JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
PHILIPPE LÉGER
10 päivänä maaliskuuta 2005 [1]

1. Belgian lainsäädännössä tuotteiden tai palveluiden yhdistetyt tarjoukset ovat periaatteessa kiellettyjä. Kyseiseen kieltosäännökseen on kuitenkin tehty poikkeus tapauksessa, jossa samanaikaisesti pääasiallisen tuotteen tai palvelun oston kanssa tarjotaan ilmaiseksi ostotodistuksia, jotka useiden ostojen jälkeen oikeuttavat ilmaiseen tarjoukseen tai alennukseen, mikäli kyseinen etu koskee *samankaltaista* tuotetta tai palvelua ja sen toimittaa *sama myyjä*.

2. Nyt käsiteltävänä olevassa kanteessa Euroopan yhteisöjen komissio vaatii yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, että Belgian kuningaskunta on jättänyt noudattamatta EY 49 artiklan mukaisia velvollisuuksiaan, koska se on soveltanut syrjivästi ja suhteettomasti näitä "samankaltaisuutta" ja "yhtä myyjää" koskevia edellytyksiä ennakkoedellytyksenä kuluttajille suunnatun kanta-asiakasohjelman toteuttamiselle kyseisessä jäsenvaltiossa.

3. Tämä asia koskee myynninedistämistä, joka on jo ollut tarkastelun kohteena yhteisön tasolla, vaikka yhteisön lainsäätäjä ei ole tähän mennessä antanut siitä mitään lainsäädäntöä. [2]

4. Erityisesti nyt käsiteltävänä oleva kanne antaa mahdollisuuden täsmentää, mitä vaatimuksia kattaa se sääntö, jonka mukaan komission on EY 226 artiklan nojalla aloitetussa menettelyssä esitettävä näyttö siitä, että jäsenvaltio on jättänyt noudattamatta yhteisön oikeuden mukaisia velvoitteitaan.

1 — Alkuperäinen kieli: ranska.

2 — Ks. 2.10.2001 päivätty komission tiedoksianto myynninedistämisestä sisämarkkinoilla (KOM(2001) 546 lopullinen) ja 25.10.2002 annettu muutettu ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi myynninedistamisestä sisämarkkinoilla (KOM(2002) 585 lopullinen). Tämän asetusehdotuksen seitsemännessä perustelukappaleessa todetaan, että sen "soveltamisalaan kuuluvat kanta-asiakasohjelmat ja lentomaileihin perustuvat pistejärjestelmät".

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Yhteisön lainsäädäntö*

5. EY 49 artiklan ensimmäisessä kohdassa määrätään seuraavaa:

"Jäljempänä olevien määräysten mukaisesti kielletään rajoitukset, jotka koskevat muuhun yhteisön valtioon kuin palvelujen vastaanottajan valtioon sijoittautuneen jäsenvaltion kansalaisen vapautta tarjota palveluja yhteisössä."

B *Kansallinen lainsäädäntö*

6. Kaupan alalla noudatettavista menettelytavoista sekä kuluttajille annettavista tiedoista ja kuluttajansuojasta 14.7.1991 annetun Belgian lain [3] (jäljempänä Belgian laki) 54 §:ssä kielletään "kaikki myyjän kuluttajalle tekemät yhdistetyt tarjoukset". Yhdistetyllä tarjouksella tarkoitetaan "tuotteiden, palveluiden, minkä tahansa muiden etujen tai niiden hankkimisen mahdollistavien ostotodistusten saamista ilmaiseksi tai muutoin — — muiden tuotteiden tai palveluiden hankinnan yhteydessä, vaikka nämä olisivat täysin samanlaisiakin". Yhdistetyn tarjouksen tekeminen kuluttajille on kielletty myös silloin, kun sen tekijöinä ovat "useat myyjät, jotka toimivat samassa tarkoituksessa".

7. Kyseiseen yhdistettyjä tarjouksia koskevaan kieltoon on kuitenkin poikkeuksia. Näin ollen Belgian lain 57 §:ssä sallitaan se, että yhdessä pääasiallisen tuotteen tai palvelun kanssa tarjotaan ilmaiseksi ostotodistuksia, jotka antavat kuluttajalle oikeuden tiettyihin etuihin.

