DOMSTOLENS DOM (första avdelningen)
den 26 maj 2005 *

I mål C-20/03,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, som framställts av Rechtbank van eerste aanleg te Brugge (Belgien), genom beslut av den 17 januari 2003 som inkom till domstolen den 21 januari 2003, i brottmålet mot

Marcel Burmanjer,

René Alexander Van Der Linden, och

Anthony De Jong,

meddelar

DOMSTOLEN (första avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden P. Jann samt domarna A. Rosas (referent), K. Lenaerts, S. von Bahr och K. Schiemann,

* Rättegångsspråk: nederländska.

generaladvokat: P. Léger,
justitiesekreterare: avdelningsdirektören M.-F. Contet,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 29 april 2004,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Marcel Burmanjer, René Alexander Van Der Linden och Anthony De Jong, genom A. Van Der Graesen, advocaat,

— Openbaar Ministerie, genom G. Billiouw, premier substitut du procureur du Roi,

— Belgiens regering, genom D. Haven, i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom van Beek, i egenskap av ombud,

och efter att den 16 december 2004 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande gäller tolkning av artiklarna 28 EG, 39 EG och 49 EG.

2 Begäran har framställts i samband med ett brottmål mot Marcel Burmanjer, René Alexander Van Der Linden och Anthony De Jong. De tre tilltalade är nederländska medborgare och åtalades för att ha sålt prenumerationer på tidskrifter för det tyska bolaget Alpina GmbH:s räkning (nedan kallat Alpina) på allmän plats i Ostende (Belgien). Försäljningen skedde utan att de tilltalade hade beviljats förhandstillstånd.

Tillämpliga bestämmelser

3 Lagen av den 25 juni 1993 om utövande av ambulerande verksamhet och organisation av offentliga marknader (*Belgisch Staatsblad,* 30 september 1993, s. 21526) (nedan kallad lag om ambulerande verksamhet) trädde i kraft den 18 juni 1995. I artikel 3.1 i denna lag föreskrivs att för utövande av ambulerande verksamhet "på Konungariket [Belgiens] territorium krävs tillstånd i förväg av ministern eller den tjänsteman på nivå 1 som ministern befullmäktigat" samt att "detta tillstånd är tillfälligt, personligt och kan inte överlåtas".

4 Enligt artikel 2.1 i lagen om ambulerande verksamhet "avses med ambulerande verksamhet, all försäljning, utbjudande till försäljning eller marknadsföring av varor till konsument som görs av en näringsidkare utanför det näringsställe som anges i hans registrering i handelsregistret eller av en person som inte har något sådant näringsställe".

5 I artikel 5.3 i ovannämnda lag föreskrivs att denna lags bestämmelser inte skall tillämpas på verksamhet som innebär "försäljning av tidningar, tidskrifter och tidningsprenumerationer under förutsättning att det rör sig om regelbunden betjäning av en fast och lokal kundkrets, postorderförsäljning och försäljning genom automat".

6 Enligt artikel 13.1 första och tredje punkterna i lagen om ambulerande verksamhet kan utövande av ambulerande verksamhet utan tillstånd eller som sker med åsidosättande av de villkor och förbud som anges i tillståndet straffas med fängelse eller böter.

7 Tillämpningsföreskrifter för lagen om ambulerande verksamhet antogs genom kunglig kungörelse av den 3 april 1995 (*Belgisch Staatsblad,* 3 april 1995, s. 16398). Enligt den kungliga kungörelsen skall i tillståndet att utöva ambulerande verksamhet anges vilken typ av verksamhet tillståndet omfattar. Tillståndet är giltigt i högst sex år och tillståndsinnehavaren skall bära detta med sig när han utövar ambulerande verksamhet. Tillståndet skall på begäran uppvisas för polisen, gendarmeriet eller tjänsteman som har i uppdrag att kontrollera sådan verksamhet.

