CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE PHILIPPE LÉGER presentate il 10 marzo 2005 [1]

1. Nell'ordinamento belga, in linea di principio, le offerte congiunte di prodotti o di servizi sono vietate. A tale divieto viene fatta tuttavia eccezione nel caso in cui, congiuntamente all'acquisto di un prodotto o di un servizio principale, siano offerti gratuitamente titoli che attribuiscono il diritto, dopo vari acquisti, ad un'offerta gratuita o ad una riduzione di prezzo, purché tale vantaggio riguardi un prodotto o un servizio *analogo* e sia fornito dallo *stesso venditore*.

2. Nell'ambito del presente ricorso, in sostanza, la Commissione delle Comunità europee chiede alla Corte di dichiarare che il Regno del Belgio, applicando in modo discriminatorio e sproporzionato i suddetti requisiti dell'«analogia» e del «venditore unico», quale condizione preliminare per la realizzazione, in tale Stato membro, di un programma di fidelizzazione dei consumatori, è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti in forza dell'art. 49 CE.

3. Tale causa riguarda il settore della promozione delle vendite, già oggetto di lavori a livello comunitario, anche se, a tutt'oggi, il legislatore comunitario non ha ancora adottato alcuna regolamentazione [2].

4. Più specificamente, il presente ricorso offre l'occasione di precisare le esigenze alle quali viene incontro, a mio avviso, la norma ai sensi della quale, nell'ambito di un procedimento avviato in forza dell'art. 226 CE, incombe sulla Commissione l'onere di fornire la prova dell'inadempimzento degli obblighi comunitari ad opera di uno Stato membro.

1 — Lingua originale: il francese.

2 — V. comunicazione della Commissione 2 ottobre 2001, relativa alle promozioni delle vendite nel mercato interno [COM (2001) 546 definitivo], nonchè proposta modificata di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio 25 ottobre 2002, relativa alle promozioni delle vendite nel mercato interno [COM(2002) 585 definitivo]. Il settimo 'considerando' di tale proposta di regolamento specifica che «nel campo d'applicazione [di quest'ultimo] rientrano i programmi fedeltà e i programmi "miglia aeree"».

I — Ambito normativo

A — *Diritto comunitario*

5. L'art. 49, primo comma, CE recita:

«Nell'ambito delle disposizioni seguenti, le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno della Comunità sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in un paese della Comunità che non sia quello del destinatario della prestazione».

B — *Normativa nazionale*

6. L'art. 54 della legge belga 14 luglio 1991 sulle pratiche commerciali e sull'informazione e la tutela del consumatore [3] (in prosieguo: la «legge belga») vieta «qualsiasi offerta congiunta al consumatore effettuata da un venditore». Per offerta congiunta s'intende «l'acquisto, gratuito o meno, di prodotti, di servizi, di qualsiasi altro vantaggio o di titoli che consentano di conseguire gli stessi (...) abbinato all'acquisto di altri prodotti o servizi, anche se identici». L'offerta congiunta al consumatore viene parimenti vietata quando essa provenga da «più venditori che agiscono con unità d'intenti».

7. Detto divieto delle offerte congiunte subisce peraltro talune eccezioni. Così, l'art. 57 della legge belga consente di offrire gratuitamente, congiuntamente ad un prodotto o ad un servizio principale, titoli che danno diritto al consumatore di godere di determinati benefici.

8. I titoli menzionati all'articolo citato, nn. 1-3, possono essere emessi unicamente dagli operatori economici iscritti all'albo presso il ministero competente, in conformità dell'art. 59, primo comma, della legge belga.

9. Per contro, l'art. 57, n. 4, della suddetta legge prevede un'eccezione al divieto delle offerte congiunte della quale possono usufruire gli operatori economici senza essere titolari di una simile iscrizione.

10. Più precisamente, il summenzionato art. 57, n. 4, primo comma, della legge belga permette agli operatori economici di offrire, congiuntamente ad un prodotto o ad un servizio principale, «titoli consistenti in documenti conferenti il diritto, in seguito

3 — Moniteur belge 29 agosto 1991.

all'acquisto di un certo numero di prodotti o di servizi, ad un'offerta gratuita o ad una riduzione di prezzo nell'acquisto di un prodotto o di un servizio analogo, purché tale vantaggio sia fornito dallo stesso venditore e non ecceda un terzo del prezzo dei prodotti o servizi precedentemente acquistati».

