

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
PHILIPPE LÉGER

föredraget den 16 december 2004¹

1. Utgör gemenskapsrätten hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken det krävs ett administrativt förhandstillstånd för att utöva ambulerande verksamhet som består i att erbjuda och ingå avtal om prenumeration på tidskrifter, och som vid äventyr av påföljd förbjuder en person som inte innehar sådant tillstånd att utöva denna typ av verksamhet?

organisation av offentliga marknader (nedan kallad lag om utövande av ambulerande verksamhet)² föreskrivs att för utövande av sådan verksamhet på belgiskt territorium krävs administrativt förhandstillstånd av ministern för egenföretagare och små och medelstora företag eller den tjänsteman på nivå 1 som ministern befullmäktigat.

2. Så lyder i sak den fråga som Rechtbank van eerste aanleg te Brugge (Belgien) ställt sedan åtal väckts mot tre nederländska medborgare med stöd av den omstridda nationella lagstiftningen.

4. Enligt artikel 2 första stycket i den ovan nämnda lagen "avses med ambulerande verksamhet, all försäljning, utbudande till försäljning eller marknadsföring av varor till konsument som görs av en näringsidkare utanför det näringsställe som nämns i hans registrering i handelsregistret eller av en person som inte har något sådant näringsställe".

I — Nationell lagstiftning

3. I artikel 3.1 i lag av den 25 juni 1993 om utövande av ambulerande verksamhet och

5. Enligt artikel 5.3 i denna lag omfattas viss ambulerande verksamhet inte av kravet på administrativt förhandstillstånd. Detta gäller bland annat "försäljning av tidningar, tids-

1 — Originalspråk: franska.

2 — *Belgische Staatsblad* av den 30 september 1993, s. 124. Lagen trädde i kraft den 13 juni 1995 efter antagandet av kunglig förordning av den 3 april 1995 om genomförande av lag av den 25 juni 1993 om utövande av ambulerande verksamhet och organisation av offentliga marknader (*Belgische Staatsblad* av den 8 juni 1995, s. 126, nedan kallad kunglig förordning).

krifter ... och tidningsprenumerationer under förutsättning att det rör sig om regelbunden betjäning av en fast och lokal kundkrets, postorderförsäljning och försäljning genom automat”.

den dagliga driften av ett företag eller i egenskap av aktiv delägare. Detsamma gäller personer under 16 år som har för avsikt att utöva den ambulerande verksamheten i egenskap av medhjälpare eller anställd.

6. För att tillstånd skall beviljas krävs enligt den kungliga förordningen att följande villkor vad gäller förfarandet och materiella villkor skall vara uppfyllda.

10. I artikel 14 i den kungliga förordningen föreskrivs likaledes att ”sedan yttrande inhämtats från åklagarmyndigheten kan tillstånd att utöva ambulerande verksamhet vägras den som dömts till påföljd genom lagakraftvunnen dom med undantag för enklare förseelser”.

7. Den som ansöker om tillstånd skall ställa sin ansökan till den kommunala förvaltningen. Ansökan skall ske på särskild härför avsedd blankett och en särskild administrativ avgift skall erläggas. Den kommunala förvaltningen skickar därefter ansökan vidare till behörig myndighet som beviljar tillståndet (ministern för egenföretagare och små och medelstora företag eller en tjänsteman som denne bemyndigat).

11. I artikel 16.1 tilläggs att ”den som önskar utöva ambulerande verksamhet inom ett område som regleras av lag av den 15 december 1970 om utövande av yrkesverksamhet i små och medelstora företag inom handel och hantverk, kan, om vederbörande omfattas av denna reglering, beviljas tillstånd endast om han uppfyller villkoren för denna typ av verksamhet”.

8. Tillstånd kan vägras på grund av sökandens ålder eller på grund av att han tidigare varit straffad.

9. Tillstånd kan således inte beviljas en person under 18 år om han avser att utöva den aktuella ambulerande verksamheten i eget namn eller i egenskap av ansvarig för

12. Beslutet att vägra eller att bevilja tillstånd delges den sökande genom den kommuns försorg där ansökan inlämnats. Om tillstånd beviljas, erhålls tillståndet först sedan ytterligare en administrativ avgift erlagts.

13. Tillstånd att utöva ambulerande verksamhet är giltigt endast för de varor och tjänster som anges i tillståndet samt för det försäljningssätt som nämns i beslutet (hembesäljning eller försäljning på offentlig plats). Tillståndet är giltigt i högst sex år.

(Belgien) allmänheten att ingå avtal om prenumeration på olika nederländska och tyska tidskrifter utgivna av nederländska och tyska förlag.³ Prenumerationserbjudandena gjordes på offentlig plats och flera förbipasserande ingick avtal.

14. 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.

17. Det framgår av de skriftliga svar som parterna i målet vid den nationella domstolen lämnat på domstolens frågor, och av de handlingar som ingavs i samband härmed, att de tre utövade sin ambulerande verksamhet i egenskap av oberoende uppdragstagare som var verksamma⁴ för det tyska bolaget Alpina GmbH:s räkning.⁵ Uppdraget gavs under år 2000.

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

18. De tilltalades uppgift var att erbjuda förbipasserande att teckna prenumerationer på tidskrifter på olika teman och att fylla i en prenumerationsblankett tillsammans med dem som var intresserade. Avtalen ingicks med bolaget Alpina.

II — Faktiska omständigheter och förloppet vid den nationella domstolen

16. Den 6 september 2001 erbjöd Marcel Burmanjer, René Alexander Van der Linden och Anthony De Jong (nederländska medborgare bosatta i Nederländerna) i Ostende

3 — I sina skriftliga svar på domstolens frågor har parterna i målet vid den nationella domstolen preciserat vad de aktuella tidskrifterna kom ifrån. Det framgår att de erbjudna tidskrifterna klassificerades efter inriktning (dammode, familjens fritidsaktiviteter, familjerelaterad läsning, trädgårdsskötsel och natur, motorfordon).