Förfarandet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

8 Marcel Burmanjer, René Alexander Van Der Linden och Anthony De Jong är åtalade för att ha sålt prenumerationer på tidskrifter för det tyska bolaget Alpina på allmän plats i Ostende (Belgien). Det framgår av de uppgifter som lämnats till domstolen som svar på de skriftliga frågor domstolen med stöd av artikel 54a i rättegångsreglerna ställt till parterna i huvudförfarandet och till den belgiska regeringen att de tilltalade arbetade för detta bolag i egenskap av oberoende uppdragstagare och att det rörde sig om ambulerande försäljning av olika prenumerationer på tidskrifter på nederländska och tyska, utgivna av förlag i Nederländerna och Tyskland.

9 Anthony De Jong hade inte något tillstånd för att utöva ambulerande verksamhet. Marcel Burmanjers tillstånd avsåg endast försäljning av pappersvaror och kontors-

material, medan René Alexander Van Der Lindens tillstånd endast avsåg hemförsäljning till konsument. Openbaar Ministerie ansåg att de tilltalade brutit mot en rad bestämmelser i lagen om ambulerande verksamhet och väckte åtal mot dem inför Rechtbank van eerste aanleg te Brugge. I sin dom av den 8 maj 2002, som meddelades i de tilltalades frånvaro, fann den nationella domstolen de tilltalade skyldiga till att ha utövat ambulerande verksamhet utan att administrativt förhandstillstånd meddelats.

10 Sedan de tilltalade begärt omprövning av domen upphävde Rechtbank van eerste aanleg te Brugge den och gjorde en förnyad prövning av målet.

11 Rechtbank van eerste aanleg te Brugge fann att de nationella bestämmelser som åtalet grundade sig på krävde tolkning av vissa gemenskapsrättsliga bestämmelser och beslutade därför att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

"1) Strider artiklarna 2, 3, 5.3 och 13 i lagen om utövande av ambulerande verksamhet, enskilt eller tillsammans, mot artiklarna 28–30 EG, 39 EG och följande artiklar, samt artikel 49 EG och följande artiklar när de nationella bestämmelserna tolkas så att det krävs ett förhandstillstånd, såväl för belgiska medborgare som för medborgare i Europeiska unionen, som meddelas av ministern eller den tjänsteman på nivå 1 som ministern befullmäktigat, för att sälja prenumerationer på tidskrifter genom ambulerande verksamhet på belgiskt territorium när det i dessa bestämmelser föreskrivs påföljd om tillståndsplikten inte efterlevs, och det dessutom följer av dessa bestämmelser att ett tyskt företag som säljer eller önskar sälja prenumerationer på tidskrifter i Belgien med hjälp av säljare med hemvist i Nederländerna a priori skall meddelas ett tillfälligt förhandstillstånd och att åsidosättande av denna bestämmelse är belagt med påföljd, trots att de intressen lagstiftaren vill skydda härigenom kan skyddas på ett annat mindre ingripande sätt?

2) Har den omständigheten att det enligt den aktuella lagen inte krävs något förhandstillstånd för försäljning av tidningar, tidskrifter eller tidningsprenumerationer någon inverkan på svaret på den första frågan?"

Tolkningsfrågorna

12 Den nationella domstolen har ställt dessa frågor, som skall prövas tillsammans, för att få klarhet i huruvida artiklarna 28 EG, 39 EG eller 49 EG utgör hinder för nationella bestämmelser, som till exempel lagen om ambulerande verksamhet, vari föreskrivs påföljd för ambulerande försäljning utan förhandstillstånd av prenumerationer på tidskrifter på nationellt territorium (nedan kallade de nationella bestämmelserna om ambulerande försäljning).

13 Den nationella domstolen önskar särskilt få klarhet i huruvida bestämmelserna kan anses proportionerliga i förhållande till det eftersträvade syftet. Enligt samma domstol skulle nämligen de intressen som den nationella lagstiftaren vill skydda kunna tillvaratas genom mindre ingripande åtgärder. Den nationella domstolen har påpekat att enligt artikel 5.3 i lagen om ambulerande verksamhet krävs inget förhandstillstånd för försäljning av tidningar, tidskrifter och tidningsprenumerationer under förutsättning att det rör sig om regelbunden betjäning av en fast och lokal kundkrets.

