

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. PHILIPPE LÉGER

presentadas el 16 de diciembre de 2004¹

1. ¿Es incompatible con el Derecho comunitario una normativa nacional que supedita el ejercicio de una actividad ambulante, que tiene por objeto la oferta y la celebración de contratos de abono a revistas, a la obtención de una autorización administrativa previa y que, correlativamente, prohíbe, bajo pena de sanciones penales, el ejercicio de dicha actividad por una persona que no sea titular de dicha autorización?

2. Ésta es, básicamente, la cuestión planteada por el Rechtbank van eerste aanleg te Brugge (Bélgica) tras la incoación, en virtud de la normativa nacional controvertida, de procesos penales contra tres nacionales neerlandeses.

I. Normativa nacional

3. La Ley de 25 de junio de 1993 relativa al ejercicio de actividades ambulantes y a la

organización de mercados públicos, (en lo sucesivo, «Ley relativa al ejercicio de actividades ambulantes»)² establece, en su artículo 3, apartado 1, el principio según el cual el ejercicio de tales actividades en el territorio belga está supeditado a la obtención de una autorización administrativa previa del Ministro de las clases medias o del funcionario del nivel 1 en el que éste haya delegado.

4. El artículo 2, párrafo primero, de dicha Ley dispone que «se considerará actividad ambulante cualquier venta, oferta o exposición destinada a la venta de productos al consumidor, efectuada por un comerciante fuera de los establecimientos mencionados en su inscripción en el Registro Mercantil o por una persona que no disponga de un establecimiento de ese tipo».

5. Sin embargo, en virtud del artículo 5, apartado 3, de la misma Ley, el ejercicio de determinadas actividades ambulantes no requerirá una autorización administrativa

¹ — Lengua original: francés.

² — *Belgische Staatsblad*, 30 de septiembre de 1993, p. 124. Dicha Ley entró en vigor el 13 de junio de 1995, tras la adopción del Real Decreto de 3 de abril de 1995, relativo a la ejecución de la Ley de 25 de junio de 1993 relativa al ejercicio de actividades ambulantes y a la organización de mercados públicos (*Belgische Staatsblad*, 8 de junio de 1995, p. 126; en lo sucesivo, «Real Decreto»).

previa. Así sucede, en particular, con «la venta de periódicos y revistas, [...] [la] suscripción de abonos a periódicos en la medida en que se refieran al servicio regular a una clientela fija y local, [así como con la] venta por correo y [...] [la] venta mediante distribuidores automáticos».

6. En los casos en que se exige la mencionada autorización, su expedición debe atenderse, conforme al Real Decreto, a los requisitos de procedimiento y de fondo siguientes.

7. El solicitante de la expedición de dicha autorización dirigirá su petición a la Administración municipal, previa cumplimentación de un formulario previsto a tal efecto, y efectuará el pago de un timbre fiscal. La Administración municipal dará traslado de dicha petición a la autoridad competente para la expedición de la referida autorización (el Ministro de las clases medias o uno de sus delegados).

8. La autorización solicitada podrá no concederse por razón de la edad o de los antecedentes judiciales del interesado.

9. De este modo, no podrá concederse una autorización a una persona menor de 18 años, cuando ésta tenga la intención de ejercer la actividad ambulante de que se trate

por cuenta propia o como encargado de la gestión diaria de una sociedad o en calidad de socio activo. Lo mismo se aplicará en relación con una persona menor de 16 años, cuando ésta pretenda ejercer tal actividad en calidad de ayudante o de trabajador por cuenta ajena.

10. Asimismo, a tenor del artículo 14 del Real Decreto, «la autorización para ejercer una actividad ambulante podrá denegarse, en su caso, previa consulta del Ministerio Fiscal, a quienes se haya impuesto una sanción penal que haya adquirido fuerza de cosa juzgada, con exclusión de las sanciones consistentes en penas leves».

11. El artículo 16, apartado 1, de dicho Real Decreto añade que «las personas que deseen ejercer una actividad ambulante en un ámbito regulado, en desarrollo de la Ley de 15 de diciembre de 1970 relativa al ejercicio de las actividades profesionales en las pequeñas y medianas empresas de comercio y de artesanía, sólo podrán obtener la autorización, en caso de estar sujetas a dicha normativa, si cumplen las disposiciones reglamentarias que regulan este tipo de actividad».

12. La decisión de denegación o de concesión de dicha autorización se notificará al interesado a través del municipio ante el que se haya formulado la solicitud. Cuando se conceda una autorización, el interesado no podrá obtener efectivamente su expedición hasta que haya pagado de nuevo un timbre fiscal.

13. La autorización para ejercer una actividad ambulante sólo tendrá validez para los productos o servicios a los que ésta se refiera, así como para el tipo de venta que en ésta se indique (venta a domicilio o en la vía pública). La duración de validez de la autorización será de seis años como máximo.

14. El titular de la autorización deberá disponer de ella cuando ejerza una actividad ambulante. Dicha autorización deberá presentarse cuando así lo solicite la policía, la gendarmería o los funcionarios encargados de la vigilancia y del control de la actividad de que se trate.

15. Según el artículo 13, apartado 1, números 1 y 2, de la Ley relativa al ejercicio de actividades ambulantes, el ejercicio de una actividad ambulante sin ser titular de la correspondiente autorización o incumpliendo los requisitos o prohibiciones que en ésta se recojan se castigará con pena de prisión y multa, o únicamente con una de ambas penas.

II. Hechos y procedimiento principal

16. El 6 de septiembre de 2001, en Ostende (Bélgica), los Sres. Burmanjer, Van Der Linden y De Jong (nacionales neerlandeses y domiciliados en los Países Bajos) propu-

sieron, en la vía pública, la suscripción de contratos de abono a diversas revistas, de lengua neerlandesa o alemana, editadas por sociedades neerlandesas o alemanas,³ y consiguieron que varios transeúntes celebraran contratos de ese tipo.

17. De las respuestas escritas de las partes del litigio principal a las preguntas formuladas por el Tribunal de Justicia, así como de los documentos que se remitieron con tal motivo, se desprende que esas tres personas se dedicaron a la referida actividad ambulante en calidad de representantes independientes, actuando «por cuenta»⁴ de la sociedad alemana Alpina GmbH,⁵ en el marco de las relaciones establecidas durante el año 2000.