11. Inoltre, tale articolo prevede che «[i] titoli devono indicare l'eventuale limite temporale della loro validità, nonché le condizioni dell'offerta», e che, «[q]ualora il venditore cessi la propria offerta, il consumatore deve beneficiare del vantaggio offerto in misura proporzionale agli acquisti precedentemente effettuati».

12. L'offerta gratuita di titoli non conforme a tale normativa può, su domanda del ministero degli Affari economici, di un operatore economico interessato o delle associazioni per la tutela degli interessi dei consumatori, essere oggetto di un'ordinanza inibitoria da parte dei tribunali di commercio.

II — Procedimento precontenzioso

13. Con lettera 31 marzo 1999 la Commissione ha richiamato l'attenzione del Regno del Belgio sulla questione della compatibilità degli artt. 54 e 57 della legge belga con l'art. 49 CE. In tale lettera, essa specificava di essere stata sollecitata da un reclamo presentato da un'impresa stabilita nei Paesi Bassi, che si occupa dell'organizzazione, per conto di altre imprese, di un programma di fidelizzazione dei consumatori denominato «Air Miles», programma che essa intendeva estendere al Belgio [4].

14. Tale tipo di attività si svolge nel modo seguente: la società che organizza il programma stipula un contratto con imprese dette «sponsor» al fine di creare e gestire un programma diretto a fidelizzare i clienti di quest'ultime. Viene quindi fornita a tali clienti una carta dotata di memoria elettronica la quale consente loro di registrare i punti «Air Miles» che vengono accumulati in concomitanza con gli acquisti di prodotti o di servizi effettuati presso le imprese «sponsor». Quando tali punti raggiungono un determinato numero, essi danno diritto, ad esempio, a viaggi gratuiti.

15. Il Regno del Belgio ha risposto a tale lettera di diffida con lettera 2 giugno 1999. Esso rilevava, in particolare, che la giurisprudenza e la dottrina nazionali hanno interpretato la nozione di «analogia» nel senso che essa presuppone che i prodotti o i servizi principali ed i prodotti o i servizi che

4 — L'impresa in questione aveva interpellato il ministero degli Affari economici belga in merito alla compatibilità di tale programma di fidelizzazione con la legge belga. Con lettera 7 aprile 1998, il medesimo ministero ha replicato che il premio assegnato nell'ambito di tale programma non poteva essere considerato «come prodotto analogo ai prodotti venduti dai promotori per i quali agisce la società in questione».

vengono offerti gratuitamente o a prezzo inferiore siano messi in vendita abitualmente dalla stessa rete di distribuzione e/o appartengano allo stesso settore di attività industriale o commerciale.

16. Avendo giudicato insoddisfacenti le spiegazioni contenute in tale risposta, la Commissione ha indirizzato al Regno del Belgio, il 1° agosto 2000, un parere motivato in cui essa gli addebitava, sostanzialmente, di applicare in modo discriminatorio e sproporzionato i requisiti dell'«analogia» e del «venditore unico» di cui alla legge belga. Il Regno del Belgio veniva invitato a conformarsi a tale parere motivato nel termine di due mesi.

17. Le autorità belghe hanno risposto a tale parere motivato con lettera 16 ottobre 2000. In tale lettera, in sostanza, esse hanno dichiarato di ritenere opportuno attendere l'orientamento adottato dalla Commissione in merito ad una proposta di disciplina comunitaria del settore della promozione delle vendite, onde procedere ad una riforma complessiva della normativa nazionale sulle offerte congiunte, piuttosto che effettuare una modifica circoscritta al solo art. 57, n. 4, della legge belga.

18. Anche tale risposta non ha soddisfatto la Commissione, la quale, in forza dell'art. 226 CE, ha proposto il ricorso in esame con atto introduttivo depositato presso la cancelleria della Corte il 3 luglio 2003.

III — Il ricorso

19. Con il ricorso in esame la Commissione chiede alla Corte «di dichiarare che il Regno del Belgio, applicando in modo discriminatorio e sproporzionato i requisiti dell'"analogia" e del "venditore unico" fra prodotti e servizi acquistati da un consumatore, da un lato, e prodotti o servizi resi accessibili a titolo gratuito o a prezzi inferiori nell'ambito di un programma di fidelizzazione, dall'altro, quale condizione preliminare per la realizzazione di tale programma in quanto prestazione di servizi transfrontaliera tra imprese, è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti in forza dell'art. 49 CE». La Commissione chiede altresì che la Corte voglia condannare il Regno del Belgio alle spese.

