SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)
de 26 de mayo de 2005 *

En el asunto C-20/03,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 234 CE, planteada por el rechtbank van eerste aanleg te Brugge (Bélgica), mediante resolución de 17 de enero de 2003, recibida en el Tribunal de Justicia el 21 de enero de 2003, en el procedimiento penal contra

Marcel Burmanjer,

René Alexander Van Der Linden,

Anthony De Jong,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. P. Jann, Presidente de Sala, y los Sres. A. Rosas (Ponente), K. Lenaerts, S. von Bahr y K. Schiemann, Jueces;

* Lengua de procedimiento: neerlandés.

Abogado General: Sr. P. Léger;
Secretaria: Sra. M.-F. Contet, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 29 de abril de 2004;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

— en nombre de los Sres. Burmanjer, Van Der Linden y De Jong, por el Sr. A. Van Der Graesen, advocaat;

— en nombre del Openbaar Ministerie, por el Sr. G. Billiouw, premier substitut de procureur du Roi;

— en nombre del Gobierno belga, par la Sra. D. Haven, en calidad de agente;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. M. van Beek, en calidad de agente;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 16 de diciembre de 2004,

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial se refiere a la interpretación de los artículos 28 CE, 39 CE y 49 CE.

2 Esta petición se planteó en el marco de un procedimiento penal entablado contra los Sres. Burmanjer, Van Der Linden y De Jong, de nacionalidad neerlandesa, a los que se imputa haber vendido en la vía pública en Ostende (Bélgica), sin obtener autorización previa, suscripciones a revistas por cuenta de la sociedad alemana Alpina GmbH (en lo sucesivo, «Alpina»).

Marco jurídico

3 La Ley de 25 de junio de 1993 relativa al ejercicio de actividades ambulantes y a la organización de mercados públicos *(Belgisch Staatsblad* de 30 de septiembre de 1993, p. 21526; en lo sucesivo, «Ley relativa al ejercicio de actividades ambulantes»), que entró en vigor el 18 de junio de 1995, prevé, en su artículo 3, párrafo primero, que el ejercicio de tales actividades «en el territorio del Reino [de Bélgica] está supeditado a la autorización previa del Ministro o del funcionario de nivel 1 en el que éste haya delegado» y que «dicha autorización es temporal, personal e intransferible».

4 El artículo 2, párrafo segundo, de la Ley relativa al ejercicio de actividades ambulantes establece 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 A tenor de su artículo 5, número 3, no están sujetas a dicha Ley «la venta de periódicos y revistas, así como la celebración de contratos de suscripción a periódicos en la medida en que se refiera al servicio regular a una clientela fija y local, las ventas por correo y las ventas a través de distribuidores automáticos».

6 Según el artículo 13, apartado 1, números 1 y 3, de la Ley relativa al ejercicio de actividades ambulantes, serán castigados con pena de prisión y multa, o únicamente con una de ambas penas, quienes ejerzan una actividad ambulante sin ser titulares de una autorización previa o incumpliendo los requisitos o las prohibiciones que se recojan en ésta.

7 Las medidas de ejecución de la Ley relativa al ejercicio de actividades ambulantes fueron adoptadas mediante Real Decreto de 3 de abril de 1995 *(Belgisch Staatsblad* de 3 de abril de 1995, p. 16398). Este Real Decreto establece que la autorización para ejercer una actividad ambulante deberá indicar expresamente el objeto de la actividad de que se trate. La validez de la autorización tendrá una duración máxima de seis años. Su titular deberá estar en posesión de ésta cuando ejerza su actividad. Dicha autorización deberá presentarse siempre que sea requerida por la policía, la gendarmería o los funcionarios encargados de la vigilancia y el control de tal actividad.

Procedimiento principal y cuestiones prejudiciales

8 Se entabló una acción penal contra los Sres. Burmanjer, Van Der Linden y De Jong por haber vendido, en la vía pública en Ostende, suscripciones a revistas por cuenta de Alpina. De la información proporcionada al Tribunal de Justicia en respuesta a las preguntas escritas que éste había formulado a las partes del procedimiento principal y al Gobierno belga, con arreglo al artículo 54 del Reglamento de Procedimiento, se desprende que los inculpados trabajaban para dicha sociedad como representantes independientes y que se trata de la venta ambulante de suscripciones a revistas en lenguas neerlandesa y alemana, editadas por sociedades establecidas en los Países Bajos y en Alemania.