8. Mainitun pykälän 1–3 momentissa lueteltuja ostotodistuksia voivat myöntää ainoastaan taloudelliset toimijat, jotka ovat rekisteröityneet toimivaltaisessa ministeriössä Belgian lain 59 §:n ensimmäisen momentin mukaisesti.

9. Mainitun lain 57 §:n 4 momentissa säädetään sitä vastoin sellaisesta yhdistettyjä tarjouksia koskevasta poikkeuksesta, jota taloudelliset toimijat voivat hyödyntää ilman, että niillä olisi tällaista rekisteröintiä.

10. Täsmällisemmin Belgian lain kyseisen 57 §:n 4 momentin ensimmäisessä kohdassa sallitaan taloudellisille toimijoille se, että ne yhdessä pääasiallisen tuotteen tai palvelun kanssa tarjoavat "ostotodistuksia, jotka muo-

3 — Moniteur belge 29.8.1991.

dostavat asiakirjoja, jotka sen jälkeen, kun tuotetta tai palvelua on hankittu tietty määrä, antavat oikeuden hankkia samankaltaisen tavaran tai palvelun ilmaiseksi tai alennuksella, mikäli kyseinen etu on saman myyjän tarjoama eikä ylitä kolmasosaa aikaisemmin hankittujen tavaroiden tai palveluiden hinnasta".

11. Mainitussa pykälässä säädetään lisäksi, että "ostotodistuksissa on mainittava niiden voimassaolon mahdollinen päättymispäivä sekä tarjouksen yksityiskohtaiset säännöt" ja että "myyjän keskeyttäessä tarjouksensa kuluttajan on voitava hyödyntää tarjottua etua suhteessa aikaisemmin suoritettuihin ostoihin".

12. Kaupallisia asioita käsittelevät tuomioistuimet voivat määrätä tämän lainsäädännön vastaisten ostotodistusten ilmaisen tarjoamisen lopetettavaksi talousministeriön, taloudellisen toimijan, jota asia koskee, tai yhdistysten, joiden tarkoituksena on kuluttajien etujen puolustaminen, esittämän vaatimuksen perusteella.

II Oikeudenkäyntiä edeltävä menettely

13. Komissio on 31.3.1999 päivätyllä kirjeellään kiinnittänyt Belgian kuningaskunnan huomiota kysymykseen Belgian lain 54 ja 57 §:n ja EY 49 artiklan yhteensopivuudesta. Komissio toteaa kirjeessään ryhtyneensä tutkimaan asiaa sellaisen kantelun perusteella, jonka oli tehnyt Alankomaissa sijaitseva yritys, joka hallinnoi muiden yritysten lukuun kuluttajille suunnattua "Air Miles" -nimistä kanta-asiakasohjelmaa, jonka se halusi laajentaa Belgiaan. [4]

14. Tämän tyyppinen toiminta toteutetaan seuraavasti: ohjelman järjestämisestä vastaava yritys tekee sopimuksen "sponsoreiksi" kutsuttujen yritysten kanssa sellaisen ohjelman luomiseksi ja hallinnoimiseksi, jonka tarkoituksena on asiakkaiden sitominen näihin sponsoreihin. Kyseisille asiakkaille annetaan elektronisella muistilla varustettu kortti, jonka avulla heidän on mahdollista rekisteröidä "Air Miles" -pisteet, joita kertyy sponsoriyrityksissä tehdyistä tavaroiden tai palveluiden ostoista. Kun pisteitä kertyy tietty määrä, ne antavat oikeuden esimerkiksi ilmaisiin matkoihin.

