

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

PHILIPPE LÉGER

apresentadas em 16 de Dezembro de 2004¹

1. Opor-se-á o direito comunitário a uma regulamentação nacional que subordina o exercício de uma actividade ambulante, que tem por objecto a proposta e a venda de assinatura de periódicos, à obtenção de uma autorização administrativa prévia e que, correlativamente, proíbe, sob pena de cominação de sanções penais, o exercício dessa actividade por uma pessoa que não possua a referida autorização?

2. Esta é, em substância, a questão submetida pelo *Rechtbank van eerste aanleg te Brugge* (Bélgica) na sequência da instauração, com fundamento na regulamentação nacional controvertida, de processos penais que põem em causa três cidadãos neerlandeses.

I — A regulamentação nacional

3. A Lei de 25 de Junho de 1993, relativa ao exercício das actividades ambulantes e à

organização da venda nos mercados (a seguir «lei relativa ao exercício de actividades ambulantes»)² consagra, no n.º 1 do artigo 3.º, o princípio segundo o qual o exercício dessas actividades no território belga está sujeito a autorização administrativa prévia do Ministro das Classes Médias ou do funcionário de nível 1 em que tenha delegado.

4. O primeiro parágrafo do artigo 2.º da referida lei especifica que «actividade ambulante é toda a venda, proposta de venda ou exposição com vista à venda de produtos ao consumidor, efectuada por um comerciante fora dos estabelecimentos mencionados na sua matrícula no registo comercial ou por uma pessoa que não disponha de um estabelecimento desse género».

5. Todavia, por força do ponto 3 do artigo 5.º da referida lei, o exercício de certas actividades ambulantes está subtraído à exigência de autorização administrativa prévia. É o

1 — Língua original: francês.

2 — *Belgische Staatsblad*, de 30 de Setembro de 1993, p. 124. Essa lei entrou em vigor em 13 de Junho de 1995, na sequência da adopção do Decreto real de 3 de Abril de 1995 que executa a Lei de 25 de Junho de 1993 relativa ao exercício das actividades ambulantes e à organização da venda nos mercados (*Belgische Staatsblad*, de 8 de Junho de 1995, p. 126, a seguir «Decreto real»).

caso, nomeadamente, da «venda de jornais e periódicos, [...] [das] assinaturas de jornais na medida em que se trate do serviço regular a uma clientela fixa e local, [bem como] das vendas por correspondência e [...] [das] vendas por meio de distribuidores automáticos».

encarregado da gestão diária de uma sociedade ou de sócio trabalhador. O mesmo se passa relativamente aos menores de 16 anos, quando pretendam exercer essa actividade enquanto ajudantes ou de assalariados.

6. Quando for pedida essa autorização, a sua emissão deve satisfazer, em conformidade com o disposto no Decreto real, os requisitos processuais e substantivos que seguem.

10. Da mesma forma, nos termos do artigo 14.º do Decreto real, «[a] autorização para exercer uma actividade ambulante pode, eventualmente, ser recusada, após consulta do Ministério Público, a quem tenha sido penalmente condenado por sentença transitada em julgado, com exclusão das condenações em pequena instância criminal».

7. Quem solicitar a emissão de tal autorização deve endereçar o seu pedido à administração da autarquia, após ter preenchido um formulário previsto para o efeito e liquidado o imposto de selo. A administração autárquica transmite esse pedido à autoridade competente para a emissão da referida autorização (o Ministro das Classes Médias ou um dos seus delegados).

11. O n.º 1 do artigo 16.º do referido decreto acrescenta que «[q]uem pretenda uma actividade ambulante num domínio regulamentado, nos termos da Lei de 15 de Dezembro de 1970 relativa ao exercício de actividades profissionais nas pequenas e médias empresas comerciais e do artesanato, só poderá ser autorizada, estando sujeita a essa regulamentação, caso satisfaça as disposições regulamentares que regem esse tipo de actividade».

8. A autorização solicitada pode não ser emitida devido à idade ou aos antecedentes judiciais do interessado.

9. Assim, não pode ser concedida autorização a um menor de 18 anos, quando pretenda exercer a actividade ambulante em causa por sua própria conta ou como

12. A decisão de recusa ou de concessão da autorização em questão é notificada ao interessado por intermédio da autarquia onde o pedido foi apresentado. Quando a autorização é concedida, esta só será emitida após o interessado pagar, de novo, o imposto de selo correspondente.

13. A autorização para exercer uma actividade ambulante só é válida em relação aos produtos ou serviços aí indicados, bem como em relação ao tipo de diligência aí indicado (venda porta a porta ou na via pública). O período de validade de uma autorização é, no máximo, de seis anos.

14. O seu titular deve estar na sua posse quando exercer uma actividade ambulante. A referida autorização deve ser apresentada a pedido da polícia, da guarda ou dos funcionários encarregados da vigilância e do controlo dessa actividade.

15. Segundo o artigo 13.º, n.º 1, pontos 1 e 2, da lei relativa ao exercício de actividades ambulantes, o exercício de uma actividade ambulante sem para tal estar autorizado ou com desrespeito das condições ou das proibições aí indicadas é punível com prisão e coima, ou com apenas uma dessas duas penas.

II — Matéria de facto e tramitação do processo principal

16. Em 6 de Setembro de 2001, em Ostende (Bélgica), M. Burmanjer, R. A. Van Der Linden e A. De Jong (cidadãos neerlandeses domiciliados nos Países Baixos) propuseram,

na via pública, a assinatura de diversos periódicos, de língua neerlandesa ou alemã, editados por sociedades neerlandesas ou alemãs³ e chegaram a conseguir que transeuntes celebrassem vários contratos desse tipo.

17. Das respostas que as partes no processo principal deram por escrito às questões colocadas pelo Tribunal de Justiça, bem como dos elementos transmitidos nessa ocasião, resulta que essas três pessoas se dedicaram a essa actividade ambulante na qualidade de representantes independentes, agindo, no entanto, «por conta»⁴ da sociedade alemã Alpina GmbH⁵, no quadro de relações estabelecidas no ano de 2000.