Yttranden som inkommit till domstolen

14 Europeiska gemenskapernas kommission anser att bestämmelserna om ambulerande verksamhet skall bedömas enbart utifrån artiklarna 28–30 EG. Bestämmelserna avser en "försäljningsform" i den mening som begreppet getts i dom av den 24 november 1993 i de förenade målen C-267/91 och C-268/91, Keck och

Mithouard (REG 1993, s. I-6097; svensk specialutgåva, volym 14, s. 431) och skulle därför, på de villkor som fastställts i domen, kunna falla utanför tillämpningsområdet för artikel 28 EG.

15 Kommissionen anser att begäran om förhandsavgörande innehåller för få uppgifter för att avgöra om nämnda villkor är uppfyllda under de omständigheter som föreligger i målet vid den nationella domstolen, men tillhandahåller ett antal uppgifter som skall beaktas vid bedömningen i detta avseende. Allmänt sett är tidskrifter från andra medlemsstater än Konungariket Belgien mycket mindre vanligt förekommande på den nationella marknaden än belgiska tidskrifter. Kunderna känner dessutom bättre till de senare tidskrifterna. Ambulerande försäljning av prenumerationer på tidskrifter utgör enligt kommissionen ett effektivt sätt att ge kunderna kännedom om tidskrifter från andra medlemsstater och underlättar möjligheterna att prenumerera på dem. Mot bakgrund härav kan det inte uteslutas att de nationella bestämmelserna om ambulerande försäljning försvårar tillträde till marknaden för produkter från andra medlemsstater i större utsträckning än för inhemska produkter. Det ankommer emellertid på den hänskjutande domstolen att pröva om så är fallet i det anhängiggjorda målet.

16 Kommissionen har vidare anfört att för det fall den hänskjutande domstolen skulle anse att de nationella bestämmelserna om ambulerande försäljning omfattas av tillämpningsområdet för artikel 28 EG ankommer det på nämnda domstol att fastställa om bestämmelserna är ämnade att tillgodose allmänintresset i den mening som avses i rättspraxis och som inleddes genom domen av den 20 februari 1979 i mål 120/78, Rewe-Zentral, även kallad Cassis de Dijon (REG 1979, s. 649; svensk specialutgåva, volym 4, s. 377), och om proportionalitetsprincipen tillgodoses genom dessa. Kommissionen har i detta avseende gjort gällande att den åtskillnad som görs i lagen om ambulerande verksamhet mellan ambulerande försäljning av å ena sidan prenumerationer på tidskrifter och å andra sidan tidningsprenumerationer är svår att förstå.

Domstolens svar

17 För att kunna ge hänskjutande domstol ett användbart svar är det nödvändigt att slå fast vilka bestämmelser i EG-fördraget som är tillämpliga under omständigheterna i målet vid den nationella domstolen och sedan pröva de nationella bestämmelserna om ambulerande försäljning utifrån dessa.

18 Vad gäller tillämpligheten av artikel 39 EG erinrar domstolen inledningsvis om att Marcel Burmanjer, René Alexander Van Der Linden och Anthony De Jong var verksamma för Alpina i egenskap av oberoende uppdragstagare. För sina arbetsinsatser erhöll de provision från detta bolag.

19 Enligt fast rättspraxis karakteriseras ett anställningsförhållande av att en person under en viss tid, till förmån för någon annan och enligt dennes anvisningar, utför tjänster i utbyte mot ersättning (se bland annat dom av den 3 juli 1986 i mål 66/85, Lawrie-Blum, REG 1986, s. 2121, punkterna 16 och 17, svensk specialutgåva, volym 8, s. 661, av den 12 maj 1998 i mål C-85/96, Martínez Sala, REG 1998, s. I-2691, punkt 32, och av den 31 maj 2001 i mål C-43/99, Leclere och Deaconescu, REG 2001, s. I-4265, punkt 55). Det är emellertid utrett att det i målet vid den nationella domstolen inte förelåg något anställningsförhållande mellan de tilltalade och Alpina i den mening som avses i denna rättspraxis.