15. Belgian kuningaskunta on vastannut tähän viralliseen huomautukseen 2.6.1999 päivätyllä kirjeellään. Se toteaa kirjeessään erityisesti, että kansallisessa oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa on tulkittu "samankaltaisuuden" käsitteen edellyttävän, että pääasiallisia tuotteita tai palveluita ja

4 — Kyseessä oleva yritys oli tiedustellut Belgian taloudellisten asioiden ministeriöltä tämän kanta-asiakasohjelman yhteensopivuutta Belgian lain kanssa. Kyseinen ministeriö vastasi sille 7.4.1998 päivätyssä kirjeessään, että tämän ohjelman yhteydessä myönnettyä palkkiota ei voitu pitää "samankaltaisena tuotteena kuin ne tuotteet, joita kyseessä olevan yrityksen toimeksiantajayritykset myyvät".

ilmaiseksi tai alennetulla hinnalla tarjottavia tuotteita ja palveluja pidetään tavallisesti kaupan samassa jakelukanavassa ja/tai että ne kuuluvat samalle teollisen tai kaupallisen toiminnan alalle.

16. Koska komissio ei ollut tyytyväinen kyseiseen vastaukseen sisältyneisiin selvityksiin, se osoitti Belgian kuningaskunnalle 1.8.2000 perustellun lausunnon, jossa se pääasiallisesti arvosteli Belgiaa sen lainsäädäntöön sisältyvien "samankaltaisuutta" ja "yhtä myyjää" koskevien edellytysten syrjivästä ja suhteettomasta soveltamisesta. Belgian kuningaskuntaa kehotettiin noudattamaan tätä perusteltua lausuntoa kuuden kuukauden määräajassa.

17. Belgian viranomaiset vastasivat tähän perusteltuun lausuntoon 16.10.2000 päivätyllä kirjeellä. Kyseisessä kirjeessä ne lähinnä totesivat, että niiden mielestä näyttää tarkoituksenmukaiselta odottaa linjauksia, jotka komissio esittää ehdotuksessa myynninedistämistä koskevaksi yhteisön lainsäädännöksi, jotta voitaisiin toteuttaa yhdistettyjä tarjouksia koskevan kansallisen lainsäädännön kokonaisuudistus sen sijaan, että muutettaisiin pelkästään Belgian lain 57 §:n 4 momenttia.

18. Myöskään tämä vastaus ei vakuuttanut komissiota, joka nosti nyt käsiteltävänä olevan EY 226 artiklaan perustuvan kanteen yhteisöjen tuomioistuimeen 3.7.2003 toimittamallaan kannekirjelmällä.

III Kanne

19. Nyt käsiteltävänä olevassa kanteessa komissio vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin "toteaa, että Belgian kuningaskunta ei ole noudattanut EY 49 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se soveltaa syrjivästi ja suhteettomasti 'samankaltaisuutta' ja 'yhtä myyjää' koskevia edellytyksiä yhtäältä kuluttajien hankkimien ja toisaalta ilmaiseksi tai alennuksella kanta-asiakasohjelman mukaisesti tarjottujen tuotteiden tai palvelujen välillä ennakkoedellytyksenä tällaiselle ohjelmalle, jota toteutetaan yritysten välisenä rajat ylittävänä palveluna". Komissio vaatii myös, että yhteisöjen tuomioistuin velvoittaa Belgian kuningaskunnan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

20. Belgian kuningaskunta katsoo, että kannetta ei voida ottaa tutkittavaksi, että se on perusteeton ja että komissio on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

A *Tutkittavaksi ottaminen*

21. Belgian hallitus korostaa, että kanne on jätettävä tutkimatta, koska Belgian kuningas-

kunnan perusteltuun lausuntoon antaman vastauksen ja yhteisöjen tuomioistuimessa tapahtuneen kanteen nostamisen välinen ajanjakso on kohtuuttoman pitkä eli lähes kolme vuotta.

22. Tällainen aika on yhteensopimaton oikeusvarmuuden ja luottamuksensuojan periaatteiden kanssa. Belgian hallitus arvioi erityisesti voineensa lainmukaisesti katsoa, että sen perusteltuun lausuntoon antama vastaus oli tyydyttävä, koska komissio ei ollut riitauttanut sitä tässä ajassa. Nyt käsiteltävänä olevan kanteen nostaminen yhteisöjen tuomioistuimessa on siten "yllättänyt perustellun luottamuksen", joka Belgian kuningaskunnalla oli. [5]

23. Näyttää siltä, ettei näillä väitteillä ole merkitystä sen yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön kannalta, joka liittyy yhtäältä oikeudenkäyntiä edeltävän menettelyn kulkua ja sen päättämistä koskevan komission harkintavallan ja toisaalta sen jäsenvaltion, jonka toiminta on kyseenalaistettu EY 226 artiklan nojalla, puolustautumisoikeuksien välttämättömän suojaamisen väliseen suhteeseen.