18. Más concretamente, su función consistió en proponer a los transeúntes la suscripción de contratos de abono a revistas pertenecientes a alguna categoría temática y a cumplimentar, con aquellos que desearan suscribir tales contratos, las órdenes de pedido correspondientes. Dichos contratos vinculaban a los abonados frente a la sociedad Alpina.

3 — El origen de dichas revistas fue precisado por las partes del litigio principal en el marco de las respuestas escritas a las preguntas que les formuló el Tribunal de Justicia. De ello resulta, asimismo, que las revistas propuestas estaban clasificadas por categoría temática (moda femenina, aficiones en familia, lecturas familiares, jardinería y naturaleza, vehículos automóviles).

4 — Utilizaré la expresión empleada por el órgano jurisdiccional remitente en el punto 4 de su resolución.

5 — En lo sucesivo, «sociedad Alpina».

19. Del formulario tipo que se envió al Tribunal de Justicia en respuesta a sus preguntas escritas se desprende que dichas órdenes de pedido contenían una serie de menciones que habían de cumplimentarse, por duplicado, relativas a la identidad del vendedor ambulante a través del cual se había realizado la operación de abono, a la identidad y a los datos del cliente, así como a las modalidades de pago por parte de éste a la sociedad Alpina del precio del abono suscrito. De este formulario tipo resulta también que tales órdenes de pedido incluían una mención según la cual el cliente disponía de la facultad de denunciar tal contrato en un plazo de siete días laborables a partir de su firma.

20. Una vez que dichas órdenes de pedido habían sido debidamente cumplimentadas, los vendedores ambulantes debían entregar un ejemplar a los clientes y enviar el otro a la sociedad Alpina, con el fin de que ésta atendiera los pedidos mediante el envío a dichos clientes por correo de las revistas que hubieran elegido.

21. Como contraprestación de sus servicios, dichos vendedores ambulantes percibían de la sociedad Alpina una comisión calculada en función del importe del precio de los contratos de abono en cuya celebración éstos habían participado.

22. Pues bien, de la resolución de remisión se desprende que, el 6 de septiembre de 2001, el Sr. De Jong no disponía de ninguna

autorización administrativa previa para ejercer una actividad ambulante. Además, si bien en dicha fecha los otros dos interesados disponían de sendas autorizaciones a tal respecto, a primera vista ninguna de ellas se refería a la operación controvertida, puesto que la del Sr. Burmanjer tenía por objeto únicamente la venta de artículos de papelería y de oficina, mientras que la del Sr. Van der Linden se refería exclusivamente a la venta en el domicilio del consumidor.

23. En consecuencia, mediante sentencia de 8 de mayo de 2002, el Rechtbank van eerste aanleg te Brugge declaró a todos ellos culpables de haber ejercido una actividad ambulante sin haber obtenido la autorización administrativa previa necesaria o correspondiente. Tanto el Sr. Burmanjer como el Sr. van der Linden fueron condenados a una multa de 247,89 euros o a una pena de prisión subsidiaria de quince días. Por lo que respecta al Sr. De Jong, fue condenado a una multa de 991,57 euros o a una pena de prisión subsidiaria de dos meses.

24. Dicha sentencia, dictada en rebeldía, fue impugnada por los tres interesados. Al conocer de dicha impugnación, el mismo órgano jurisdiccional que había dictado la sentencia impugnada instó al Openbaar Ministerie (Ministerio Fiscal) a iniciar una investigación complementaria con el fin de determinar con exactitud el alcance de la autorización expedida al Sr. Burmanjer en relación con la mención relativa a los productos objeto de la misma (artículos de papelería y de oficina). Dicho órgano jurisdiccional resolvió asimismo preguntar al Arbitragehof (Bélgica) acerca de la confor-

midad de la exigencia de autorización administrativa previa controvertida con la Constitución belga, que ha de examinarse, en su caso, en relación con determinadas disposiciones del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), en particular por lo que se refiere a la libertad de expresión.

III. Cuestiones prejudiciales

25. Al mismo tiempo, el Rechtbank van eerste aanleg te Brugge resolvió plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) Los artículos 2, 3, 5, apartado 3, y 13 de la Ley belga de 25 de junio de 1993 relativa al ejercicio de actividades ambulantes y a la organización de mercados públicos, considerados por separado o conjuntamente, e interpretados en el sentido de que supeditan la venta de abonos a revistas, como actividad ambulante en el territorio belga, por parte nacionales belgas como de nacionales de otros Estados de la Unión Europea, a una autorización previa del Ministro, o del funcionario de nivel 1 en el que éste haya delegado, e incluso penalizan su incumplimiento, ¿infringen lo dispuesto en los artículos 30 a 37 (principio de libre circulación de mercancías) del Tratado CE, de 25 de marzo de 1957, en su versión aplicable el 6 de septiembre de 2001, en los artículos 48 y

siguientes del mismo Tratado (principio de libre circulación de personas) y en los artículos 59 y siguientes del mismo Tratado (principio de libre circulación de servicios), en la medida en que los citados artículos de la Ley someten *a priori* a una sociedad alemana que vende o quiere vender abonos a revistas en Bélgica, a través de vendedores establecidos en los Países Bajos, a la obtención de una autorización previa y temporal, y que incluso penalizan su incumplimiento, siendo así que los intereses que el legislador pretende proteger podrían garantizarse de otro modo, menos restrictivo?

2) ¿Tiene relevancia para la respuesta a la primera cuestión el hecho de que la citada Ley de 25 de junio de 1993 no supedita, no obstante, la venta de periódicos y revistas ni las suscripciones a periódicos a una autorización previa?»

26. Mediante dichas cuestiones, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pretende que se dilucide, fundamentalmente, si el Derecho comunitario debe interpretarse en el sentido de que es incompatible con una normativa nacional que supedita el ejercicio de una actividad ambulante, que tiene por objeto la oferta o la celebración de contratos de abono a revistas, a la obtención de una autorización administrativa previa y que, correlativamente, prohíbe, bajo pena de sanciones penales, el ejercicio de dicha actividad por parte de una persona que carezca de la autorización exigida.