18. Mais precisamente, o seu papel consistiu em propor aos transeuntes a assinatura dos periódicos incluídos em determinada categoria temática e em preencher, com quem desejasse subscrever esses contratos, as notas de encomenda correspondentes. Esses contratos vinculavam os assinantes à sociedade Alpina.

3 — As partes no litígio no processo principal esclareceram qual a origem das revistas em causa, no quadro das respostas escritas às questões que lhes foram colocadas pelo Tribunal de Justiça. Dessas respostas também decorre que as revistas propostas eram classificadas por categoria temática (moda feminina, tempos livres em família, leituras em família, jardinagem e natureza, veículos automóveis).

4 — Retomamos a expressão utilizada pelo órgão jurisdicional de reenvio no n.º 4 do seu despacho.

5 — A seguir «sociedade Alpina».

19. Resulta do formulário-tipo, que foi transmitido ao Tribunal de Justiça em resposta às questões escritas, que essas notas de encomenda continham uma série de menções a preencher, em duplicado, relativas à identidade do vendedor ambulante através do qual se realizara a operação de assinatura, à identidade e às coordenadas do cliente, bem como às modalidades de pagamento, à sociedade Alpina, do preço da assinatura efectuada. Resulta também desse formulário-tipo que essas mesmas notas de encomenda incluíam uma menção segundo a qual o cliente em causa podia renunciar a esse contrato num prazo de sete dias úteis a contar da data em que foi firmado.

20. Uma vez essas notas de encomenda devidamente preenchidas, cabia aos vendedores ambulantes em causa entregar um exemplar aos clientes e enviar o outro à sociedade Alpina, a fim de esta honrar as encomendas, enviando aos referidos clientes, por via postal, os periódicos da sua escolha.

21. Em contrapartida das suas prestações, os referidos vendedores ambulantes recebiam, da parte da sociedade Alpina, uma comissão calculada em função do montante do preço das assinaturas em cuja venda haviam participado.

22. Ora, resulta do despacho de reenvio que, em 6 de Setembro de 2001, A. De Jong não possuía nenhuma autorização administrativa

prévia para exercer uma actividade ambulante. Além disso, embora, então, cada um dos outros dois interessados dispusesse de uma autorização desse tipo, essas autorizações, à primeira vista, nada tinham a ver com a operação controvertida, já que a de M. Burmanjer apenas abrangia a venda de artigos de papelaria e de escritório e a de R. A. Van Der Linden apenas dizia respeito à venda ao domicílio.

23. Consequentemente, por decisão de 8 de Maio de 2002, o Rechtbank van eerste aanleg te Brugge declarou-os, individualmente, culpados por terem exercido uma actividade ambulante sem possuírem a autorização administrativa prévia necessária ou adequada. M. Burmanjer e R. A. Van Der Linden foram condenados numa multa de 247,89 euros ou, em alternativa, numa pena de quinze dias de prisão. Quanto a A. De Jong, foi condenado numa multa de 991,57 euros ou, em alternativa, numa pena de dois meses de prisão.

24. Essa decisão, proferida à revelia, foi impugnada pelos três interessados. Tendo-lhe sido submetida essa impugnação, o mesmo órgão jurisdicional que proferiu a decisão impugnada convidou o Openbaar Ministerie (Ministério Público) a abrir instrução complementar a fim de determinar o alcance exacto da autorização concedida a M. Burmanjer na perspectiva da menção relativa aos produtos em causa (artigos de papelaria e de escritório). Este órgão jurisdicional também decidiu interrogar o Arbitragehof (Bélgica) sobre a conformidade da

exigência de autorização administrativa prévia em causa com a Constituição belga, a examinar, eventualmente, em conjugação com certas disposições da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH), em particular no que respeita à liberdade de expressão.

Tratado (princípio da livre prestação de serviços), na medida em que de tais artigos resulta que uma sociedade alemã que vende ou pretende vender, na Bélgica, através de vendedores estabelecidos nos Países Baixos, assinaturas de periódicos, é *a priori* obrigada a obter uma autorização prévia temporária, sendo a infracção a tais disposições considerada infracção, quando os interesses que o legislador pretende assim proteger podem ser salvaguardados de outro modo, menos restritivo?

III — As questões prejudiciais

25. Ao mesmo tempo, o Rechtbank van eerste aanleg te Brugge decidiu submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Os artigos 2.º, 3.º, 5.º, ponto 3, e 13.º da (lei belga) wet van 25 juni 1993 betreffende de uitoefening van ambulante activiteiten en de organisatie van openbare markten, isoladamente ou conjugados, e interpretados no sentido de que sujeitam à autorização prévia do Ministro ou de um funcionário de nível 1 em que ele tenha delegado, sendo a falta da mesma considerada infracção, a venda de assinaturas de periódicos em território belga tanto por nacionais belgas como por outros nacionais da União Europeia, violam os artigos 30.º a 37.º, inclusive (princípio da livre circulação de mercadorias) do Tratado CE de 25 de Março de 1957, como aplicável em 6 de Setembro de 2001, os artigos 48.º e seguintes do mesmo Tratado (princípio da livre circulação de pessoas), bem como os artigos 59.º e seguintes do mesmo

2) É relevante para a resposta a dar à primeira questão que a mesma lei de 25 de Junho de 1993 não sujeite, sob todos os aspectos, a venda de jornais, de periódicos ou mesmo a assinatura de jornais a essa autorização prévia?»

26. Através destas questões, que devem examinar-se conjuntamente, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, em substância, se o direito comunitário deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que subordina o exercício de uma actividade ambulante, que tem por objecto a proposta ou a venda de assinatura de periódicos, à obtenção de uma autorização administrativa prévia e que, correlativamente, proíbe, sob pena de sanções penais, o exercício dessa actividade por pessoa que não possua a necessária autorização.