4 — Jag återger här det uttryck som den nationella domstolen använt i punkt 4 i sin begäran om förhandsavgörande.

5 — Nedan kallat bolaget Alpina.

19. Domstolen har som svar på sina skriftliga frågor tillställts en standardblankett. Det framgår att blanketten innehåller en rad rutor att fylla i, i två exemplar, avseende identitet på den ambulerande försäljare som bistått då prenumerationen tecknades, namn och adress på den som tecknat prenumerationen, hur prenumerationen skulle betalas till bolaget Alpina samt priset för den valda prenumerationen. Av blanketten framgår även att beställningen innehöll en klausul enligt vilken kunden hade möjlighet att frånga avtalet inom sju dagar från ingåendet.

20. Sedan beställningsblanketten fyllts i var det den ambulerande försäljarens uppgift att ge kunden ett exemplar och skicka in det andra till bolaget Alpina. Det ankom sedan på bolaget att verkställa avtalet genom att skicka den valda tidningen till kunden per post.

21. För sina arbetsinsatser erhöll de ambulerande försäljarna en provision från bolaget Alpina. Provisionen beräknades utifrån priset på ingångna prenumurationsavtal.

22. Det följer emellertid av begäran om förhandsavgörande att den 6 september 2001 hade Anthony De Jong inte något administ-

rativt förhandstillstånd för att utöva ambulerande verksamhet. Vid samma tillfälle hade de andra tilltalade förvisso var och en ett tillstånd, men tillstånden avsåg inte den omtvistade verksamheten. Marcel Burmanjers tillstånd avsåg nämligen endast försäljning av pappersvaror och kontorsmaterial, medan René Alexander Van Der Lindens tillstånd endast avsåg hemförsäljning hos konsument.

23. I sin dom av den 8 maj 2002 fann Rechtbank van eerste aanleg te Brugge följaktligen de tilltalade skyldiga till att ha utövat ambulerande verksamhet utan att inneha nödvändigt och lämpligt administrativt förhandstillstånd. Marcel Burmanjer och René Alexander Van Der Linden dömdes till 247,89 euro i böter eller fängelse i 15 dagar. Anthony De Jong dömdes till 991,57 euro i böter eller fängelse i två månader.

24. Målet avgjordes i de tilltalades utevaro vilka därefter begärde omprövning hos samma domstol som meddelat den överklagade domen. Den aktuella domstolen uppmanade Openbaar Ministerie (åklagaren) att göra en kompletterande utredning för att avgöra exakt vilka varor (pappersvaror och kontorsmaterial) Marcel Burmanjers tillstånd omfattade. Rätten beslöt även att konsultera Arbitragehof (belgiska författningsdomstolen) beträffande frågan huruvida

kravet på ett administrativt förhandstillstånd var förenligt med den belgiska konstitutionen, i förekommande fall mot bakgrund av vissa bestämmelser i konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, och särskilt i fråga om yttrandefriheten.

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 inneha 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?

III — Tolkningsfrågorna

25. Rechtbank van eerste aanleg te Brugge beslöt samtidigt att ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

"1) Är artiklarna 2, 3, 5.3 och 13 i den belgiska lagen av den 25 juni 1993 om utövande av ambulerande verksamhet och organisation av marknader, enskilt eller tillsammans, förenliga med artiklarna 30–37 (principen om fri rörlighet för varor) i EG-fördraget av den 25 mars 1957, i dess lydelse av den 6 september 2001, artiklarna 48 och följande i samma fördrag (principen om fri rörlighet för personer) och artikel 59 och följande i nämnda fördrag (principen om fri rörlighet för tjänster) när de nationella bestämmelserna tolkas så att det krävs ett förhandstillstånd, såväl för belgiska medborgare som för medborgare i andra medlemsstater, 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

2) Har den omständigheten att det enligt lagen av den 25 juni 1993 inte krävs något förhandstillstånd för försäljning av tidningar, tidskrifter eller tidningsprenumerationer någon inverkan på svaret på den första frågan?"

26. Den nationella domstolen har ställt dessa frågor, som bör bedömas gemensamt, för att få klarhet i huruvida gemenskapsrätten skall tolkas så att den utgör hinder för nationell lagstiftning enligt vilken det krävs ett administrativt förhandstillstånd för att utöva ambulerande verksamhet som består i att erbjuda och ingå avtal om prenumeration på tidskrifter, och enligt vilken en person som inte innehar sådant tillstånd vid äventyr av påföljd förbjuds att utöva denna typ av verksamhet.

IV — Bedömning

27. För att besvara frågan kommer jag först att fastställa vilka gemenskapsrättsliga bestämmelser som kan tänkas vara tillämpliga på situationen i målet vid den nationella domstolen. Det är först därefter som det kan avgöras om bestämmelserna skall tolkas så att de utgör hinder för att tillämpa den aktuella nationella lagstiftningen i målet vid den nationella domstolen.

A — Fastställande av vilka gemenskapsrättsliga bestämmelser som kan tillämpas i målet vid den nationella domstolen

28. Innan jag går in på vilka bestämmelser i fördraget som kan tillämpas i målet vid den nationella domstolen är det viktigt att avgöra om svaret på tolkningsfrågan står att finna i gemenskapens sekundärrätt.

29. Till skillnad från vad kommissionen har anfört är rådets direktiv 85/577/EEG av den 20 december 1985 för att skydda konsumenten

ten i de fall då avtal ingås utanför fasta affärslokaler⁶ tillämpligt på den omtvistade ambulerande verksamheten.⁷

30. Direktivet har begränsats till att huvudsakligen garantera konsumenten en rätt att säga upp avtalet. Det innehåller inga bestämmelser som, likt den nationella lagstiftningen, syftar till att reglera utövande av sådan ambulerande verksamhet som leder till denna typ av avtal. Direktivet saknar därför relevans vid bedömningen av nämnda lagstiftning med hänsyn till gemenskapsrätten.