IV. Análisis

27. Para responder a esta cuestión, es preciso, en primer lugar, determinar las normas del Derecho comunitario que pueden aplicarse a la situación del litigio principal. Sólo cuando se hayan determinado dichas normas será posible examinar si éstas deben interpretarse en el sentido de que son incompatibles con la aplicación, en dicho litigio, de la normativa nacional controvertida.

A. Sobre la identificación de las normas del Derecho comunitario que pueden aplicarse a la situación del litigio principal

28. Antes de examinar si alguna de las normas del Tratado puede aplicarse a la situación del litigio principal, es preciso determinar si puede encontrarse una respuesta a la cuestión prejudicial en un acto de Derecho comunitario derivado.

29. A este respecto, procede señalar que, a diferencia de lo que sostiene la Comisión, la Directiva 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos

negociados fuera de los establecimientos comerciales,⁶ es aplicable a la actividad ambulante controvertida.⁷

30. Sin embargo, la mencionada Directiva se limita esencialmente a garantizar a los consumidores un derecho de renuncia a sus compromisos contractuales. Así pues, no contiene ninguna disposición destinada, como prevé la normativa nacional controvertida, a regular el ejercicio de la actividad ambulante que da lugar a la suscripción de tales compromisos. Por consiguiente, dicha Directiva no resulta pertinente para apreciar aquella normativa en relación con el Derecho comunitario.

31. Esta apreciación sigue siendo válida aunque el artículo 8 de la Directiva 85/577 establezca que ésta no será obstáculo para que los Estados miembros adopten o man-

6 — DO L 372, p. 31; EE 15/06, p. 131.

7 — A diferencia de lo que alega la Comisión, la Directiva 85/577 no se limita a los contratos celebrados mediante venta a domicilio. Como se indica en su cuarto considerando, el elemento de sorpresa (que justifica la adopción de medidas de protección particulares a favor de los consumidores) se tiene en cuenta no solamente para los contratos celebrados por venta a domicilio, sino también para otras formas de contrato en las cuales el comerciante toma la iniciativa fuera de sus establecimientos comerciales. Dicha precisión en cuanto al ámbito de aplicación de la Directiva debe relacionarse con los diferentes supuestos enunciados en su artículo 1. A mi juicio, la actividad ambulante controvertida está comprendida en el primero de dichos supuestos, ya que da lugar a «contratos celebrados entre un comerciante que suministre bienes o servicios y un consumidor [...] durante una excursión organizada por el comerciante fuera de sus establecimientos comerciales», teniendo en cuenta que, según el artículo 2 de dicha Directiva, se entenderá por comerciante «toda persona física o jurídica que, al celebrar la transacción de que se trate, actúe en el marco de su actividad comercial o profesional, así como toda persona que actúe en nombre o por cuenta de un comerciante», como sucede con los tres inculcados en el litigio principal en la fecha de los hechos que se les reprochan.

tengan disposiciones aun más favorables en materia de protección a los consumidores. En efecto, de dicho artículo no cabe deducir que éste autoriza a los Estados miembros a adoptar cualquier normativa en este sentido. Éstos están obligados a respetar las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado.⁸

32. Por tanto, aun cuando la normativa nacional controvertida establece, conforme al artículo 8 de la Directiva 85/577, disposiciones más favorables a la protección de los consumidores que las establecidas en la propia Directiva, no es menos cierto que es necesario examinar la compatibilidad de dicha normativa nacional con las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado.

33. En aras de la exhaustividad, procede añadir que lo mismo ocurriría en el supuesto de que las autoridades belgas estuvieran obligadas a llevar a cabo un examen comparativo entre, por una parte, los títulos o las cualificaciones que se exigen en Derecho interno para ejercer la actividad ambulante controvertida y, por otra, las competencias profesionales adquiridas en otro Estado miembro.

34. Aun cuando es sabido que las condiciones de acceso a la actividad ambulante controvertida no han sido objeto de una armonización a escala comunitaria, se ha expuesto que el acceso a dicha actividad está sujeto, en Derecho belga, al cumplimiento de determinadas exigencias profesionales,⁹ de modo que las autoridades competentes están obligadas a proceder a un examen comparativo entre, por un lado, los títulos o las cualificaciones así exigidos en Derecho interno y, por otro, las competencias profesionales adquiridas en otro Estado miembro.¹⁰

35. No corresponde al Tribunal de Justicia, sino únicamente al órgano jurisdiccional remitente, verificar la exactitud de los elementos de Derecho nacional que han sido invocados por el Gobierno belga. No obstante, debido a esta posibilidad, procede señalar que, incluso en el supuesto de que tales elementos fueran exactos y de que se llevara a cabo efectivamente un examen comparativo de las competencias profesionales en el marco del procedimiento de

9 — Así lo ha afirmado el Gobierno belga en respuesta a las preguntas escritas del Tribunal de Justicia. Para ejercer la actividad ambulante controvertida en Bélgica, es necesario haber adquirido conocimientos de gestión básicos que deben sancionarse, en particular, mediante un título cuya equivalencia debe certificar la autoridad competente. La Comisión, única presente en la vista, impugnó dicha presentación del Derecho belga.

10 — Las autoridades nacionales competentes (del Estado miembro de acogida) están obligadas a proceder a dicho examen comparativo, ya sea con arreglo a la jurisprudencia Vlassopoulos (sentencia de 7 de mayo de 1991, C-340/89, Rec. p. I-2357), apartado 16, o con arreglo a una Directiva en materia de reconocimiento de títulos. Procede señalar que la Directiva 1999/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de junio de 1999, por la que se establece un mecanismo de reconocimiento de títulos respecto de las actividades profesionales a que se refieren las Directivas de liberalización y de medidas transitorias (DO L 201, p. 77), es aplicable al ejercicio ambulante de determinadas actividades, como la actividad de compra y de venta de mercancías por los vendedores ambulantes y bulhoneros. Este tipo de actividad ambulante no engloba exactamente la actividad objeto del litigio principal, de modo que, en cualquier caso, dicha Directiva no es, según parece, aplicable en el presente asunto.

