FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

fremsat den 10. marts 2005 [1]

1. Tilgift ved salg af varer eller tjenesteydelser er i princippet forbudt efter belgisk ret. Forbuddet kan imidlertid fraviges i tilfælde, hvor der i forbindelse med købet af den primære vare eller tjenesteydelse uddeles gratis værdikuponer, der efter flere køb giver ret til en vare eller tjenesteydelse, som er gratis eller sælges til reduceret pris, på betingelse af at denne begunstigelse gælder for en *tilsvarende* vare eller tjenesteydelse, som hidrører fra *samme sælger*.

2. Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har i den foreliggende sag i det væsentlige nedlagt påstand om, at Domstolen fastslår, at Kongeriget Belgien har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler det i henhold til artikel 49 EF, idet det på diskriminerende og uforholdsmæssig streng måde anvender disse betingelser om, at de pågældende varer eller tjenesteydelser skal være »tilsvarende« og hidrøre fra »samme sælger«, som en forudgående betingelse for anvendelsen af en bonusordning i denne medlemsstat.

3. Sagen vedrører salgsfremmende foranstaltninger, som allerede er gjort til genstand for et forslag til en fællesskabsretsakt. Fællesskabets lovgiver har imidlertid endnu ikke vedtaget nogen retsakt [2].

4. Den foreliggende sag vil nærmere bestemt gøre det muligt at præcisere, hvilke krav der efter min opfattelse er knyttet til reglen om, at Kommissionen i forbindelse med en procedure i henhold til artikel 226 EF har pligt til at bevise, at medlemsstaten har tilsidesat sine forpligtelser efter fællesskabsretten.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — Jf. Kommissionens meddelelse af 2.10.2001 om salgsfremmende foranstaltninger i det indre marked (KOM(2001) 546 endelig) samt ændret forslag af 25.10.2002 til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om salgsfremmende foranstaltninger i det indre marked (KOM(2002) 585 endelig). Det fremgår af syvende betragtning til dette forslag til forordning, at forordningen »omfatter loyalitetsprogrammer og ordninger med fly-bonuspoint«.

I — Retsforskrifter

A — *Fællesskabsretten*

5. Artikel 49, stk. 1, EF har følgende ordlyd:

»Inden for rammerne af nedennævnte bestemmelser er der forbud mod restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser inden for Fællesskabet for så vidt angår statsborgere i medlemsstaterne, der er bosat i et andet af Fællesskabets lande end modtageren af den pågældende ydelse.«

B — *Den nationale lovgivning*

6. Artikel 54 i den belgiske lov af 14. juli 1991 om markedsføring samt om oplysning og beskyttelse af forbrugerne [3] (herefter »den belgiske lov«) forbyder »enhver ydelse af tilgift fra sælgeren til forbrugeren«. Ved tilgift forstås »erhvervelse med eller uden vederlag af varer, tjenesteydelser, andre former for begunstigelser eller værdikuponer, der giver ret til erhvervelse heraf [...] i forbindelse med erhvervelsen af andre varer eller tjenesteydelser, uanset om disse er af samme art«. Det er også forbudt at yde tilgift til forbrugere, når denne tilgift hidrører fra »en sammenslutning af flere sælgere«.

7. Der gælder dog visse undtagelser fra dette forbud mod tilgift. Artikel 57 i den belgiske lov tillader således, at der ved købet af den primære vare eller tjenesteydelse uddeles en gratis værdikupon, der giver forbrugeren ret til visse begunstigelser.

8. De værdikuponer, der er opregnet i artikel 57, stk. 1-3, kan kun udstedes af erhvervsdrivende, som er registreret hos det kompetente ministerium i overensstemmelse med artikel 59, stk. 1, i den belgiske lov.

9. Derimod indeholder lovens artikel 57, stk. 4, en undtagelse fra forbuddet mod tilgift, som også gælder for erhvervsdrivende, der ikke er omfattet af en sådan registrering.

10. Det fremgår nærmere af artikel 57, stk. 4, første afsnit, i den belgiske lov, at de erhvervsdrivende i tilgift til den primære vare eller tjenesteydelse kan uddele »værdikuponer i form af dokumenter, der efter erhvervelse af et vist antal varer eller

3 — *Moniteur belge* af 29.8.1991.

tjenesteydelser giver ret til en tilsvarende vare eller tjenesteydelse, som er gratis eller sælges til reduceret pris, for så vidt som denne begunstigelse gives af samme sælger og ikke overstiger en tredjedel af prisen på de tidligere erhvervede varer eller tjenesteydelser«.