31. Ovanstående ändras inte av att det i artikel 8 i direktiv 85/577 föreskrivs att direktivet inte hindrar medlemsstaterna från att anta eller bibehålla fördelaktigare före-

6 — EGT L 372, s. 31; svensk specialutgåva, område 15, volym 7, s. 83

7 — Till skillnad från vad kommissionen gjort gällande är direktiv 85/577 inte endast tillämpligt på hemförsäljning. I tredje skälet anges att överraskningsmomentet (vilket motiverar att lämpliga åtgärder vidtas för att skydda konsumenterna) i allmänhet inte bara föreligger vid avtal som ingås vid hemförsäljning utan också vid andra former av avtal som ingås med en näringsidkare utanför dennes fasta affärslokaler. Denna precisering av direktivets tillämpningsområde skall ses mot bakgrund av de olika typfall som tas upp i artikel 1 i direktivet. Enligt min mening omfattas ambulerande verksamhet av det första typfallet, eftersom den avser "avtal där en näringsidkare tillhandahåller en konsument varor eller tjänster ... som ingås under en utflykt organiserad av näringsidkaren utanför dennes fasta affärslokaler". Det skall vidare preciseras att enligt artikel 2 i direktivet avses med näringsidkare "en fysisk eller juridisk person som för transaktionen ifråga uppträder i sin affärs- eller yrkesmässiga roll, och varje person som handlar i näringsidkarens namn eller på hans vägnar", vilket var fallet med de tre tilltalade i målet vid den nationella domstolen vid tidpunkten för de handlingar som läggs dem till last.

skrifter till skydd för konsumenterna. Ovanstående artikel ger inte stöd för slutsatsen att medlemsstaterna har rätt att anta vilken typ av lagstiftning som helst på området. Medlemsstaterna skall iakttä grundläggande rättigheter som garanteras genom fördraget.⁸

32. I den nationella lagstiftningen föreskrivs förvisso, i enlighet med artikel 8 i direktivet, fördelaktigare föreskrifter till skydd för konsumenterna än dem som föreskrivs i direktivet. Det är ändå nödvändigt att pröva om den nationella lagstiftningen är förenlig med de grundläggande friheter som garanteras genom fördraget.

33. För fullständighetens skull vill jag tillägga att det skulle förhålla sig på samma sätt även om belgiska myndigheter vore skyldiga att göra en jämförande bedömning av de examensbevis och kvalifikationer som enligt nationell rätt krävs för att utöva den omtvistade ambulerande verksamheten och de yrkesfärdigheter som förvärvats i en annan medlemsstat.

34. Det är ostridigt att villkoren för tillträde till den omtvistade ambulerande verksamheten inte harmoniserats på gemenskapsnivå. Det har emellertid anförts att det för tillträde till verksamheten enligt belgisk rätt krävs att vissa yrkesrelaterade villkor är uppfyllda.⁹ Nationella myndigheter är sålunda skyldiga att göra en jämförande bedömning av de examensbevis och kvalifikationer som krävs enligt nationell rätt och de yrkesfärdigheter som förvärvats i en annan medlemsstat.¹⁰

35. Det ankommer inte på domstolen utan endast på den nationella domstolen att kontrollera att de bestämmelser i nationell rätt som åberopats av den belgiska regeringen är korrekta. Med hänsyn härtill vill jag dock påpeka att även om uppgifterna är korrekta och en jämförande bedömning av yrkesfärdigheter verkligen skett i det omtvis-

9 — Uppgift som lämnats av den belgiska regeringen som svar på domstolens skriftliga frågor. För att utöva ambulerande verksamhet i Belgien krävs grundläggande administrativa kunskaper som bland annat styrks av ett intyg, vilket den behöriga myndigheten fastställt vara likvärdigt. Kommissionen var ensam närvarande vid förhandlingen och har motsatt sig denna framställning av belgisk rätt.

10 — Behöriga nationella myndigheter (i värdmedlemsstaten) är skyldiga att göra en sådan jämförande bedömning enligt såväl den rättspraxis som följer av domen i målet Vlassopoulou (dom av den 7 maj 1991 i mål C-340/89, REG 1991, s. I-2357; svensk specialutgåva, volym 11, s. 189, punkt 16) som med tillämpning av direktiv om erkännande av kvalifikationer. Låt mig precisera att Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/42/EG av den 7 juni 1999 om införande av en ordning för erkännande av kvalifikationer för de former av yrkesverksamhet som omfattas av direktiven om liberalisering och övergångsåtgärder samt om komplettering av den allmänna ordningen för erkännande av kvalifikationer (EGT L 201, s. 77) är tillämpligt på viss ambulerande verksamhet, som till exempel inköps- och försäljningsverksamhet som utövas av ambulerande försäljare och handlare. Denna typ av verksamhet omfattar inte exakt den verksamhet som är aktuell i målet vid den nationella domstolen, varför direktiv 1999/42 inte synes vara tillämpligt i förevarande fall.

8 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 23 oktober 2001 i mål C-510/99, Tridon (REG 2001, s. I-7777), punkt 53, av den 11 december 2003 i mål C-322/01, Deutscher Apothekerverband (REG 2003, s. I-14887), punkterna 63–65, och av den 25 mars 2004 i mål C-71/02, Karner (REG 2004, s. I-3025), punkterna 31–34.

tade förfarandet med administrativa förhandstillstånd, förblir de nationella myndigheterna emellertid skyldiga att iaktta de grundläggande friheter som garanteras i fördraget.

angivits vilka administrativa villkor som skall uppfyllas för att genomföra skyldigheten. I sådant fall är det nödvändigt att pröva relevant nationell lagstiftning utifrån de grundläggande friheter som garanteras i fördraget.