8 — Véanse, en este sentido, en particular, las sentencias de 23 de octubre de 2001, Tridon (C-510/99, Rec. p. I-7777), apartado 53; de 11 de diciembre de 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, Rec. p. I-14887), apartados 63 a 65, y de 25 de marzo de 2004, Karner (C-71/02, Rec. p. I-3025), apartados 31 a 34.

autorización administrativa previa controvertido, las autoridades nacionales de que se tratara seguirían estando obligadas a respetar las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado.

nistrativos que deben seguirse para cumplir la referida obligación. Por tanto, en tal supuesto, seguiría siendo necesario examinar la normativa nacional controvertida en relación con las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado.

36. En efecto, en la sentencia de 22 de enero de 2002, *Canal Satélite Digital*,¹¹ el Tribunal de Justicia admitió que cuando una directiva impone a los Estados miembros una obligación concreta sin prever los mecanismos administrativos para el cumplimiento de dicha obligación, los Estados miembros pueden establecer, a tal efecto, un procedimiento administrativo. El Tribunal de Justicia declaró que «sin embargo, al establecer un procedimiento administrativo de este tipo, los Estados miembros deben respetar en todo caso las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado».¹²

38. Por consiguiente, es preciso determinar ahora las normas del Tratado en relación con las cuales debe examinarse, en la situación del litigio principal, la normativa nacional controvertida.

37. Esta jurisprudencia puede trasladarse al supuesto de que las autoridades belgas estuvieran obligadas a llevar a cabo un examen comparativo de las competencias profesionales, ya sea en virtud de la jurisprudencia *Vlassopoulou*, antes citada, o de una directiva en materia de reconocimiento de títulos, ya que ni dicha jurisprudencia ni tales directivas han señalado de manera precisa o exhaustiva los mecanismos admi-

39. A este respecto, pese a que el órgano jurisdiccional remitente se haya referido expresamente en la formulación de su primera cuestión prejudicial a las normas del Tratado en materia de libre circulación de personas, procede descartarlas desde un principio, habida cuenta de los elementos que caracterizan la situación del litigio principal.

40. En efecto, de las respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal de Justicia a las partes del litigio principal, así como de los documentos que se enviaron con tal motivo, se desprende que, en la fecha de los hechos que se les reprochan, los Sres. Burmanjer, Van Der Linden y De Jong tenían la condición de representantes independientes, de modo que no ejercieron la actividad ambulante controvertida en el marco de una relación de subordinación con respecto a la sociedad Alpina.

11 — C-390/99, Rec. p. I-607, apartado 27.

12 — *Ibidem*, apartado 28. Véanse asimismo, en este sentido, las sentencias de 10 de julio de 2003, *Comisión/Países Bajos* (C-246/00, Rec. p. I-7485), apartado 66, que se remite, en particular, a los puntos 48 y 49 de mis conclusiones presentadas en dicho asunto; *Karner*, antes citada, apartados 33 y 34, y de 12 de octubre de 2004, *Wolff & Müller* (C-60/03, Rec. p. I-9553), apartado 30.

41. Ahora bien, de la sentencia de 27 de junio de 1996, Asscher, resulta que, cuando una persona no ejerce su actividad en el marco de una relación de subordinación, no puede ser considerada como un «trabajador» en el sentido del artículo 39 CE.¹³

42. De ello se desprende que, para resolver el litigio principal, no es necesario examinar la normativa nacional controvertida en relación con las normas del Tratado relativas a la libre circulación de personas.

43. Por el contrario, ha de determinarse si dicha normativa nacional debe, en circunstancias como las del presente asunto, ser examinada en relación con las normas del Tratado relativas a la libre circulación de mercancías o en relación con las relativas a la libre prestación de servicios.

44. A este respecto, resulta obligado señalar que, al imponer a quienes desean ejercer una actividad ambulante que tiene por objeto la oferta y la celebración de contratos de abono a revistas, la obligación de obtener una autorización administrativa previa, bajo pena de incurrir en sanciones penales, la norma-

tiva nacional controvertida guarda relación, en las circunstancias del presente asunto, tanto con la libre circulación de mercancías como con la libre prestación de servicios.

45. En efecto, los contratos de abono, cuya suscripción trataban de conseguir los vendedores ambulantes inculpadados, tenían por objeto revistas, es decir, mercancías. De las respuestas de las partes del litigio principal a las preguntas formuladas por el Tribunal de Justicia se desprende que las revistas de que se trata provenían principalmente, e incluso exclusivamente, de los Países Bajos y de Alemania, es decir, de Estados miembros distintos de aquellos en cuyo territorio se llevó a cabo la actividad controvertida. Por consiguiente, cabe suponer que la entrega de dichas revistas a los abonados implicaba su importación en Bélgica.

46. De ello se deduce que, en circunstancias como las del litigio principal, la normativa nacional controvertida guarda relación con la libre circulación de mercancías.

47. Dicha normativa guarda relación asimismo con la libre prestación de servicios. En efecto, una actividad ambulante que tiene por objeto la oferta y la celebración de contratos de abono a revistas constituye una actividad de prestación de servicios, en el sentido del artículo 50 CE, cuando, como en

¹³ — C-107/94, Rec. p. I-3089, apartado 26 (en relación con el director de una sociedad de la que éste es el único socio). Véanse, en el mismo sentido, mis conclusiones presentadas en dicho asunto (puntos 28 y 29), así como la sentencia de 8 de junio de 1999, Meeusen (C-337/97, Rec. p. I-3289), apartados 15 a 17.

el presente asunto, reviste un carácter transfronterizo¹⁴ y se presta a cambio de una retribución que adopta la forma de una comisión.¹⁵

48. Por tanto, si se considera la situación del litigio principal, la normativa nacional controvertida guarda relación tanto con la libre circulación de mercancías como con la libre prestación de servicios.