24. Olen nimittäin tietoinen siitä, ettei komissiolla ole harkinnanvapautta pelkästään sen mahdollisuuden osalta, joka koskee asian saattamista yhteisöjen tuomioistuin käsiteltäväksi, vaan myös sen hetken osalta, jona se katsoo tarkoituksenmukaiseksi nostaa kanteen yhteisöjen tuomioistuimessa. Yhteisöjen tuomioistuin on muotoillut tämän periaatteen seuraavasti: "kannetta, jossa vaaditaan toteamaan jäsenvaltion jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättäminen, ei tarvitse panna vireille ennalta asetetussa määräajassa, sillä kyseisessä menettelyssä komissiolla on menettelyn luonteen ja tarkoituksen ansiosta toimivalta arvioida, mitkä ovat aiheellisimmat keinot ja määräajat mahdollisten jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisten lopettamiseksi". [6]

25. Kyseistä periaatetta on kuitenkin lievennetty tapauksissa, joissa "oikeudenkäyntiä edeltävän menettelyn liian pitkä kesto on omiaan vaikeuttamaan kyseisen valtion mahdollisuuksia osoittaa vääriksi komission väitteet ja perustelut ja siten omiaan loukkaamaan puolustautumisoikeuksia". [7] Näin ollen jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen kohteena olevan jäsenvaltion on osoitettava tämän oikeudenkäyntiä edeltävän menettelyn keston negatiivinen vaikutus puolustuksensa järjestämiseen.

26. Tältä osin ja ilman, että yhteisöjen tuomioistuimen olisi otettava kantaa siihen, oliko jäsenvaltion perusteltuun lausuntoon antaman vastauksen ja nyt käsiteltävänä olevan kanteen nostamisen välillä liian pitkä aika vai ei, riittää mielestäni sen toteaminen, että Belgian kuningaskunta ei esitä mitään erityistä väitettä, jolla voitaisiin osoittaa, että tällä ajalla on ollut vaikutusta tapaan, jolla se on järjestänyt puolustuksensa. [8]

5 — Ks. vastine, s. 11.

6 — Asia 7/71, komissio v. Ranska, tuomio 14.12.1971 (Kok. 1971, s. 1003, Kok. Ep. I, s. 619, 5 kohta).

7 — Asia C-96/89, komissio v. Alankomaat, tuomio 16.5.1991 (Kok. 1991, s. I-2461, 16 kohta).

8 — Ks. vastaavasti asia C-359/97, komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 12.9.2000 (Kok. 2000, s. I-6355). Kyseisessä asiassa oli kulunut lähes kahdeksan vuotta Yhdistyneen kuningaskunnan perusteltuun lausuntoon esittämän vastauksen ja kanteen nostamisen välillä.

27. Kaikilla Belgian tasavallan esittämillä väitteillä pyritään tosiasiassa ainoastaan arvostelemaan yhtäältä sitä, miten komissio on käyttänyt harkinnanvapauttaan EY 226 artiklan nojalla aloitetun menettelyn kulun osalta, ja toisaalta tapaa, jolla tämän menettelyn toteutus on sovitettu yhteen sen harkinnan kanssa, joka on aloitettu yhteisön tasolla myynninedistämistä koskevan lainsäädäntöehdotuksen osalta.

28. On siten ilmeistä, että Belgian kuningaskunnan kanteen tutkittavaksi ottamista vastaan esittämä väite perustuu pääasiallisesti väitteeseen, jonka mukaan komission olisi pitänyt vastata tämän jäsenvaltion 16.10.2000 komissiolle vastauksena perusteltuun lausuntoon osoittamaan kirjeeseen muulla tavalla kuin nostamalla kanne yhteisöjen tuomioistuimessa.