IV — Análise

27. A fim de responder a esta questão, importa, em primeiro lugar, identificar as regras de direito comunitário susceptíveis de se aplicarem à situação do litígio no processo principal. Só após a identificação dessas regras é que será possível examinar se devem ser interpretadas no sentido de que se opõem à aplicação, no referido litígio, da regulamentação nacional em causa.

A — Quanto à identificação das regras de direito comunitário susceptíveis de se aplicarem à situação do litígio no processo principal

28. Antes de examinar se essas regras do Tratado são susceptíveis de se aplicarem à situação do litígio no processo principal, importa saber se é possível encontrar uma resposta à questão prejudicial num acto de direito comunitário derivado.

29. A este propósito, deve salientar-se que, contrariamente ao que sustenta a Comissão, a Directiva 85/577/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, relativa à protecção dos consumidores no caso de contratos

negociados fora dos estabelecimentos comerciais⁶, é aplicável à actividade ambulante controvertida⁷.

30. Todavia, no essencial, a referida directiva limita-se a garantir aos consumidores o direito de renunciarem aos seus compromissos contratuais. Assim, não contém qualquer disposição destinada, como previsto na regulamentação nacional em causa, a enquadrar o exercício da actividade ambulante na origem da subscrição desses compromissos. Esta directiva não é, portanto, pertinente para apreciar a referida regulamentação na perspectiva do direito comunitário.

31. Esta conclusão continua a ser verdadeira apesar de o artigo 8.º da Directiva 85/577 estabelecer que esse diploma não impede os Estados-Membros de adoptarem ou mante-

6 — JO L 372, p. 31; EE 15 F6 p. 131.

7 — Contrariamente ao que alega a Comissão, a Directiva 85/577 não se limita aos contratos celebrados por vendedores ao domicílio. Como o indica o seu terceiro considerando, o elemento surpresa (que justifica a adopção de medidas de protecção específicas a favor dos consumidores) está presente não somente nos contratos celebrados por vendedores ao domicílio mas também noutras formas de contratos, em que o comerciante toma a iniciativa fora dos seus estabelecimentos comerciais. Esta precisão quanto ao âmbito de aplicação da directiva deve efectuar-se em conjugação com as diferentes hipóteses enunciadas no seu artigo 1.º Em nossa opinião, a actividade ambulante controvertida integra a primeira hipótese em questão, pois dá lugar a «contratos celebrados entre um comerciante que fornece bens ou serviços e um consumidor [...] durante uma excursão organizada pelo comerciante fora dos seus estabelecimentos comerciais», especificando-se que, segundo o artigo 2.º da referida directiva, é comerciante «qualquer pessoa singular ou colectiva que, ao concluir a transacção em questão, age no âmbito da sua actividade comercial ou profissional, bem como qualquer pessoa que age em nome ou por conta de um comerciante», o que era o caso dos três arguidos no litígio do processo principal à data dos factos que lhes são imputados.

rem disposições mais favoráveis em matéria de protecção dos consumidores. Com efeito, do referido artigo não se pode inferir que autoriza os Estados-Membros a adoptarem uma qualquer regulamentação nesse sentido. Os Estados-Membros continuam adstritos ao respeito das liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado⁸.

32. Assim, embora a regulamentação nacional em causa preveja, em conformidade com o disposto no artigo 8.º da Directiva 85/577, disposições mais favoráveis à protecção do consumidor do que a referida directiva, continua a ser necessário proceder ao exame da compatibilidade dessa regulamentação nacional com as liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado.

33. Para ser exaustivo, acrescentamos que o mesmo se passaria na hipótese de as autoridades belgas serem obrigadas a proceder a um exame comparativo entre, por um lado, os diplomas ou as qualificações exigidas em direito interno para exercer a actividade ambulante controvertida e, por outro, as competências profissionais adquiridas noutro Estado-Membro.

34. Embora seja certo que as condições de acesso à actividade ambulante controvertida não foram objecto de uma harmonização a nível comunitário, afirmou-se que o acesso a essa actividade estava subordinado, em direito belga, à satisfação de certas exigências profissionais⁹, pelo que as autoridades nacionais competentes são obrigadas a proceder a um exame comparativo entre, por um lado, os diplomas ou as qualificações assim exigidos em direito interno e, por outro, as competências profissionais adquiridas noutro Estado-Membro¹⁰.

35. Não cabe ao Tribunal de Justiça, mas apenas ao órgão jurisdicional de reenvio, verificar a exactidão dos elementos de direito nacional invocados pelo Governo belga. Todavia, tendo em conta essa perspectiva, assinalamos que, mesmo na hipótese desses elementos serem exactos e de ter sido efectivamente efectuado um exame compa-

9 — Foi o que sustentou o Governo belga em resposta às questões escritas do Tribunal de Justiça. Para exercer a actividade ambulante controvertida na Bélgica, é necessário ter adquirido conhecimentos de gestão de base atestados, nomeadamente, por um título cuja equivalência é certificada pela autoridade competente. A Comissão, que esteve sozinha na audiência, contestou esta apresentação do direito belga.

10 — As autoridades nacionais competentes (do Estado-Membro de acolhimento) são obrigadas a proceder a esse exame comparativo, seja em aplicação da jurisprudência Vlassopoulos (acórdão de 7 de Maio de 1991, C-340/89, Colect., p. I-2357, n.º 16), seja em aplicação de uma directiva em matéria de reconhecimento dos diplomas. Especificamos que a Directiva 1999/42/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Junho de 1999, que cria um mecanismo de reconhecimento dos diplomas para as actividades profissionais abrangidas pelas directivas de liberalização e de medidas transitórias, completando o sistema geral de reconhecimento dos diplomas (JO L 201, p. 77), é aplicável ao exercício ambulante de certas actividades, como a actividade de compra e venda de mercadorias pelos negociantes e vendedores ambulantes. Este tipo de actividade ambulante não coincide exactamente com a que está em causa no litígio do processo principal, pelo que, de qualquer modo, essa directiva não é, parece, aplicável no caso em apreço.

