

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção)

26 de Maio de 2005 *

No processo C-20/03,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, apresentado pelo rechtbank van eerste aanleg te Brugge (Bélgica), por decisão de 17 de Janeiro de 2003, entrado no Tribunal de Justiça em 21 de Janeiro de 2003, no processo penal contra

Marcel Burmanjer,

René Alexander Van Der Linden,

Anthony De Jong,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção),

composto por: P. Jann, presidente de secção, A. Rosas (relator), K. Lenaerts, S. von Bahr e K. Schiemann, juízes,

* Língua do processo: neerlandês.

advogado-geral: P. Léger,
secretário: M.-F. Contet, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 29 de Abril de 2004,

vistas as observações apresentadas:

- em representação de M. Burmanjer, R. A. Van Der Linden e A. De Jong, por A. Van Der Graesen, advocaat,
- em representação do Openbaar Ministerie, por G. Billiouw, primeiro substituto do procureur du Roi,
- em representação do Governo belga, por D. Haven, na qualidade de agente,
- em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por M. van Beek, na qualidade de agente,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 16 de Dezembro de 2004,

profere o presente

Acórdão

¹ O pedido de decisão prejudicial incide sobre a interpretação dos artigos 28.º CE, 39.º CE e 49.º CE.

- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo penal instaurado contra M. Burmanjer, R. A. Van Der Linden e A. De Jong, nacionais neerlandeses, acusados de terem vendido na via pública em Ostende (Bélgica), sem terem obtido uma autorização prévia, assinaturas de periódicos por conta da sociedade de direito alemão Alpina GmbH (a seguir «Alpina»).

Quadro jurídico

- 3 A lei de 25 de Junho de 1993 relativa ao exercício das actividades ambulantes e à organização da venda nos mercados públicos (*Belgisch Staatsblad* de 30 de Setembro de 1993, p. 21526, a seguir «lei relativa ao exercício de actividades ambulantes»), que entrou em vigor em 18 de Junho de 1995, prevê, no seu artigo 3.º, primeiro parágrafo, que o exercício dessas actividades «no território do Reino [da Bélgica] está sujeito à autorização prévia do ministro ou do funcionário de nível 1 em quem ele tenha delegado», e que «[e]ssa autorização é temporária, pessoal e intransmissível».
- 4 O primeiro parágrafo do artigo 2.º da lei relativa ao exercício de actividades ambulantes 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 Nos termos do ponto 3 do artigo 5.º da referida lei, não estão sujeitas ao disposto na mesma «a venda de jornais e periódicos, bem como as assinaturas de jornais na medida em que se trate do serviço regular a uma clientela fixa e local, as vendas por correspondência e as vendas por meio de distribuidores automáticos».

- 6 Segundo o artigo 13.º, n.º 1, pontos 1 e 3, da lei relativa ao exercício de actividades ambulantes, são punidos com pena de prisão ou com multa, ou unicamente com uma dessas duas penas, aqueles que exercem uma actividade ambulante sem que disponham de autorização prévia ou com desrespeito das condições ou das proibições indicadas na referida lei.
- 7 As medidas de execução da lei relativa ao exercício de actividades ambulantes foram adoptadas pelo decreto real de 3 de Abril de 1995 (*Belgisch Staatsblad* de 3 de Abril de 1995, p. 16398). Este prevê que a autorização para exercer uma actividade ambulante deve mencionar expressamente o objecto da actividade em causa. O período de validade dessa autorização é, no máximo, de seis anos. O seu titular deve estar na sua posse quando exerce a sua actividade. A referida autorização deve ser apresentada a pedido das autoridades policiais ou dos funcionários encarregados da vigilância e do controlo dessa actividade.

Processo principal e questões prejudiciais

- 8 Foram movidas contra M. Burmanjer, R. A. Van Der Linden e A. De Jong acções por terem vendido na via pública, em Ostende, assinaturas de periódicos por conta da Alpina. Resulta das indicações fornecidas ao Tribunal de Justiça em resposta às perguntas escritas deste último, dirigidas às partes no processo principal e ao Governo belga, em aplicação do artigo 54.º-A do Regulamento de Processo, que os arguidos trabalhavam para aquela sociedade na qualidade de representantes independentes e que se tratava da venda ambulante de assinaturas de periódicos de língua neerlandesa e alemã, publicados por sociedades com sede nos Países Baixos e na Alemanha.
- 9 A. De Jong não possuía nenhuma autorização de venda ambulante. A autorização de que A. Burmanjer dispunha tinha por objecto unicamente a venda de artigos de

papelaria bem como de escritório e a de R. A. Van Der Linden limitava-se à venda ao domicílio do consumidor. Considerando que estes últimos tinham violado diversas disposições da lei relativa ao exercício de actividades ambulantes, o Openbaar Ministerie instaurou um processo penal contra os mesmos no rechtbank van eerste aanleg te Brugge. Por decisão proferida à revelia em 8 de Maio de 2002, este órgão jurisdicional declarou-os culpados de terem exercido uma actividade ambulante sem autorização prévia.