36. I sin dom av den 22 januari 2002 i målet Canal Satélite Digital¹¹ slog domstolen fast att då det i ett direktiv föreskrivs en viss skyldighet för medlemsstaterna, men direktivet inte innehåller några bestämmelser avseende administrativa föreskrifter för att genomföra skyldigheten, står det medlemsstaterna fritt att inrätta ett förvaltningsförfarande. Domstolen fastställde att "[n]är de inrättar ett sådant förvaltningsförfarande måste medlemsstaterna emellertid hela tiden iaktta de grundläggande friheter som garanteras i fördraget".¹²

37. Denna rättspraxis kan tillämpas för det fall belgiska myndigheter är skyldiga att göra en jämförande bedömning av yrkesfärdigheter, oavsett om bedömningen sker med stöd av den rättspraxis som följer av domen i det ovannämnda målet Vlassopoulou, eller med stöd av ett direktiv om erkännande av examensbevis. Förutsättningen härför är att det varken i rättspraxis eller i sådana direktiv på ett exakt och uttömmande sätt

38. Det är därför väsentligt att nu fastställa utifrån vilka bestämmelser i fördraget den aktuella nationella lagstiftningen skall prövas i målet vid den nationella domstolen.

39. Den nationella domstolen har uttryckligen hänvisat till fördragets bestämmelser om fri rörlighet för personer i sin första tolkningsfråga. Dessa bestämmelser kan emellertid omedelbart lämnas åt sidan med hänsyn till omständigheterna i målet vid den nationella domstolen.

40. Det följer nämligen av svaren på domstolens frågor till parterna i målet vid den nationella domstolen, samt av de handlingar som inkommit, att Marcel Burmanjer, René Alexander Van Der Linden och Anthony De Jong, vid tiden för de händelser som läggs dem till last, var oberoende uppdragstagare och vid utövandet av den ambulerande verksamheten inte stod i beroendeställning till bolaget Alpina.

11 — Dom av den 22 januari 2002 i mål C-390/99, Canal Satélite Digital (REG 2002, s. I-607), punkt 27.

12 — Ibidem, punkt 28. Se, för ett liknande resonemang, även dom av den 10 juli 2003 i mål C-246/00, kommissionen mot Nederländerna (REG 2003, s. I-7485), punkt 66 (som bland annat hänvisar till punkterna 48 och 49 i mitt förslag till avgörande), domen i det ovannämnda målet Karner (punkterna 33 och 34), och av den 12 oktober 2004 i mål C-60/03, Wolff & Müller, (REG 2004, s. I-9553), punkt 30.

41. Det följer emellertid av domen av den 27 juni 1996 i målet Asscher att om en person inte står i beroendeställning när han utövar sin verksamhet kan han inte anses som arbetstagare i den mening som avses i artikel 39 EG.¹³

42. Härav följer att det för att avgöra målet vid den nationella domstolen inte är nödvändigt att pröva den nationella lagstiftningen utifrån fördragets bestämmelser om fri rörlighet för personer.

43. Jag kommer däremot att avgöra huruvida den nationella lagstiftningen, under omständigheterna i målet, skall prövas utifrån fördragets bestämmelser om fri rörlighet för varor eller utifrån bestämmelserna om frihet att tillhandahålla tjänster.

44. I detta hänseende konstaterar jag att den nationella lagstiftningen, under omständigheterna i målet, anknyter till såväl den fria rörligheten för varor som till friheten att tillhandahålla tjänster, genom att det i denna föreskrivs krav på att den som önskar utöva

ambulerande verksamhet som består i att erbjuda och ingå avtal om prenumeration på tidskrifter skall inneha ett administrativt förhandstillstånd.

45. De prenumerationer som ingåtts genom de åtalade ambulerande försäljarnas försorg avsåg tidskrifter, det vill säga varor. Av de svar som parterna lämnat på domstolens frågor framgår att de aktuella tidskrifterna i stor utsträckning, eller till och med uteslutande, kom från Nederländerna och Tyskland, det vill säga andra medlemsstater än den där den omtvistade verksamheten utövades. Det kan således antas att leverans av dessa tidskrifter till abonnenterna medförde import till Belgien.

46. Härav följer att den nationella lagstiftningen, under omständigheterna i målet vid den nationella domstolen, anknyter till den fria rörligheten för varor.

47. Lagstiftningen anknyter även till friheten att tillhandahålla tjänster. Ambulerande verksamhet som innebär erbjudande och ingående av avtal om prenumeration på tidskrifter utgör tillhandahållande av tjänster

13 — Dom av den 27 juni 1996 i mål C-107/94, Asscher (REG 1996, s. I-3089), punkt 26 (målet gällde en företagsledare som var ensam aktieägare i sitt företag). Se, för ett liknande resonemang, mitt förslag till avgörande i detta mål (punkterna 28 och 29), och dom av den 8 juni 1999 i mål C-337/97, Meuseux (REG 1999, s. I-3289), punkterna 15–17.

i den mening som avses i artikel 50 EG, i den mån verksamheten såsom i förevarande fall har en gränsoverskridande karaktär¹⁴ och erbjuds mot ersättning i form av provision¹⁵.

48. Om vi utgår från situationen i målet vid den nationella domstolen anknyter den nationella lagstiftningen således till såväl den fria rörligheten för varor som till friheten att tillhandahålla tjänster.

49. Det följer av färsk, och numera fast, rättspraxis att när en nationell åtgärd inskränker såväl friheten att tillhandahålla tjänster som den fria rörligheten för varor prövar domstolen i princip denna åtgärd mot bakgrund av endast en av dessa grundläggande friheter, om det visar sig att en av dem, under de omständigheter som är för handen i det enskilda fallet, är helt underordnad den andra och kan knytas till åtgärden.¹⁶

14 — Låt mig erinra om att de tilltalade vid tiden för de handlingar som läggs dem till last var bosatta i en annan medlemsstat (Konungariket Nederländerna) än den medlemsstat där de utövade ambulerande verksamhet (Konungariket Belgien).