8 — V., neste sentido, nomeadamente, acórdãos de 23 de Outubro de 2001, Tridon (C-510/99, Colect., p. I-7777, n.º 53); de 11 de Dezembro de 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, Colect., p. I-14887, n.º 63 a 65); e de 25 de Março de 2004, Karner (C-71/02, Colect., p. I-3025, n.º 31 a 34).

rativo das competências profissionais no quadro do procedimento de autorização administrativa prévia controvertido, as autoridades nacionais em questão continuam obrigadas a respeitar as liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado.

essas directivas indicaram precisa ou exaustivamente as modalidades administrativas a adoptar no cumprimento dessa obrigação. Assim, nessa hipótese, continua a ser necessário examinar a regulamentação nacional em causa à luz das liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado.

36. Com efeito, no acórdão de 22 de Janeiro de 2002, Canal Satélite Digital ¹¹, o Tribunal de Justiça admitiu que, quando uma directiva impõe aos Estados-Membros uma obrigação específica sem precisar as modalidades administrativas através das quais essa obrigação deve ser cumprida, os Estados-Membros são livres de instituir, para esse efeito, um procedimento administrativo. O Tribunal de Justiça considerou que «[t]odavia, quando estabelecerem um processo administrativo dessa natureza, os Estados-Membros devem a cada momento respeitar as liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado» ¹².

38. Importa, portanto, neste momento, identificar as regras do Tratado ao abrigo das quais, na situação do litígio no processo principal, há que examinar a regulamentação nacional em causa.

39. A este propósito, embora as regras do Tratado em matéria de livre circulação de pessoas tenham sido expressamente referidas pelo órgão jurisdicional de reenvio na formulação da sua primeira questão prejudicial, há que de imediato as afastar, atentos os dados que caracterizam a situação do litígio no processo principal.

37. Esta jurisprudência aplica-se igualmente no caso de as autoridades belgas serem obrigadas a proceder a um exame comparativo das competências profissionais, seja por força da jurisprudência Vlassopoulou, já referida, seja por força de uma directiva em matéria de reconhecimento dos diplomas, uma vez que nem essa jurisprudência nem

40. Com efeito, resulta das respostas às questões que o Tribunal de Justiça colocou às partes no processo principal, bem como dos elementos então transmitidos, que, à data dos factos que lhes são imputados, M. Burmanjer, R. A. Van Der Linden e A. De Jong eram representantes independentes, pelo que não exerceram a actividade ambulante controvertida no quadro de uma relação de subordinação relativamente à sociedade Alpina.

11 — C-390/99, Colect., p. I-607, n.º 27.

12 — *Ibidem*, n.º 28. V., igualmente, neste sentido, acórdãos de 10 de Julho de 2003, Comissão/Países Baixos (C-246/00, Colect., p. I-7485, n.º 66, que remete, nomeadamente, para os n.ºs 48 e 49 das nossas conclusões); Karner, já referido (n.ºs 33 e 34); e de 12 de Outubro de 2004, Wolff & Müller (C-60/03, Colect., p. I-9553, n.º 30).

41. Ora, resulta do acórdão de 27 de Junho de 1996, Asscher, que, quando uma pessoa não exerce a sua actividade no quadro de uma relação de subordinação, não pode ser considerada «trabalhador» na acepção do artigo 39.º CE ¹³.

ção nacional em causa, nas circunstâncias do caso em apreço, tem a ver tanto com a livre circulação de mercadorias como com a livre prestação de serviços.

42. Segue-se que, para resolver o litígio no processo principal, não é necessário examinar a regulamentação nacional em causa à luz das regras do Tratado relativas à livre circulação de pessoas.

45. Com efeito, as assinaturas, pretendidas pelos vendedores ambulantes em causa, eram relativas a periódicos, isto é, mercadorias. Resulta das respostas das partes no processo principal às questões colocadas pelo Tribunal de Justiça que os periódicos em causa provinham principalmente, ou mesmo exclusivamente, dos Países Baixos e da Alemanha, isto é, de outros Estados-Membros que não aquele em cujo território a actividade controvertida foi exercida. Pode, portanto, supor-se que a entrega desses periódicos aos assinantes implicava a respectiva importação para a Bélgica.

43. Em contrapartida, há que determinar se essa regulamentação nacional deve, em circunstâncias como as do caso em apreço, ser examinada à luz das regras do Tratado relativas à livre circulação de mercadorias ou das relativas à livre prestação de serviços.

46. Conclui-se que, em circunstâncias como as do litígio no processo principal, a regulamentação nacional em causa tem a ver com a livre circulação de mercadorias.

44. A este propósito, importa reconhecer que, ao impor a quem pretenda exercer uma actividade ambulante, que tenha por objecto a proposta e a venda de assinatura de periódicos, a obrigação de obter uma autorização administrativa prévia, sob pena de incorrer em sanções penais, a regulamentação

47. Essa regulamentação também tem a ver com a livre prestação de serviços. Com efeito, uma actividade ambulante que tem por objecto a proposta e a venda de assinaturas de periódicos constitui uma actividade de prestação de serviços, na acepção do artigo 50.º CE, uma vez que,

13 — C-107/94, Collect. p. I-3089, n.º 26 (a propósito do director de uma sociedade de que é o único accionista). V., no mesmo sentido, as conclusões que apresentámos neste processo (n.ºs 28 e 29), bem como acórdão de 8 de Junho de 1999, Meeusen (C-337/97, Collect., p. I-3289, n.º 15 a 17).

como no caso em apreço, possui natureza transfronteiriça¹⁴ e é fornecida em contrapartida de uma remuneração que assume a forma de comissão¹⁵.

48. Assim, atenta a situação do litígio no processo principal, a regulamentação nacional em causa tem a ver tanto com a livre circulação de mercadorias como com a livre prestação de serviços.

49. Resulta de jurisprudência recente, ora constante, que, quando uma medida nacional restringe tanto a livre prestação de serviços como a livre circulação de mercadorias, o Tribunal aprecia, em princípio, apenas relativamente a uma destas liberdades fundamentais, se se verifica que, nas circunstâncias do caso, uma destas é completamente secundária em relação à outra e pode estar-lhe ligada¹⁶.