11. I artikel 57 bestemmes videre, at det »skal anføres på værdikuponerne, hvorvidt de kun er gyldige i et bestemt tidsrum, og hvilke vilkår der gælder for tilbuddet«, og at »[f]orbrugeren har ret til en begunstigelse, der svarer til de tidligere foretagne køb, hvis sælgeren trækker tilbuddet tilbage«.

12. Økonomiministeriet, de berørte erhvervsdrivende og de organisationer, der varetager forbrugernes interesser, kan anmode handelsretterne om at nedlægge forbud mod gratis udstedelse af værdikuponer, der er i strid med denne lovgivning.

II — Den administrative procedure

13. Kommissionen gjorde i en skrivelse af 31. marts 1999 Kongeriget Belgien opmærksom på, at artikel 54 og 57 i den belgiske lov var i strid med artikel 49 EF. Kommissionen henviste til en klage, som den havde modtaget fra en i Nederlandene etableret virksomhed, der på vegne af en række andre virksomheder forvaltede en bonusordning ved navn »Air Miles«, som virksomheden ønskede at indføre i Belgien [4].

14. Det foregår i praksis ved, at det selskab, der tilrettelægger programmet, indgår en aftale med en række såkaldte sponsorvirksomheder om etablering og forvaltning af et program, der skal sikre kundernes loyalitet over for disse virksomheder. Kunderne får i den forbindelse udleveret et chipkort, hvorpå de kan registrere de »Air Miles«-point, som de optjener ved at købe varer eller tjenesteydelser hos »sponsorvirksomhederne«. Når de har opnået et vist antal point, kan de eksempelvis få en gratis rejse.

15. Kongeriget Belgien besvarede denne åbningsskrivelse ved en skrivelse af 2. juni 1999. Belgien understregede bl.a. heri, at begrebet »tilsvarende« varer eller tjenesteydelser efter national retspraksis og retsopfattelse fortolkes således, at de primære varer eller tjenesteydelser og de varer eller tjene-

4 — Virksomheden havde spurgt det belgiske økonomiministerium, om denne bonusordning var forenelig med belgisk lovgivning. Ministeriet svarede i en skrivelse af 7.4.1998, at den præmie, der blev ydet i forbindelse med denne ordning, ikke kunne betragtes som en »vare af samme art som dem, der sælges af de sponsorvirksomheder, som det pågældende selskab repræsenterer«.

steydelser, der leveres gratis eller til reduceret pris, som hovedregel skal udbydes via det samme distributionsnet og/eller tilhøre den samme industri- eller erhvervssektor.

16. Kommissionen var ikke tilfreds med redegørelsen i dette svar og sendte derfor Kongeriget Belgien en begrundet udtalelse den 1. august 2000, hvori den i det væsentlige kritiserede Belgien for at anvende betingelserne om »tilsvarende« varer eller tjenesteydelser og »samme sælger« i den belgiske lov på en diskriminerende og uforholdsmæssig streng måde. Kommissionen opfordrede Kongeriget Belgien til at efterkomme denne begrundede udtalelse inden for to måneder.

17. De belgiske myndigheder besvarede den begrundede udtalelse ved en skrivelse af 16. oktober 2000. I denne skrivelse meddelte de nærmere bestemt, at de fandt det hensigtsmæssigt at afvente de retningslinjer, Kommissionen ville udstikke i form af et forslag til en fællesskabsretsakt om salgsfremmende foranstaltninger, således at de kunne foretage en gennemgribende reform af den nationale lovgivning om tilgift i stedet for at blot at ændre artikel 57, stk. 4, i den belgiske lov.

18. Kommissionen mente heller ikke, at dette svar var fyldestgørende, og anlagde derfor denne sag i medfør af artikel 226 EF ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 3. juli 2003.

III — Søgsmålet

19. Kommissionen har i den foreliggende sag nedlagt påstand om, at det »fastslås, at Kongeriget Belgien har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler det i henhold til artikel 49 EF, idet det på diskriminerende og uforholdsmæssig streng måde anvender betingelserne om, at varer og tjenesteydelser, der erhverves af en forbruger, og varer og tjenesteydelser, der leveres gratis eller til reduceret pris inden for rammerne af en bonusordning, skal være »tilsvarende« og hidrøre fra »samme sælger«, som en forudgående betingelse for anvendelsen af en bonusordning, der indebærer grænseoverskridende udveksling af tjenesteydelser mellem virksomheder«. Kommissionen har også nedlagt påstand om, at Kongeriget Belgien tilpligtes at betale sagens omkostninger.