9 El Sr. De Jong no disponía de ninguna autorización para la venta ambulante. La autorización del Sr. Burmanjer sólo se refería a la venta de artículos de papelería y de

oficina, y la del Sr. Van Der Linden se limitaba a la venta a domicilio. Al considerar que estas personas habían infringido diversas disposiciones de la Ley relativa al ejercicio de actividades ambulantes, el Openbaar Ministerie inició un procedimiento penal contra ellos ante el rechtbank van eerste aanleg te Brugge. Mediante sentencia dictada en rebeldía el 8 de mayo de 2002, este órgano jurisdiccional los declaró culpables de haber ejercido una actividad ambulante sin autorización previa.

10 Los inculpados interpusieron un recurso contra dicha sentencia y, a raíz de dicha impugnación, el rechtbank van eerste aanleg te Brugge la anuló y procedió a un nuevo examen del asunto.

11 Al considerar que la aplicación de la normativa nacional en la que se basa la acción penal contra los inculpados requiere la interpretación de determinadas disposiciones del Derecho comunitario, el rechtbank van eerste aanleg te Brugge decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) Los artículos 2, 3, 5, número 3, y 13 de la Ley [...] relativa al ejercicio de actividades ambulantes [...], considerados por separado o conjuntamente, e interpretados en el sentido de que supeditan la venta de suscripciones a revistas, como actividad ambulante en el territorio belga, por parte tanto de 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, ¿son contrarios a los artículos [28 CE] a [30 CE], [...] [39 CE] y siguientes [...] o [49 CE] y siguientes [...], en la medida en que los citados artículos de la Ley someten *a priori* a una sociedad alemana que vende o quiere vender suscripciones 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 [...] no supedite, no obstante, la venta de periódicos y revistas ni las suscripciones a periódicos a una autorización previa?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

12 Mediante sus cuestiones, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si los artículos 28 CE, 39 CE o 49 CE se oponen a una normativa nacional, como la establecida en la Ley relativa al ejercicio de actividades ambulantes, que penaliza la venta ambulante en el territorio nacional, sin autorización previa, de suscripciones a revistas (en lo sucesivo, «normativa nacional sobre la venta ambulante»).

13 Dicho órgano jurisdiccional alberga dudas, en particular, acerca de la proporcionalidad entre esta normativa y la finalidad perseguida, dado que, según él, los intereses que el legislador pretende proteger de este modo podrían salvaguardarse de forma menos restrictiva. Observa, concretamente, que, con arreglo al artículo 5, número 3, de la Ley relativa al ejercicio de actividades ambulantes, la venta de periódicos y revistas, así como la celebración de contratos de suscripción a periódicos en la medida en que se refiera al servicio regular a una clientela fija y local, no están sujetas a autorización previa.

Observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia

14 La Comisión de las Comunidades Europeas estima que la normativa nacional sobre la venta ambulante debe apreciarse exclusivamente con arreglo a los artículos 28 CE a 30 CE. Dicha normativa se refiere a una «modalidad de venta», en el sentido atribuido a este concepto por la sentencia de 24 de noviembre de 1993, Keck y

Mithouard (asuntos acumulados C-267/91 y C-268/91, Rec. p. I-6097), y podría, conforme a los requisitos establecidos en dicha sentencia, no estar comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 28 CE.

15 La Comisión considera que la resolución de remisión no aporta datos suficientes para poder valorar si se cumplen dichos requisitos en el asunto principal. No obstante, dicha resolución contiene algunos elementos de apreciación a este respecto. Por lo general, las revistas procedentes de Estados miembros distintos del Reino de Bélgica están mucho menos presentes en el mercado nacional que las revistas belgas del mismo tipo y el consumidor está mucho más familiarizado con estas últimas. La venta ambulante de suscripciones a revistas constituye un método ideal para dar a conocer a los consumidores las revistas extranjeras y simplifica, además, las formalidades de suscripción a éstas. Pues bien, a la luz de estos elementos, no cabe excluir que la normativa nacional sobre la venta ambulante pueda hacer más difícil el acceso al mercado de los productos procedentes de otros Estados miembros que el acceso al mercado de los productos nacionales. Sin embargo, en opinión de la Comisión, corresponde al tribunal remitente verificar si sucede así en el asunto del que conoce.

