Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MACIEJ SZPUNAR
apresentadas em 16 de julho de 2015 [1]

Processos apensos C-340/14 e C-341/14

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

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Raad van State (Países Baixos)]

«Diretiva 2006/123/CE — Artigo 2.º, n.º 2, alínea d) — Conceito de serviços no domínio dos transportes — Aplicação do capítulo III da Diretiva 2006/123 em situações puramente internas — Artigo 11.º, n.º 1, alínea b) — Duração da autorização»

J. Harmsen (C-341/14)

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Raad van State (Países Baixos)]

«Diretiva 2006/123/CE — Aplicação do capítulo III da Diretiva 2006/123 em situações puramente internas — Artigo 10.º, n.º 2, alínea c) — Condições aplicáveis à concessão de autorizações — Luta contra o tráfico de seres humanos»

1. Os dois presentes processos, que têm por objeto os litígios que opõem R. L. Trijber ao College van burgemeester en wethouders van Amsterdam (Câmara Municipal de Amesterdão) (a seguir «College») e J. Harmsen ao Burgemeester van Amsterdam (Presidente da Câmara de Amesterdão), suscitam uma série de questões fundamentais relacionadas com o âmbito de aplicação e com os requisitos substantivos previstos no capítulo sobre estabelecimento da Diretiva 2006/123/CE [2].

I – **Enquadramento jurídico**

A – *Direito da União Europeia*

2. O artigo 2.º da Diretiva 2006/123, com a epígrafe «Âmbito de aplicação», tem a seguinte redação:

«1. A presente diretiva é aplicável aos serviços fornecidos pelos prestadores estabelecidos num Estado-Membro.

2. A presente diretiva não se aplica às seguintes atividades:

[…]

1 — Língua original: inglês.

2 — Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno (JO L 376, p. 36).

d) Serviços no domínio dos transportes, incluindo os serviços portuários, abrangidos pelo âmbito do Título V do Tratado;

[…]»

3. De acordo com o artigo 4.º da Diretiva 2006/123, com a epígrafe «Definições»:

«Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

[…]

5) 'Estabelecimento': o exercício efetivo pelo prestador de uma atividade económica na aceção do artigo 43.º do Tratado, por um período indeterminado e através de uma infraestrutura estável a partir da qual a prestação de serviços é efetivamente assegurada;

[…]

8) 'Razões imperiosas de interesse geral': razões reconhecidas como tal pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, nomeadamente pelos seguintes motivos: ordem pública; segurança pública e segurança das pessoas; saúde pública; preservação do equilíbrio financeiro do regime de segurança social; defesa dos consumidores, dos destinatários dos serviços e dos trabalhadores; lealdade das transações comerciais; combate à fraude; proteção do ambiente e do ambiente urbano; saúde animal; propriedade intelectual; conservação do património histórico e artístico nacional; objetivos de política social e de política cultural;

[…]»

4. O artigo 10.º da diretiva, com a epígrafe «Condições de concessão da autorização», tem a seguinte redação:

«1. Os regimes de autorização devem basear-se em critérios que obstem a que as autoridades competentes exerçam o seu poder de apreciação de forma arbitrária.

2. Os critérios referidos no n.º 1 devem ser:

a) Não discriminatórios;

b) Justificados por uma razão imperiosa de interesse geral;

c) Proporcionados em relação a esse objetivo de interesse geral;

d) Claros e inequívocos;

e) Objetivos;

f) Previamente publicados;

g) Transparentes e acessíveis.

[…]»

5. O artigo 11.º da Diretiva 2006/123, com a epígrafe «Duração da autorização», tem a seguinte redação:

«1. A autorização concedida ao prestador não deve ter uma duração limitada, exceto quando:

[…]

b) O número de autorizações disponíveis for limitado por uma razão imperiosa de interesse geral;

[…]»

B – *Direito neerlandês*

1. Serviços

6. Nos termos do artigo 33.º, n.º 1, alíneas b) e c), da Lei neerlandesa relativa aos serviços (Dienstenwet), uma lei que transpõe parcialmente a Diretiva 2006/123, as autoridades competentes não atribuirão uma duração limitada às autorizações que podem conceder por um período indeterminado, salvo se o número de autorizações disponíveis for limitado por uma razão imperiosa de interesse geral ou se a duração limitada for justificada por uma razão imperiosa de interesse geral.

2. Vias navegáveis interiores

7. Nos termos do artigo 2.4.5, n.º 1, do Regulamento sobre as águas interiores, de 2010 (Verordening op het binnenwater 2010), aprovado pelo Raad van de gemeente Amsterdam (Conselho Municipal de Amesterdão), é proibido transportar mercadorias ou passageiros numa embarcação profissional sem uma autorização do College ou em sua derrogação. Nos termos do n.º 5 do mesmo artigo, tendo em conta o interesse na limitação do número de embarcações de passageiros, o College pode recusar a autorização. Nos termos do artigo 2.3.1, n.º 2, do referido regulamento, a autorização de atracagem pode ser recusada no interesse do bem-estar, do ordenamento territorial, da segurança, do ambiente e do tráfego seguro e fluido.

8. Nos termos do artigo 2.1, n.º 1, da política estabelecida no Regulamento relativo ao transporte de passageiros pelas vias navegáveis de Amesterdão (Regeling passagiersvervoer te water Amsterdam), na redação em vigor à data da decisão impugnada no processo principal, as autorizações são concedidas através de rondas de emissão de autorizações. Nos termos do n.º 3, os pedidos apresentados numa data em que não esteja em vigor uma ronda de emissão de autorizações são indeferidos com fundamento na política relativa ao volume do tráfego nas vias navegáveis. Nos termos do n.º 4, o College pode, em derrogação do n.º 1, conceder autorizações fora de uma ronda de emissão a iniciativas especiais com objetivos ambientais ou a conceitos de transporte inovadores.

3. Prostituição

9. Nos termos do artigo 3.27, n.º 1, do Regulamento Geral Local de Amesterdão, de 2008 (Algemene plaatselijke verordening 2008 van Amsterdam), é proibido explorar uma empresa de prostituição sem autorização do Burgemeester. Nos termos do artigo 3.30, n.º 2, alínea b), o Burgemeester pode indeferir um pedido de autorização se entender que não foi suficientemente demonstrado que o explorador ou o dirigente cumprirão as obrigações referidas no artigo 3.32.

10. Nos termos do artigo 3.32, n.º 1, o explorador e o dirigente de uma empresa de prostituição devem assegurar que, na empresa de prostituição: a) as prostitutas não são vítimas de quaisquer infrações penais previstas no artigo 273f do Código Penal (Wetboek van Strafrecht); b) a atividade é exclusivamente exercida por prostitutas titulares de uma autorização de residência válida ou para as quais o explorador dispõe da autorização a que se refere o artigo 3.º da Lei relativa ao trabalho dos estrangeiros (Wet arbeid vreemdelingen); e c) os clientes não podem ser vítimas de infrações penais como roubo, furto, burla ou infrações penais semelhantes. De acordo com o artigo 3.32, n.º 3, o explorador de uma empresa de prostituição de vitrina deve certificar-se de que as prostitutas que trabalham na sua empresa de prostituição não causam graves inconvenientes nas áreas vizinhas, não violam o disposto no artigo 2.12, n.º 4 e não perturbam a ordem pública.

11. O artigo 273f do Código Penal regula, de forma detalhada, o crime de tráfico de seres humanos, que é punível com pena de prisão até oito anos ou multa de quinta categoria.