20. Kongeriget Belgien har nedlagt påstand om afvisning, om at Kommissionen ikke gives medhold, og om at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

A — *Formaliteten*

21. Den belgiske regering har gjort gældende, at sagen ikke kan antages til reali-

tetsbehandling, fordi der forløb meget lang tid, nemlig næsten tre år, fra Kongeriget Belgien besvarede den begrundede udtalelse, til Kommissionen indleverede sin stævning til Domstolen.

22. At der gik så lang tid, er efter dens opfattelse uforeneligt med principperne om retssikkerhed og beskyttelse af den berettigede forventning. Den belgiske regering mener bl.a., at den med føje kunne gå ud fra, at dens svar på den begrundede udtalelse var fyldestgørende, eftersom Kommissionen ikke gav udtryk for andet i den pågældende periode. Når Kommissionen valgte at anlægge den foreliggende sag ved Domstolen, »levede det derfor ikke op til« Kongeriget Belgiens »berettigede forventning« [5].

23. Jeg mener ikke, at disse argumenter er relevante set i forhold til Domstolens praksis vedrørende afvejningen mellem Kommissionens beføjelse til at afgøre den administrative procedures forløb og resultat og det nødvendige hensyn til, at en medlemsstat, der beskyldes for at have overtrådt artikel 226 EF, har ret til kontradiktion.

24. Kommissionen råder som bekendt over en skønsbeføjelse, ikke blot til at afgøre, om der skal anlægges sag ved Domstolen, men også til at afgøre, hvornår den finder det hensigtsmæssigt at indbringe en sag for Domstolen. Domstolen har formuleret dette princip således: »[...] søgsmål til konstatering af en stats ikke-overholdelse er ikke knyttet til en forud fastsat frist, idet denne fremgangsmåde som følge af sit væsen og formål indebærer, at Kommissionen er beføjet til at vælge de midler og frister, der er bedst egnede med henblik på at bringe eventuelle overtrædelser til ophør« [6].

25. Princippet kan imidlertid fraviges, såfremt »den omstændighed, at den administrative procedure [...] strækker sig over usædvanligt lang tid [...] [kan] gøre det vanskeligere for den pågældende stat at tilbagevise Kommissionens argumentation og dermed indebære en tilsidesættelse af den pågældende stats ret til kontradiktion« [7]. Det tilkommer derfor den medlemsstat, der er anlagt traktatbrudssag mod, at godtgøre, at den omstændighed, at den administrative procedure strakte sig over lang tid, har gjort det vanskeligt for den at tilrettelægge sit forsvar.

26. I den forbindelse er det — uden at Domstolen behøver at tage stilling til, om medlemsstatens besvarelse af den begrundede udtalelse og anlæggelsen af den foreliggende sag strakte sig over usædvanligt lang tid — efter min opfattelse tilstrækkeligt at anføre, at Kongeriget Belgien ikke har fremlagt noget konkret argument for, at denne omstændighed havde nogen indflydelse på, hvorledes det tilrettelagde sit forsvar [8].

5 — Jf. svarskriftet, s. 11.

6 — Dom af 14.12.1971, sag 7/71, Kommissionen mod Frankrig, Sml. 1971, s. 295, org.ref.: Rec. s. 1003, præmis 5.

7 — Dom af 16.5.1991, sag C-96/89, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 2461, præmis 16.

8 — Jf. i denne retning dom af 12.9.2000, sag C-359/97, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. I, s. 6355. I denne sag forløb der næsten otte år, fra Det Forenede Kongerige besvarede den begrundede udtalelse, til stævningen blev indleveret.

27. Alle de argumenter, som Kongeriget Belgien har fremført, sigter i realiteten udelukkende mod dels at kritisere Kommissionen for, hvordan den udøvede sin beføjelse med hensyn til forløbet af den procedure, der var indledt i henhold til artikel 226 EF, dels at tage afstand fra den måde, hvorpå denne procedure blev koordineret med det arbejde, der foregik på fællesskabsplan i forbindelse med forslaget til en retsakt om salgsfremmende foranstaltninger.

28. Det fremgår derfor, at Kongeriget Belgien først og fremmest har støttet sin formalitetsindsigelse på argumentet om, at Kommissionen skulle have reageret anderledes på denne medlemsstats svar af 16. oktober 2000 på den begrundede udtalelse end ved at indbringe sagen for Domstolen.