15 — Den provision de ambulerande försäljarna uppbär för sina prestationer utgör ersättning i den mening som avses i artikel 50 EG, även om den inte betalas av dem som köper tjänsten utan av bolaget Alpina. Enligt fast rättspraxis krävs enligt artikel 50 EG inte att tjänsten betalas av den som mottar den (se bland annat dom av den 26 april 1988 i mål 352/85, *Bond van Adverteerders m.fl.* (REG 1988, s. 2085; svensk specialutgåva, volym 9, s. 449), punkt 16, och av den 26 juni 2003 i mål C-422/01, *Försäkringsaktiebolaget Skandia och Ramstedt* (REG 2003, s. I-6817), punkt 24.

16 — Se, för ett liknande synsätt, dom av den 24 mars 1994 i mål C-275/92, *Schindler* (REG 1994, s. I-1039), punkt 22, domen i de ovannämnda målen *Canal Satellite Digital*, punkt 31, och *Karner*, punkt 46, och dom av den 14 oktober 2004 i mål C-36/02, *Omega* (REG 2004, s. I-9609), punkt 26.

50. Kommissionen menar att bedömningen av den nationella lagstiftningen borde ske enbart utifrån fördragets bestämmelser om fri rörlighet för varor, och inte utifrån bestämmelserna om friheten att tillhandahålla tjänster. Skälet härtill är enligt kommissionen att aspekten rörande den fria rörligheten för varor är dominerande.

51. Jag är inte helt övertygad av denna analys.

52. Låt mig först påpeka att den omtvistade ambulerande verksamheten bestod i att erbjuda och ingå avtal om prenumeration på tidskrifter och inte att sälja tidskrifterna.¹⁷ De ambulerande försäljarnas (som är de enda åtalade i målet vid den nationella domstolen) verksamhet utövades vid en tidpunkt som tidsmässigt ligger långt ifrån försäljning och distribution av tidskrifterna.

53. Förfarandet inbegrep i första hand bolaget Alpina som köpte de aktuella tidskrifterna av nederländska och tyska förlag och sedan distribuerade dem till enskilda i

17 — Den nationella domstolen och kommissionen har använt uttrycket "försäljning av tidskriftsprenumerationer" för att beskriva den omtvistade verksamheten, vilket för tankarna till försäljning av varor. Så är emellertid inte fallet. Det administrativa förhandstillstånd som enligt nationell lagstiftning krävs för att teckna tidskriftsprenumerationer är inte tillämpligt vid försäljning av tidskrifter och tidningar (se punkt 5 i detta förslag till avgörande). Av detta skäl föredrar jag att tala om verksamhet som består i att erbjuda och ingå avtal om prenumeration på tidskrifter.

enlighet med prenumerationsavtalen. Avtalen band endast bolaget Alpina och prenumeranterna. De ambulerande försäljarna som handlade självständigt var inte på något sätt part i avtalen. Såsom jag redan har påpekat¹⁸ var de tilltalades uppgift endast att erbjuda förbipasserande möjlighet att ingå avtal, att fylla i beställningsformuläret med dem och att därefter skicka ett exemplar härav till bolaget Alpina som genomförde beställningen och skickade de valda tidskrifterna till prenumeranterna per post.

material genom hemförsäljning),¹⁹ av den 23 november 1989 i mål B & Q,²⁰ av den 28 februari 1991 i mål Marchandise m.fl. (lagstiftning om förbud eller begränsning av handel på söndagar),²¹ av den 30 april 1991 i mål Boscher, (lagstiftning som reglerar försäljning av lyxbilar och begagnade bilar på offentlig auktion),²² av den 26 juni 1997 i mål Familiapress (lagstiftning om förbud mot försäljning av tidskrifter som innehåller tävlingar med priser),²³ av den 13 januari 2000 i mål TK-Heimdienst (lagstiftning som reglerar ambulerande försäljning av livsmedel)²⁴ samt i domen i det ovannämnda målet Karner (lagstiftning som förbjuder uppgifter om att försålda varor kommer från en konkurs).

54. Aspekten rörande fri rörlighet för varor, som den nationella lagstiftningen anknyter till, rör således inte de tilltalade i målet på ett direkt och egentligt sätt. Under dessa omständigheter vore det förvånande att anse att denna frihet har företrädare framför friheten att tillhandahålla tjänster, eftersom det är just den senare aspekten som direkt och verkligen rör de tilltalade.

56. I samtliga ovannämnda mål hade de personer som tvisten vid den nationella domstolen avsåg direkt, eller i varje fall på ett mycket nära sätt, deltagit i försäljning eller distribution av varorna. De berörda personernas situation medförde under dessa omständigheter att den nationella lagstiftningen enbart prövades mot bakgrund av fördragets bestämmelser om fri rörlighet för varor.

55. Den nationella lagstiftning som är aktuell i målet vid den nationella domstolen skiljer sig härvid från den lagstiftning som domstolen prövade i dom av den 16 maj 1989 i mål Buet m.fl. (lagstiftning som förbjöd försäljning av undervisnings-

19 — Dom av den 16 maj 1989 i mål 382/87, Buet (REG 1989, s. 1235), punkterna 7–9.

20 — Dom av den 23 november 1989 i mål C-145/88, B & Q (REG 1989, s. 3851; svensk specialutgåva, volym 10, s. 241).

21 — Dom av den 28 februari 1991 i mål C-332/89, Marchandise m.fl. (REG 1991, s. I-1027; svensk specialutgåva, volym 11, s. 87), punkterna 9 och 15.

22 — Dom av den 30 april 1991 i mål C-239/90, Boscher (REG 1991, s. I-2023), punkterna 7–10.

23 — Dom av den 26 juni 1997 i mål C-368/95, Familiapress (REG 1997, s. I-3689).

24 — Dom av den 13 januari 2000 i mål C-254/98, TK-Heimdienst Sass (REG 2000, s. I-151), punkt 24.

18 — Se punkterna 18–20 i detta förslag till avgörande.