49. De una jurisprudencia reciente, desde entonces reiterada, resulta que cuando una medida nacional restringe tanto la libre circulación de mercancías como la libre prestación de servicios, el Tribunal de Justicia la examina, en principio, a la luz de una sola de estas dos libertades fundamentales, si se demuestra que, en las circunstancias del caso de que se trate, una de ellas es por completo secundaria con respecto a la otra y puede subordinarse a ella.¹⁶

14 — Procede recordar que, en el momento de los hechos que se les reprochan, los inculcados estaban domiciliados en un Estado miembro (el Reino de los Países Bajos) distinto de aquel en cuyo territorio se ejerció la actividad ambulante controvertida (el Reino de Bélgica).

15 — La comisión que se atribuye a los vendedores ambulantes como contrapartida de sus prestaciones constituye una remuneración en el sentido del artículo 50 CE, pese a que no sea pagada por los destinatarios de servicios, sino por la sociedad Alpina. En efecto, según jurisprudencia reiterada, dicho artículo no exige que el servicio sea pagado por sus beneficiarios (véanse, en particular, las sentencias de 26 de abril de 1988, *Bond van Adverteerders* y otros, 352/85, Rec. p. 2085, apartado 16, y de 26 de junio de 2003, *Skania y Ramstedt*, C-422/01, Rec. p. I-6817, apartado 24).

16 — Véanse, en este sentido, las sentencias de 24 de marzo de 1994, *Schindler* (C-275/92, Rec. p. I-1039), apartado 22; *Canal Satélite Digital*, antes citada, apartado 31; *Karner*, antes citada, apartado 46, y de 14 de octubre de 2004, *Omega* (C-36/02, Rec. p. I-9609), apartado 26.

50. Según la Comisión, la normativa nacional controvertida debería apreciarse en relación únicamente con las normas del Tratado relativas a la libre circulación de mercancías, con exclusión de las relativas a la libre prestación de servicios, ya que predomina el aspecto relativo a la libre circulación de mercancías.

51. Dicho análisis no me convence totalmente.

52. En efecto, procede señalar, en primer lugar, que la actividad ambulante controvertida consiste en ofrecer y en llevar a cabo la celebración de contratos de abono a revistas, y no en vender revistas.¹⁷ En realidad, la actuación de los vendedores ambulantes (que son los únicos imputados en el litigio principal) se producía en una fase sensiblemente alejada del proceso de venta y distribución de las revistas.

53. En efecto, dicho proceso implicaba, en primer lugar, a la sociedad Alpina, ya que ésta compraba las revistas de que se trata a sociedades editoras neerlandesas o alemanas

17 — La expresión utilizada por el órgano jurisdiccional remitente, y reproducida por la Comisión, para designar la actividad controvertida (la «venta de abonos a revistas») permite pensar que dicha actividad se refiere a la venta de mercancías. Ahora bien, ello no es así. Además, la autorización administrativa previa exigida por la normativa nacional controvertida para la suscripción de abonos a revistas no se aplica a la venta de revistas o de periódicos (véase el punto 5 de las presentes conclusiones). Por este motivo, prefiero hablar de actividad que tiene por objeto la oferta o la celebración de contratos de abono a revistas.

y posteriormente las distribuía a particulares, con arreglo a los referidos contratos de abono. Tales contratos vinculaban únicamente a la sociedad Alpina y a los abonados. Los vendedores ambulantes, que intervenían en calidad de independientes, no eran en ningún caso partes de dichos contratos. Como se ha señalado ya,¹⁸ la función de éstos se limitaba a proponer a los transeúntes la suscripción de dichos contratos, a cumplimentar con ellos las órdenes de pedido correspondientes y a remitir a continuación un ejemplar de tales órdenes de pedido a la sociedad Alpina, para que ésta atendiera dichos pedidos enviando por correo a los abonados las revistas que hubieran elegido.

venta a domicilio de material pedagógico);¹⁹ de 23 de noviembre de 1989, B & Q plc;²⁰ de 28 de febrero de 1991, Marchandise y otros (normativa que prohíbe o limita la actividad de comercio minorista los domingos);²¹ de 30 de abril de 1991, Boscher (normativa que regula la venta en subasta pública de vehículos de lujo y de ocasión);²² de 26 de junio de 1997, Familiapress (normativa que prohíbe la venta de publicaciones periódicas que contengan juegos-concursos dotados de premios);²³ de 13 de enero de 2000, TK-Heimdienst (normativa que rige la venta ambulante de productos alimenticios),²⁴ así como en la sentencia Karner, antes citada (normativa que prohíbe cualquier información según la cual las mercancías en venta provienen de una quiebra).

54. Por tanto, el aspecto relativo a la libre circulación de mercancías relacionado con la normativa nacional controvertida no afecta de manera directa o efectiva a los inculpados en el litigio principal. Por ello, resultaría sorprendente considerar que el aspecto relativo a dicha libertad prevalece sobre el referente a la libre prestación de servicios, pese a que, precisamente, sólo este último aspecto afecta de manera directa o efectiva a dichos inculpados.

55. A este respecto, cabe distinguir la normativa nacional controvertida, tal como se presenta en el litigio principal, de las que han sido examinadas por el Tribunal de Justicia en las sentencias de 16 de mayo de 1989, Buet y EBS (normativa que prohíbe la

56. En todos esos asuntos, las personas implicadas en el litigio principal habían participado directamente, o al menos de manera muy estrecha, en el proceso de venta o de distribución de las mercancías. En tales circunstancias, la situación de las personas afectadas no permitía dudar que las normativas nacionales controvertidas debían examinarse en relación únicamente con las normas del Tratado relativas a la libre circulación de mercancías.

19 — 382/87, Rec. p. 1235, apartados 7 a 9.

20 — C-145/88, Rec. p. 3851.

21 — C-332/89, Rec. p. I-1027, apartados 9 y 15.

22 — C-239/90, Rec. p. I-2023, apartados 7 a 10.

23 — C-368/95, Rec. p. I-3689.

24 — C-254/98, Rec. p. I-151, apartado 24.

18 — Véanse los puntos 18 a 20 de las presentes conclusiones.