14 — Recordamos que, quando dos factos que lhes são imputados, os arguidos estavam domiciliados noutro Estado-Membro (Reino dos Países Baixos) que não aquele em cujo território foi exercida a actividade controvertida (Reino da Bélgica).

15 — A comissão atribuída aos vendedores ambulantes em contrapartida das respectivas prestações constitui uma remuneração na acepção do artigo 50.º CE, embora não seja paga pelos destinatários dos serviços, mas pela sociedade Alpina. Com efeito, segundo jurisprudência constante, o referido artigo não exige que o serviço seja pago por quem dele beneficia (v., nomeadamente, acórdãos de 26 de Abril de 1988, *Bond van Adverteerders e o.*, 352/85, *Colect.*, p. 2085, n.º 16, e de 26 de Junho de 2003, *Skandia e Ramstedt*, C-422/01, *Colect.*, p. I-6817, n.º 24).

16 — V., neste sentido, acórdãos de 24 de Março de 1994, *Schindler* (C-275/92, *Colect.*, p. I-1039, n.º 22); *Canal Satellite Digital*, já referido (n.º 31); *Karner*, já referido (n.º 46); e de 14 de Outubro de 2004, *Omega* (C-36/02, *Colect.*, p. I-9609, n.º 26).

50. Segundo a Comissão, a regulamentação nacional em causa deve ser apreciada à luz apenas das regras do Tratado relativas à livre circulação de mercadorias, com exclusão das relativas à livre prestação de serviços, uma vez que o aspecto referente à livre circulação de mercadorias é dominante.

51. Não ficamos completamente convencidos com essa análise.

52. Com efeito, salientamos, em primeiro lugar, que a actividade ambulante controvertida consistiu em propor e vender assinaturas de periódicos, e não em vender os referidos periódicos¹⁷. Na verdade, a acção dos vendedores ambulantes (que são os únicos postos em causa no processo principal) ocorre num estádio sensivelmente distante do processo de venda e distribuição de periódicos.

53. Com efeito, esse processo implicava, em primeira linha, a sociedade Alpina, já que esta comprava os periódicos em causa a sociedades de edição neerlandesas ou alemãs

17 — A expressão utilizada pelo órgão jurisdicional de reenvio, e reproduzida pela Comissão, para designar a actividade controvertida («venda de assinaturas de revistas») permite pensar que essa actividade incide sobre a venda de mercadorias. Ora, não é isso o que se verifica. De resto, a autorização administrativa prévia, exigida pela regulamentação nacional em causa para a venda de assinaturas de periódicos, não se aplica à venda de revistas ou de jornais (v. n.º 5 das presentes conclusões). É esta a razão pela qual preferimos falar de actividade que tem por objecto a proposta ou a venda de assinaturas de periódicos.

e, em seguida, distribuía-os aos particulares, em conformidade com as assinaturas em questão. Essas assinaturas apenas vinculavam a sociedade Alpina e os assinantes. Os vendedores ambulantes, que agiam na qualidade de independentes, não eram de modo algum partes nesses contratos. Como já indicámos¹⁸, o papel destes resumia-se a propor aos transeuntes as referidas assinaturas, a com eles preencher as notas de encomenda correspondentes e a enviar, em seguida, um exemplar dessa nota de encomenda à referida sociedade, a fim de esta honrar essas encomendas, enviando aos assinantes, por via postal, os periódicos da sua escolha.

material pedagógico por vendedores ao domicílio)¹⁹; de 23 de Novembro de 1989, B & Q²⁰; de 28 de Fevereiro de 1991, Marchandise e o. (regulamentação que proíbe ou limita a actividade de comércio a retalho ao domingo)²¹; de 30 de Abril de 1991, Boscher (regulamentação que rege os leilões de automóveis de luxo e usados)²²; de 26 de Junho de 1997, Familiapress (regulamentação que proíbe a venda de periódicos que contenham jogos-concursos com prémios)²³; de 13 de Janeiro de 2000, TK-Heimdienst (regulamentação que rege a venda ambulante de produtos alimentares)²⁴, bem como no acórdão Karner, já referido (regulamentação que proíbe qualquer informação de que mercadorias à venda provêm de uma falência).

54. Assim, o aspecto relativo à livre circulação de mercadorias, que está ligado à regulamentação nacional em causa, não diz directa ou efectivamente respeito aos arguidos no processo principal. Nestas condições, seria estranho considerar que o aspecto relativo a essa liberdade prima sobre o relativo à livre prestação de serviços, quando, precisamente, só este último aspecto diz directa e efectivamente respeito aos referidos arguidos.

55. A este propósito, a regulamentação nacional em causa, como se apresenta no litígio do processo principal, pode distinguir-se das examinadas pelo Tribunal de Justiça nos acórdãos de 16 de Maio de 1989, Buet e o. (regulamentação que proíbe a venda de

56. Em todos estes processos, as pessoas implicadas no litígio do processo principal tinham participado directamente, ou, pelo menos, muito estreitamente, no processo de venda ou de distribuição das mercadorias. Nessas circunstâncias, a situação das pessoas em causa não permitia duvidar que as regulamentações nacionais em causa deviam ser examinadas na perspectiva apenas das regras do Tratado relativas à livre circulação de mercadorias.

19 — 382/87, Colect., p. 1235, n.º 7 a 9.

20 — C-145/88, Colect., p. 3851.

21 — C-332/89, Colect., p. 1-1027, n.ºs 9 e 15.

22 — C-239/90, Colect., p. 1-2023, n.ºs 7 a 10.

23 — C-368/95, Colect., p. 1-3689.

24 — C-254/98, Colect., p. 1-151, n.º 24.

18 — V. n.ºs 18 a 20 das presentes conclusões.

57. Não é o que se passa na situação em apreço no processo principal. Assim, perguntamo-nos se a regulamentação nacional em causa não devia antes ser examinada à luz apenas das regras do Tratado relativas à livre prestação de serviços, com exclusão das relativas à livre circulação de mercadorias²⁵.