16 La Comisión sostiene que, en caso de que el órgano jurisdiccional remitente considere que la normativa nacional sobre la venta ambulante está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 28 CE, éste deberá determinar si tal normativa persigue un objetivo de interés general en el sentido de la jurisprudencia iniciada con la sentencia de 20 de febrero de 1979, Rewe-Zentral, «Cassis de Dijon» (120/78, Rec. p. 649), y si respeta el principio de proporcionalidad. La Comisión alega a este respecto que la distinción que la Ley relativa al ejercicio de actividades ambulantes efectúa entre, por una parte, la venta ambulante de suscripciones a revistas y, por otra parte, la venta de suscripciones a periódicos es difícil de comprender.

Respuesta del Tribunal de Justicia

17 Para dar una respuesta útil al tribunal remitente es necesario determinar qué disposiciones del Tratado CE resultan aplicables a los hechos del asunto principal y examinar la normativa nacional sobre la venta ambulante con arreglo a ellas.

18 En primer lugar, respecto a la aplicabilidad del artículo 39 CE, procede señalar que los Sres. Burmanjer, Van Der Linden y De Jong actuaban por cuenta de Alpina como representantes independientes. Como contraprestación por sus actividades, dicha sociedad les abonaba una comisión.

19 Según jurisprudencia reiterada, la característica esencial de la relación de trabajo consiste en que una persona realiza, durante un cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de ésta, ciertas prestaciones, por las cuales percibe una retribución (véanse, en particular, las sentencias de 3 de julio de 1986, Lawrie-Blum, 66/85, Rec. p. 2121, apartados 16 y 17; de 12 de mayo de 1998, Martínez Sala, C-85/96, Rec. p. I-2691, apartado 32, y de 31 de mayo de 2001, Leclere y Deaconescu, C-43/99, Rec. p. I-4265, apartado 55). Pues bien, en el asunto principal está acreditado que no existía, entre los inculpados y Alpina, una relación de trabajo en el sentido de dicha jurisprudencia.

20 En consecuencia, el artículo 39 CE no resulta aplicable en el asunto del que conoce el órgano jurisdiccional remitente.

21 En segundo lugar, en relación con la aplicabilidad del artículo 28 CE, debe recordarse que, con arreglo a su artículo 2, párrafo primero, la Ley relativa al ejercicio de actividades ambulantes tiene por objeto 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. Por lo que se refiere, más concretamente, a la normativa nacional sobre la venta ambulante, su finalidad consiste en regular, respecto a las suscripciones a revistas, una determinada modalidad de venta: la comercialización mediante actividades ambulantes. No se discute que dichas revistas son mercancías. En cuanto al procedimiento principal, éste tiene su origen en una situación en la que una sociedad alemana vende o quiere vender en Bélgica, a través de vendedores independientes de nacionalidad neerlandesa, suscripciones a revistas editadas por sociedades establecidas en los Países Bajos y en Alemania.

22 En tales circunstancias, procede señalar que la normativa nacional sobre la venta ambulante tiene relación con la libre circulación de mercancías. A este respecto, el Tribunal de Justicia ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la compatibilidad con los artículos 28 CE a 30 CE de diversas disposiciones nacionales que regulan los métodos de comercialización (véanse, en particular, las sentencias de 16 de mayo de 1989, Buet y EBS, 382/87, Rec. p. 1235, apartados 7 a 9; de 30 de abril de 1991, Boscher, C-239/90, Rec. p. I-2023, apartados 13 a 21; de 13 de enero de 2000, TK-Heimdienst, C-254/98, Rec. p. I-151, apartados 29 a 31, y de 25 de marzo de 2004, Karner, C-71/02, Rec. p. I-3025, apartado 39).

23 Para establecer si a dicha normativa le resulta aplicable la prohibición prevista en el artículo 28 CE, debe recordarse que, según jurisprudencia reiterada, toda normativa comercial de los Estados miembros que pueda obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio intracomunitario debe considerarse una medida de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas y, por ello, está prohibida por dicho artículo (véanse, en particular, las sentencias de 11 de julio de 1974, Dassonville, 8/74, Rec. p. 837, apartado 5; de 19 de junio de 2003, Comisión/Italia, C-420/01, Rec. p. I-6445, apartado 25, y Karner, antes citada, apartado 36).