29. Domstolen har imidlertid tidligere fastslået, at »[s]elv om det lægges til grund, at retssagen er blevet anlagt ved en af Kommissionen indgivet stævning, hvori der ikke er taget hensyn til eventuelle nye faktiske eller retlige omstændigheder, som den berørte medlemsstat har nævnt i sit svar på den begrundede udtalelse, kan det herefter ikke antages, at denne stats ret til kontradiktion er blevet tilsidesat. Den kan nemlig under retssagen i fuldt omfang påberåbe sig disse omstændigheder allerede i sit første skriftlige indlæg. Det tilkommer Domstolen at tage stilling til disse omstændigheders betydning under traktatbrudssagen« [9].

9 — Dom af 19.5.1998, sag C-3/96, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 3031, præmis 20.

30. Kommissionen kan derfor ikke bebrejdes, at den ikke tog stilling til den argumentation, Kongeriget Belgien anførte i sin besvarelse af den begrundede udtalelse.

31. Jeg mener i betragtning heraf, at den belgiske regerings formalitetsindsigelse bør forkastes.

B — *Realiteten*

1) Sagens genstand

32. I det følgende gennemgås de anbringender, som Kommissionen har fremsat til støtte for sin påstand, for at klarlægge sagens genstand mere præcist.

33. Kommissionen har som tidligere oplyst kritiseret Kongeriget Belgien for at have tilsidesat de forpligtelser, der påhviler det i henhold til artikel 49 EF, *idet det på diskriminerende og uforholdsmæssig streng måde anvender* de betingelser om »tilsvarende« varer eller tjenesteydelser og »samme sælger«, der er fastsat i artikel 57, stk. 4, første afsnit, i den belgiske lov, som en forudgående betingelse for anvendelsen af en

bonusordning, der indebærer grænseoverskridende udveksling af tjenesteydelser mellem virksomheder.

34. Det fremgår således udtrykkeligt af åbningsskrivelsens dispositive del, at den foreliggende sag slet ikke drejer sig om *ordlyden* af artikel 57, stk. 4, første afsnit, i den belgiske lov, men udelukkende om den påståede diskriminerende og uforholdsmæssigt strenge *anvendelse* af betingelserne i denne bestemmelse.

35. Dette forhold bekræftede Kommissionen i øvrigt udtrykkeligt under retsmødet som svar på et spørgsmål fra Domstolen.

36. Genstanden for den foreliggende sag er derfor, således som den er præciseret af Kommissionen, til hinder for, at Domstolen i al almindelighed undersøger, om den nævnte bestemmelse er forenelig med artikel 49 EF.

37. Sagen sigter nemlig udelukkende mod at få Domstolen til at fastslå, at de nationale myndigheder, dvs. den nationale forvaltning og de nationale domstole, anvender artikel 57, stk. 4, første afsnit, i den belgiske lov i strid med artikel 49 EF.

2) Beviset for traktatbruddet

38. Da Kommissionen udtrykkeligt har præciseret, at dens søgsmål kun vedrører den diskriminerende og uforholdsmæssigt strenge anvendelse i Belgien af de betingelser om »tilsvarende« varer eller tjenesteydelser og »samme sælger«, der er fastsat i den belgiske lov, tilkommer det denne at forelægge Domstolen tilstrækkelige beviser for, at denne medlemsstat inden for de angivne rammer har tilsidesat artikel 49 EF.

39. Det skal hertil anføres, at det efter fast retspraksis under en traktatbrudssag påhviler Kommissionen at godtgøre, at det påståede traktatbrud foreligger, og at fremlægge de oplysninger, som er nødvendige for, at Domstolen kan efterprøve, om der foreligger et traktatbrud, og Kommissionen kan ikke herved påberåbe sig nogen formodning [10].

40. I den foreliggende sag mener jeg ikke, at Kommissionen har fremlagt tilstrækkelige oplysninger til, at Domstolen kan fastslå, at Kongeriget Belgien har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 49 EF.

10 — Jf. navnlig dom af 25.5.1982, sag 96/81, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. s. 1791, præmis 6, af 20.3.1990, sag C-62/89, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 925, præmis 37, af 29.5.1997, sag C-300/95, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. I, s. 2649, præmis 31, af 9.9.1999, sag C-217/97, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 5087, præmis 22, og af 29.4.2004, sag C-194/01, Kommissionen mod Østrig, Sml. I, s. 4579, præmis 34.