II – **Matéria de facto**

A – *Processo C-340/14, Trijber*

12. R. L. Trijber possui uma embarcação que é uma lancha aberta, com um motor movido a eletricidade, adequada para o transporte de pequenos grupos, até um máximo de 34 pessoas. Solicitou para esta embarcação uma autorização de exploração do transporte de passageiros por via navegável. Com o seu barco, R. L. Trijber pretende levar a passear passageiros por Amesterdão, por via navegável e mediante pagamento, por exemplo, no contexto de um evento empresarial ou de uma ocasião festiva.

13. Por decisão de 22 de novembro de 2011, o College indeferiu o pedido de autorização de exploração. O College fundamentou o indeferimento na sua política, como prevista no artigo 2.1 do Regulamento relativo ao transporte de passageiros pelas vias navegáveis de Amesterdão, alegando que R. L. Trijber apresentou o pedido fora de uma ronda de emissão de autorizações de exploração e que a sua embarcação não constituía uma iniciativa especial e o seu conceito de transporte não era inovador.

14. O College manteve o seu indeferimento por decisão de 27 de abril de 2012.

15. Por sentença de 7 de dezembro de 2012, o Amsterdam Rechtbank negou provimento ao recurso interposto por R. L. Trijber dessa decisão.

16. Posteriormente, R. L. Trijber recorreu dessa sentença para o Raad van State, alegando que a política seguida pelo College não está em conformidade com as disposições da Diretiva 2006/123.

B – *Processo C-341/14, J. Harmsen*

17. J. Harmsen explora uma empresa de prostituição de vitrina em Amesterdão. Requereu ao Burgemeester autorização para a exploração de duas outras empresas de prostituição de vitrina. No plano de empresa que acompanhava o seu pedido, J. Harmsen afirmava que não arrendaria quartos a prostitutas que não se pudessem exprimir em inglês, neerlandês ou outra língua que ele pudesse compreender.

18. O Burgemeester indeferiu estes pedidos de autorização de exploração por decisão de 28 de julho de 2011. O Burgemeester fundamentou o indeferimento em eventos registados em nove relatórios de fiscais do município de Amesterdão e em dois autos de notícia levantados pela polícia. Todos esses eventos estavam relacionados com a exploração da empresa de prostituição de vitrina de J. Harmsen.

Assim, segundo o Burgemeester, J. Harmsen infringiu o plano de empresa que apresentara, ao arrendar quartos em partes do dia a prostitutas provenientes da Hungria e da Bulgária que, no processo de acolhimento, não se sabiam exprimir em inglês, neerlandês ou noutra língua que J. Harmsen pudesse compreender.

19. Segundo o Burgemeester, decorre dos relatórios e autos de notícia acima referidos que o modo como a empresa de prostituição de vitrina de J. Harmsen tem vindo a ser conduzida não é de molde a evitar a ocorrência de situações de abuso. Por esse motivo, o Burgemeester não está convicto de que J. Harmsen implementará garantias suficientes, em relação às duas empresas de prostituição pretendidas, para assegurar que as prostitutas que nelas venham a trabalhar não serão vítimas de quaisquer infrações penais. Por conseguinte, o Burgemeester considera que não foi suficientemente demonstrado que J. Harmsen cumprirá a obrigação prevista no artigo 3.32, n.º 1, alínea a), do Regulamento Geral Local de Amesterdão, de 2008.

20. Por decisão de 23 de dezembro de 2011 sobre a reclamação apresentada, o Burgemeester manteve o indeferimento dos pedidos de autorização de exploração.

21. J. Harmsen recorreu dessa decisão para o Rechtbank Amsterdam, que, por sentença de 11 de julho de 2012, negou provimento ao recurso.

22. J. Harmsen interpôs recurso dessa sentença no órgão jurisdicional de reenvio.

III – **Questões prejudiciais e processo perante o Tribunal de Justiça**

23. Por despachos de 9 de julho de 2014, que deram entrada na Secretaria do Tribunal no dia 14 de julho de 2014, o Raad van State decidiu suspender a instância em ambos os processos e submeter as seguintes questões, a título prejudicial, ao Tribunal de Justiça:

A – *Processo C-340/14, Trijber*

«1) O transporte de passageiros numa lancha aberta pelas vias navegáveis de Amesterdão, principalmente com o objetivo de oferecer, mediante pagamento, passeios de barco e o aluguer da embarcação para festas, como sucede no presente processo, é um serviço sujeito ao disposto na Diretiva [2006/123], tendo em conta a exceção, prevista no artigo 2.º, n.º 2, alínea d), da referida diretiva, relativamente aos serviços no domínio dos transportes?

2) Em caso de resposta afirmativa à questão 1, o capítulo III da Diretiva [2006/123] é aplicável às situações puramente internas, ou a questão de saber se este capítulo é aplicável deve ser apreciada à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre as disposições do Tratado que regem a liberdade de estabelecimento e a livre circulação de serviços em situações puramente internas?

3) Se a resposta à questão 2 for que a aplicabilidade do capítulo III da Diretiva [2006/123] deve ser apreciada à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre as disposições do Tratado que regem o direito de estabelecimento e a livre circulação de serviços numa situação puramente interna:

   a) O órgão jurisdicional nacional deve aplicar o disposto no capítulo III da Diretiva [2006/123] numa situação como a presente, em que o prestador de serviços não está estabelecido nem presta serviços num contexto transfronteiriço, mas invoca, não obstante, essas disposições?

b) Para a resposta a essa questão é relevante que os serviços sejam, previsivelmente, prestados sobretudo a residentes nos Países Baixos?

c) Para a resposta a essa questão é necessário apurar se empresas estabelecidas noutros Estados-Membros mostraram ou virão a mostrar um interesse efetivo na prestação dos mesmos serviços ou de serviços semelhantes?

4) Decorre do artigo 11.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva [2006/123] que, se o número de autorizações for limitado por razões imperiosas de interesse geral, a duração das autorizações deve igualmente ser limitada, também tendo em conta o objetivo, da referida diretiva, de assegurar o livre acesso ao mercado dos serviços, ou isso cabe na discricionariedade da autoridade competente do Estado-Membro?»

B – *Processo C-341/14, J. Harmsen*

«1) O capítulo III da Diretiva [2006/123] é aplicável às situações puramente internas, ou a questão de saber se este capítulo é aplicável deve ser apreciada à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre as disposições do Tratado que regem a liberdade de estabelecimento e a livre circulação de serviços em situações puramente internas?

2) Se a resposta à questão 1 for a de que a aplicabilidade do capítulo III da Diretiva [2006/123] deve ser apreciada à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre as disposições do Tratado que regem o direito de estabelecimento e a livre circulação de serviços numa situação puramente interna:

a) O órgão jurisdicional nacional deve aplicar o disposto no capítulo III da Diretiva [2006/123] numa situação como a presente, em que o prestador de serviços não está estabelecido nem presta serviços num contexto transfronteiriço, mas invoca, não obstante, essas disposições?

b) Para a resposta a essa questão é relevante que o explorador preste principalmente serviços a prostitutas de Estados-Membros diferentes dos Países Baixos, que trabalham por conta própria?

c) Para a resposta a essa questão é necessário apurar se empresas estabelecidas noutros Estados-Membros mostraram ou virão a mostrar um interesse efetivo no estabelecimento de uma empresa de prostituição de vitrina em Amesterdão?

3) Se o prestador de serviços puder invocar o disposto no capítulo III da Diretiva [2006/123], o artigo 10.º, n.º 2, alínea c), desta diretiva opõe-se a uma medida como a que está em apreço, em que ao explorador de estabelecimentos de prostituição de vitrina só é permitido arrendar quartos em partes do dia a prostitutas que se possam exprimir numa língua que o explorador possa compreender?»