57. El caso es distinto en la situación del litigio principal. Por ello, me pregunto si la normativa nacional controvertida no debería examinarse más bien en relación únicamente con las normas del Tratado relativas a la libre prestación de servicios, con exclusión de las relativas a la libre circulación de mercancías.²⁵

58. Además, en el supuesto de que se considerara que la normativa nacional controvertida establece una restricción a la importación de mercancías, tal efecto sería meramente secundario, ya que sería únicamente una consecuencia automática o ineludible de la restricción que se impondría a quienes desearan, como prestadores de servicios, ejercer una actividad ambulante como la que es objeto del litigio principal. Por tanto, en el orden cronológico, la posible repercusión sobre la libre circulación de mercancías sería únicamente secundaria, indirecta o accesorio, en relación con la de la libre prestación de servicios.²⁶

25 — Para un razonamiento comparable, véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Alber en el asunto *Karner*, antes citado, puntos 90 a 99.

26 — Véase, para un razonamiento comparable, la sentencia *Omega*, antes citada, apartado 27. Es cierto que, pese a que dicho razonamiento podría alegarse en relación con una normativa nacional que prohíbe la venta a domicilio, el Tribunal de Justicia declaró, en la sentencia *Buet y EBS*, antes citada, que tal normativa depende de las normas del Tratado relativas a la libre circulación de mercancías. Sin embargo, dicha jurisprudencia no me parece determinante. En efecto, no se suscitaba la cuestión de si la normativa nacional controvertida debe apreciarse en relación con las normas del Tratado relativas a la libre circulación de mercancías o en relación con las relativas a la libre prestación de servicios. Además, dicha sentencia se remonta a varios años antes de la sentencia *Schindler*, antes citada, que abrió el camino a un planteamiento más favorable para la consideración del aspecto relativo a la libre prestación de servicios que puede estar relacionado con una normativa nacional.

59. Por consiguiente, cabe preguntarse, una vez más, si la normativa nacional controvertida no debe ser examinada en relación únicamente con las normas del Tratado relativas a la libre prestación de servicios, con exclusión de las relativas a la libre circulación de mercancías.

60. Dicho esto, aun cuando la cuestión de la determinación de las normas del Tratado que pueden aplicarse a la situación del presente asunto no carece de interés, su importancia resulta relativa. En efecto, en cualquier caso, con independencia de cuál sea la libertad fundamental con respecto a la cual procede apreciar la normativa nacional controvertida, es muy probable, como se verá en los puntos 83 a 90 de las presentes conclusiones, que se llegue al mismo resultado, en el sentido de que el Derecho comunitario es incompatible con la aplicación, en el litigio principal, de la normativa de que se trata.

B. Sobre la existencia de una restricción a la libre prestación de servicios o a la libre circulación de mercancías, y su posible justificación

61. Por cuanto atañe a la libre prestación de servicios, procede recordar que, según juris-

prudencia reiterada,²⁷ el artículo 59 [del Tratado] CE [actualmente artículo 49 CE, tras su modificación] no sólo exige eliminar toda discriminación por razón de su nacionalidad en perjuicio del prestador de servicios establecido en otro Estado miembro, sino suprimir también cualquier restricción, aunque se aplique indistintamente a los prestadores de servicios nacionales y a los de los demás Estados miembros, cuando pueda prohibir, obstaculizar o hacer menos interesantes las actividades del prestador establecido en otro Estado miembro, en el que presta legalmente servicios análogos.²⁸

62. Pues bien, resulta obligado señalar que la exigencia de una autorización administrativa previa, como la prevista por la normativa nacional controvertida, tiene por efecto obstaculizar o hacer menos interesante el ejercicio de la actividad ambulante controvertida, que constituye, como se ha indicado ya, una actividad de prestación de servicios.²⁹

63. En efecto, con independencia de la incertidumbre y de los plazos a los que pueden tener que hacer frente los interesados para que su solicitud de autorización prospere, éstos están obligados, como consecuencia de dicha exigencia, a llevar a cabo varias diligencias administrativas que conllevan, en particular, el pago de timbres fiscales. Dicha exigencia es tanto más restrictiva cuanto su incumplimiento se castiga penalmente y puede incluso, en caso de condena, constituir ulteriormente un impedimento para la concesión de cualquier autorización.³⁰

64. En consecuencia, procede considerar que una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal constituye una restricción comprendida en el ámbito de aplicación de la prohibición establecida en el artículo 49 CE.

65. Sin embargo, según jurisprudencia reiterada, una normativa nacional adoptada en un ámbito que no haya sido objeto de armonización comunitaria y que se aplique indistintamente a cualquier persona o empresa que ejerza una actividad en el territorio del Estado miembro de que se trate puede estar justificada, pese a su efecto restrictivo de la libre prestación de servicios, si responde a razones imperiosas de interés general y siempre que dicho interés no quede

27 — Hasta el momento, el Tribunal de Justicia no se ha pronunciado nunca de manera clara o explícita con respecto a la cuestión de si la jurisprudencia que se deriva de la sentencia de 24 de noviembre de 1993, *Keck y Mithouard* (asuntos acumulados C-267/91 y C-268/91, Rec. p. I-6097), aplicable por cuanto atañe a la libre circulación de mercancías, puede aplicarse por lo que se refiere a la libre prestación de servicios. Véanse las sentencias de 10 de mayo de 1995, *Alpine Investments* (C-384/93, Rec. p. I-1141), apartados 33 a 39, y de 8 de marzo de 2001, *Gourmet International Products* (C-405/98, Rec. p. I-1795), apartados 36 a 39, en las que se planteó expresamente la cuestión. A este respecto, véase asimismo, en particular, Da 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 y Wulf-Henning Roth, Oxford University Press, 2002, pp. 25 y ss.; Poiars Maduro, M.: «Harmony and Dissonance in Free Movement», *ibidem*, pp. 41 y ss. Al continuar abierta dicha cuestión, es preferible, a mi juicio, no abordarla para centrarnos en el estado actual de la jurisprudencia.

28 — Véanse, en particular, las sentencias de 3 de octubre de 2000, *Corsten* (C-58/98, Rec. p. I-7919), apartado 33; de 24 de enero de 2002, *Portugaia Construções* (C-164/99, Rec. p. I-787), apartado 16, y la jurisprudencia allí citada, y de 21 de octubre de 2004, *Comisión/Luxemburgo* (C-445/03, Rec. p. I-10191), apartado 20. Véase, en este sentido, la sentencia de 25 de julio de 1991, *Säger* (C-76/90, Rec. p. I-4221), apartado 12.