- 10 Os referidos arguidos impugnaram a referida decisão e o rechtbank van eerste aanleg te Brugge anulou-a e procedeu a uma nova apreciação do processo.
- 11 Por considerar que a aplicação das disposições de direito nacional com base nas quais foram instaurados processos contra os arguidos necessita da interpretação de determinadas disposições de direito comunitário, o rechtbank van eerste aanleg te Brugge decidiu suspender a instância e colocar ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:
 - «1) Os artigos 2.º, 3.º, 5.º, ponto 3, e 13.º da wet [...] betreffende de uitoefening van ambulante aktiviteiten [...], tomados isoladamente ou conjugados e interpretados no sentido de que sujeitam à autorização prévia do ministro ou de um funcionário de nível 1 em quem ele tenha delegado, sendo a falta da mesma considerada infracção, a venda de assinaturas de periódicos em território belga por meio de actividades ambulantes tanto por nacionais belgas como por outros nacionais da União Europeia, violam os artigos [28.º CE] a [30.º CE] [...], [...] [39.º CE] e seguintes [...] bem como os artigos [49.º CE] e seguintes [...], 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* obrigado a obter uma autorização prévia temporária, sendo a violação de tais disposições considerada infracção, quando os interesses que o legislador pretende assim proteger podem ser salvaguardados de outro modo, menos restritivo?

- 2) É relevante para a resposta a dar à primeira questão que a mesma lei [...] não sujeite [...] a venda de jornais, de periódicos ou mesmo de assinaturas de jornais a essa autorização prévia?»

Quanto às questões prejudiciais

- 12 Com estas questões, que devem examinar-se conjuntamente, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, em substância, se os artigos 28.º CE, 39.º CE ou 49.º CE se opõem a um regime nacional, como o previsto pela lei relativa ao exercício de actividades ambulantes, que eleva à categoria de infracção a venda ambulante no território nacional, sem autorização prévia, de assinaturas de periódicos (a seguir «regime nacional de venda ambulante»).
- 13 O referido órgão jurisdicional interroga-se mais especificamente sobre a proporcionalidade entre esse regime e o fim prosseguido dado que, a seu ver, os interesses que o legislador nacional pretende, desta forma, salvaguardar poderiam ser preservados através de outros meios menos restritivos. Chama a atenção designadamente para o facto de, nos termos do artigo 5.º, ponto 3, da lei relativa ao exercício de actividades ambulantes, a venda de jornais e periódicos, bem como as assinaturas de jornais, desde que se trate do serviço regular a uma clientela fixa e local, não estão sujeitas a autorização prévia.

Observações apresentadas ao Tribunal de Justiça

- 14 A Comissão das Comunidades Europeias considera que o regime das actividades ambulantes deve ser apreciado exclusivamente à luz dos artigos 28.º CE a 30.º CE. O referido regime diz respeito a uma «modalidade de venda» na acepção atribuída a este conceito pelo acórdão de 24 de Novembro de 1993, Keck e Mithouard

(C-267/91 e C-268/91, Colect., p. I-6097), e pode escapar, nas condições estabelecidas por este acórdão, ao âmbito de aplicação do artigo 28.º CE.