57. Situationen i det förevarande målet vid den nationella domstolen föranleder en annan bedömning. Jag undrar om inte den aktuella nationella lagstiftningen snarare borde prövas enbart utifrån fördragets bestämmelser om friheten att tillhandahålla tjänster, och inte enligt bestämmelserna om fri rörlighet för varor.²⁵

58. För det fall den aktuella nationella lagstiftningen skulle anses medföra ett hinder för import av varor, vore en sådan verkan dessutom en ren bieffekt, eftersom den är en automatisk och ofrånkomlig följd av det hinder som ställs upp för den som i egenskap av tjänstetillhandahållare önskar utöva sådan ambulerande verksamhet som är aktuell i målet vid den nationella domstolen. En eventuell inverkan på den fria rörligheten för varor vore kronologiskt sett endast en indirekt eller underordnad bieffekt i förhållande till motsvarande inverkan på friheten att tillhandahålla tjänster.²⁶

25 — Se, för ett liknande resonemang, generaladvokaten Albers förslag till avgörande i det ovannämnda målet Karner (punkterna 90–99).

26 — Se för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Omega (punkt 27). Även om resonemanget kan användas i fråga om nationell lagstiftning som förbjuder hemförsäljning är det riktigt att domstolen i domen i det ovannämnda målet Buet m.fl. slog fast att sådan lagstiftning omfattas av fördragets bestämmelser om fri rörlighet för varor. Jag finner emellertid inte denna rättspraxis avgörande. Frågan huruvida den aktuella nationella lagstiftningen skulle prövas utifrån bestämmelserna om fri rörlighet för varor eller friheten att tillhandahålla tjänster var nämligen inte aktuell. Domen meddelades flera år före domen i det ovannämnda målet Schindler. I och med denna dom gavs möjlighet att i större utsträckning beakta friheten att tillhandahålla tjänster om denna aspekt kunde anknytas till den nationella lagstiftningen.

59. Det kan därför ytterligare en gång ifrågasättas om den nationella lagstiftningen inte endast borde prövas utifrån fördragets bestämmelser om friheten att tillhandahålla tjänster och inte med hänsyn till bestämmelserna om den fria rörligheten för varor.

60. Även om frågan vilka bestämmelser i fördraget som är tillämpliga på situationen i förevarande mål inte saknar intresse är dess vikt av relativ betydelse. Oavsett i förhållande till vilken grundläggande frihet den nationella lagstiftningen skall prövas, är det, vilket jag kommer att gå närmare in på i punkterna 83–90 i detta förslag till avgörande, högst troligt att samma slutsats nås, nämligen att gemenskapsrätten utgör hinder för att tillämpa nämnda lagstiftning i målet vid den nationella domstolen.

B — Huruvida det föreligger en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster eller i den fria rörligheten för varor och huruvida den i sådant fall kan motiveras

61. Vad gäller friheten att tillhandahålla tjänster vill jag erinra om att enligt fast

rättspraxis²⁷ "innebär artikel 59 [i] EG[-fördraget nu artikel 49 EG i ändrad lydelse] inte bara att det är nödvändigt att avskaffa all form av diskriminering på grund av nationalitet av en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat utan även att det är nödvändigt att avskaffa varje inskränkning — även om den är tillämplig på inhemska tjänsteleverantörer och tjänsteleverantörer från andra medlemsstater utan åtskillnad — som innebär att tjänster som tillhandahålls av en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat, där denne lagligen utför liknande tjänster, förbjuds, hindras eller blir mindre attraktiv".²⁸

62. Kravet på ett administrativt förhandstillstånd av den typ som föreskrivs i den ifrågavarande nationella lagstiftningen, leder till att den omtvistade ambulerande verksamheten hindras eller blir mindre attraktiv. Den ambulerande verksamheten utgör som vi tidigare sett en form av tillhandahållande av tjänster.²⁹

63. Oberoende av den osäkerhet och den tidsutdräkt som en sökande konfronteras med för att erhålla ett tillstånd, är han tvungen att till följd av tillståndskravet underkasta sig olika administrativa förfaranden som bland annat inbegriper att erlagga administrativa avgifter. Tillståndskravet är desto mera betungande, eftersom den som åsidosätter det riskerar påföljd och eftersom den som döms senare även kan vägras tillstånd.³⁰

64. Jag anser följaktligen att nationell lagstiftning, sådan som den i målet vid den nationella domstolen, utgör en inskränkning som omfattas av förbudet i artikel 49 EG.

65. Enligt fast rättspraxis kan emellertid nationell lagstiftning inom ett område som ännu inte har varit föremål för harmonisering på gemenskapsnivå och som tillämpas utan åtskillnad på alla personer eller företag som bedriver verksamhet på den berörda medlemsstatens territorium, trots sin restriktiva inverkan på friheten att tillhandahålla tjänster, vara motiverad i den mån den grundas på tvingande hänsyn till allmänintresset som ännu inte säkerställts genom de bestämmelser som tjänsteleverantören måste följa i den medlemsstat där denne är

27 — Domstolen har till dags dato aldrig klart och uttryckligen uttalat sig i frågan huruvida den rättspraxis som följer av domen i målen *Keck och Mithouard* (dom av den 24 november 1993 i de förenade målen C-267/91 och C-268/91, REG 1993, s. I-6097; svensk specialutgåva, volym 14, s. 431), som gällde fri rörlighet för varor, även kan tillämpas i fråga om friheten att tillhandahålla tjänster. Se dom av den 10 maj 1995 i mål C-384/93, *Alpine Investments* (REG 1995, s. I-1141), punkterna 30–39, av den 8 mars 2001 i mål C-405/98, *Gourmet International Products* (REG 2001, s. I-1795), punkterna 36–39, där frågan uttryckligen ställdes. Se i detta sammanhang även 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*, utgiven av Mads Andenas och Wulf-Henning Roth, Oxford University Press, 2002, s. 25 och följande sidor, Polares Maduro M., "Harmony and Dissonance in Free Movement", ibidem, s. 41 och följande sidor. Eftersom frågan fortfarande är öppen finner jag det lämpligare att lämna den åt sidan och koncentrera min framställning på rättspraxis såsom den ser ut i dag.