20. Per parte sua, il Regno del Belgio conclude per l'irricevibilità del ricorso, l'infondatezza dello stesso e la condanna della Commissione alle spese.

A — *Sulla ricevibilità*

21. Il governo belga fa valere che il ricorso è irricevibile, in ragione dell'eccessiva durata

del periodo intercorso tra la risposta del Regno del Belgio al parere motivato e la presentazione dell'atto introduttivo del ricorso dinanzi alla Corte, vale a dire circa tre anni.

22. Tale intervallo di tempo sarebbe incompatibile con i principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento. In particolare, il governo belga poteva a suo avviso legittimamente ritenere che la risposta da esso data al parere motivato fosse soddisfacente, non essendo stato contraddetto, in tale periodo di tempo, dalla Commissione. La presentazione del ricorso in esame dinanzi alla Corte avrebbe in tal modo «sorpreso il legittimo affidamento» del Regno del Belgio [5].

23. A mio parere, tali argomenti non sono pertinenti alla luce della giurisprudenza della Corte sul rapporto intercorrente tra il potere discrezionale della Commissione rispetto allo svolgimento ed all'esito del procedimento precontenzioso, da una parte, e la necessaria salvaguardia dei diritti della difesa dello Stato membro chiamato in causa in forza dell'art. 226 CE, dall'altra.

24. Infatti, sappiamo che la Commissione dispone di una libertà di valutazione non soltanto in merito alla propria facoltà di adire la Corte, ma anche rispetto al momento in cui essa ritiene opportuno avviare un procedimento dinanzi alla Corte. Quest'ultima ha enunciato tale principio nei seguenti termini: «l'azione per l'accertamento dell'inadempimento di uno Stato (...) non va esperita entro un termine predeterminato, giacché implica, in considerazione della sua natura e del suo scopo, la facoltà della Commissione di valutare quali siano i mezzi e il termine più appropriati onde porre fine ad eventuali inadempimenti» [6].

25. Tale principio conosce tuttavia un temperamento nelle ipotesi in cui «una durata eccessiva del procedimento precontenzioso (...) può aumentare per lo Stato di cui trattasi le difficoltà per confutare gli argomenti della Commissione e può violare quindi i diritti della difesa» [7]. Spetta allora allo Stato membro avverso il quale è diretto il ricorso per inadempimento provare l'incidenza negativa di tale durata del procedimento precontenzioso sull'organizzazione della sua difesa.

26. A tale proposito, e senza che la Corte debba pronunciarsi sul carattere eccessivo o meno della durata del periodo intercorso, nella fattispecie, tra la risposta dello Stato membro al parere motivato e la presentazione del ricorso in esame, è sufficiente rilevare, a mio parere, che il Regno del Belgio non adduce alcun argomento specifico tale da dimostrare che detto periodo abbia avuto un'incidenza sul modo in cui esso ha organizzato la sua difesa [8].

5 — V. controricorso, pag. 11.

6 — Sentenza 14 dicembre 1971, causa 7/71, Commissione/Francia (Racc. pag. 1003, punto 5).

7 — Sentenza 16 maggio 1991, causa C-96/89, Commissione/Paesi-Bassi (Racc. pag. I-2461, punto 16).

8 — V., in questo senso, sentenza 12 settembre 2000, causa C-359/97, Commissione/Regno Unito (Racc. pag. I-6355). In tale causa erano trascorsi circa otto anni tra la risposta del Regno Unito al parere motivato e la presentazione del ricorso.

27. L'insieme degli argomenti sviluppati dal Regno del Belgio sono in realtà volti a contestare, da un lato, l'esercizio da parte della Commissione della sua libertà di valutazione in merito allo svolgimento del procedimento introdotto in forza dell'art. 226 CE e, dall'altro, il modo in cui tale procedimento è stato coordinato con la riflessione intrapresa a livello comunitario su una proposta di regolamentazione delle promozioni delle vendite.

28. Sembra altresì che l'obiezione formulata dal Regno del Belgio in merito alla ricevibilità del ricorso si basi principalmente sull'argomento secondo il quale, a seguito della lettera che detto Stato membro le ha indirizzato il 16 ottobre 2000 in risposta al parere motivato, la Commissione non avrebbe dovuto presentare un ricorso dinanzi alla Corte, bensì avrebbe dovuto reagire diversamente.