24 No obstante, el Tribunal de Justicia precisó, en el apartado 16 de la sentencia Keck y Mithouard, antes citada, que las disposiciones nacionales que limiten o prohíban ciertas modalidades de venta que, por una parte, se apliquen a todos los operadores afectados que ejerzan su actividad en el territorio nacional y, por otra parte, 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 iniciada por la sentencia Dassonville, antes citada.

25 Posteriormente, el Tribunal de Justicia ha calificado de disposiciones que regulan las modalidades de venta, en el sentido de la sentencia Keck y Mithouard, antes citada, las disposiciones relativas, en particular, a determinados métodos de comercializa-

ción (véanse, concretamente, las sentencias de 15 de diciembre de 1993, Hünermund y otros, C-292/92, Rec. p. I-6787, apartados 21 y 22; de 2 de junio de 1994, Tankstation 't Heukske y Boermans, asuntos acumulados C-401/92 y C-402/92, Rec. p. I-2199, apartados 12 a 14, y TK-Heimdienst, antes citada, apartado 24).

26 Como se deduce del apartado 21 de la presente sentencia, la normativa nacional sobre la venta ambulante se refiere a un método de comercialización. Está claro que no tiene por objeto regular los intercambios de mercancías entre los Estados miembros. No obstante, sólo puede eludir la prohibición prevista en el artículo 28 CE si cumple los dos requisitos indicados en el apartado 24 de la presente sentencia.

27 Por lo que se refiere al primer requisito, de la resolución de remisión y de la información facilitada al Tribunal de Justicia por el Gobierno belga se deduce que el procedimiento de autorización previa se aplica, sin distinguir según el origen de los productos de que se trate, a todos los operadores afectados que ejerzan su actividad en el territorio belga y que el acceso al comercio ambulante es idéntico para los nacionales belgas y para los nacionales de los otros Estados miembros.

28 En estas circunstancias, procede declarar que el primer requisito enunciado en la sentencia Keck y Mithouard, antes citada, se cumple en el asunto principal.

29 En cuanto al segundo requisito, debe señalarse que la normativa nacional sobre la venta ambulante no establece una prohibición absoluta de una modalidad de venta, en un Estado miembro, de un producto que se comercializa en él lícitamente. La normativa se limita a penalizar la venta ambulante, sin autorización previa, de suscripciones a revistas, y ello, según el Gobierno belga, por motivos relativos, en particular, a la protección de los consumidores. Además, no están contempladas todas las modalidades de venta ambulante de suscripciones. Según dicho Gobierno,

no es necesaria una protección especial respecto a la venta de suscripciones a revistas efectuadas en mercados anuales o en exposiciones, ni respecto a la celebración de contratos de suscripción a periódicos en la medida en que se refiera al servicio regular a una clientela fija y local.

30 No se discute que una normativa nacional, como la normativa sobre la venta ambulante, puede, en principio, restringir el volumen total de venta de los productos objeto de litigio en el Estado miembro afectado y, por tanto, reducir asimismo el volumen de venta de mercancías procedentes de otros Estados miembros. También es irrefutable que la venta ambulante de suscripciones puede resultar un buen método para hacer conocer a los consumidores revistas de cualquier origen. Según la Comisión, éste es precisamente el caso respecto a las revistas extranjeras.

31 No obstante, los datos de que dispone el Tribunal de Justicia no le permiten determinar con certeza si la normativa nacional sobre la venta ambulante afecta de modo más gravoso a la comercialización de los productos originarios de los Estados miembros distintos del Reino de Bélgica que a la de los productos procedentes de este último Estado. Sin embargo, de los elementos de los autos transmitidos al Tribunal de Justicia parece derivarse que si dicha normativa tuviera tal incidencia sería demasiado insignificante y aleatoria como para poder considerar que puede obstaculizar o dificultar de algún otro modo el comercio entre los Estados miembros.