28 — Se bland annat dom av den 3 oktober 2000 i mål C-58/98, *Corsten* (REG 2000, s. I-7919), punkt 33, av den 24 januari 2002 i mål C-164/99, *Portugala Construções* (REG 2002, s. I-787), punkt 16, och där angiven rättspraxis, och av den 21 oktober 2004 i mål C-445/03, kommissionen mot Luxemburg (REG 2004, s. I-10191), punkt 20. Se för ett liknande resonemang dom av den 25 juli 1991 i mål C-76/90, *Säger* (REG 1991, s. I-4221), punkt 12.

29 — Se punkt 42 i förevarande förslag till avgörande.

30 — Denna möjlighet följer av artikel 14 i den kungliga förordningen (se punkt 14 i förevarande förslag till avgörande).

etablerad och förutsatt att den är ägnad att säkerställa att det mål som eftersträvas med lagstiftningen uppnås och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det målet.³¹

66. Jag kommer nu att pröva om den aktuella nationella lagstiftningen uppfyller vart och ett av dessa villkor.

67. Enligt den belgiska regeringen syftar kravet på ett administrativt förhandstillstånd för att utöva ambulerande verksamhet huvudsakligen till att skydda konsumenten.

68. Det är riktigt att konsumentskydd enligt fast rättspraxis utgör ett tvingande hänsyn till allmänintresset som kan motivera inskränkningar i de grundläggande friheter som garanteras i fördraget.³²

31 — Se bland annat domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Luxemburg, punkt 21 samt där angiven rättspraxis. Se för ett liknande resonemang, även dom av den 13 juli 2004 i mål C-262/02, kommissionen mot Frankrike (REG 2004, s. I-6569), punkterna 23 och 24 innehållande ett flertal hänvisningar till rättspraxis.

32 — Se bland annat dom i de ovannämnda målen Buett m.fl. (punkt 10), Schindler (punkt 58) och Canal Satellite Digital (punkt 34).

69. Det är uppenbart att kravet på ett administrativt förhandstillstånd för att utöva ambulerande verksamhet syftar till att sydda konsumenten i egenskap av mottagare av de ifrågakvarande tjänsterna.

70. Jag finner emellertid ett sådant krav oproportionerligt, då det går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det eftersträlvade syftet.

71. Vad gäller hemförsäljning och risken att köparen vid denna typ av försäljning gör ett oöverbägt köp slog domstolen i punkt 12 i domen i det ovannämnda målet Buett m.fl. fast att det vanligtvis är tillräckligt att ge köparen möjlighet att säga upp ett avtal som han slutit vid hemförsäljning för att förebygga en sådan risk. Det som gäller för försäljningsavtal som ingåtts vid hemförsäljning gäller i detta avseende även för prenumerationsavtal som slutits på offentlig plats.

72. Det är i förevarande fall utrett att de som slutit prenumerationsavtal hade rätt att säga upp dem med stöd av direktiv 85/577. Det framgår dessutom av handlingarna i målet att denna möjlighet tydligt nämndes på beställningsformuläret, vilket kunden erhöi ett exemplar av.

73. Jag anser därför att denna möjlighet att säga upp avtalet var tillräcklig för att förebygga risken att potentiella kunder skulle ingå oövertänkta förpliktelser av sådant slag. Härav följer enligt mitt synsätt att kravet på administrativt förhandstillstånd för att utöva ambulerande verksamhet går längre än vad som är nödvändigt för att skydda konsumenten mot en sådan risk.

försöker åtgärda, vilket försätter dem i en sårbar situation då de erbjuds att köpa sådana produkter.³³ Domstolen fann även att undervisning inte är en vara för daglig konsumtion och att ett oöverbärgat köp därför riskerar att vara till skada för köparen när det gäller vidareutbildning och anställning, det vill säga verkningar av ett annat och mer varaktigt slag än enbart en ekonomisk förlust.³⁴

74. Denna slutsats ändras inte av att domstolen i punkt 15 i domen i det ovannämnda målet Buet m.fl slog fast att den nationella lagstiftaren i en medlemsstat har möjlighet att anse det otillräckligt för att skydda konsumenten att denne ges rätt att säga upp ett avtal och att hemförsäljning därför skall förbjudas.

77. En sådan risk kan inte jämföras med riskerna med ambulerande verksamhet som består i att erbjuda och ingå avtal om prenumeration på tidskrifter av det slag som de tilltalade i målet vid den nationella domstolen erbjöd. Kommissionen har med fog betonat att de aktuella tidskrifterna läses dagligen och som underhållning. De vänder sig därför inte till en läsekrets som är särskilt sårbar. Även om ingåendet av ett sådant prenumeraationsavtal skulle vara oöverbärgat (vilket inte vore helt lätt med hänsyn till möjligheten att säga upp avtalet) skulle detta endast medföra att kunden gör en ekonomisk förlust som dessutom är relativt liten.

75. Bedömningen var nämligen motiverad av överväganden beträffande de faktiska omständigheterna som inte kan jämföras med de omständigheter som föreligger vid den nationella domstolen i förevarande mål. Bedömningen kan därför inte tillämpas i det senare fallet.

78. Jag vill tillägga att domstolen i punkt 16 i domen i det ovannämnda målet påpekade att det framgår av sista skälet i direktiv 85/577 att medlemsstaterna är fria att bibehålla eller

33 — Se punkt 13 i domen i det ovannämnda målet Buet.

34 — Ibidem, punkt 14.

införa totalt eller partiellt förbud mot att avtal sluts utanför fasta affärslokaler. Såsom jag redan påpekat³⁵ är medlemsstaterna emellertid skyldiga att iaktta fördragets bestämmelser. Medlemsstaterna har således inte rätt att föreskriva sådana förbud för vilken typ av försäljning och varor som helst.