24. Por decisão de 16 de setembro de 2014, o presidente do Tribunal de Justiça ordenou a apensação dos dois processos.

25. Os recorrentes nos processos principais apresentaram observações escritas, juntamente com o Governo dos Países Baixos e a Comissão.

IV – **Análise**

A – *Questão 1 no processo C-340/14: Aplicabilidade da Diretiva 2006/123* ratione materiae — *o conceito de transporte*

26. A primeira questão no processo C-340/14 diz respeito à aplicabilidade *ratione materiae* da Diretiva 2006/123. Com essa questão pretende-se determinar se uma atividade como o transporte de passageiros numa lancha aberta pelas vias navegáveis de Amesterdão, principalmente com o objetivo de oferecer, mediante pagamento, passeios de barco e o aluguer da embarcação para festas, constitui um «serviço no domínio dos transportes» na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2006/123 [3]. Se a resposta for afirmativa, essa atividade estará fora do âmbito de aplicação da diretiva e dentro do âmbito de aplicação da política de transportes ao abrigo do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia [4].

27. O motivo pelo qual os serviços no domínio dos transportes são objeto de uma disposição específica no Tratado FUE é o facto de estes serviços serem tradicionalmente regulados de forma mais exaustiva [5]. A consequência jurídica do artigo 58.º, n.º 1, TFUE e do artigo 2.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2006/123 é que as disposições do Tratado ou de direito secundário em matéria de serviços não produzem efeitos diretos quando estão em causa serviços no domínio dos transportes [6]. Trata-se de uma consequência jurídica de relevo, na medida em que priva os operadores económicos do direito de invocar o artigo 56.º e seguintes do TFUE e as disposições da Diretiva 2006/123 perante os órgãos jurisdicionais nacionais. Por conseguinte, a aplicação dos princípios que regulam a liberdade de prestação de serviços deve realizar-se, segundo o Tratado FUE, através da implementação de uma política comum dos transportes [7]. Porém, isso não obsta à aplicação (direta) das disposições do Tratado em matéria de estabelecimento [8].

28. Neste contexto, a parte III, título VI, TFUE, ao invés de ser uma exceção clássica às regras gerais sobre a liberdade de prestação de serviços, constitui um conjunto de *leges speciales* face a essas regras gerais [9]. No que respeita à relação entre a liberdade de prestação de serviços em geral e a liberdade de prestação de serviços no domínio dos transportes, concordo, portanto, com o advogado-geral N. Wahl, segundo o qual «seria problemático chegar ao ponto de considerar que o título VI do TFUE — mesmo tendo em conta o artigo 58.º, n.º 1, TFUE — constitui uma «exceção» às regras sobre liberdade de circulação e que, como tal, deve ser interpretado restritivamente» [10].

29. Nem o Tribunal de Justiça nem o legislador da União parecem ter dado uma definição geral e universal do termo «transporte».

3 — Essa disposição da diretiva corresponde ao artigo 58.º, n.º 1, TFUE inserido no capítulo relativo aos serviços. V. conclusões do advogado-geral N. Wahl no processo Grupo Itevelesa e o. (C-168/14, EU:C:2015:351, n.º 17).

4 — Parte III, título VI, TFUE, anteriormente (e à data da adoção da diretiva), parte III, título V, CE.

5 — V. P.-C. Müller-Graff, *in* Streinz R. (ed.), *EUV/AEUV*, Beck, 2.ª edição, Munique, 2012, Artikel 58 AEUV, ponto 1.

6 — V. acórdão Parlamento/Conselho (13/83, EU:C:1985:220, n.ºs 62 e 63).

7 — V. acórdão Pinaud Wieger (C-17/90, EU:C:1991:416, n.º 7).

8 — O Tribunal de Justiça afirmou expressamente que as disposições do Tratado FUE em matéria de liberdade de estabelecimento são «diretamente aplicáveis aos transportes»; v. acórdão Yellow Cab Verkehrsbetrieb (C-338/09, EU:C:2010:814, n.º 33).

9 — V. também Weiss F., e Kaupa C., *European Union Internal Market Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, p. 242.

10 — Conclusões do advogado-geral N. Wahl no processo Grupo Itevelesa e o. (C-168/14, EU:C:2015:351, n.º 22). V. também as conclusões do advogado-geral P. Cruz Villalón no processo Yellow Cab Verkehrsbetrieb (C-338/09, EU:C:2010:568, nota 10), que chama a atenção para a jurisprudência do Tribunal de Justiça que salienta que a política de transportes da União deve ser interpretada à luz do artigo 56.º TFUE. É igualmente por este motivo que não considero convincente o argumento da Comissão segundo o qual o artigo 2.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2006/123 deve ser interpretado restritivamente.

1. Deslocação de pessoas ou mercadorias do ponto A para o ponto B

30. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o significado e o alcance de uma expressão devem ser determinados de acordo com o seu sentido habitual na linguagem corrente, tendo em atenção o contexto em que é utilizada e os objetivos prosseguidos pela regulamentação de que faz parte [11].

31. O termo «transporte» deriva do latim e significa literalmente «o ato ou efeito de levar/conduzir para/além de/para o outro lado» [12]. Similarmente, a doutrina salienta que um critério determinante é a condução de pessoas (ou mercadorias) do local A para o local B [13]. Além disso, nos termos do considerando 21 da diretiva, os serviços de transporte, incluindo os transportes urbanos, os táxis e as ambulâncias, bem como os serviços portuários, devem ser excluídos do âmbito de aplicação da diretiva. Todos os exemplos referidos na legislação da União têm em comum a deslocação de pessoas ou mercadorias do ponto A para o ponto B.

32. Se considerarmos apenas estes elementos, a atividade desenvolvida por R. L. Trijber não constitui um serviço no domínio dos transportes, dado que o ponto de partida da viagem de barco coincidirá frequentemente com o ponto de chegada.

33. No entanto, talvez o critério da deslocação de algo ou alguém do ponto A para o ponto B não deva ser aplicado de forma demasiado rigorosa. O Tribunal de Justiça concluiu anteriormente que um cruzeiro que começa e termina, com os mesmos passageiros, num mesmo porto do Estado-Membro em que é efetuado está abrangido pelo conceito de «cabotagem marítima» na aceção do Regulamento (CEE) n.º 3577/92 [14]. Por conseguinte, esse serviço está inquestionavelmente abrangido pela política de transportes da União.

34. Consequentemente, deduzo do exposto que a deslocação de pessoas ou mercadorias do ponto A para o ponto B é um mero indicador da possibilidade de estarmos na presença de um serviço no domínio dos transportes.

2. Principal objetivo da atividade

35. O considerando 33 da diretiva refere que esta abrange serviços como o aluguer de automóveis, as agências de viagens e os serviços aos consumidores no domínio do turismo, incluindo os guias turísticos.

11 — V. acórdão Deckmyn e Vrijheidsfonds (C-201/13, EU:C:2014:2132, n.º 19 e a jurisprudência aí referida).

12 — O termo «transporte» é composto pelos termos latinos «*trans*» e «*portare*».

13 — V., por exemplo, Schäfer R., *in* Streinz R. (ed.), *op. cit.*, Artikel 90 AEUV, ponto 12.

14 — Regulamento do Conselho, de 7 de dezembro de 1992, relativo à aplicação do princípio da livre prestação de serviços aos transportes marítimos internos nos Estados-Membros (cabotagem marítima) (JO L 364, p. 7). V. acórdão Alpina River Cruises e Nicko Tours (C-17/13, EU:C:2014:191, n.º 29).