29. Yhteisöjen tuomioistuin on jo kuitenkin todennut, että "vaikka komission kanteessa, jolla oikeudenkäynti on pantu vireille, ei olisikaan otettu huomioon mahdollisia asianomaisen jäsenvaltion perusteltuun lausuntoon antamassaan vastauksessa esittämiä uusia tosiseikkoja tai oikeudellisia seikkoja, kyseisen valtion puolustautumisoikeuksia ei silti ole katsottava loukatun. Tällä on nimittäin tilaisuus tuoda tällaiset seikat esiin jo ensimmäisen puolustautumistoimensa yhteydessä oikeudenkäynnissä. Yhteisöjen tuomioistuimen asiana on tutkia, onko näillä seikoilla merkitystä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen kannalta". [9]

9 — Asia C-3/96, komissio v. Alankomaat, tuomio 19.5.1998 (Kok. 1998, s. I-3031, 20 kohta).

30. Komissiota ei siten voida arvostella myöskään siitä, ettei se ole ottanut kantaa perusteluihin, joka on esitetty Belgian kuningaskunnan vastauksessa perusteltuun lausuntoon.

31. Kaikki nämä seikat huomioon ottaen katson näin ollen, että väite, jonka Belgian hallitus on esittänyt kanteen tutkittavaksi ottamista vastaan, on hylättävä.

B *Aineellinen kysymys*

1) Kanteen kohde

32. Komission nyt käsiteltävänä olevan kanteen tueksi esittämien perusteiden arvioiminen edellyttää aluksi kanteen kohteen täsmällistä rajaamista.

33. Kuten olen jo todennut, komissio arvostelee Belgian kuningaskuntaa siitä, että se ei ole noudattanut EY 49 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se *soveltaa syrjivästi ja suhteettomasti* Belgian lain 57 §:n 4 momentin ensimmäisessä kohdassa esitettyjä "samankaltaisuutta" ja "yhtä myyjää" koskevia edellytyksiä ennakkoedellytyksenä kanta-

asiakasohjelmalle, jota toteutetaan yritysten välisenä rajat ylittävänä palveluna.

34. Näin ollen kannekirjelmän vaatimusosasta käy nimenomaisesti ilmi, ettei nyt käsiteltävänä oleva kanne lainkaan koske Belgian lain 57 §:n 4 momentin ensimmäisen kohdan *sanamuotoa*, vaan pelkästään kyseisessä säännöksessä esitettyjen edellytysten väitettyä syrjivää ja suhteetonta *soveltamista*.

35. Komissio on sitä paitsi istunnossa nimenomaisesti vahvistanut tämän seikan vastauksena yhteisöjen tuomioistuimen esittämään kysymykseen.

36. Nyt käsiteltävänä olevan kanteen kohde, sellaisena kuin komissio on sen selvästi ilmaissut, sulkee näin ollen pois sen, että yhteisöjen tuomioistuin tutkisi in abstracto mainitun säännöksen yhteensopivuutta EY 49 artiklan kanssa.

37. Asia on siten saatettu yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi ainoastaan siksi, että se toteaisi, että tapa, jolla kansalliset viranomaiset — toisin sanoen kansallinen hallinto ja kansalliset tuomioistuimet — soveltavat Belgian lain 57 §:n 4 momentin ensimmäistä kohtaa, on ristiriidassa EY 49 artiklan kanssa.

2) Näyttö jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisestä

38. Koska komissio on nimenomaisesti rajannut kanteensa Belgian lakiin sisältyvien "samankaltaisuutta" ja "yhtä myyjää" koskevien edellytysten syrjivään ja suhteettomaan soveltamiseen, sen on esitettävä yhteisöjen tuomioistuimelle riittävä näyttö osoittaakseen, ettei kyseinen jäsenvaltio ole tällä tavoin rajatuissa puitteissa noudattanut EY 49 artiklan mukaisia velvoitteitaan.