58. Aliás, na hipótese de se considerar que a regulamentação nacional em causa opera uma restrição à importação de mercadorias, esse efeito era puramente secundário já que mais não seria do que uma consequência automática ou inelutável da restrição que seria imposta a quem pretendesse, enquanto prestador de serviços, exercer uma actividade ambulante do tipo da em causa no processo principal. Cronologicamente, a eventual incidência sobre a livre circulação de mercadorias seria, assim, apenas secundária, indirecta ou acessória, relativamente à incidência sobre a livre prestação de serviços²⁶.

59. Assim, é possível, mais uma vez, colocar a questão de saber se a regulamentação nacional em causa não deve ser examinada à luz apenas das regras do Tratado relativas à livre prestação de serviços, com exclusão das relativas à livre circulação de mercadorias.

60. Sendo assim, embora a questão da determinação das regras do Tratado susceptíveis de se aplicar à situação em apreço não seja desprovida de interesse, a sua importância afigura-se relativa. Com efeito, de qualquer forma, independentemente da liberdade fundamental à luz da qual deve ser apreciada a regulamentação nacional em causa, é muito provável, como veremos nos n.ºs 83 a 90 das presentes conclusões, que se chegue ao mesmo resultado, no sentido de que o direito comunitário se opõe à aplicação, no litígio principal, da referida regulamentação.

B — Quanto à existência de uma restrição à livre prestação de serviços ou à livre circulação de mercadorias e a sua eventual justificação

61. No tocante à livre prestação de serviços, recordamos que, segundo jurisprudência

25 — Para um raciocínio comparável, v. conclusões do advogado-geral S. Alber no processo Karner, já referido (n.º 90 a 99).

26 — V., para um raciocínio comparável, acórdão Omega, já referido (n.º 27). É verdade que, embora esse raciocínio possa ser invocado a propósito de uma regulamentação nacional que proíbe a venda ao domicílio, o Tribunal de Justiça considerou, no acórdão Buet e o., já referido, que essa regulamentação releva das regras do Tratado relativas à livre circulação de mercadorias. Todavia, essa jurisprudência não nos parece determinante. Com efeito, a questão de saber se a regulamentação nacional em causa devia ser apreciada à luz das regras do Tratado relativas à livre circulação de mercadorias ou à luz das relativas à livre prestação de serviços não se colocava. Aliás, esse acórdão é muito anterior, em vários anos, ao acórdão Schindler, já referido, que abriu a via a uma abordagem mais favorável à tomada em consideração do aspecto relativo à livre prestação de serviços que pode estar ligado a uma regulamentação nacional.

constante²⁷, «o artigo 59.º [do Tratado] CE [que passou, após alteração, a artigo 49.º CE] exige não só a eliminação de qualquer discriminação contra o prestador de serviços estabelecido noutro Estado-Membro em razão da sua nacionalidade, mas também a supressão de qualquer restrição, ainda que indistintamente aplicada a prestadores nacionais e de outros Estados-Membros, quando seja susceptível de impedir, entravar ou tornar menos atractivas as actividades do prestador estabelecido noutro Estado-Membro, onde preste legalmente serviços análogos»²⁸.

62. Ora, importa reconhecer que a exigência de uma autorização administrativa prévia, como a prevista na regulamentação nacional em causa, tem por efeito entravar ou tornar menos atractivo o exercício da actividade ambulante controvertida, que constitui, como já referimos, uma actividade de prestação de serviços²⁹.

63. Com efeito, independentemente da incerteza e dos prazos com que podem vir a ser confrontados até ao respectivo pedido de autorização ser decidido favoravelmente, os interessados têm de, devido a essa exigência, efectuar diversas diligências administrativas que implicam, nomeadamente, o pagamento de imposto de selo. A referida exigência é de tal modo coerciva que a sua inobservância é penalmente punível e é mesmo susceptível, em caso de condenação, de posteriormente obstar à concessão de qualquer autorização³⁰.

64. Em consequência, deve considerar-se que uma regulamentação nacional como a em causa no processo principal constitui uma restrição que cai sob a alçada da proibição prevista no artigo 49.º CE.

27 — Até hoje, o Tribunal de Justiça nunca se pronunciou clara e explicitamente sobre a questão de saber se a jurisprudência decorrente do acórdão de 24 de Novembro de 1993, *Keck e Mithouard* (C-267/91 e C-268/91, *Colect.*, p. I-6097), aplicável no que respeita à livre circulação de mercadorias, é aplicável no que respeita à livre prestação de serviços. V. acórdãos de 10 de Maio de 1995, *Alpine Investments* (C-384/93, *Colect.*, p. I-1141, n.º 33 a 39), e de 8 de Março de 2001, *Gourmet International Products* (C-405/98, *Colect.*, p. I-1795, n.º 36 a 39), em que a questão foi expressamente colocada. A este propósito, v., também, nomeadamente, Cruz Vilaça, J. L., «On the Application of Keck in the Field of Free Provision of Services», *Services and Free Movement in EU Law*, Mads Andenas e Wulf-Henning Roth, Oxford University Press, 2002, pp. 25 e segs.; Poitares Maduro, M., «Harmony and Dissonance in Free Movement», *ibidem*, pp. 41 e segs. Continuando em aberto esta questão, é preferível, em nossa opinião, deixá-la de lado a fim de nos concentrarmos no estado actual da jurisprudência.

28 — V., nomeadamente, acórdãos de 3 de Outubro de 2000, *Corsten* (C-58/98, *Colect.*, p. I-7919, n.º 33); de 24 de Janeiro de 2002, *Portugalia Construções* (C-164/99, *Colect.*, p. I-787, n.º 16 e jurisprudência citada); e de 21 de Outubro de 2004, *Comissão/Luxemburgo* (C-445/03, *Colect.*, p. I-10191, n.º 20). V., no mesmo sentido, acórdão de 25 de Julho de 1991, *Säger* (C-76/90, *Colect.*, p. I-4221, n.º 12).