- 15 A Comissão considera que a decisão de reenvio não contém elementos suficientes para se poder apreciar se as referidas condições estão preenchidas nas circunstâncias do processo principal. Fornece, no entanto, alguns elementos de apreciação a este respeito. Regra geral, os periódicos que provêm de Estados-Membros diferentes do Reino da Bélgica estão muito menos presentes no mercado nacional do que os seus equivalentes belgas e o consumidor está muito mais familiarizado com estes últimos. A venda ambulante de assinaturas de periódicos constitui um método ideal para dar a conhecer aos consumidores os periódicos de origem estrangeira e simplifica, além disso, as formalidades de subscrição dos mesmos. Ora, à luz destes elementos, não pode excluir-se que o regime nacional de venda ambulante é susceptível de perturbar mais o acesso ao mercado dos produtos provenientes de outros Estados-Membros do que o dos produtos nacionais. Compete, contudo, ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se é este o caso no processo que lhe foi submetido.
- 16 A Comissão sustenta que, na hipótese de o órgão jurisdicional de reenvio considerar que o regime nacional de venda ambulante está abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 28.º CE, o referido órgão deve demonstrar se esse regime prossegue uma finalidade de interesse geral na aceção da jurisprudência inaugurada pelo acórdão de 20 de Fevereiro de 1979, Rewe-Zentral, dito «Cassis de Dijon» (120/78, Colect., p. 329), e se o mesmo respeita o princípio da proporcionalidade. Alega a este respeito que a distinção efectuada pela lei relativa ao exercício das actividades ambulantes entre, por um lado, a venda ambulante de assinaturas de periódicos e, por outro, a das assinaturas de jornais é difícil de compreender.

Resposta do Tribunal de Justiça

- 17 Para dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional de reenvio, importa identificar as disposições do Tratado CE que são aplicáveis nas circunstâncias do processo principal e examinar o regime nacional de venda ambulante à luz dessas mesmas disposições.

- 18 Em primeiro lugar, há que indicar que, relativamente à aplicabilidade do artigo 39.º CE, M. Burmanjer, R. A. Van Der Linden e A. De Jong agiam por conta da Alpina na qualidade de representantes independentes. Esta sociedade pagava-lhes uma comissão em contrapartida das suas prestações.
- 19 Segundo jurisprudência assente, a característica essencial da relação de trabalho reside no facto de a pessoa realizar, durante certo tempo, em benefício de outra pessoa e sob direcção desta, prestações em contrapartida das quais recebe uma remuneração (v., designadamente, acórdãos de 3 de Julho de 1986, Lawrie-Blum, 66/85, Colect., p. 2121, n.ºs 16 e 17; de 12 de Maio de 1998, Martínez Sala, C-85/96, Colect., p. I-2691, n.º 32, e de 31 de Maio de 2001, Leclere e Deaconescu, C-43/99, Colect., p. I-4265, n.º 55). Ora, é pacífico que no processo principal não existia entre os arguidos e a Alpina uma relação de trabalho na acepção desta jurisprudência.
- 20 Consequentemente, o artigo 39.º CE não se aplica ao processo submetido ao órgão jurisdicional de reenvio.
- 21 Em segundo lugar, quanto à aplicabilidade do artigo 28.º CE, importa recordar que, por força do primeiro parágrafo do seu artigo 2.º, a lei relativa ao exercício de actividades ambulantes tem por objecto qualquer 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. No que diz respeito mais especificamente ao regime nacional de venda ambulante, este destina-se a regular, no que respeita à assinatura de periódicos, uma determinada modalidade de venda, ou seja, a comercialização através de actividades ambulantes. Não se contesta que esses periódicos sejam mercadorias. Por sua vez, o processo principal tem origem numa situação em que uma sociedade de direito alemão vende ou pretende vender na Bélgica, por intermédio de vendedores independentes, que são nacionais neerlandeses, assinaturas de periódicos publicados por sociedades com sede nos Países Baixos e na Alemanha.

- 22 Nestas circunstâncias, deve observar-se que o regime nacional de venda ambulante está relacionado com a livre circulação de mercadorias. A este respeito, o Tribunal de Justiça já teve ocasião de se pronunciar sobre a compatibilidade de diversas disposições nacionais que regulam métodos de comercialização com os artigos 28.º CE a 30.º CE (v., designadamente, acórdãos de 16 de Maio de 1989, Buet e EBS, 382/87, Colect., p. 1235, n.ºs 7 a 9; de 30 de Abril de 1991, Boscher, C-239/90, Colect., p. I-2023, n.ºs 13 a 21; de 13 de Janeiro de 2000, TK-Heimdienst, C-254/98, Colect., p. I-151, n.ºs 29 a 31, e de 25 de Março de 2004, Karner, C-71/02, Colect., p. I-3025, n.º 39).
- 23 Para determinar se o referido regime está abrangido pela proibição prevista no artigo 28.º CE, deve recordar-se que, segundo jurisprudência assente, qualquer regulamentação comercial dos Estados-Membros susceptível de entrar directa ou indirectamente, actual ou potencialmente, o comércio intracomunitário deve ser considerada uma medida de efeito equivalente a restrições quantitativas e, a este título, proibida por este artigo (v., designadamente, acórdãos de 11 de Julho de 1974, Dassonville, 8/74, Recueil, p. 837, n.º 5, Colect., p. 423; de 19 de Junho de 2003, Comissão/Itália, C-420/01, Colect., p. I-6445, n.º 25, e Karner, já referido, n.º 36).
- 24 O Tribunal de Justiça, no entanto, precisou no n.º 16 do acórdão Keck e Mithouard, já referido, que disposições nacionais que limitam ou proíbem determinadas modalidades de venda que, por um lado, se apliquem a todos os operadores interessados que exerçam a sua actividade no território nacional e, por outro, afectem 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 inaugurada pelo acórdão Dassonville, já referido.
- 25 Seguidamente, o Tribunal de Justiça qualificou de disposições que regulam modalidades de venda na acepção do acórdão Keck e Mithouard, já referido, disposições relativas em particular a determinados métodos de comercialização (v.,