39. Tältä osin on muistettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä komission on näytettävä toteen väitteensä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisestä ja esitettävä yhteisöjen tuomioistuimelle tarvittavat tiedot, jotta tämä voi tarkistaa, onko jäsenyysvelvoitteita jätetty noudattamatta, eikä komissio voi tällöin nojautua minkäänlaisiin oletamuksiin. [10]

40. Käsiteltävänä olevassa asiassa katson, ettei komissio ole toimittanut yhteisöjen tuomioistuimelle riittävästi tietoja osoittaakseen, että Belgian kuningaskunta on jättänyt noudattamatta EY 49 artiklan mukaisia velvoitteitaan.

10 — Ks. mm. asia 96/81, komissio v. Alankomaat, tuomio 25.5.1982 (Kok. 1982, s. 1791, 6 kohta); asia C-62/89, komissio v. Ranska, tuomio 20.3.1990 (Kok. 1990, s. I-925, 37 kohta); asia C-300/95, komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 29.5.1997 (Kok. 1997, s. I-2649, 31 kohta); asia C-217/97, komissio v. Saksa, tuomio 9.9.1999 (Kok. 1999, s. I-5087, 22 kohta) ja asia C-194/01, komissio v. Itävalta, tuomio 29.4.2004 (Kok. 2004, s. I-4579, 34 kohta).

41. Silloin kun kanne nyt käsiteltävänä olevan asian tavoin koskee kansallisen säännöksen konkreettista täytäntöönpanoa, jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen osoittaminen nimittäin edellyttää, että esitettävä näyttö on luonteeltaan erityistä verrattuna siihen, joka tavallisesti otetaan huomioon sellaisen jäsenyysvelvoitteiden noudattamista jättämistä koskevan kanteen yhteydessä, joka koskee ainoastaan kansallisen säännöksen sisältöä.

42. Tässä viimeksi mainitussa tapauksessa, joka on selvästi yleisin, riitautetun kansallisen säännöksen ja tarkasteltavana olevan yhteisön säännöksen sanamuodon välinen ristiriita voi riittää jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen osoittamiseksi.

43. Sitä vastoin silloin, kun jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen kohteena on kansallisen säännöksen soveltaminen, jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättäminen voidaan näyttää toteen ainoastaan sen käytännön riittävän dokumentoidulla ja yksityiskohtaisella osoittamisella, josta kansallista hallintoa ja/tai tuomioistuimia arvostellaan ja josta jäsenvaltio on vastuussa.

44. On kuitenkin todettava, että komissio ei nyt käsiteltävänä olevassa asiassa ole esittänyt tällaista näyttöä.

45. Ensinnäkin sen kansallisen hallinnollisen käytännön osalta, josta Belgian kuningaskuntaa arvostellaan, yhdyn Belgian hallituksen mielipiteeseen, jonka mukaan se seikka, että tietyt Belgiassa sijaitsevat yritykset kehittävät Belgian lain 57 §:n 4 momentin ensimmäisen kohdan kannalta kyseenalaisia kanta-asiakasohjelmia ilman, että toimivaltaiset hallinnolliset viranomaiset nostaisivat niitä vastaan kieltokanteita kansallisissa tuomioistuimissa, ei ole omiaan osoittamaan, että mainittua pykälää sovelletaan syrjivästi.

46. Katson nimittäin, ettei näillä komission esittämillä esimerkeillä voida osoittaa, että se, miten Belgian hallinto soveltaa asianomaisessa pykälässä mainittuja edellytyksiä, vaihtelee sen perusteella, sijaitseeko kyseinen yritys Belgian alueella vai sen ulkopuolella.

47. Lisäksi Belgian kuningaskunnan vastineessaan mainitsemilla muilla esimerkeillä pyritään päinvastoin osoittamaan, että Belgian tuomioistuimissa on vireillä Belgian lain vastaisia myynninedistämiskampanjoita vastaan nostettuja kanteita. [11]

48. Toiseksi on täsmennettävä, että jotta yhteisön oikeuden vaatimusten vastaisena hallinnollisena käytäntönä ilmenevä valtion

11 — Ks. vastine, s. 21 ja 22.

toiminta voi merkitä EY 226 artiklassa tarkoitettua jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä,[12] yhteisöjen tuomioistuimen mukaan edellytetään lisäksi, että kyseinen hallinnollinen käytäntö "täyttää tietyt vakiintuneisuutta ja yleisyyttä koskevat edellytykset"[13].