29 — V. n.º 42 das presentes conclusões.

65. Todavia, segundo jurisprudência constante, «uma regulamentação nacional abrangida por um domínio que não tenha sido objecto de harmonização a nível comunitário e que se aplique indistintamente a qualquer pessoa ou empresa que exerça uma actividade no território do Estado-Membro em causa pode, apesar do seu efeito restritivo para a livre prestação de serviços, ser justificada quando corresponda a uma razão imperativa de interesse geral que não esteja

30 — Esta eventualidade decorre do artigo 14.º do Decreto real (v. n.º 14 das presentes conclusões).

já salvaguardada pelas regras a que o prestador está sujeito no Estado-Membro em que está estabelecido, que seja adequada para garantir a realização do objectivo que prossegue e não ultrapasse o limite do necessário para o atingir»³¹.

66. Assim, deve agora examinar-se se a regulamentação nacional em causa é susceptível de preencher cada uma destas condições.

67. Segundo o Governo belga, a exigência de uma autorização administrativa prévia, para exercer a actividade ambulante controvertida, responde essencialmente à preocupação de protecção do consumidor.

68. É verdade que, em conformidade com uma jurisprudência constante, a protecção do consumidor constitui uma razão imperiosa de interesse geral susceptível de justificar uma restrição às liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado³².

69. Obviamente, a exigência de autorização administrativa prévia, para exercer a actividade ambulante controvertida, visa assegurar a protecção dos consumidores enquanto destinatários dos serviços em questão.

70. Todavia, em nossa opinião, esta exigência é desproporcionada; excede o necessário para atingir o objectivo prosseguido.

71. Com efeito, como o Tribunal de Justiça indicou no n.º 12 do acórdão Buet e o., já referido, a propósito da venda ao domicílio e do risco que daí decorre, para o eventual comprador, de proceder a um compra irreflectida, basta normalmente, para prevenir esse risco, garantir aos compradores o direito de rescindir o contrato que celebraram no domicílio. Deste ponto de vista, o que é válido para a celebração de um contrato de compra e venda de mercadorias no quadro de uma venda ao domicílio também é válido para a assinatura de periódicos na via pública.

72. Ora, é certo que, no caso em apreço, quem fez as assinaturas em questão estava no direito de as rescindir, em conformidade com o disposto na Directiva 85/577. De resto, resulta dos autos que essa faculdade de rescisão estava claramente indicada nas notas de encomenda, de que um exemplar era entregue aos clientes.

31 — V., nomeadamente, acórdão Comissão/Luxemburgo, já referido (n.º 21 e jurisprudência citada). V. também, neste sentido, acórdão de 13 de Julho de 2004, Comissão/França (C-262/02, Colect., p. I-6569, n.ºs 23 et 24 e jurisprudência citada).

32 — V., nomeadamente, acórdãos, já referidos, Buet e o. (n.º 10), Schindler (n.º 58) e Canal Satellite Digital (n.º 34).

73. Por conseguinte, consideramos que essa faculdade de rescisão das assinaturas era suficiente para prevenir o risco a que estavam expostos os potenciais clientes, de irreflectidamente assumirem compromissos dessa natureza. Segue-se que, em nossa opinião, a exigência de autorização administrativa prévia, para exercer a actividade ambulante controvertida, excede o necessário para garantir a protecção dos consumidores contra tal risco.

que pretendem colmatar, o que os torna especialmente vulneráveis a propostas de compra desses produtos³³. O Tribunal de Justiça considerou também que, dado o ensino não ser um produto de consumo corrente, a compra irreflectida pode provocar no adquirente efeitos prejudiciais em termos de formação profissional e de recrutamento, isto é, efeitos de natureza diferente e mais duráveis do que um simples prejuízo financeiro³⁴.

74. Esta conclusão não é desmentida pelo facto de, no n.º 15 do acórdão Buet e o., já referido, o Tribunal de Justiça ter admitido que «é lícito ao legislador nacional de um Estado-Membro considerar que a concessão aos consumidores de um direito de rescisão não basta para os proteger e que é necessário proibir a promoção de vendas porta a porta».

75. Com efeito, esta apreciação foi motivada por considerações factuais que não são comparáveis com as do presente litígio, pelo que não tem aqui cabimento.

77. Estes riscos não são comparáveis aos que podem decorrer de uma actividade ambulante que tem por objecto a proposta e a venda de assinaturas de periódicos como as propostas pelos arguidos no processo principal. Como a Comissão correctamente sublinhou, por um lado, os periódicos em causa são de leitura corrente ou de lazer, pelo que não têm por destinatários uma categoria de pessoas particularmente vulneráveis, e, por outro, essas assinaturas, admitindo que sejam irreflectidas (o que não é evidente, atenta a existência de uma faculdade de rescisão), limita-se a causar aos clientes uma simples perda financeira que, de resto, é relativamente módica.

76. Lembremos que, no referido acórdão, o Tribunal de Justiça considerou que o risco de compra irreflectida é particularmente pronunciado quando a venda porta a porta tem como finalidade a subscrição de um contrato de ensino ou a venda de material pedagógico, pois o potencial comprador pertence, muitas vezes, a uma categoria de pessoas que, por qualquer razão, têm atrasos na sua formação

78. Acrescentamos que, embora seja verdade que, como o Tribunal de Justiça o assinalou no n.º 16 do referido acórdão, o último considerando da Directiva 85/577

33 — V. acórdão Buet e o., já referido (n.º 13).

34 — *Ibidem*, n.º 14.

indica que os Estados-Membros podem manter ou introduzir uma proibição, total ou parcial, à celebração de contratos fora dos estabelecimentos comerciais, não é menos verdade que, como já o vimos³⁵, os referidos Estados-Membros continuam vinculados ao respeito das regras do Tratado. Assim, não é possível concluir-se que os Estados-Membros podem prever uma tal proibição para todo e qualquer tipo de venda ao domicílio ou de mercadoria.