designadamente, acórdãos de 15 de Dezembro de 1993, Hünermund e o., C-292/92, Colect., p. I-6787, n.ºs 21 e 22; de 2 de Junho de 1994, Tankstation 't Heukske e Boermans, C-401/92 e C-402/92, Colect., p. I-2199, n.ºs 12 a 14, e TK-Heimdienst, já referido, n.º 24).

- 26 Como resulta do n.º 21 do presente acórdão, o regime nacional de venda ambulante diz respeito a um método de comercialização. É pacífico que não tem por objecto regular as trocas comerciais de mercadorias entre os Estados-Membros. Só pode contudo escapar à proibição prevista no artigo 28.º CE se preencher as duas condições recordadas no n.º 24 do presente acórdão.
- 27 No que respeita à primeira dessas condições, resulta da decisão de reenvio e das indicações fornecidos ao Tribunal de Justiça pelo Governo belga que o procedimento de autorização prévia se aplica, sem distinguir em função da origem dos produtos em causa, a todos os operadores interessados que exercem a sua actividade no território belga e que o acesso ao comércio ambulante é idêntico para os cidadãos nacionais e para os de outros Estados-Membros.
- 28 Nestas condições, deve observar-se que a primeira condição enunciada pelo acórdão Keck e Mithouard, já referido, está preenchida nas circunstâncias do processo principal.
- 29 Quanto à segunda condição, deve indicar-se que o regime nacional de venda ambulante não prevê uma proibição total de uma modalidade de venda, num Estado-Membro, de um produto que nele é licitamente comercializado. Esse regime limita-se a elevar à categoria de infracção a venda ambulante, sem autorização prévia, de assinaturas de periódicos, e isto, segundo o Governo belga, por motivos relativos designadamente à protecção dos consumidores. Além disso, não engloba

todas as vendas ambulantes de assinaturas. Segundo o referido governo, a necessidade de uma protecção particular não é importante nem relativamente às vendas de assinaturas de periódicos realizadas designadamente durante feiras anuais e exposições nem relativamente às assinaturas de jornais quando se trata do serviço regular a uma clientela fixa e local.

30 É pacífico que um regime nacional, como o regime de venda ambulante, é, em princípio, susceptível de restringir o volume total das vendas dos produtos em causa no Estado-Membro considerado e, por conseguinte, de diminuir também o volume das vendas de mercadorias provenientes de outros Estados-Membros. É igualmente incontestável que a venda ambulante de assinaturas pode ser um bom método para dar a conhecer aos consumidores periódicos de todas as origens. A Comissão sustenta a este respeito que esta última afirmação se verifica em particular no que diz respeito aos periódicos de origem estrangeira.

31 Contudo, os elementos de que o Tribunal de Justiça dispõe não lhe permitem determinar com segurança se o regime nacional de venda ambulante afecta a comercialização de produtos originários de Estados-Membros diferentes do Reino da Bélgica em maior medida do que a dos produtos que provêm deste último. No entanto, dos elementos do processo comunicados ao Tribunal de Justiça parece resultar que, se esse regime devesse ter esse efeito, este seria demasiado insignificante e aleatório para poder ser considerado susceptível de entrar ou de perturbar de outra forma o comércio entre os Estados-Membros.

32 Nestas condições, compete ao órgão jurisdicional de reenvio, ao qual foi submetido o processo principal e que deve assumir a responsabilidade da decisão jurisdicional a proferir, verificar se, atendendo às circunstâncias do processo principal e à luz das considerações desenvolvidas nos n.ºs 29 a 31 do presente acórdão, a aplicação do direito nacional é susceptível de garantir que o regime nacional de venda ambulante

afecta da mesma maneira, tanto juridicamente como de facto, a comercialização dos produtos nacionais e a dos produtos provenientes de outros Estados-Membros. Na hipótese de não ser este o caso, compete ao referido órgão jurisdicional demonstrar se esse regime se justifica por uma finalidade de interesse geral na aceção da jurisprudência inaugurada pelo acórdão Cassis de Dijon, já referido, e se é proporcionado a essa finalidade.