36. De acordo com o, apesar de não vinculativo, bastante esclarecedor [15], «Manual de execução da Diretiva 'Serviços'» [16], documento adotado pela Comissão, a exclusão prevista no artigo 2.º, n.º 2, alínea d), da diretiva «não abrange serviços que não são serviços de transportes, como os serviços das escolas de condução, os serviços de mudanças, os serviços de aluguer de automóveis, os serviços funerários ou os serviços de fotografia aérea» [17]. Tão-pouco abrange «atividades comerciais em portos ou aeroportos, nomeadamente lojas e restaurantes» [18].

37. Todos os exemplos que acabei de referir poderão parecer aleatórios. Porém, considero que, em qualquer caso, é possível concluir o seguinte: quando o principal objetivo da atividade em causa não for a deslocação física de mercadorias ou de pessoas, mas sim outros fins como o entretenimento ou o aluguer, não se pode falar em serviços no domínio dos transportes.

38. Refira-se, a título de exemplo, os serviços das escolas de condução, cujo principal objetivo é aprender a conduzir e não ser transportado. O objetivo de um serviço de fotografia aérea é, como o nome indica, a fotografia. O elemento essencial dos serviços de aluguer de automóveis é o aluguer. O principal objetivo de uma visita guiada é aprender alguma coisa sobre um determinado local ou zona, e não ser transportado.

39. Importa aplicar o mesmo critério ao caso em apreço: o principal objetivo do serviço prestado por R. L. Trijber é ser transportado pelos canais de Amesterdão ou é antes divertir-se num barco que é alugado? As informações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio levam-me a perfilhar a segunda hipótese.

3. Diferenças em relação ao acórdão Neukirchinger

40. Por último, poderá parecer tentador retirar do acórdão Neukirchinger [19] a conclusão de que os serviços em questão no presente caso estão abrangidos pelo domínio dos transportes, conforme sugere o Governo dos Países Baixos. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça entendeu que o conceito de transportes aéreos na aceção do atual artigo 100.º, n.º 2, TFUE [20] deve ser interpretado no sentido de abranger uma forma de transporte que consista no transporte aéreo comercial de passageiros em balão de ar quente [21]. É tentador comparar uma viagem num balão de ar quente que, provavelmente, terá fins recreativos, com uma viagem num barco como o de R. L. Trijber.

41. No entanto, por muito tentadora que seja esta linha de argumentação, aconselharia o Tribunal de Justiça a ser cauteloso. Há que distinguir o presente caso do caso no acórdão Neukirchinger, dado que este último apresentava duas particularidades que não se verificam no caso vertente. Em primeiro lugar, a Convenção sobre Aviação Civil Internacional, assinada em Chicago em 7 de dezembro de 1944 [22], também é aplicável a balões de ar quente. Em segundo lugar, no que respeita ao transporte aéreo comercial de passageiros em balão de ar quente, o (então) legislador comunitário tinha já

15 — V. conclusões do advogado-geral P. Cruz Villalón no processo Femarbel (C-57/12, EU:C:2013:171, n.º 22) e no processo Rina Services e Rina (C-593/13, EU:C:2015:159, n.º 39).

16 — O Tribunal de Justiça já fez referência a este manual em apoio da sua argumentação no acórdão Femarbel (C-57/12, EU:C:2013:517, n.ºs 37 e 45).

17 — V. Manual de execução da Diretiva «Serviços», Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2007, p. 12 da versão em língua portuguesa, disponível em http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_pt.pdf

18 — *Ibid.*

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

20 — Anterior artigo 80.º, n.º 2, CE.

21 — Acórdão Neukirchinger (C-382/08, EU:C:2011:27, n.º 20).

22 — United Nations Treaty Series, vol. 15, p. 295, disponível em: http://www.icao.int/publications/pages/doc7300.aspx.

adotado diversas medidas com base no (atual) artigo 100.º, n.º 2, TFUE [23]. Por outras palavras, no caso em apreço no acórdão *Neukirchinger*, tanto o direito internacional como o legislador comunitário consideravam que a deslocação de pessoas num balão de ar quente constituía transporte. Tal não se verifica no presente caso.

42. Há outro aspeto, de natureza mais genérica, que me leva a crer que o presente caso deve ser distinguido do caso em apreço no acórdão Neukirchinger. No caso de um voo em balão de ar quente, o passageiro procura exatamente a experiência de voo. No caso de um cruzeiro pelos canais de Amesterdão numa lancha aberta como a de R. L. Trijber, considero que a experiência de cruzeiro assume um papel secundário em relação ao objetivo geral de entretenimento.

43. Nestes termos, proponho que o Tribunal de Justiça responda à questão 1 no processo C-340/14 no sentido de que uma atividade como aquela que está em causa no processo principal, que consiste no transporte de passageiros numa lancha aberta pelas vias navegáveis de Amesterdão, principalmente com o objetivo de oferecer, mediante pagamento, passeios de barco e o aluguer da embarcação para festas, não constitui um «serviço no domínio dos transportes» na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2006/123.

B – *Questões 2 e 3 no processo C-340/14 e questões 1 e 2 no processo C-341/14: Aplicabilidade do capítulo III da Diretiva 2006/123* ratione loci *— Situações puramente internas*

44. As questões 2 e 3 no processo C-340/14 e as questões 1 e 2 no processo C-341/14, que devem ser apreciadas em conjunto, têm por objeto a aplicabilidade do capítulo III da Diretiva 2006/123, intitulado «Liberdade de estabelecimento dos prestadores», a situações que não apresentam um elemento transfronteiriço. O órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se pode aplicar as disposições do capítulo III da diretiva aos casos em apreço.

45. A referência ao capítulo III da Diretiva 2006/123 indica que o órgão jurisdicional de reenvio considera que os presentes litígios são regulados pelas regras em matéria de estabelecimento e não pelas regras relativas aos serviços. No meu entender, trata-se do ponto de partida correto: constitui jurisprudência assente que a prestação de serviços se distingue do estabelecimento, antes de mais e acima de tudo, pela estabilidade e continuidade da atividade em questão, em comparação com uma atividade com caráter temporário [24]. Este entendimento é igualmente confirmado pelo considerando 77 da diretiva [25].

46. Nos dois casos em apreço, tanto R. L. Trijber como J. Harmsen pretendem exercer as suas atividades de forma estável e contínua. Por conseguinte, faz sentido examiná-las à luz da liberdade de estabelecimento.

23 — Acórdão Neukirchinger (C-382/08, EU:C:2011:27, n.º 23).

24 — V. acórdão Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, n.os 25 e segs.). Quanto à distinção entre a livre prestação de serviços e o direito de estabelecimento, v. também as conclusões do advogado-geral P. Cruz Villalón no processo Yellow Cab Verkehrsbetrieb (C-338/09, EU:C:2010:568, n.os 15 a 18).

25 — Em virtude do referido considerando, o critério decisivo é o estabelecimento do operador no Estado-Membro onde presta o serviço em causa. Se o operador estiver estabelecido no Estado-Membro onde presta os seus serviços, deverá estar abrangido pelo âmbito de aplicação da liberdade de estabelecimento. Em contrapartida, se o operador não estiver estabelecido no Estado-Membro onde o serviço é prestado, as suas atividades deverão estar abrangidas pela livre prestação de serviços. O Tribunal de Justiça tem entendido sistematicamente que o caráter temporário das atividades em questão deve ser determinado não apenas à luz da duração da prestação do serviço, mas também da sua regularidade, caráter periódico ou continuidade. O facto de a atividade ser temporária não obsta a que o prestador mantenha algum tipo de infraestrutura no Estado-Membro onde o serviço é prestado, como, por exemplo, um escritório ou consultório, desde que essa infraestrutura seja necessária para a prestação do serviço em causa.