29 — Véase el punto 42 de las presentes conclusiones.

30 — Dicha posibilidad se deriva del artículo 14 del Real Decreto (véase el punto 14 de las presentes conclusiones).

salvaguardado por las normas a las que está sujeto el prestador en el Estado miembro en el que esté establecido y que la referida norma sea adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y no vaya más allá de lo necesario para alcanzarlo.³¹

66. Por consiguiente, procede examinar ahora si la normativa nacional controvertida puede cumplir cada uno de dichos requisitos.

67. Según el Gobierno belga, la exigencia de una autorización administrativa previa para ejercer la actividad ambulante controvertida responde esencialmente al interés de protección de los consumidores.

68. Es cierto que, con arreglo a una jurisprudencia reiterada, la protección de los consumidores constituye una razón imperiosa de interés general que puede justificar restricciones a las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado.³²

31 — Véase, en particular, la sentencia Comisión/Luxemburgo, antes citada, apartado 21 y la jurisprudencia que en éste se cita. Véase asimismo, en este sentido, la sentencia de 13 de julio de 2004, Comisión/Francia (C-262/02, Rec. p. I-6569), apartados 23 y 24 y la jurisprudencia allí citada.

32 — Véanse, en particular, las sentencias antes citadas, Buet y EBS, apartado 10; Schindler, apartado 58, y Canal Satellite Digital, apartado 34.

69. Resulta evidente que la exigencia de una autorización administrativa previa para ejercer la actividad ambulante controvertida tiene por objeto garantizar la protección de los consumidores como destinatarios de los servicios de que se trata.

70. Sin embargo, a mi juicio, tal exigencia es desproporcionada; va más allá de lo que es necesario para alcanzar el objetivo perseguido.

71. En efecto, como el Tribunal de Justicia señaló en el apartado 12 de la sentencia Buet y EBS, antes citada, en relación con la venta a domicilio y el riesgo que de ésta se deriva para el posible comprador de llevar a cabo una compra de manera precipitada, normalmente es suficiente, para prevenir dicho riesgo, garantizar a los compradores el derecho a resolver el contrato celebrado en su domicilio. Desde este punto de vista, lo que resulta válido para la suscripción de un contrato de venta de mercancías en el marco de una venta a domicilio resulta asimismo válido para la celebración de un contrato de abono a revistas en la vía pública.

72. Pues bien, ha quedado acreditado que, en el presente asunto, quienes suscribieron los contratos de abono de que se trata tenían derecho a resolverlos conforme a la Directiva 85/577. Además, de los autos se desprende que dicha facultad de resolución constaba claramente en las ordenes de pedido, uno de cuyos ejemplares se entregaba a los clientes.

73. En consecuencia, considero que tal facultad de resolución de los contratos de abono era suficiente para prevenir el riesgo al que estaban expuestos los clientes potenciales de contraer compromisos precipitados de dicha naturaleza. A mi juicio, de ello se deduce que la exigencia de una autorización administrativa previa para ejercer la actividad ambulante controvertida va más allá de lo que es necesario para garantizar la protección de los consumidores contra un riesgo de este tipo.

74. Dicha conclusión no puede verse desvirtuada por el hecho de que, en el apartado 15 de la sentencia Buet y EBS, antes citada, el Tribunal de Justicia haya admitido que el legislador nacional de un Estado miembro puede considerar que conceder a los consumidores el derecho a resolver el contrato no es suficiente para protegerles y que es necesario prohibir la venta a domicilio.

75. En efecto, dicha apreciación estaba motivada por consideraciones fácticas que no son comparables a las del presente litigio principal, de modo que no puede aplicarse a éste.

76. Ha de recordarse que, en aquella sentencia, el Tribunal de Justicia consideró que el riesgo de realizar una compra precipitadamente es particularmente grande cuando la venta a domicilio se refiere a la celebración de un contrato de enseñanza o a la venta de material pedagógico, ya que el comprador potencial pertenece a menudo a una cate-

goría de personas que sufren un retraso en su formación y desean recuperarlo, lo que les hace especialmente vulnerables ante las ofertas de compra de tales productos.³³ Asimismo, el Tribunal de Justicia estimó que al no ser la enseñanza un producto de consumo corriente, la compra efectuada precipitadamente puede producir efectos perjudiciales en el adquirente por lo que respecta a su formación profesional y a su contratación, es decir, efectos distintos y de mayor duración que la mera pérdida de índole económica.³⁴

77. Tales riesgos no son comparables con los que pueden derivarse de una actividad ambulante que tiene por objeto la oferta y la suscripción de contratos de abono a revistas como las propuestas por los inculcados en el litigio principal. Como ha señalado acertadamente la Comisión, por un lado, las revistas de que se trata son de una lectura corriente o de ocio, de modo que no se dirigen a una categoría de personas especialmente vulnerables y, por otro, la suscripción de tales contratos de abono, suponiendo que sea precipitada (lo que no resulta evidente, dada la existencia de una facultad de resolución), se limita a causar a los clientes una mera pérdida de índole económica que, además, es relativamente módica.

78. Procede añadir que, si bien es cierto que, como el Tribunal de Justicia señaló en el apartado 16 de la citada sentencia, el último considerando de la Directiva 85/577 indica

33 — Véase la sentencia Buet y EBS, antes citada, apartado 13.

34 — *Ibidem*, apartado 14.

que los Estados miembros pueden mantener o establecer una prohibición, total o parcial, de celebración de contratos fuera de los establecimientos comerciales, no es menos cierto que, como se ha indicado ya,³⁵ dichos Estados miembros están obligados a respetar las normas del Tratado. Por tanto, no cabe concluir que éstos están autorizados para establecer tal prohibición por lo que respecta a cualquier tipo de venta a domicilio o de mercancía.