20 Artikel 39 EG är därför inte tillämplig i målet vid den hänskjutande domstolen.

21 Vad sedan gäller tillämpligheten av artikel 28 EG erinrar domstolen om att enligt artikel 2.1 i lagen om ambulerande verksamhet avser denna all försäljning, utbjudande till försäljning eller marknadsföring av varor till konsument som görs av en näringsidkare utanför det näringsställe som anges i hans registrering i handelsregistret eller av en person som inte har något sådant näringsställe. Vad närmare gäller de nationella bestämmelserna om ambulerande försäljning, reglerar dessa i fråga om tidningsprenumerationer en viss försäljningsform, nämligen saluföring genom ambulerande verksamhet. Det är obestritt att tidskrifterna utgör varor. Förfarandet vid den nationella domstolen har i sin tur sin upprinnelse i en situation där ett företag, bildat enligt tysk rätt, med hjälp av fristående försäljare som är nederländska medborgare säljer eller önskar sälja prenumerationer på tidskrifter som ges ut av bolag etablerade i Nederländerna och Tyskland.

22 Mot bakgrund av dessa omständigheter konstaterar domstolen att de nationella bestämmelserna om ambulerande försäljning hänger samman med den fria rörligheten av varor. Domstolen har redan haft tillfälle att avgöra mål som avsåg frågan huruvida nationella bestämmelser om olika försäljningsformer var förenliga med artiklarna 28–30 EG (se bland annat dom av den 16 maj 1989 i mål 382/87, Buet och EBS, REG 1989, s. 1235, punkterna 7–9, av den 30 april 1991 i mål C-239/90, Boscher, REG 1991, s. I-2023, punkterna 13–21, av den 13 januari 2000 i mål C-254/98, TK-Heimdienst, REG 2000, s. I-151, punkterna 29–31, och av den 25 mars 2004 i mål C-71/02, Karner, REG 2004, s. I-3025, punkt 39).

23 För att fastställa huruvida ovannämnda bestämmelser omfattas av förbudet i artikel 28 erinrar domstolen om att alla handelsregler som medlemsstaterna antagit och som direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt kan hindra handeln inom gemenskapen, enligt fast rättspraxis skall betraktas som åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa restriktioner och därmed är förbjudna enligt denna artikel (se bland annat dom av den 11 juli 1974 i mål 8/74, Dassonville, REG 1974, s. 837, punkt 5, svensk specialutgåva, volym 2, s. 343, och av den 19 juni 2003 i mål C-420/01, kommissionen mot Italien, REG 2003, s. I-6445, punkt 25, samt domen i det ovannämnda målet Karner, punkt 36).

24 Domstolen klargjorde i punkt 16 i domen i de ovannämnda förenade målen Keck och Mithouard att nationella bestämmelser som begränsar eller förbjuder vissa försäljningsformer inte är ägnade att direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt hindra handeln mellan medlemsstaterna i den mening som avses i den rättspraxis som inleddes med domen i det ovannämnda målet Dassonville, förutsatt att bestämmelserna tillämpas på samtliga berörda näringsidkare som bedriver verksamhet inom det nationella territoriet och förutsatt att de såväl rättsligt som faktiskt påverkar avsättningen av inhemska varor och varor från andra medlemsstater på samma sätt.

25 Domstolen har vidare betecknat bestämmelser avseende särskilt vissa försäljningssätt som bestämmelser vilka reglerar försäljningsformerna i den mening som avses i domen i de ovannämnda förenade målen Keck och Mithouard (se bland annat dom

av den 15 december 1993 i mål C-292/92, Hünermund m.fl., REG 1993, s. I-6787, punkterna 21 och 22, svensk specialutgåva, volym 14, s. I-467, och av den 2 juni 1994 i de förenade målen C-401/92 och C-402/92, Tankstation 't Heukske och Boermans, REG 1994, s. I-2199, punkterna 12–14, samt domen i det ovannämnda målet TK-Heimdienst, punkt 24).

26 Såsom framgår av punkt 21 i denna dom avses ett försäljningssätt i de nationella bestämmelserna om ambulerande verksamhet. Det är utrett att de inte syftar till att reglera handeln mellan medlemsstaterna. Bestämmelserna kan endast undgå förbudet i artikel 28 EG om de uppfyller de två villkor som anges i punkt 24 i denna dom.