33 Em terceiro lugar, relativamente à aplicabilidade do artigo 49.º CE, deve recordar-se, conforme resulta desde logo do n.º 21 do presente acórdão, que o regime nacional de venda ambulante diz respeito às condições exigidas para a comercialização de um determinado tipo de mercadorias. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, esse regime está, em princípio, sujeito às disposições do Tratado que regulam a livre circulação de mercadorias e não às relativas à livre prestação de serviços (v., neste sentido, acórdão Boscher, já referido, n.ºs 8 a 10).

34 Não pode no entanto excluir-se que a venda de um produto possa ser acompanhada de uma actividade que contenha aspectos de «serviços». Contudo, esta circunstância, por si só, não é suficiente para qualificar uma operação económica, como a venda ambulante em causa no processo principal, de «prestação de serviços» na aceção do artigo 49.º CE. Com efeito, deve demonstrar-se, em cada caso concreto, se essa prestação constitui ou não um aspecto totalmente secundário relativamente aos elementos respeitantes à livre circulação de mercadorias. Ora, nas circunstâncias do processo principal verifica-se que este último aspecto prevalece sobre o da livre prestação de serviços.

35 A este respeito, é jurisprudência assente que, quando uma medida nacional está relacionada tanto com a liberdade de circulação de mercadorias como com a livre prestação de serviços, o Tribunal aprecia, em princípio, à luz apenas de uma destas duas liberdades fundamentais, se se verifica que uma destas é completamente

secundária em relação à outra e pode estar-lhe ligada (v., neste sentido, acórdãos de 24 de Março de 1994, Schindler, C-275/92, Colect., p. I-1039, n.º 22; de 22 de Janeiro de 2002, Canal Satélite Digital, C-390/99, Colect., p. I-607, n.º 31, e Karner, já referido, n.º 46).

36 Nestas condições, não há que apreciar o regime nacional de venda ambulante à luz do artigo 49.º CE.

37 Face às considerações que antecedem, há que responder da seguinte forma às questões colocadas:

— o artigo 28.º CE não se opõe a um regime nacional por força do qual um Estado-Membro eleva à categoria de infracção a venda ambulante no seu território, sem autorização prévia, de assinaturas de periódicos, quando esse regime se aplica, sem distinguir em função da origem dos produtos em causa, a todos os operadores interessados que exercem a sua actividade nesse território, desde que esse regime afecte da mesma forma, tanto juridicamente como de facto, a comercialização de produtos originários desse Estado e dos provenientes de outros Estados-Membros.

— Compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se, atendendo às circunstâncias do processo principal, a aplicação do direito nacional é susceptível de garantir que o regime nacional de venda ambulante afecta da mesma maneira, tanto juridicamente como de facto, a comercialização dos produtos nacionais e a dos produtos provenientes de outros Estados-Membros bem como, na hipótese de não ser este o caso, demonstrar se o regime em causa se justifica por uma finalidade de interesse geral na acepção que a jurisprudência do Tribunal de Justiça confere a este conceito e se é proporcionado a essa finalidade.

Quanto às despesas

- 38 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Primeira Secção) declara:

O artigo 28.º CE não se opõe a um regime nacional por força do qual um Estado-Membro eleva à categoria de infracção a venda ambulante no seu território, sem autorização prévia, de assinaturas de periódicos, quando esse regime se aplica, sem distinguir em função da origem dos produtos em causa, a todos os operadores interessados que exercem a sua actividade nesse território, desde que esse regime afecte da mesma forma, tanto juridicamente como de facto, a comercialização de produtos originários desse Estado e dos provenientes de outros Estados-Membros.

Compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se, atendendo às circunstâncias do processo principal, a aplicação do direito nacional é susceptível de garantir que o regime nacional de venda ambulante afecta da mesma maneira, tanto juridicamente como de facto, a comercialização dos produtos nacionais e a dos produtos provenientes de outros Estados-Membros bem como, na hipótese de não ser este o caso, demonstrar se o regime em causa se justifica por uma finalidade de interesse geral na acepção que a jurisprudência do Tribunal de Justiça confere a este conceito e se é proporcionado a essa finalidade.

Assinaturas.