29. Orbene, la Corte ha già statuito che, «anche supponendo che il procedimento contenzioso sia stato aperto con un ricorso della Commissione che non tenga conto di eventuali nuovi elementi, di fatto o di diritto, dedotti dallo Stato membro interessato nella risposta al parere motivato, i diritti della difesa di tale Stato non ne risultano lesi. Esso infatti, nel contesto del procedimento contenzioso, può far valere pienamente i detti elementi già nel suo primo atto difensivo. Spetterà alla Corte esaminarne la rilevanza ai fini dell'esito da dare al ricorso per inadempimento» [9].

9 — Sentenza 19 maggio 1998, causa C-3/96, Commissione/Paesi Bassi (Racc. pag. I-3031, punto 20).

30. Pertanto, non si può neppure censurare la Commissione per non aver preso posizione sull'argomento contenuto nella risposta del Regno del Belgio al parere motivato.

31. Alla luce dell'insieme di tali elementi, ritengo quindi che l'obiezione del governo belga relativa alla ricevibilità del ricorso debba essere respinta.

B — *Nel merito*

1. L'oggetto del ricorso

32. La valutazione dei motivi dedotti dalla Commissione a sostegno del presente ricorso implica innanzitutto un accurato esame dell'oggetto di quest'ultimo.

33. Come ho già evidenziato, la Commissione addebita al Regno del Belgio di essere venuto meno agli obblighi ad esso incombenti in forza dell'art. 49 CE *applicando, in modo discriminatorio e sproporzionato*, i requisiti dell'«analogia» e del «venditore unico» di cui all'art. 57, n. 4, primo comma, della legge belga quale condizione prelimi-

nare per la realizzazione di un programma di fidelizzazione in quanto prestazione di servizi transfrontaliera tra imprese.

34. Emerge quindi in maniera esplicita dal dispositivo dell'atto introduttivo del procedimento che il presente ricorso non riguarda in alcun modo *il tenore letterale* dell'art. 57, n. 4, primo comma, della legge belga, bensì unicamente l'*applicazione,* asseritamente discriminatoria e sproporzionata, dei requisiti indicati in tale disposizione.

35. Peraltro, ciò è stato espressamente confermato dalla Commissione durante l'udienza, in risposta ad un quesito posto dalla Corte.

36. L'oggetto del presente ricorso, così come esposto dalla Commissione, esclude quindi che la Corte esamini in abstracto la compatibilità della suddetta disposizione con l'art. 49 CE.

37. La Corte, in tal modo, è stata adita unicamente al fine di dichiarare che l'applicazione dell'art. 57, n. 4, primo comma, della legge belga compiuta dalle autorità nazionali, vale a dire sia dall'amministrazione nazionale che dai tribunali nazionali, è contraria all'art. 49 CE.

2. La prova dell'inadempimento

38. Avendo la Commissione espressamente circoscritto il proprio ricorso all'applicazione discriminatoria e sproporzionata in Belgio dei requisiti dell'«analogia» e del «venditore unico» di cui alla legge belga, spetta ad essa fornire alla Corte elementi di prova sufficienti a dimostrare, nel quadro così delineato, un inadempimento di tale Stato membro all'art. 49 CE.

39. A tale riguardo rammento che, per giurisprudenza costante, nell'ambito di un ricorso per inadempimento incombe sulla Commissione l'onere di stabilire l'esistenza dell'asserito inadempimento e di fornire alla Corte gli elementi necessari affinché questa verifichi l'esistenza di tale inadempimento, senza che la Commissione possa fondarsi su una qualsivoglia presunzione [10].

40. Nel caso di specie, ritengo che la Commissione non fornisca alla Corte elementi sufficienti tali da provare che il Regno del Belgio è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti in forza dell'art. 49 CE.

10 — V., in particolare, sentenze 25 maggio 1982, causa 96/81, Commissione/Paesi Bassi (Racc. pag. 1791, punto 6); 20 marzo 1990, causa C-62/89, Commissione/Francia (Racc. pag. I-925, punto 37); 29 maggio 1997, causa C-300/95, Commissione/ Regno Unito (Racc. pag. I-2649, punto 31); 9 settembre 1999, causa C-217/97, Commissione/Germania (Racc. pag. I-5087, punto 22), e 29 aprile 2004, causa C-194/01, Commissione/Austria (Racc. pag. I-4579, punto 34).

41. Quando infatti, come nel caso in esame, il ricorso ha ad oggetto l'esecuzione concreta di una disposizione nazionale, la dimostrazione dell'inadempimento di uno Stato esige che siano forniti elementi di prova di natura particolare rispetto a quelli che vengono abitualmente presi in considerazione nell'ambito di un ricorso per inadempimento relativo soltanto al contenuto di una disposizione nazionale.

