyłający ustali, że tego rodzaju wymóg jest konieczny dla zapewnienia skutecznej werbalnej komunikacji pomiędzy podmiotem prowadzącym dom publiczny a prostytutkami.