79. Em consequência, à semelhança da Comissão, consideramos que, no presente litígio, a faculdade de rescisão das assinaturas de que beneficiavam os potenciais clientes bastava para prevenir o risco, a que estes estão expostos, de irreflectidamente assumirem compromissos. Segue-se que, em nossa opinião, a exigência de autorização administrativa prévia, para exercer a actividade ambulante controvertida, excede o necessário para garantir a protecção dos consumidores contra tal risco.

80. Quanto ao risco a que podem estar expostos os consumidores, de serem vítimas de manobras fraudulentas ou de abuso de confiança, embora não possa ser totalmente afastado, não pode justificar uma medida tão constringente quanto a exigência, sob pena de cominação de sanções penais, de autorização administrativa prévia para qualquer actividade ambulante que tenha por objecto a proposta e a venda de assinaturas de periódicos.

81. A este propósito, temos dificuldade em compreender porque é que essa actividade ambulante, que visa a venda de assinaturas de *periódicos*, está sujeita à exigência de uma autorização administrativa prévia, mesmo quando essa actividade se inscreve no quadro do serviço prestado regularmente a uma clientela fixa e local, quando a actividade ambulante que visa a celebração de contratos de assinatura de *jornais* está subtraída a essa exigência em tal hipótese (no caso do serviço prestado regularmente a uma clientela fixa e local). Em nossa opinião, esta diferença de regimes demonstra que a regulamentação nacional relativa à assinatura de periódicos tem um carácter desproporcionado.

82. Daqui se conclui que a regulamentação nacional controvertida excede o que é necessário para garantir a protecção do consumidor, pelo que deve ser considerada incompatível com o artigo 49.º CE.

83. Consideramos ser muito provável que se chegue à mesma conclusão no caso de a regulamentação nacional em causa ser apreciada à luz das regras do Tratado relativas à livre circulação de mercadorias, e não à luz das relativas à livre prestação de serviços.

35 — V. n.ºs 31 e 32 das presentes conclusões.

84. Recordamos que, segundo a jurisprudência Keck e Mithouard, já referida³⁶, disposições nacionais que limitam ou proíbem determinadas modalidades de venda que, por um lado, se aplicam a todos os operadores interessados que exercem a sua actividade no território nacional e, por outro, afectam da mesma forma, tanto juridicamente como de facto, a comercialização dos produtos nacionais e dos provenientes de outros Estados-Membros não são susceptíveis de entrar directa ou indirectamente, actual ou potencialmente, o comércio entre os Estados-Membros, na acepção da jurisprudência que decorre do acórdão de 11 de Julho de 1974, Dassonville³⁷.

85. No caso em apreço, admitindo que se considere que a regulamentação nacional em causa rege modalidades de venda de mercadorias, se a referida regulamentação não incidir sobre o teor ou a composição dessas mercadorias, mas sobre a maneira como são comercializadas, pode pensar-se que as outras condições exigidas pela jurisprudência Keck e Mithouard, já referida, não estão preenchidas.

86. Com efeito, embora essa regulamentação seja efectivamente aplicável a todos que, no território belga, desejem exercer uma actividade ambulante do tipo da que está em causa no litígio principal, não se exclui que afecte

mais a comercialização dos periódicos provenientes dos outros Estados-Membros do que a dos periódicos nacionais.

87. Com efeito, como a Comissão sublinhou, o recurso a vendedores ambulantes constitui um meio eficaz de dar a conhecer aos potenciais clientes, com vista a incitá-los a efectuar a respectiva assinatura, periódicos provenientes de outros Estados-Membros com os quais estão naturalmente menos familiarizados do que com os nacionais. O recurso a estes vendedores ambulantes, para servir de intermediários no quadro da venda de assinaturas, é igualmente um meio muito útil para comercializar alguns periódicos estrangeiros difíceis de encontrar no comércio do Estado-Membro em cujo território é exercida a actividade ambulante. Nesse caso, a assinatura (que foi favorecida pela mediação de vendedores ambulantes) evita a quem esteja interessado nesses periódicos o ter de os procurar, em particular noutro Estado-Membro que não o do seu domicílio.

88. Nestas condições, pode pensar-se que o facto de subordinar o exercício da actividade ambulante controvertida à obtenção de uma autorização administrativa prévia é susceptível de, sem dúvida, perturbar mais o acesso ao mercado dos periódicos originários de outros Estados-Membros do que ao dos periódicos nacionais.

36 — V. n.º 16.

37 — 8/74, Colect., p. 423.

89. Admitindo que a regulamentação nacional em causa deva ser apreciada à luz das regras do Tratado relativas à livre circulação de mercadorias, incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se a referida regulamentação tem efectivamente tal incidência.

90. Caso isso se verifique, deve considerar-se que essa regulamentação consubstancia uma restrição à livre circulação de mercadorias (que não escapa à proibição prevista no artigo 28.º CE), pelo que será necessário atender ao exame a que procedemos nos n.ºs 67 a 82 das presentes conclusões para

concluir pela incompatibilidade dessa regulamentação com o artigo 49.º CE.

91. Em consequência, há que responder às presentes questões prejudiciais que o direito comunitário deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional, como a que está em causa no processo principal, que subordina o exercício de uma actividade ambulante, que tem por objecto a proposta ou a venda de assinaturas de periódicos, à obtenção de uma autorização administrativa prévia e que, correlativamente, proíbe, sob pena de cominação de sanções penais, o exercício dessa actividade por uma pessoa que não possua a necessária autorização.

V — Conclusão

92. Tendo em conta o conjunto destas considerações, propomos ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais submetidas pelo Rechtbank van eerste aanleg te Brugge da seguinte forma:

«O direito comunitário deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional, como a que está em causa no processo principal, que subordina o exercício de uma actividade ambulante, que tem por objecto a proposta ou a venda de assinaturas de periódicos, à obtenção de uma autorização administrativa prévia e que, correlativamente, proíbe, sob pena de cominação de sanções penais, o exercício dessa actividade por uma pessoa que não possua a necessária autorização.»