42. In quest'ultima ipotesi, che è di gran lunga la più frequente, il confronto dei termini testuali della disposizione nazionale censurata con quelli della norma comunitaria di riferimento può bastare a rivelare l'esistenza dell'inadempimento di uno Stato.

43. Al contrario, quando l'oggetto del ricorso per inadempimento riguarda l'applicazione di una disposizione nazionale, l'inadempimento può essere accertato solo in virtù di una dimostrazione sufficientemente documentata e circostanziata della prassi censurata all'amministrazione e/o ai giudici nazionali ed imputabile allo Stato membro coinvolto.

44. Orbene, è giocoforza constatare che, nel caso di specie, una simile dimostrazione da parte della Commissione è assente.

45. In primo luogo, per quanto concerne la prassi amministrativa nazionale contestata al Regno del Belgio, condivido l'opinione del governo belga secondo cui la circostanza che talune imprese stabilite in Belgio sviluppino programmi di fidelizzazione censurabili con riferimento all'art. 57, n. 4, primo comma, della legge belga, senza che nei loro confronti vengano intraprese azioni per cessazione dinanzi ai tribunali nazionali ad iniziativa delle autorità amministrative competenti, non è tale da dimostrare che il suddetto articolo venga applicato in modo discriminatorio.

46. Ritengo infatti che gli esempi riferiti dalla Commissione non provino che l'applicazione da parte dell'amministrazione belga dei requisiti menzionati nel suddetto articolo sia diversa a seconda che l'impresa coinvolta si trovi sul territorio belga o al di fuori di esso.

47. Inoltre, altri esempi citati dal Regno del Belgio nel suo controricorso tendono, al contrario, a dimostrare l'esistenza di azioni intraprese dinanzi ai tribunali belgi contro campagne promozionali contrarie alla legge belga [11].

48. In secondo luogo, va precisato che, se è vero che un comportamento statale consistente in una prassi amministrativa contraria

11 — V. controricorso, pagg. 21 e 22.

alle esigenze del diritto comunitario può essere di natura tale da costituire un inadempimento ai sensi dell'art. 226 CE [12], occorre però, secondo la Corte, che tale prassi amministrativa «risulti in una certa misura costante e generale» [13].

49. Orbene, la Commissione, nel presente ricorso, non dimostra l'esistenza di una prassi amministrativa avente i caratteri di costanza e generalità richiesti dalla Corte.

50. Pertanto, la considerazione dei fatti all'origine del reclamo presentato dall'impresa organizzatrice del programma di fidelizzazione «Air Miles» non è sufficiente a dimostrare l'esistenza dell'inadempimento di uno Stato, consistente in una prassi consolidata di applicazione discriminatoria e sproporzionata dei requisiti dell'«analogia» e del «venditore unico» [14].

51. Per di più, sottolineo che la risposta, indubbiamente di carattere negativo, che il ministero degli Affari economici belga ha dato all'impresa organizzatrice del programma di fidelizzazione «Air Miles» in merito alla conformità di detto programma alla normativa belga presentava unicamente il carattere di un parere e non di una decisione atta a precludere l'estensione al Belgio del programma di fidelizzazione «Air Miles».

52. In terzo luogo, infine, per quanto riguarda l'interpretazione della legge compiuta dai giudici belgi, occorre ricordare che la Corte ha enunciato in modo molto chiaro le condizioni per le quali una prassi giudiziaria nazionale può costituire inadempimento di uno Stato ai sensi dell'art. 226 CE [15].

53. Così, la stessa Corte ha statuito che «pronunce giurisdizionali isolate o fortemente minoritarie in un contesto giurisprudenziale caratterizzato da un diverso orientamento, o ancora un'interpretazione smentita dal supremo giudice nazionale, non possono essere prese in considerazione. Lo stesso non si può dire di un'interpretazione giurisprudenziale significativa non smentita dal detto supremo giudice, o addirittura da esso confermata» [16].

12 — V., in particolare, sentenze 14 luglio 1988, causa 298/86, Commissione/Belgio (Racc. pag. 4343), e 2 dicembre 2004, causa C-41/02, Commissione/Paesi Bassi (Racc. pag. I-11375).

13 — Sentenza 29 aprile 2004, causa C-387/99, Commissione/Germania (Racc. pag. I-3751, punto 42).