47. No meu entender, o Tribunal de Justiça não deve responder à questão com base na sua jurisprudência constante sobre o âmbito de aplicação do direito da União ou a admissibilidade no contexto de situações puramente internas [26], dado que essa jurisprudência tem como premissa o facto de as disposições do Tratado sobre as quatro liberdades regularem apenas situações transfronteiriças. Fazê-lo corresponderia, assim, a dar uma resposta negativa, no sentido de que o capítulo III da diretiva *não* se aplica a situações puramente internas — sem que as questões fossem apreciadas.

48. Tão-pouco deve o Tribunal de Justiça, na minha opinião, «responder» às questões convidando o órgão jurisdicional nacional a tentar identificar possíveis elementos transfronteiriços em ambos os processos [27], porque essa abordagem também equivaleria a não responder às questões tal como foram formuladas pelo órgão jurisdicional de reenvio.

49. Pelo contrário, o Tribunal de Justiça deve responder às questões tal como foram formuladas, ou seja, se o capítulo III da Diretiva 2006/123 é aplicável a situações que constituem situações puramente internas. Considero que as questões merecem uma resposta, e isto por dois motivos. Em primeiro lugar, de acordo com a jurisprudência assente, as questões prejudiciais gozam de uma presunção de pertinência, o que significa que, a menos que seja demonstrado, por exemplo, que são hipotéticas, devem obter resposta [28]. Em segundo lugar, uma vez que a Diretiva 2006/123 ainda é relativamente recente e que esta matéria tem sido objeto de um aceso debate, considero que há todo o interesse em que o Tribunal de Justiça esclareça a questão.

50. Contra a aplicação do capítulo III da diretiva a situações puramente internas, é possível argumentar que um ato de direito derivado não pode ir mais além do que as disposições do Tratado, no sentido de que, se este último (só) é aplicável a situações transfronteiriças, o mesmo deve valer para o primeiro [29]. Poder-se-ia igualmente tentar estabelecer uma distinção entre «coordenação» [30], «aproximação» [31] e «harmonização» [32].

51. Esta argumentação não se me afigura convincente e sinto-me mais inclinado a subscrever a tese contrária, segundo a qual o capítulo III da diretiva também é aplicável a situações puramente internas.

52. Em primeiro lugar, considero inútil estabelecer uma distinção entre os termos «coordenação», «aproximação» e «harmonização». No meu entender, esses termos são utilizados como sinónimos. Importa ter em mente, neste contexto, que o termo «harmonização», que só era utilizado uma vez no Tratado de Roma [33], foi sendo cada vez mais utilizado e encontra-se agora omnipresente no Tratado FUE.

26 — Para um resumo, categorização e análise desta jurisprudência, remeto o leitor para as conclusões do advogado-geral N. Wahl nos processos apensos Venturini (C-159/12 a C-161/12, EU:C:2013:529, n.os 26 a 53).

27 — Na verdade, não deveria ser particularmente difícil encontrar tais elementos transfronteiriços. No que respeita ao processo C-340/14, geralmente também são os turistas oriundos de outros Estados-Membros que procuram alugar barcos como o de R. L. Trijber, ao passo que, no processo C-341/14, as destinatárias dos serviços prestados por J. Harmsen, ou seja, as prostitutas em questão, são oriundas de Estados-Membros da União diferentes dos Países Baixos.

28 — V., nesse sentido, por exemplo, acórdão Cipolla e o. (C-94/04 e C-202/04, EU:C:2006:758, n.º 25).

29 — V. Müller-Graff P.-C., *in* Streinz R. (ed.), *op. cit.*, Artikel 49 AEUV, ponto 20.

30 — É este o termo utilizado no artigo 53.º TFUE, que, juntamente com o artigo 62.º TFUE, constitui a base jurídica da Diretiva 2006/123. Gostaria de salientar que, no meu entender, o termo «coordenação», na aceção em que é aqui utilizado, nada tem a ver com o termo «coordenação» na aceção em que é atualmente utilizado nos artigos 2.º, 5.º e 6.º TFUE, após a entrada em vigor do Tratado de Lisboa.

31 — Terminologia utilizada, por exemplo, nos artigos 114.º e 115.º TFUE.

32 — Terminologia atualmente utilizada ao longo do Tratado.

33 — Artigo 117.º, n.º 2, CEE, atual artigo 151.º TFUE: «harmonização dos sistemas sociais».

53. Em segundo lugar, é inquestionável que, em princípio, a harmonização no domínio do mercado interno pode abranger situações não abrangidas pelas liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado. O Tribunal de Justiça já o admitiu expressamente em ocasiões anteriores [34]. A doutrina também salienta este aspeto, afirmando que a harmonização das normas relativas a produtos e serviços, cujo objetivo é assegurar a sua livre circulação, é aplicável em toda a União, sem qualquer distinção entre produtos ou serviços exportados e produtos ou serviços vendidos no mercado nacional [35].

54. Em terceiro lugar, o manual da Comissão fornece esclarecimentos adicionais: segundo esse manual, o capítulo relativo ao estabelecimento abrange quer a situação em que um prestador de serviços se pretende estabelecer noutro Estado-Membro quer a situação em que um prestador se pretende estabelecer no seu próprio Estado-Membro [36].

55. Em quarto lugar, a interpretação literal e sistemática das disposições da diretiva apoia a minha posição. O artigo 2.º, n.º 1, da diretiva, com a epígrafe «Âmbito de aplicação», dispõe que esta é aplicável «aos serviços fornecidos pelos prestadores estabelecidos *num* [37] Estado-Membro». Não é feita qualquer referência a uma atividade transfronteiriça. Do mesmo modo, as disposições do capítulo III da Diretiva 2006/123 e, em especial, o seu artigo 9.º, n.º 1, não fazem qualquer referência a uma atividade transfronteiriça — por oposição ao capítulo IV da diretiva e, em especial, ao seu artigo 16.º, n.º 1 [38].

56. Em quinto lugar, a análise do processo legislativo que conduziu à adoção da diretiva pode ser esclarecedora. Foram apresentadas várias propostas de alteração no Parlamento Europeu com vista a reformular o artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2006/123 para restringir a aplicação dessa disposição a situações transfronteiriças: duas propostas apresentadas pela Comissão do Mercado Interno e da Proteção dos Consumidores (IMCO) [39] e uma pela Comissão dos Assuntos Jurídicos [40]. Nenhuma das alterações foi aceite, o que indica que o capítulo III da Diretiva 2006/123 também é aplicável em situações internas [41].

57. Pelo exposto, proponho que o Tribunal de Justiça responda às questões 2 e 3 no processo C-340/14 e às questões 1 e 2 no processo C-341/14 no sentido de que as disposições do capítulo III da Diretiva 2006/123 são aplicáveis a situações como as que estão em causa nos processos principais, ou seja, o transporte de passageiros numa lancha aberta pelas vias navegáveis de Amesterdão,

34 — V., a título de exemplo, acórdão Centrosteel (C-456/98, EU:C:2000:402, n.º 13), em que o Tribunal de Justiça declara que a Diretiva 86/653/CEE do Conselho relativa à coordenação do direito dos Estados-Membros sobre os agentes comerciais (JO L 382, p. 17) «tem por objetivo harmonizar o direito dos Estados-Membros no que diz respeito às relações jurídicas entre as partes num contrato de agência comercial, independentemente de qualquer elemento transfronteiriço. O seu âmbito de aplicação estende-se para além do das liberdades fundamentais consagradas pelo Tratado.»