41. Når et søgsmål nemlig som her vedrører den konkrete anvendelse af en national bestemmelse, skal der for at påvise, at der foreligger et traktatbrud, fremlægges andre beviser end dem, der normalt tages i betragtning under en traktatbrudssag, som udelukkende drejer sig om indholdet af en national bestemmelse.

42. I det sidstnævnte tilfælde, der er langt det hyppigste, er det ofte tilstrækkeligt at sammenligne ordlyden af den anfægtede nationale bestemmelse med ordlyden af den tilsvarende fællesskabsregel for at afgøre, om der foreligger et traktatbrud.

43. Når en traktatbrudssag derimod vedrører anvendelsen af en national bestemmelse, er det for at kunne påvise traktatbruddet nødvendigt at fremlægge tilstrækkeligt dokumenterede og udførlige beviser for den praksis, som den nationale forvaltning og/eller de nationale domstole kritiseres for at anvende, og som tilskrives den sagsøgte medlemsstat.

44. Det er imidlertid klart, at Kommissionen ikke har fremlagt sådanne beviser i den foreliggende sag.

45. Hvad angår den nationale administrative praksis, som Kongeriget Belgien kritiseres for at anvende, er jeg for det første enig med den belgiske regering i, at den omstændighed, at visse virksomheder, der er etableret i Belgien, indfører bonusordninger, som kan anfægtes i henhold til artikel 57, stk. 4, første afsnit, i den belgiske lov, uden at de kompetente administrative myndigheder anmoder de nationale domstole om at nedlægge forbud mod disse, ikke godtgør, at denne bestemmelse anvendes på en diskriminerende måde.

46. Jeg mener nemlig ikke, at de eksempler, Kommissionen har fremlagt, beviser, at den belgiske forvaltning anvender de betingelser, der er nævnt i denne bestemmelse, forskelligt, afhængig af, om den pågældende virksomhed har hjemsted i Belgien eller ej.

47. De øvrige eksempler, som Kongeriget Belgien har nævnt i sit svarskrift, viser i øvrigt snarere, at der er anlagt en række sager ved de belgiske domstole vedrørende reklamefremstød, som strider mod den belgiske lov [11].

48. For det andet er det vigtigt at understrege, at en medlemsstats handlemåde i form af en administrativ praksis, der strider

11 — Jf. svarskriftet, s. 21 og 22.

mod kravene i fællesskabsretten, ganske vist kan betragtes som et traktatbrud i henhold til artikel 226 EF [12], men at det ifølge Domstolen kræver, at denne administrative praksis »frembyder en vis grad af fasthed og almenhed« [13].

49. Kommissionen har imidlertid ikke godtgjort, at der i den foreliggende sag er tale om en administrativ praksis, som kendetegnes ved den fasthed og almenhed, der kræves af Domstolen.

50. Selv om der tages hensyn til de omstændigheder, der ligger til grund for klagen indgivet af den virksomhed, som forvalter »Air Miles«-bonusordningen, er det således ikke tilstrækkeligt til at godtgøre, at der foreligger et traktatbrud i form af en fast praksis for diskriminerende og uforholdsmæssig streng anvendelse af betingelserne om »tilsvarende« varer eller tjenesteydelser og »samme sælger« [14].

51. Hertil kommer, at det belgiske økonomiministeriums svar på et spørgsmål fra den virksomhed, der forvalter »Air Miles«-bonusordningen, om, hvorvidt denne ordning var forenelig med belgisk lovgivning, selv om, det var benægtende, udelukkende havde karakter af en henstilling og ikke var en beslutning om, at »Air Miles«-bonusordningen ikke måtte indføres i Belgien.

52. Hvad angår de belgiske domstoles fortolkning af loven skal det for det tredje understreges, at Domstolen har opstillet meget klare betingelser for, hvornår en national retspraksis kan betegnes som et traktatbrud i henhold til artikel 226 EF [15].

53. Domstolen har således fastslået, at »der ikke [kan] tages hensyn til isolerede retsafgørelser, til afgørelser, der er kraftigt i mindretal i forhold til en klar retspraksis i en anden retning, eller til en fortolkning, der er afkræftet af den højeste nationale domstol. Dette gælder ikke en væsentlig retspraksis, som den højeste domstol ikke har afkræftet, men bekræftet« [16].