27 Beträffande det första av villkoren framgår det av begäran om förhandsavgörande och de upplysningar som den belgiska regeringen lämnat till domstolen att förfarandet med förhandstillstånd är tillämpligt på samtliga aktörer som utövar sin verksamhet på belgiskt territorium oavsett var varorna kommer ifrån. Vidare har belgiska medborgare och medborgare från andra medlemsstater samma möjligheter att utöva ambulerande verksamhet.

28 Domstolen finner därför att det första av de villkor som ställs upp i domen i de ovannämnda förenade målen Keck och Mithouard är uppfyllt under omständigheterna i målet vid den nationella domstolen.

29 Vad gäller det andra villkoret finner domstolen att det i de nationella bestämmelserna om ambulerande verksamhet inte föreskrivs något totalt förbud mot en viss försäljningsform i en medlemsstat av en vara som lagligen saluförs där. Enligt bestämmelserna är det endast ambulerande försäljning av tidsskriftprenumerationer utan förhandstillstånd som är belagd med påföljd. Skälet härtill är enligt den belgiska regeringen att skydda konsumenten. Förbudet avser inte heller all

ambulerande försäljning av prenumerationer. Behovet av särskilt skydd gäller varken sådan försäljning av tidskriftprenumerationer som sker under årligen förekommande marknader och utställningar eller ingående av prenumerationsavtal för tidningar under förutsättning att det rör sig om regelbunden betjäning av en fast och lokal kundkrets.

30 Det är ostridigt att nationella bestämmelser, såsom bestämmelserna om ambulerande försäljning, i princip kan begränsa den totala försäljningsvolymen av de aktuella varorna i medlemsstaten i fråga och därmed även minska försäljningsvolymen av varor från andra medlemsstater. Det kan inte heller bestridas att ambulerande försäljning av prenumerationer kan visa sig vara ett bra sätt att marknadsföra tidskrifter från olika länder till konsumenterna. Kommissionen har i detta avseende anfört att det senare konstaterandet stämmer särskilt väl just vad gäller utländska tidskrifter.

31 Domstolen kan emellertid inte utifrån de uppgifter som den förfogar över fastställa med säkerhet om de nationella bestämmelserna om ambulerande försäljning påverkar saluföringen av produkter från andra medlemsstater i större utsträckning än produkter från Konungariket Belgien. Det framgår emellertid av de handlingar i målet som tillställts domstolen att om bestämmelserna hade en sådan inverkan skulle denna vara för obetydlig och slumpartad för att anses kunna hindra eller på annat sätt störa handeln mellan medlemsstaterna.

32 Under sådana omständigheter ankommer det på den hänskjutande domstolen, vid vilken målet anhängiggjorts och som skall avgöra detta, att kontrollera om tillämpningen av den nationella rätten, med hänsyn till omständigheterna i målet vid den nationella domstolen och mot bakgrund av övervägandena i punkterna 29–31 i denna dom, säkerställer att de nationella bestämmelserna om ambulerande

försäljning såväl rättsligt som faktiskt påverkar saluföring av inhemska varor och varor från andra medlemsstater på samma sätt. Om så inte skulle vara fallet ankommer det på samma domstol att fastställa om de ifrågavarande bestämmelserna kan motiveras av hänsyn hänförliga till allmänintresset i den mening som avses i den rättspraxis som inleddes genom domen i det ovannämnda målet Cassis de Dijon och om de är proportionerliga i förhållande till syftet.

33 Vad för det tredje beträffar tillämpligheten av artikel 49 EG skall det, såsom framgår av punkt 21 i denna dom, erinras om att de nationella bestämmelserna om ambulerande försäljning avser de villkor som ställs för saluföring av en viss typ av varor. Enligt domstolens rättspraxis omfattas sådana bestämmelser i princip av fördragets bestämmelser om den fria rörligheten för varor och inte av friheten att tillhandahålla tjänster (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Boscher, punkterna 8–10).