79. Jag anser därför, i likhet med kommissionen, att möjligheten för potentiella kunder att säga upp prenumerationsavtalet var tillräcklig för att förebygga risken att de skulle ikläda sig oöverbärgbara förpliktelser. Kravet på ett administrativt förhandstillstånd för att utöva ambulerande verksamhet går därför enligt min mening längre än vad som är nödvändigt för att skydda konsumenten mot en sådan risk.

80. Risken för att konsumenten utsätts för bedrägeri eller förtroendebrott kan förvisso inte helt uteslutas. En sådan risk kan emellertid inte motivera en så sträng åtgärd som ett straffsanktionerat krav på administrativt förhandstillstånd för att utöva all form av ambulerande verksamhet som består i att erbjuda och ingå avtal om prenumeration på tidskrifter.

81. Jag har härvid svårt att förstå varför ambulerande verksamhet som består i att erbjuda och ingå avtal om prenumeration på *tidskrifter* skall omfattas av kravet på ett administrativt förhandstillstånd även om det rör sig om regelbunden betjäning av en fast och lokal kundkrets, särskilt som ambulerande verksamhet som består i att erbjuda och ingå avtal om prenumeration på *dagstidningar* inte omfattas av ett sådant krav (under förutsättning att det rör sig om regelbunden betjäning av en fast och lokal kundkrets). Denna skillnad visar enligt min mening att den nationella lagstiftning som reglerar ingående av prenumerationer på tidskrifter är oproportionerlig.

82. Jag finner därför att den omtvistade nationella lagstiftningen går utöver vad som är nödvändigt för att skydda konsumenten och att den därför skall anses oförenlig med artikel 49 EG.

83. Jag vill betona att det är högst troligt att slutsatsen blir densamma om den nationella lagstiftningen skulle prövas utifrån fördragets bestämmelser om fri rörlighet för varor och inte utifrån bestämmelserna om frihet att tillhandahålla tjänster.

35 — Se punkt 31 och 32 i detta förslag till avgörande.

84. Enligt den rättspraxis som följer av domen i de ovannämnda målen Keck och Mithouard³⁶ är nationella bestämmelser som begränsar eller förbjuder vissa försäljningsformer inte ägnade att direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt hindra handeln mellan medlemsstaterna i den mening som avses i domen av den 11 juli 1974 i Dassonville-målet³⁷, förutsatt att dessa bestämmelser gäller för samtliga berörda näringsidkare som bedriver näringsverksamhet 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.

85. Om den aktuella nationella lagstiftningen skulle anses reglera försäljningsformen för varor finner jag att övriga krav som uppställs enligt den rättspraxis som följer av domen i målet Keck och Mithouard inte är uppfyllda, eftersom lagstiftningen inte avser varornas kvantitet och sammansättning utan just försäljningssättet.

86. Lagstiftningen är visserligen tillämplig på alla som på belgiskt territorium önskar bedriva ambulerande verksamhet av den typ som är under prövning i målet vid den nationella domstolen. Det kan dock inte

uteslutas att den påverkar försäljningen av tidskrifter från andra medlemsstater i större utsträckning än nationella tidskrifter.

87. Kommissionen har understrukit att användning av ambulerande försäljare utgör ett effektivt sätt att marknadsföra tidskrifter från andra medlemsstater för potentiella kunder och uppmuntra dem att teckna prenumerationer. Det är naturligt att potentiella kunder känner mindre väl till sådana tidskrifter än nationella tidskrifter. Användning av denna typ av försäljare för att medverka till att prenumerationsavtal ingås är vidare ett mycket användbart sätt att sälja vissa utländska tidskrifter som kan vara svåra att hitta i handeln i den medlemsstat där den ambulerande verksamheten bedrivs. I sådana fall innebär prenumerationen (som ingåtts med hjälp av den ambulerande försäljaren) att den som är intresserad av tidskriften slipper söka efter den i en annan medlemsstat än den där han är bosatt.

88. Under dessa omständigheter finner jag att kravet på ett administrativt förhandstillstånd försvårar tillgången till tidskrifter från andra medlemsstater i större utsträckning än tillgången till inhemska tidskrifter.

36 — Se punkt 16.

37 — Dom av den 11 juli 1974 i mål 8/74, Dassonville (REG 1974, s. 837; svensk specialutgåva, volym 2, s. 343).

89. För det fall den nationella lagstiftningen skall prövas utifrån fördragets bestämmelser om fri rörlighet för varor ankommer det på den nationella domstolen att pröva om den berörda lagstiftningen verkligen har en sådan verkan.

90. Om en sådan effekt skulle föreligga utgör lagstiftningen en inskränkning i den fria rörligheten för varor (och omfattas av förbudet i artikel 28 EG). Det är därför nödvändigt att beakta den prövning jag gjort i punkterna 67–82 i förevarande förslag till

avgörande för att komma fram till att lagstiftningen strider mot artikel 49 EG.

91. Tolkningsfrågorna skall därför besvaras enligt följande. Gemenskapsrätten skall tolkas så att den utgör hinder för nationell lagstiftning, såsom den som är föremål för prövning i målet vid den nationella domstolen, enligt vilken det krävs ett administrativt förhandstillstånd för att utöva ambulerande verksamhet som består i att erbjuda och ingå avtal om prenumeration på tidskrifter, och som vid äventyr av påföljd förbjuder en person som inte innehar ett sådant tillstånd att utöva denna typ av verksamhet.

V — Förslag till avgörande

92. Mot bakgrund av vad som anförts föreslår jag att domstolen besvarar de tolkningsfrågor som ställts av Rechtbank van eerste aanleg te Brugge på följande sätt:

Gemenskapsrätten skall tolkas så att den utgör hinder för nationell lagstiftning, såsom den som är föremål för prövning i målet vid den nationella domstolen, enligt vilken det krävs ett administrativt förhandstillstånd för att utöva ambulerande verksamhet som består i att erbjuda och ingå avtal om prenumeration på tidskrifter, och som vid äventyr av påföljd förbjuder en person som inte innehar ett sådant tillstånd att utöva denna typ av verksamhet.