35 — V. G. Davies, «The Services Directive: extending the country of origin principle, and reforming public administration», 32 *European Law Review*, 2007, p. 232-245, p. 242. V. também W. Kluth, *in* C. Calliess/M. Ruffert (ed.), *EUV/AEUV*, Beck, 4.ª edição, Munique 2011, Artikel 59 AEUV, ponto 24.

36 — V. Manual de execução da Diretiva «Serviços», Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2007, p. 25 da versão em língua portuguesa, disponível em http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_pt.pdf

37 — O sublinhado é meu.

38 — O artigo 16.º tem por epígrafe «Liberdade de prestação de serviços». Nos termos do artigo 16.º, n.º 1, primeiro período, os Estados-Membros devem respeitar o direito de os prestadores prestarem serviços num Estado-Membro *diferente daquele em que se encontram estabelecidos*.

39 — V. propostas de alterações 476 e 477 apresentadas pelos deputados Joachim Wuermeling e Klaus-Heiner Lehne respetivamente, reproduzidas no projeto de relatório (PE 355.744v04-00) pela deputada Evelyne Gebhardt, relatora, documento PE 360.091v02-00 de 24.06.2005, p. 28 e 29, disponível em http://www.europarl.europa.eu/RegData/commissions/imco/amendments/2005/360091/IMCO_AM%282005%29360091_PT.pdf.

40 — V. proposta de alteração 11 no parecer da Comissão dos Assuntos Jurídicos destinado à Comissão do Mercado Interno e da Proteção dos Consumidores sobre a proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos serviços no mercado interno, documento 2004/0001(COD) de 01.07.2005, p. 11, disponível em http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+PE-353.583+03+DOC+PDF+V0//PT&language=PT.

41 — Barnard C., «Unravelling the services directive», 45 *Common Market Law Review*, 2008, p. 323-396, p. 351, parece apoiar essa argumentação, embora, mais adiante, depois de enumerar os argumentos contra a aplicação de algumas partes da diretiva a situações internas, conclua, na p. 352, que será necessário aguardar por uma decisão do TJUE sobre esta questão crucial.

principalmente com o objetivo de oferecer, mediante pagamento, passeios de barco e o aluguer da embarcação para festas e o arrendamento de quartos em partes do dia a prostitutas, no contexto de um negócio de prostituição de vitrina, independentemente de todos os fatores estarem ou não confinados a um único Estado-Membro.

C – *Questão 4 no processo C-340/14 e questão 3 no processo C-341/14: Justificação de restrições?*

58. A questão 4 no processo C-340/14 e a questão 3 no processo C-341/14 dizem respeito a possíveis justificações das restrições à liberdade de estabelecimento de R. L. Trijber e de J. Harmsen, respetivamente.

1. Processo C-340/14: interpretação do artigo 11.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2006/123

59. Nos termos do artigo 11.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2006/123, a autorização concedida ao prestador não deve ter uma duração limitada, exceto quando o número de autorizações disponíveis for limitado por uma razão imperiosa de interesse geral. No fundo, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se a autoridade competente de um Estado-Membro goza de discricionariedade no que toca à aplicação do referido artigo.

60. A resposta é negativa.

61. De acordo com o artigo 4.º, ponto 6, da Diretiva 2006/123, entende-se por «regime de autorização» qualquer procedimento que tenha por efeito obrigar um prestador ou um destinatário a efetuar uma diligência junto de uma autoridade competente para obter uma decisão formal ou uma decisão tácita relativa ao acesso a uma atividade de serviço ou ao seu exercício.

62. Os regulamentos locais de Amesterdão configuram indubitavelmente um regime de autorização, que constitui *ipso facto* uma restrição à liberdade de estabelecimento de R. L. Trijber.

63. No entanto, esse regime está sujeito aos requisitos estabelecidos no artigo 9.º e seguintes da diretiva. Em especial, só é lícito estabelecer tal regime se o mesmo não for discriminatório, se for justificado por uma razão imperiosa de interesse geral e se for proporcionado em relação a esse objetivo de interesse geral.

64. Neste contexto, impõem-se as seguintes observações.

65. Em primeiro lugar, o órgão jurisdicional nacional tem de apurar se foi concedido um *número suficiente* de autorizações. Se, por exemplo, esse número for demasiado baixo, não estaremos certamente na presença de uma medida proporcional.

66. Em segundo lugar, se o órgão jurisdicional nacional concluir que um determinado regime de autorização é, em princípio, justificado, a *duração* da autorização tem de ser limitada. Decorre do artigo 11.º, n.º 1 que, em regra, uma autorização não pode ser limitada no tempo. Esta regra admite exceções, nomeadamente a prevista no ponto b), nos termos da qual o número de autorizações disponíveis pode ser limitado por uma razão imperiosa de interesse geral. Nessa situação, logicamente, a autorização só pode ser concedida por um período limitado.

67. Não vislumbro qualquer possibilidade de os Estados-Membros gozarem de discricionariedade na aplicação daquele artigo.

68. Dito de outra forma, de acordo com a leitura que faço do artigo 11.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2006/123, quando o *número* de autorizações disponíveis for limitado por uma razão imperiosa de interesse geral, a autorização é necessariamente concedida por um *período* limitado. Qualquer outra interpretação contrariaria o objetivo do artigo 11.º, que é, conforme refere acertadamente a Comissão nas suas observações, garantir o acesso dos prestadores de serviços ao mercado em questão.

69. Por último, gostaria de chamar a atenção do Tribunal de Justiça para o facto de que a aplicação do artigo 12.º, n.ºs 1 e 2 conduziria ao mesmo resultado: sempre que o número de autorizações disponíveis for limitado devido à escassez de recursos naturais, as autorizações concedidas no contexto de procedimentos de seleção imparciais e transparentes devem ser concedidas por um período limitado adequado.

70. Assim sendo, a resposta do Tribunal de Justiça a esta questão deve ser a de que o artigo 11.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2006/123 deve ser interpretado no sentido de que, sempre que um Estado-Membro considere que o número de autorizações disponíveis tem de ser limitado por uma razão imperiosa de interesse geral, cada autorização concedida tem de ser limitada no tempo.

2. Processo C-341/14: Interpretação do artigo 10.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva 2006/123

71. O órgão jurisdicional de reenvio considera, com razão, que as medidas em causa constituem inquestionavelmente uma restrição à liberdade de estabelecimento. Mais uma vez, as medidas em questão estão sujeitas aos artigos 9.º e seguintes da Diretiva 2006/123.

72. O órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o artigo 10.º, n.º 2, alínea c), desta diretiva se opõe a uma medida como a que está em causa no processo principal, em que ao explorador de um estabelecimento de prostituição de vitrina só é permitido arrendar quartos a prostitutas que se possam exprimir numa língua que o explorador possa compreender.

73. Nos termos do artigo 10.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2006/123, as medidas em causa não podem ser discriminatórias. Se as medidas forem discriminatórias com base direta ou indireta na nacionalidade, não podem fazer parte de um regime de autorização e não podem, em caso algum, ser justificadas [42]. Nesse caso, não seria necessário identificar razões imperiosas de interesse geral e fazer uma análise da proporcionalidade. Contudo, não creio que as medidas em questão no presente caso constituam discriminação contra J. Harmsen [43]. Dito isto, compete ao órgão jurisdicional de reenvio determinar se o regime de autorização no caso em apreço discrimina ou não J. Harmsen.

74. Além disso, o regime tem de ser justificado por uma razão imperiosa de interesse geral [artigo 10.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2006/123].

75. Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio menciona o interesse na prevenção das infrações penais previstas no artigo 273f do Código Penal, ou seja, o tráfico de seres humanos. O objetivo é proteger as prostitutas e evitar que as vítimas de tráfico de seres humanos e os menores se dediquem à prostituição.

42 — V. artigo 14.º, ponto 1, da Diretiva 2006/123, segundo o qual os Estados-Membros não podem subordinar o acesso a uma atividade de serviços ou o seu exercício ao cumprimento de requisitos discriminatórios baseados direta ou indiretamente na nacionalidade. V. também acórdão Rina Services e Rina (C-593/13, EU:C:2015:399, n.º 35).

43 — Da perspetiva das prostitutas enquanto prestadoras de serviços, a situação poderá ser diferente. Partindo do princípio de que, em Amesterdão, as pessoas que arrendam instalações a prostitutas são *geralmente* neerlandeses, que *geralmente* dominam (apenas) as línguas neerlandesa e inglesa, uma prostituta da Hungria ou da Bulgária que não fale nenhuma destas línguas é discriminada em relação a uma prostituta que o faça e que será, *geralmente*, neerlandesa.

76. No meu entender, o município de Amesterdão pode, em princípio, invocar esse fundamento para justificar a restrição à liberdade de estabelecimento através do regime de autorização. Por conseguinte, esse fundamento é suscetível de constituir uma razão imperiosa de interesse geral.

77. O domínio em causa pode ser considerado um domínio sensível em termos de direitos fundamentais. O combate ao tráfico de seres humanos e a proteção das suas vítimas são políticas prosseguidas ao nível internacional e da União. Os Países Baixos assinaram e ratificaram a Convenção do Conselho da Europa relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos [44] e o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças [45], e estão vinculados pela Diretiva 2011/36/UE [46]. Todos estes instrumentos procuram combater o tráfico de seres humanos e impõem obrigações sobre os (respetivos) Estados-Membros [47]. Acresce que, no que respeita à CEDH, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem entendeu que o tráfico de seres humanos, na aceção do artigo 3.º, alínea a), do Protocolo de Palermo e do artigo 4.º, alínea a), da Convenção do Conselho da Europa, está abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 4.º da CEDH [48]. Além disso, de acordo com o TEDH, decorre do artigo 4.º da CEDH que os Estados estão sujeitos a obrigações positivas de adotar e aplicar disposições penais que penalizem as práticas referidas nesse artigo [49] e de proteger eficazmente as vítimas dos atos por ele proibidos [50]. O referido artigo também envolve uma obrigação processual de investigação nos casos em que exista uma suspeita credível de violação dos direitos subjetivos consagrados nesse artigo [51].

78. O artigo 273f do Código Penal foi alterado nos últimos anos, em especial para assegurar a sua conformidade com a Convenção do Conselho da Europa e para transpor a Diretiva 2011/36. Na sua luta contra o tráfico de seres humanos, os Países Baixos privilegiam a intervenção a nível municipal. O organismo do Conselho da Europa responsável pela monitorização felicitou os Países Baixos por esta abordagem [52].

79. Nos termos do artigo 10.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva 2006/123, o regime também deve ser proporcionado em relação ao objetivo de interesse público supramencionado [53].

80. Antes de apreciar a proporcionalidade da medida em causa, gostaria de fazer algumas observações preliminares, relembrando a jurisprudência assente do Tribunal de Justiça. Em última análise, cabe ao órgão jurisdicional nacional, a entidade com competência exclusiva para apurar os factos e interpretar a legislação nacional, determinar se essa legislação é proporcionada em relação ao objetivo de interesse

44 — Essa convenção foi assinada em Varsóvia em 16 de maio de 2005 e entrou em vigor em 1 de fevereiro de 2008, em geral, depois de ter sido ratificada por 10 Estados. Foi ratificada pelos Países Baixos em 22 de abril de 2010 e entrou em vigor nesse país em 1 de agosto de 2010. O texto da convenção está disponível em: https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2008/01/00900/0041200441.PDF. A convenção também estabelece um sistema intergovernamental de acompanhamento para supervisionar a aplicação das obrigações nela previstas.

45 — Também conhecido por «Protocolo de Palermo». Disponível em: http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/ProtocolTraffickingInPersons.aspx.

46 — Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de abril de 2011, relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à proteção das vítimas, e que substitui a Decisão-Quadro 2002/629/JAI do Conselho (JO L 101, p. 1). No seu considerando 9, esta diretiva reconhece a existência da convenção do Conselho da Europa e do Protocolo de Palermo, salientando simultaneamente que «[d]everá ser incentivada a coordenação entre as organizações internacionais com competência no domínio do combate ao tráfico de seres humanos, a fim de evitar a duplicação de esforços.»

47 — Para completar o quadro, o artigo 5.º, n.º 3, da Carta dispõe que o tráfico de seres humanos é proibido.

48 — V. acórdão Rantsev c. Chipre e Rússia de 7 de janeiro de 2010, processo n.º 25965/04, § 282. O artigo 4.º da CEDH tem o seu equivalente funcional no artigo 5.º, n.ºs 1 e 2, da Carta.

49 — V. TEDH, acórdão Siliadin c. França de 26 de julho de 2005, processo n.º 73316/01, § 89.

50 — V. TEDH, acórdão C. N. e V. c. França de 11 de outubro de 2011, processo n.º 67724/09, § 69.

51 — V. TEDH, acórdão C. N. c. Reino Unido de 13 de novembro de 2012, processo n.º 4239/08, § 69.

52 — V. relatório sobre a implementação da Convenção do Conselho da Europa relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos pelos Países Baixos, primeira ronda de avaliações, adotado pelo Grupo de Peritos sobre o Tráfico de Seres Humanos em 21 de março de 2014, publicado pelo Secretariado da Convenção em 18 de junho de 2014, GRETA(2014)10, ponto 59, disponível em: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/Reports/GRETA_2014_10_FGR_NLD_w_cmnts_en.pdf.

53 — O artigo 15.º, n.º 3, da Diretiva 2006/123 contém uma definição mais clara do termo «proporcionalidade».

geral prosseguido [54]. Porém, o Tribunal de Justiça pode fornecer indicações com base nas informações prestadas no âmbito do processo [55]. O Tribunal de Justiça entendeu, especificamente no contexto da diferença de tratamento no acesso a cursos universitários médicos e paramédicos [56], da «salvaguarda da homogeneidade [de um] sistema de ensino superior ou universitário» [57], de um requisito de residência para efeitos de obtenção de um auxílio à contratação [58] e das condições de reembolso das despesas incorridas com tratamentos termais noutro Estado-Membro [59], que as razões justificativas que podem ser invocadas por um Estado-Membro devem ser acompanhadas de uma análise da aptidão e da proporcionalidade da medida adotada por esse Estado, bem como de elementos precisos que permitam sustentar a sua argumentação.

81. Para preencher o requisito da proporcionalidade, a medida deve, antes de mais, ser apta ou, na terminologia da diretiva [60], ser adequada para garantir a consecução do objetivo prosseguido. Não tenho qualquer motivo para duvidar de que a medida em causa traduz um esforço genuíno por parte do município de Amesterdão para prevenir infrações penais no domínio do tráfico de seres humanos. No entanto, ao apreciar a aptidão da medida, o órgão jurisdicional de reenvio deve analisar atentamente os fundamentos invocados pelo município de Amesterdão para justificar esta política, sendo certo que não é necessário demonstrar que a medida permite detetar todos os crimes, dado que essa exigência levaria demasiado longe o requisito da aptidão.

82. Em segundo lugar, a medida não pode ir além do que é necessário para alcançar o objetivo. Se for possível escolher entre várias medidas para alcançar o objetivo em causa, a escolha deve recair sobre aquela que for menos restritiva da liberdade de estabelecimento garantida pela diretiva.