49. Komissio ei kuitenkaan nyt käsiteltävänä olevan kanteen yhteydessä osoita sellaisen hallinnollisen käytännön olemassaoloa, joka täyttäisi yhteisöjen tuomioistuimen asettamat vakiintuneisuutta ja yleisyyttä koskevat edellytykset.

50. Näin ollen "Air Miles" -nimisen kanta-asiakasohjelman toimeenpanijayrityksen tekemän kantelun perusteena olevien tosiseikkojen huomioon ottaminen ei riitä osoitukseksi siitä, että jäsenyysvelvoitteita on jätetty noudattamatta sen vakiintuneen käytännön johdosta, joka liittyy "samankaltaisuutta" ja "yhtä myyjää" koskevien edellytysten syrjivään ja suhteettomaan soveltamiseen.[14]

51. Lisäksi on todettava, että Belgian taloudellisten asioiden ministeriön "Air Miles" -nimisen kanta-asiakasohjelman toimeenpanijayritykselle antama vastaus, joka koski mainitun ohjelman yhteensopivuutta Belgian lainsäädännön kanssa, oli kielteisyydestään huolimatta luonteeltaan ainoastaan lausunto eikä päätös, jossa kielletään "Air Miles" -nimisen kanta-asiakasohjelman laajentaminen Belgiaan.

52. Kolmanneksi ja viimeiseksi on Belgian tuomioistuinten soveltaman lain tulkinnan osalta muistettava, että yhteisöjen tuomioistuin on hyvin selvästi vahvistanut edellytykset, joiden täyttyessä kansallinen oikeuskäytäntö voi merkitä EY 226 artiklassa tarkoitettua jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä.[15]

53. Yhteisöjen tuomioistuin on siten todennut, että "huomioon ei voida ottaa yksittäisiä tai selvästi vähemmistössä olevia tuomioistuinten ratkaisuja, jos oikeuskäytännössä on vallalla muunlainen suuntaus, kuten ei myöskään tulkintaa, jonka kansallinen ylimmän oikeusasteen tuomioistuin on kumonnut. Asia on toisin, jos tuomioistuimet ovat antaneet merkittävän tulkinnan, jota ylemmän oikeusasteen tuomioistuin ei ole kumonnut vaan jonka se on jopa vahvistanut".[16]

12 — Ks. erityisesti asia 298/86, komissio v. Belgia, tuomio 14.7.1988 (Kok. 1988, s. 4343) ja asia C-41/02, komissio v. Alankomaat, tuomio 2.12.2004 (Kok. 2004, s. I-11375).

13 — Asia C-387/99, komissio v. Saksa, 29.4.2004 (Kok. 2004, s. I-3751, 42 kohta).

14 — Yhteisöjen tuomioistuin on tosin voinut todeta, että sellaisten markkinoiden — kuten postimaksukoneiden markkinat — erityisessä tilanteessa, joille on luonteenomaista ainoastaan muutamien yritysten läsnäolo, kansallisen hallinnon yhden ainoan yrityksen suhteen omaksuma asenne voi johtaa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen toteamiseen (asia 21/84, komissio v. Ranska, tuomio 9.5.1985, Kok. 1985, s. 1355, 13 kohta). Nyt tarkasteltavana oleva asia kuitenkin sitä vastoin koskee myynninedistämistä koskevia markkinoita, joilla toimii useita taloudellisia toimijoita.

15 — Asia C-129/00, komissio v. Italia, tuomio 9.12.2003 (Kok. 2003, s. I-14637).

16 — Ibidem, 32 kohta.

54. Kansallinen oikeuskäytäntö voi näin ollen johtaa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämiseen ainoastaan, jos se on "luonteeltaan järjestelmällinen". [17]

55. EY 226 artiklan mukaisen jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen yhteydessä komission on osoitettava, että näin on asia.