79. En consecuencia, al igual que la Comisión, considero que, en el presente litigio principal, la facultad de resolución de los contratos de abono de que disponían los clientes potenciales era suficiente para prevenir el riesgo, al que éstos estaban expuestos, de contraer compromisos precipitados. En mi opinión, de ello se deriva que la exigencia de una autorización administrativa previa para ejercer la actividad ambulante controvertida va más allá de lo que resulta necesario para garantizar la protección de los consumidores contra un riesgo de este tipo.

80. Por cuanto atañe al riesgo al que podrían estar expuestos los consumidores de ser víctimas de actuaciones fraudulentas o de abusos de confianza, si bien tal riesgo no puede ser totalmente descartado, no puede justificarse una medida tan estricta como la exigencia, bajo pena de sanciones penales, de una autorización administrativa previa para cualquier actividad ambulante que tenga por objeto la oferta y la celebración de cualquier contrato de abono a revistas.

81. A este respecto, no acierto a comprender por qué una actividad ambulante de este tipo, que tiene por objeto la celebración de contratos de abono a *revistas*, está sujeta a la exigencia de una autorización administrativa previa, aunque dicha actividad se inscriba en el marco del servicio regular a una clientela fija y local, mientras que la actividad ambulante que tiene por objeto la celebración de contratos de abono a *periódicos* no está sujeta a tal exigencia en dicho supuesto (en caso de servicio regular de una clientela fija y local). A mi juicio, esta diferencia de regímenes demuestra que la normativa nacional relativa a la suscripción de abonos a revistas presenta un carácter desproporcionado.

82. Ello me lleva a concluir que la normativa nacional controvertida va más allá de lo que es necesario para garantizar la protección de los consumidores, de modo que debe considerarse incompatible con el artículo 49 CE.

83. He de señalar que es muy probable que se llegue a la misma conclusión en el supuesto de que la normativa nacional controvertida se aprecie con arreglo a las normas del Tratado relativas a la libre circulación de mercancías y no con arreglo a las relativas a la libre prestación de servicios.

35 — Véanse los puntos 31 y 32 de las presentes conclusiones.

84. Procede recordar que, según la jurisprudencia Keck y Mithouard, antes citada,³⁶ las disposiciones nacionales que limiten o prohíban ciertas modalidades de venta que, por un lado, se apliquen a todos los operadores afectados que ejerzan su actividad en el territorio nacional y, por otro, afecten del mismo modo, de hecho y de Derecho, a la comercialización de los productos nacionales y a la de los procedentes de otros Estados miembros no son susceptibles de obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio entre los Estados miembros en el sentido de la jurisprudencia derivada de la sentencia de 11 de julio de 1974, Dassonville.³⁷

85. En el presente asunto, suponiendo que se estimara que la normativa nacional controvertida regula las modalidades de venta de mercancías, dado que dicha normativa no se refiere al contenido ni a la composición de dichas mercancías, sino al modo en que éstas serán comercializadas, cabe considerar que no concurren el resto de los requisitos exigidos por la jurisprudencia Keck y Mithouard, antes citada.

86. En efecto, pese a que la normativa en cuestión se aplica efectivamente a todos aquellos que desean ejercer en el territorio belga una actividad ambulante del mismo tipo que la controvertida en el litigio principal, no se excluye que ésta tenga por

efecto afectar más a la comercialización de las revistas procedentes de otros Estados miembros que a las revistas nacionales.

87. En efecto, como ha señalado la Comisión, el recurso a los vendedores ambulantes constituye un medio eficaz de hacer conocer a los clientes potenciales, con el fin de incitarles a la suscripción de abonos, revistas procedentes de otros Estados miembros con las que, de manera espontánea, están menos familiarizados que con las revistas nacionales. El recurso a tales vendedores ambulantes, para servir de intermediarios en el marco de la celebración de contratos de abono, es asimismo un medio muy útil para comercializar determinadas revistas extranjeras que pueden ser difícilmente accesibles en el comercio del Estado miembro en cuyo territorio se ejerce la actividad ambulante. En tal supuesto, la suscripción de un abono (que se ha visto favorecido por la intermediación de los vendedores ambulantes) evita a quienes están interesados en dichas revistas tener que buscarlas, especialmente en un Estado miembro distinto del de su domicilio.

88. Por tanto, cabe considerar que el hecho de supeditar el ejercicio de la actividad ambulante controvertida a la obtención de una autorización administrativa previa sin duda puede obstaculizar el acceso al mercado de las revistas originarias de otros Estados miembros en mayor medida que el acceso al mercado de las revistas nacionales.

36 — Véase el punto 16.

37 — Asunto 8/74, Rec. p. 837.

89. Suponiendo que la normativa nacional controvertida deba apreciarse en relación con las normas del Tratado relativas a la libre circulación de mercancías, incumbe al órgano jurisdiccional remitente verificar si dicha normativa tiene efectivamente tal repercusión.

90. En el supuesto de que ello sea así, procede considerar que tal normativa constituye una restricción a la libre circulación de mercancías (que no queda excluida de la prohibición establecida en el artículo 28 CE), de modo que resulta necesario tener en cuenta el examen que he llevado a cabo en los puntos 67 a 82 de las presentes conclusiones para llegar a la conclusión de la

incompatibilidad de dicha normativa con el artículo 49 CE.

91. En consecuencia, procede responder a las presentes cuestiones prejudiciales que el Derecho comunitario debe interpretarse en el sentido de que es incompatible con una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que supedita el ejercicio de una actividad ambulante, que tiene por objeto la oferta o la celebración de contratos de abono a revistas, a la obtención de una autorización administrativa previa y que, correlativamente, prohíbe, bajo pena de sanciones penales, el ejercicio de dicha actividad por una persona que carezca de la autorización exigida.

V. Conclusión

92. Habida cuenta de todas estas consideraciones, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Rechtbank van eerste aanleg te Brugge del modo siguiente:

«El Derecho comunitario debe interpretarse en el sentido de que es incompatible con una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que supedita el ejercicio de una actividad ambulante, que tiene por objeto la oferta y la celebración de contratos de abono a revistas, a la obtención de una autorización administrativa previa y que, correlativamente, prohíbe, bajo pena de sanciones penales, el ejercicio de dicha actividad por una persona que carezca de la autorización exigida.»