34 Det kan emellertid inte uteslutas att försäljning av en vara kan åtföljas av en tjänsteliknande prestation. Enbart denna omständighet är dock inte tillräcklig för att anse en ekonomisk verksamhet, som till exempel sådan ambulerande försäljning som är föremål för prövning vid den nationella domstolen, utgör tillhandahållande av tjänster i den mening som avses i artikel 49 EG. Det skall i varje enskilt fall fastställas om prestationen utgör en underordnad aspekt i förhållande till de omständigheter som rör den fria rörligheten av varor. Under de i målet vid den nationella domstolen rådande omständigheterna är denna aspekt övervägande jämfört med friheten att tillhandahålla tjänster.

35 Det följer härvid av fast rättspraxis att när en nationell åtgärd har anknytning till såväl den fria rörligheten av varor som friheten att tillhandahålla tjänster, undersöker domstolen den i princip mot bakgrund av endast en av dessa grundläggande friheter om det visar sig att en av dem är helt underordnad den andra och kan knytas till

åtgärden (se, för ett motsvarande synsätt, dom av den 24 mars 1994 i mål C-275/92, Schindler, REG 1994, s. I-1039, punkt 22, svensk specialutgåva, tillägg, s. 119, och av den 22 januari 2002 i mål C-390/99, Canal Satélite Digital, REG 2002, s. I-607, punkt 31, samt domen i det ovannämnda målet Karner, punkt 46).

36 Mot bakgrund härav saknas det anledning att pröva de nationella bestämmelserna om ambulerande försäljning med avseende på artikel 49 EG.

37 Mot bakgrund av vad som ovan anförts skall de ställda frågorna besvaras enligt följande:

— Artikel 28 EG utgör inte hinder för nationella bestämmelser varigenom en medlemsstat föreskriver påföljd för ambulerande försäljning utan förhandstillstånd av tidningsprenumerationer på nationellt territorium, förutsatt att bestämmelserna tillämpas på samtliga berörda näringsidkare som bedriver verksamhet inom det nationella territoriet oavsett varornas ursprung och förutsatt att dessa bestämmelser såväl rättsligt som faktiskt påverkar saluföringen av inhemska varor och av varor från andra medlemsstater på samma sätt.

— Det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera om tillämpning av nationell rätt, med hänsyn till omständigheterna i målet vid den nationella domstolen, säkerställer att nämnda bestämmelser såväl rättsligt som faktiskt påverkar saluföring av inhemska varor och varor från andra medlemsstater på samma sätt. Om så inte skulle vara fallet ankommer det på den nationella domstolen att fastställa om de ifrågavarande bestämmelserna kan motiveras av hänsyn hänförliga till allmänintresset i den mening som detta begrepp erhållit i domstolens rättspraxis och om de är proportionerliga i förhållande till det eftersträvade allmänintresset.

Rättegångskostnader

38 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

På dessa grunder beslutar domstolen (första avdelningen) följande dom:

Artikel 28 EG utgör inte hinder för nationella bestämmelser varigenom en medlemsstat föreskriver påföljd för ambulerande försäljning utan förhandstillstånd av tidningsprenumerationer på nationellt territorium förutsatt att bestämmelserna tillämpas på samtliga berörda näringsidkare som bedriver verksamhet inom det nationella territoriet oavsett varornas ursprung och förutsatt att dessa bestämmelser såväl rättsligt som faktiskt påverkar saluföringen av inhemska varor och varor från andra medlemsstater på samma sätt.

Det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera om tillämpning av nationell rätt, med hänsyn till omständigheterna i målet vid den nationella domstolen, säkerställer att nämnda bestämmelser såväl rättsligt som faktiskt påverkar saluföring av inhemska varor och varor från andra medlemsstater på samma sätt. Om så inte skulle vara fallet ankommer det på den nationella domstolen att fastställa om de ifrågavarande bestämmelserna kan motiveras av hänsyn hänförliga till allmänintresset i den mening som detta begrepp erhållit i domstolens rättspraxis och om de är proportionerliga i förhållande till det eftersträvade allmänintresset.

Underskrifter