12 — Jf. navnlig dom af 14.7.1988, sag 298/86, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 4343, og af 2.12.2004, sag C-41/02, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 11375.

13 — Dom af 29.4.2004, sag C-387/99, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 3751, præmis 42.

14 — Domstolen har ganske vist fastslået, at på et marked som markedet for frankeringsmaskiner, der er karakteriseret ved, at der kun er få virksomheder, kan en national myndigheds holdning over for en enkelt virksomhed være afgørende for, at der foreligger et traktatbrud (dom af 9.5.1985, sag 21/84, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 1355, præmis 13). Den foreliggende sag drejer sig imidlertid om markedet for salgsfremmende foranstaltninger, som omfatter mange erhvervsdrivende.

15 — Dom af 9.12.2003, sag C-129/00, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 14637.

16 — Samme dom præmis 32.

54. En national retspraksis kan derfor kun betragtes som et traktatbrud, hvis den »er af strukturel art« [17].

55. I forbindelse med en traktatbrudssag i henhold til artikel 226 EF tilkommer det Kommissionen at påvise, at dette er tilfældet.

56. Det skal understreges, at Kommissionen i vid udstrækning baserer sin vurdering på den fortolkning, der er fremherskende i belgisk lovgivning, nemlig at en tilgift anses for at være »tilsvarende«, når de primære varer eller tjenesteydelser og de varer eller tjenesteydelser, der leveres gratis eller til reduceret pris, som hovedregel udbydes via det samme distributionsnet og tilhører den samme industri- eller erhvervssektor.

57. Kommissionen mener, at reglen om forbud mod tilgift i form af varer, der ikke er tilsvarende, i praksis vil resultere i en omgåelse til gavn for virksomheder, der er etableret i Belgien og har deres eget distributionsnet. Kommissionen har udtalt, at »[d]en måde, hvorpå domstolene har fortolket begrebet »tilsvarende« varer eller tjenesteydelser, har gjort det lettere at omgå den principielle regel« [18].

58. I den foreliggende sag har Kommissionen dog ikke citeret nogen afgørelse fra de belgiske domstole for at illustrere den praksis, som den har baseret sin vurdering på.

59. Kongeriget Belgien har ganske vist selv i sit svar på åbningsskrivelsen gjort opmærksom på, at begrebet »tilsvarende« varer eller tjenesteydelser i national retspraksis og teori fortolkes således, at de primære varer eller tjenesteydelser og de varer eller tjenesteydelser, der leveres gratis eller til reduceret pris, som hovedregel skal udbydes via det samme distributionsnet og/eller tilhøre den samme industri- eller erhvervssektor. Belgien har desuden støttet denne fortolkning på en afgørelse fra Tribunal de commerce de Bruxelles af 26. juni 1978 [19].

60. Denne omstændighed fritager dog efter min opfattelse ikke Kommissionen for at fremlægge præcise oplysninger for Domstolen, der gør det muligt at fastslå og belyse

17 — Jf. generaladvokat Geelhoeds forslag til afgørelse i sagen Kommissionen mod Italien, punkt 114.

18 — Jf. stævningen, punkt 21.

19 — Jf. svarskriftet, s. 23.

den nationale retspraksis, som den har påberåbt sig.

61. Behovet for en sådan præcisering understreges i den foreliggende sag af, at såvel den redegørelse for begrebet »tilsvarende« varer eller tjenesteydelser, som Kongeriget Belgien har fremført i sit svarskrift, som den belgiske repræsentants udtalelser under retsmødet, peger i retning af, at dette begreb ikke fortolkes ens i belgisk retspraksis og teori.

62. Jeg mener på den baggrund ikke, at Kommissionen har ført tilstrækkeligt bevis for, at Kongeriget Belgien har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler det i henhold til artikel 49 EF, idet det på diskriminerende og uforholdsmæssig streng måde anvender betingelserne om, at varer og tjenesteydelser, der erhverves af en forbruger, og varer og tjenesteydelser, der leveres gratis eller til reduceret pris inden for rammerne af en bonusordning, skal være »tilsvarende« og hidrøre fra »samme sælger«, som en forudgående betingelse for anvendelsen af en bonusordning, der indebærer grænseoverskridende udveksling af tjenesteydelser mellem virksomheder.

IV — Forslag til afgørelse

63. Jeg foreslår derfor, at Domstolen frifinder Kongeriget Belgien på grund af manglende bevis og tilpligter Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med procesreglementets artikel 69, stk. 2, første afsnit.