83. Por conseguinte, a questão que se coloca é se um requisito linguístico, como o que é imposto pelo município de Amesterdão [61], é necessário à consecução do objetivo prosseguido. Trata-se de uma questão delicada sobre a qual é difícil recorrer a acórdãos anteriores do Tribunal de Justiça.

84. É certo que o Tribunal de Justiça foi chamado a pronunciar-se, em várias ocasiões, sobre a conformidade de determinados requisitos linguísticos nacionais com as quatro liberdades ou, mais recentemente, com as disposições do Tratado sobre cidadania europeia [62]. Porém, nesses processos, a perspetiva era diferente, na medida em que o requisito linguístico só abrangia as línguas do Estado-Membro em questão [63].

54 — V., *mutatis mutandis*, no que respeita à justificação de restrições no contexto das disposições do Tratado sobre as quatro liberdades e cidadania, os acórdãos Bressol e o. (C-73/08, EU:C:2010:181, n.º 75), Rinner-Kühn (171/88, EU:C:1989:328, n.º 15) e Schönheit e Becker (C-4/02 e C-5/02, EU:C:2003:583, n.º 82).

55 — V. acórdão Bressol e o. (C-73/08, EU:C:2010:181, n.º 65).

56 — *Ibidem*, n.º 74. Estava em causa um requisito de residência.

57 — V. acórdão Comissão/Áustria (C-147/03, EU:C:2005:427, n.º 63).

58 — V. acórdão Caves Krier Frères (C-379/11, EU:C:2012:798, n.º 49).

59 — V. acórdão Leichtle (C-8/02, EU:C:2004:161, n.º 45).

60 — V. artigo 15.º, n.º 3, alínea c), da Diretiva 2006/123.

61 — É legítimo falar de um requisito linguístico, dado que o município de Amesterdão subordina a concessão da autorização ao cumprimento dos compromissos assumidos por J. Harmsen no seu plano de empresa (não arrendar quartos a prostitutas que não se pudessem exprimir em inglês, neerlandês ou noutra língua que ele pudesse compreender).

62 — V. acórdão Grauel Rüffer (C-322/13, EU:C:2014:189, n.ºs 18 e segs.)

63 — V., a título de exemplo, os acórdãos Groener (C-379/87, EU:C:1989:599, n.º 20) e Haim (C-424/97, EU:C:2000:357, n.º 59).

85. O interesse imperioso prosseguido era a promoção e o estímulo da utilização da própria língua [64] ou um interesse estreitamente relacionado com a natureza da atividade a exercer, tal como a proteção social dos trabalhadores ou a facilitação dos controlos administrativos com ela relacionados [65]. Em todos esses casos, os Estados-Membros procuravam proteger ou promover uma ou mais das suas línguas oficiais [66]. Não é o que se passa no presente caso. O requisito linguístico não é imposto para que a prostituta possa exercer a sua atividade, mas sim para que J. Harmsen possa cumprir os deveres públicos perante o Reino dos Países Baixos.

86. Além disso, o presente caso não se prende com a «importância especial» da «proteção dos direitos e facilidades dos indivíduos em matéria linguística» [67].

87. As prostitutas que foram vítimas de tráfico de seres humanos encontram-se numa situação de isolamento e vulnerabilidade. Por conseguinte, é no seu interesse e no interesse dos que lutam contra o tráfico de seres humanos que elas estejam em posição de se exprimir. Obviamente, a capacidade de se exprimir na mesma língua facilita imenso a comunicação.

88. Assim, compreendo que o município de Amesterdão recorra a esses requisitos para garantir uma verdadeira comunicação entre o proprietário de um bordel e uma prostituta. Contudo, não é necessário chegar ao ponto de exigir que ambas as partes dominem as mesmas línguas. O que importa é que J. Harmsen consiga c*omunicar, na prática, verbalmente* com as prostitutas, não que dominem necessariamente as mesmas línguas.

89. Na minha perspetiva, são possíveis vários cenários, especialmente quando é necessária a intervenção de um terceiro para que exista uma verdadeira comunicação. Aqui, o órgão jurisdicional de reenvio deve analisar com muita atenção se é possível garantir uma certa proximidade entre esse terceiro e a prostituta. Por exemplo, pode marcar a diferença que o «intérprete» seja uma pessoa próxima da prostituta, em quem esta confia, ao invés de alguém designado por J. Harmsen.

90. Compete ao órgão jurisdicional de reenvio, com base nas indicações fornecidas, realizar uma apreciação factual para determinar se existe ou não uma verdadeira comunicação verbal entre J. Harmsen e cada prostituta.

91. Por conseguinte, a resposta a esta questão deve ser a de que o artigo 10.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva 2006/123 se opõe a uma medida como a que está em causa no processo C-341/14, em que ao explorador de um estabelecimento de prostituição de vitrina só é permitido arrendar quartos a prostitutas que se possam exprimir numa língua que o explorador possa compreender, salvo se o órgão jurisdicional de reenvio der como provado que esse requisito é necessário para assegurar uma verdadeira comunicação verbal entre o explorador do estabelecimento e as prostitutas.

64 — V. acórdão Las (C-202/11, EU:C:2013:239, n.º 27).

65 — V. acórdão Comissão/Alemanha (C-490/04, EU:C:2007:430, n.ºs 70 e 71).

66 — V. acórdãos Groener (C-379/87, EU:C:1989:599, n.º 19), Runevič-Vardyn e Wardyn (C-391/09, EU:C:2011:291, n.º 85) e Las (C-202/11, EU:C:2013:239, n.º 25).

67 — Terminologia utilizada pelo Tribunal de Justiça, por exemplo, nos acórdãos Mutsch (137/84, EU:C:1985:335, n.º 11) e Bickel e Franz (C-274/96, EU:C:1998:563, n.º 13).

V – **Conclusão**

92. À luz das considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça responda às questões submetidas pelo Raad van State (Países Baixos) nos seguintes termos:

1) Uma atividade como aquela que está em causa no processo C-340/14, que consiste no transporte de passageiros numa lancha aberta pelas vias navegáveis de Amesterdão, principalmente com o objetivo de oferecer, mediante pagamento, passeios de barco e o aluguer da embarcação para festas, não constitui um «serviço no domínio dos transportes» na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno.

2) As disposições do capítulo III da Diretiva 2006/123 são aplicáveis a situações como as que estão em causa nos processos principais, ou seja, o transporte de passageiros numa lancha aberta pelas vias navegáveis de Amesterdão, principalmente com o objetivo de oferecer, mediante pagamento, passeios de barco e o aluguer da embarcação para festas (C-340/14) e o arrendamento de quartos em partes do dia a prostitutas no contexto de um negócio de prostituição de vitrina (C-341/14), independentemente de todos os fatores estarem ou não confinados a um único Estado-Membro.

3) O artigo 11.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2006/123 deve ser interpretado no sentido de que, sempre que um Estado-Membro considere que o número de autorizações disponíveis tem de ser limitado por uma razão imperiosa de interesse geral, cada autorização concedida tem de ser limitada no tempo.

4) O artigo 10.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva 2006/123 opõe-se a uma medida como a que está em causa no processo C-341/14, em que ao explorador de um estabelecimento de prostituição de vitrina só é permitido arrendar quartos a prostitutas que se possam exprimir numa língua que o explorador possa compreender, salvo se o órgão jurisdicional de reenvio der como provado que esse requisito é necessário para assegurar uma verdadeira comunicação verbal entre o explorador do estabelecimento e as prostitutas.