32 En estas circunstancias, corresponde al órgano jurisdiccional remitente, que conoce del asunto principal y que debe asumir la responsabilidad de la resolución judicial que adopte, verificar si, habida cuenta de los hechos del asunto principal y, en particular, a la luz de las consideraciones formuladas en los apartados 29 a 31 de la presente sentencia, la aplicación del Derecho nacional puede garantizar que la normativa nacional sobre la venta ambulante afecte del mismo modo, de hecho y de

Derecho, a la comercialización de los productos nacionales y a la de los productos procedentes de otros Estados miembros. En caso de que no sea así, corresponde a dicho órgano jurisdiccional determinar si tal normativa está justificada por un objetivo de interés general en el sentido de la jurisprudencia iniciada con la sentencia Cassis de Dijon, antes citada, y si es proporcionada a dicho objetivo.

33 En tercer lugar, en relación con la aplicabilidad del artículo 49 CE, debe recordarse, como ya se ha indicado en el apartado 21 de la presente sentencia, que la normativa nacional sobre la venta ambulante se refiere a los requisitos que deben cumplirse para poder comercializar un determinado tipo de mercancías. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, tal normativa está sujeta, en principio, a las disposiciones del Tratado que regulan la libre circulación de mercancías y no a las disposiciones relativas a la libre prestación de servicios (véase, en este sentido, la sentencia Boscher, antes citada, apartados 8 a 10).

34 No obstante, no cabe excluir que la venta de un producto pueda ir acompañada de una actividad que presente aspectos relativos a los «servicios». Sin embargo, este hecho no es suficiente por sí solo para calificar una operación económica como la venta ambulante objeto de litigio en el asunto principal de «prestación de servicios» en el sentido del artículo 49 CE. En efecto, debe determinarse en cada caso concreto si dicha prestación constituye o no un aspecto totalmente secundario en relación con los elementos correspondientes a la libre circulación de mercancías. Pues bien, en la situación del asunto principal, parece que este último aspecto prevalece sobre el de la libre prestación de servicios.

35 A este respecto, es jurisprudencia reiterada que cuando una medida nacional se refiere tanto a la libre circulación de mercancías como a 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 una de ellas es por completo

secundaria con respecto a la otra y puede subordinarse a ella (véanse, en este sentido, las sentencias de 24 de marzo de 1994, Schindler, C-275/92, Rec. p. I-1039, apartado 22; de 22 de enero de 2002, Canal Satélite Digital, C-390/99, Rec. p. I-607, apartado 31, y Karner, antes citada, apartado 46).

36 En estas circunstancias, no es necesario examinar la normativa nacional sobre la venta ambulante con arreglo al artículo 49 CE.

37 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones planteadas del siguiente modo:

— El artículo 28 CE no se opone a una normativa nacional en virtud de la cual un Estado miembro sanciona penalmente la venta ambulante en su territorio, sin autorización previa, de suscripciones a revistas, cuando tal normativa se aplica, sin distinguir según el origen de los productos de que se trate, a todos los operadores afectados que ejerzan su actividad en dicho territorio, siempre que dicha normativa afecte del mismo modo, de hecho y de Derecho, a la comercialización de los productos originarios de dicho Estado y a la de los procedentes de otros Estados miembros.

— Corresponde al órgano jurisdiccional remitente verificar si, habida cuenta de las circunstancias del asunto principal, la aplicación del Derecho nacional puede garantizar que dicha normativa afecte 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 y, en caso de que no sea así, determinar si la normativa objeto de litigio está justificada por un objetivo de interés general en el sentido que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia atribuye a dicho concepto y si es proporcionada a dicho objetivo.

Costas

38 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

El artículo 28 CE no se opone a una normativa nacional en virtud de la cual un Estado miembro sanciona penalmente la venta ambulante en su territorio, sin autorización previa, de suscripciones a revistas, cuando tal normativa se aplica, sin distinguir según el origen de los productos de que se trate, a todos los operadores afectados que ejerzan su actividad en dicho territorio, siempre que dicha normativa afecte del mismo modo, de hecho y de Derecho, a la comercialización de los productos originarios de dicho Estado y a la de los procedentes de otros Estados miembros.

Corresponde al órgano jurisdiccional remitente verificar si, habida cuenta de las circunstancias del asunto principal, la aplicación del Derecho nacional puede garantizar que dicha normativa afecte 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 y, en caso de que no sea así, determinar si la normativa objeto de litigio está justificada por un objetivo de interés general en el sentido que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia atribuye a dicho concepto y si es proporcionada a dicho objetivo.

Firmas