14 — Indubbiamente, la Corte ha potuto statuire che, nel contesto particolare di un mercato caratterizzato dalla presenza di solo poche imprese, quale quello degli apparecchi di affrancatura postale, il comportamento seguito dall'amministrazione nazionale nei confronti di una sola impresa poteva fondare l'accertamento dell'inadempimento di uno Stato (sentenza 9 maggio 1985, causa 21/84, Commissione/Francia, Racc. pag. 1355, punto 13). Tuttavia, la causa in esame concerne il mercato della promozione delle vendite, che al contrario coinvolge numerosi operatori economici.

15 — Sentenza 9 dicembre 2003, causa C-129/00, Commissione/Italia (Racc. pag. I-14637).

16 — Ibidem, punto 32.

54. Una giurisprudenza nazionale può pertanto costituire inadempimento di uno Stato unicamente se «ha carattere sistematico» [17].

55. Nell'ambito di un'azione per inadempimento ai sensi dell'art. 226 CE, spetta alla Commissione dimostrare che si tratta di un'ipotesi di questo tipo.

56. Rilevo che la Commissione fonda in larga misura la sua analisi sull'interpretazione, che sarebbe prevalente nell'ordinamento belga, secondo la quale un'offerta congiunta risponderebbe al requisito dell'«analogia» laddove i prodotti o servizi principali ed i prodotti o servizi offerti gratuitamente o a prezzo inferiore siano abitualmente venduti dalla stessa rete distributiva ed appartengano allo stesso settore di attività industriale o commerciale.

57. Secondo la Commissione, la regola del divieto delle offerte congiunte di prodotti non analoghi verrebbe in pratica snaturata in favore delle imprese stabilite in Belgio, le quali dispongono di proprie reti di distribuzione. Essa sottolinea che «[t]ale snaturamento della norma di principio è stato agevolato dall'interpretazione della nozione di analogia compiuta dai tribunali» [18].

58. Orbene, nel caso di specie, la Commissione non cita alcuna pronuncia dei tribunali belgi onde illustrare la corrente giurisprudenziale su cui essa fonda la propria analisi.

59. È vero che lo stesso Regno del Belgio ha confermato, nella risposta alla lettera di diffida, la circostanza che la giurisprudenza e la dottrina nazionali hanno interpretato la nozione di «analogia» nel senso che essa presuppone che i prodotti o i servizi principali ed i prodotti o servizi che sono offerti gratuitamente o a prezzo inferiore siano abitualmente messi in vendita dalla stessa rete distributiva e/o appartengano allo stesso settore di attività industriale o commerciale. Esso adduce altresì, a sostegno di tale interpretazione, una decisione del tribunale di commercio di Bruxelles del 26 giugno 1978 [19].

60. Tuttavia, ritengo che tale circostanza non esoneri la Commissione dal fornire alla Corte elementi precisi al fine di verificare ed

17 — V. conclusioni dell'avvocato generale Geelhoed nella causa Commissione/Italia, citata (punto 114).

18 — V. ricorso, punto 21.

19 — V. controricorso, punto 23.

evidenziare la tendenza giurisprudenziale nazionale che essa fa valere.

61. La deduzione di tali precisazioni sarebbe stata tanto più auspicabile nella fattispecie, in quanto l'insieme delle osservazioni che il Regno del Belgio dedica, nel suo controricorso, alla nozione di «analogia», così come le dichiarazioni del suo rappresentante durante l'udienza, accreditano in definitiva la tesi secondo la quale l'interpretazione di tale nozione adottata dai giudici e dalla dottrina belga non è univoca.

62. Alla luce dell'insieme di tali considerazioni, ritengo che la Commissione non abbia provato che il Regno del Belgio, avendo applicato in modo discriminatorio e sproporzionato i requisiti dell'«analogia» e del «venditore unico» tra prodotti e servizi acquistati da un consumatore, da un lato, e prodotti o servizi resi accessibili a titolo gratuito o a prezzo inferiore nell'ambito di un programma di fidelizzazione, dall'altro, quale condizione preliminare per la realizzazione di tale programma in quanto prestazione di servizi transfrontaliera tra imprese, è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti in forza dell'art. 49 CE.

IV — Conclusione

63. Di conseguenza, propongo alla Corte di respingere per insufficienza di prova il ricorso promosso dalla Commissione delle Comunità europee e di condannare quest'ultima alle spese, in conformità dell'art. 69, n. 2, primo comma, del regolamento di procedura.