56. On todettava, että komissio perustaa arviointinsa suurelta osin Belgian oikeudessa vallitsevaan tulkintaan, jonka mukaan yhdistetty tarjous täyttää "samankaltaisuutta" koskevan edellytyksen silloin, kun pääasiallisia tuotteita tai palveluita ja ilmaiseksi tai alennetulla hinnalla tarjottavia tuotteita ja palveluja pidetään tavallisesti kaupan samassa jakelukanavassa ja kun ne kuuluvat samalle teollisen tai kaupallisen toiminnan alalle.

57. Komission mukaan sääntöä, jolla kielletään muita kuin samankaltaisia tuotteita koskevat yhdistetyt tarjoukset, kierretään käytännössä yrityksissä, jotka sijaitsevat Belgiassa ja joilla on oma jakeluverkko. Komissio toteaa, että "tätä periaatesäännön kiertämistä on helpotettu tuomioistuinten samankaltaisuuden käsitteen osalta soveltamalla tulkinnalla". [18]

58. Nyt käsiteltävänä olevassa asiassa komissio ei kuitenkaan viittaa mihinkään Belgian tuomioistuinten antamaan tuomioon selittääkseen sitä oikeuskäytännön suuntausta, johon se perustaa arviointinsa.

59. On totta, että Belgian kuningaskunta on viralliseen huomautukseen antamassaan vastauksessa itse vedonnut siihen, että kansallisessa oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa on tulkittu "samankaltaisuuden" käsitteen edellyttävän, että pääasiallisia tuotteita tai palveluita ja ilmaiseksi tai alennetulla hinnalla tarjottavia tuotteita ja palveluja pidetään tavallisesti kaupan samassa jakelukanavassa ja/tai että ne kuuluvat samalle teollisen tai kaupallisen toiminnan alalle. Se vetoaa tämän tulkinnan tueksi myös Tribunal de commerce de Bruxellesin 26.6.1978 antamaan tuomioon. [19]

60. Katson kuitenkin, ettei tämä seikka vapauttanut komissiota esittämästä yhteisöjen tuomioistuimelle täsmällisiä tietoja sen kansallisen oikeuskäytännön suuntauksen

17 — Ks. julkisasiamies Geelhoedin ratkaisuehdotus em. asiassa komissio v. Italia (114 kohta).

18 — Ks. kannekirjelmän 21 kohta.

19 — Ks. vastine, s. 23.

toteennäyttämiseksi ja selventämiseksi, johon se vetoaa.

61. Tällaisten täsmennysten esittäminen olisi ollut vieläkin toivottavampaa käsiteltävänä olevassa asiassa siitä syystä, että kaikki Belgian kuningaskunnan vastineessaan käsitteestä "samankaltaisuus" esittämät päätelmät ja sen edustajan istunnossa esittämät lausumat vahvistavat lopullisesti ajatuksen, jonka mukaan tulkinta, joka tämän käsitteen osalta on hyväksytty Belgian tuomioistuimissa ja oikeuskirjallisuudessa, ei ole yksiselitteinen.

62. Kaikki nämä seikat huomioon ottaen katson, ettei komissio ole esittänyt näyttöä siitä, ettei Belgian kuningaskunta ole noudattanut EY 49 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se on soveltanut syrjivästi ja suhteettomasti "samankaltaisuutta" ja "yhtä myyjää" koskevia edellytyksiä yhtäältä kuluttajien hankkimien ja toisaalta ilmaiseksi tai alennuksella kanta-asiakasohjelman mukaisesti tarjottujen tuotteiden tai palvelujen välillä ennakkoedellytyksenä tällaiselle ohjelmalle, jota toteutetaan yritysten välisenä rajat ylittävänä palveluna.

IV Ratkaisuehdotus

63. Näin ollen ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin näytön riittämättömyyden johdosta hylkää Euroopan yhteisöjen komission nostaman kanteen ja velvoittaa sen korvaamaan oikeudenkäyntikulut työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaisesti.