FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER
föredraget den 10 mars 2005 [1]

1. Enligt belgisk rätt är kombinationserbjudanden för varor och tjänster i princip förbjudna. Det görs emellertid undantag från detta förbud i fråga om värdekuponger som lämnas kostnadsfritt i kombination med köpet av den huvudsakliga varan eller tjänsten, och som efter ett flertal köp berättigar till ett kostnadsfritt erbjudande eller en prisnedsättning, under förutsättning att denna förmån rör en vara eller en tjänst som är *likartad* och tillhandahålls av *samme säljare*.

2. Genom förevarande talan yrkar Europeiska gemenskapernas kommission huvudsakligen att domstolen skall fastställa att Konungariket Belgien har underlåtit att uppfylla sina förpliktelser enligt artikel 49 EG, genom att på ett diskriminerande och oproportionerligt sätt tillämpa villkoren om "likhet" och "samme säljare", som en förutsättning för att ett bonusprogram för konsumenter skall få genomföras i denna medlemsstat.

3. Detta mål rör området för säljfrämjande åtgärder, vilket redan har varit föremål för åtgärder på gemenskapsnivå, även om någon reglering ännu inte till dags dato har antagits av gemenskapslagstiftaren. [2]

4. Förevarande talan ger anledning att närmare precisera de krav som enligt min uppfattning inryms i regeln, enligt vilken det inom ramen för ett förfarande enligt artikel 226 EG ankommer på kommissionen att bevisa att en medlemsstat har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt gemenskapsrätten.

1 — Originalspråk: franska.

2 — Se meddelande från kommissionen av den 2 oktober 2001 om säljfrämjande åtgärder på den inre marknaden [KOM(2001) 546 slutligt], liksom ändrat förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om säljfrämjande åtgärder på den inre marknaden [KOM(2002) 585 slutligt]. I sjunde skälet till detta förslag anges att "[i] förordningens tillämpningsområde ingår lojalitetsprogram och system för flygbonuspoäng".

I — Tillämpliga bestämmelser

A — *Gemenskapsrätten*

5. Artikel 49.1 EG har följande lydelse.

"Inom ramen för nedanstående bestämmelser skall inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster inom gemenskapen förbjudas beträffande medborgare i medlemsstater som har etablerat sig i en annan stat inom gemenskapen än mottagaren av tjänsten."

B — *Den nationella lagstiftningen*

6. I artikel 54 i den belgiska lagen av den 14 juli 1991 om handelsbruk, konsumentupplysning och konsumentskydd [3] (nedan kallad den belgiska lagen) föreskrivs ett förbud mot "alla former av kombinationserbjudanden som erbjuds av en säljare". Som kombinationserbjudande betraktas "ett förvärv, kostnadsfritt eller inte, av varor, tjänster, alla övriga förmåner, eller värdekuponger som ger rätt att förvärva varor och tjänster ... som har samband med förvärvet av andra — även identiska — varor eller tjänster". Kombinationserbjudanden för konsumenter är även förbjudna när de lämnas av "flera säljare som verkar i en intressegemenskap".

7. Det föreskrivs emellertid undantag från förbudet mot kombinationserbjudanden. Enligt artikel 57 i den belgiska lagen är det nämligen tillåtet att, samtidigt med tillhandahållandet av den huvudsakliga varan eller tjänsten, kostnadsfritt erbjuda värdekuponger som ger rätt till vissa förmåner för konsumenten.

8. De värdekuponger som uppräknas i artikel 57.1–3 kan endast ställas ut av de näringsidkare som enligt artikel 59 första stycket i den belgiska lagen är registrerade hos den behöriga myndigheten.

9. I artikel 57.4 i denna lag föreskrivs däremot ett undantag från förbudet mot sådana kombinationserbjudanden som näringsidkare kan nyttja utan att vara registrerade.

10. Enligt artikel 57.4 första stycket i den belgiska lagen kan näringsidkare nämligen, i samband med tillhandahållandet av en huvudsaklig vara eller tjänst, lämna "värdekuponger som efter förvärv att ett visst antal

3 — *Moniteur belge* av den 29 augusti 1991.

produkter eller tjänster, ger rätt till ett kostnadsfritt erbjudande eller en prisnedsättning vid förvärvet av en likartad vara eller tjänst, under förutsättning att denna förmån tillhandahålls av samme säljare och inte överstiger en tredjedel av priset för de varor och tjänster som förvärvats".

11. I artikel 57.4 anges dessutom att det i "värdekupongerna bör anges deras eventuella giltighetstid, liksom förutsättningarna för erbjudandet", och att "konsumenten, när säljaren avbryter sitt erbjudande, bör kunna utnyttja förmånen i proportion till sitt tidigare förvärv".

12. Ett kostnadsfritt erbjudande av värdekuponger som inte är förenligt med denna lagstiftning kan på begäran av handelsministeriet, en berörd näringsidkare eller en konsumentskyddsförening, bli föremål för ett föreläggande om upphörande vid handelsdomstolarna.

II — Det administrativa förfarandet

13. Kommissionen fäste genom skrivelse av den 31 mars 1999 Konungariket Belgiens uppmärksamhet på frågan om artiklarna 54 och 57 i den belgiska lagen var förenliga med artikel 49 EG. Kommissionen angav att den fått kännedom om denna fråga genom ett klagomål som hade inkommit från ett i Nederländerna etablerat företag, vilket för andra företags räkning organiserade ett bonusprogram för konsumenter benämnt Air Miles, som det önskade lansera i Belgien. [4]

14. Denna typ av verksamhet har genomförts på följande sätt. Det organiserande företaget ingår ett avtal med företag benämnda "sponsorer" i syfte att skapa och sköta ett program avsett att göra de sistnämnda företagens kunder lojala. Kunder förses i detta syfte med ett elektroniskt minneskort som gör det möjligt att registrera de Air Miles-poäng som intjänats vid inköpen av varor eller tjänster hos sponsorföretagen. När kunderna uppnår ett visst antal poäng, ger dessa en rätt till, exempelvis, gratisresor.

15. Genom skrivelse av den 2 juni 1999 svarade Konungariket Belgien på den formella underrättelsen. Konungariket Belgien angav bland annat att begreppet "likartad" i nationell rättspraxis och doktrin har tolkats så att det förutsätter att de huvudsakliga varorna eller tjänsterna och de varor eller tjänster som tillhandahålls kostnadsfritt eller

4 — Det ifrågavarande företaget hade till det belgiska handelsministeriet ställt frågan om detta lojalitetsprogram är förenligt med den belgiska lagen. Handelsministeriet hade genom skrivelse av den 7 april 1998 svarat att den rabatt som beviljades inom ramen för detta program inte kunde anses utgöra "en i förhållande till de varor som försålts av de sponsorer som det ifrågavarande bolaget företräder likartad vara".

till nedsatt pris normalt utbjuds till försäljning genom samma distributionskedja och/eller ingår i samma industriella eller kommersiella verksamhetsgren.

16. Kommissionen, som inte var nöjd med Konungariket Belgiens svar, sände den 1 augusti 2000 ett motiverat yttrande till denna medlemsstat, i vilket den gjorde gällande att Konungariket Belgien på ett diskriminerande och oproportionerligt sätt hade tillämpat villkoren vad gäller "likhet" och "samme säljare" i den belgiska lagstiftningen. Konungariket Belgien uppmanades att inrätta sig efter det motiverade yttrandet inom två månader.

17. De belgiska myndigheterna svarade genom skrivelse av den 16 oktober 2000. Genom denna skrivelse gjorde de belgiska myndigheterna i huvudsak gällande att det föreföll vara lämpligt att avvakta kommissionens riktlinjer avseende ett förslag till gemenskapsreglering på området för säljfrämjande åtgärder för att, hellre än att endast göra en punktvis ändring av artikel 57.4 i den belgiska lagen, helt reformera den nationella lagstiftningen om kombinationserbjudanden.

18. Kommissionen, som inte heller fann detta svar vara övertygande, väckte med stöd av artikel 226 EG, genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 3 juli 2003, förevarande talan.

III — Talan

19. Kommissionen har genom förevarande talan begärt att domstolen skall "fastställa att Konungariket Belgien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 49 EG, genom att på ett diskriminerande och oproportionerligt sätt tillämpa villkoren 'likhet' och 'samme säljare' avseende å ena sidan varor och tjänster som konsumenter anskaffar, och å andra sidan varor eller tjänster som tillhandahålls kostnadsfritt eller till nedsatt pris i samband med en sådan kampanj, som en förutsättning för att ett bonusprogram skall få genomföras som en gränsöverskridande tjänst mellan företag". Kommissionen har även yrkat att domstolen skall förplikta Konungariket Belgien att ersätta rättegångskostnaderna.

20. Konungariket Belgien har yrkat att domstolen skall fastställa att talan inte kan tas upp till sakprövning och att den saknar grund, samt förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

A — *Upptagande till sakprövning*

21. Den belgiska regeringen har gjort gällande att talan inte kan tas upp till sakpröv-

ning med hänsyn till den långa tidsperiod som har förflutit mellan Konungariket Belgiens svar på det motiverade yttrandet och talans väckande vid domstolen, det vill säga närmare tre år.

22. En sådan tidsperiod skulle vara oförenlig med principerna om rättssäkerhet och berättigade förväntningar. Den belgiska regeringen anser särskilt att den har haft fog för att utgå från att dess svar på det motiverade yttrandet var tillfredsställande, eftersom svaret inte motsades av kommissionen under denna tidsperiod. Att kommissionen väckt talan vid domstolen har sålunda "överraskat [Konungariket Belgiens] berättigade förväntningar". [5]

23. Dessa argument förefaller sakna relevans med hänsyn till domstolens rättspraxis om föreningen av å ena sidan kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller genomförandet och avslutandet av det administrativa förfarandet, och å andra sidan det nödvändiga skyddet av rätten till försvar för den medlemsstat mot vilken ett förfarande har inletts enligt artikel 226 EG.

24. Som bekant förfogar kommissionen nämligen inte endast över ett utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller dess möjlighet att väcka talan vid domstolen, utan även vad gäller den tidpunkt som kommissionen finner vara lämplig för att anhängiggöra ett mål vid domstolen. Domstolen har uttryckt denna princip på följande sätt: "[m]öjligheten att väcka talan om fastställelse av en stats fördragsbrott ... är inte begränsad av en förutbestämd tidsfrist, eftersom detta förfarande på grund av sin karaktär och sitt ändamål innebär en befogenhet för kommissionen att välja de medel och tidsfrister som är ägnade att få eventuella fördragsbrott att upphöra". [6]

25. Det görs emellertid undantag från denna princip i de fall då "det administrativa förfarandet tar orimligt lång tid i anspråk och gör det svårare för den berörda medlemsstaten att bemöta kommissionens argument och därigenom medför att dess rätt till försvar åsidosätts". [7] Det ankommer sålunda på den medlemsstat som berörs av en fördragsbrottstalan att visa att det administrativa förfarandet har pågått under så lång tid att det försvårat dess möjligheter att ordna sitt försvar.

26. I detta avseende anser jag att det är tillräckligt att konstatera, utan att domstolen behöver ta ställning till frågan huruvida den tid som i förevarande mål förflutit mellan medlemsstatens svar på det motiverade yttrandet och förevarande talans väckande är oskäligt lång, att Konungariket Belgien inte framfört något argument av sådant slag att det visar att den tid under vilken förfarandet pågått har påverkat dess sätt att ordna sitt försvar. [8]

5 — Se svaromålet, s. 11.

6 — Dom av den 14 december 1971 i mål 7/71, kommissionen mot Frankrike (REG 1971, s. 1003; svensk specialutgåva, volym I, s. 615), punkt 5 .

7 — Dom av den 16 maj 1991 i mål C-96/89, kommissionen mot Nederländerna (REG 1991, s. I-2461), punkt 16.

8 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 september 2000 i mål C-359/97, kommissionen mot Förenade kungariket (REG 2000, s. I-6355). I detta fall hade åtta år förflutit mellan Förenade kungarikets svar på det motiverade yttrandet och talans väckande.

27. Samtliga de argument som har framförts av Konungariket Belgien syftar egentligen endast till att ifrågasätta dels kommissionens utövande av sitt utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller det förfarande som har inletts enligt artikel 226 EG, och dels det sätt på vilket genomförandet av detta förfarande har samordnats med de diskussioner som förs på gemenskapsnivå vad gäller ett lagstiftningsförslag avseende säljfrämjande åtgärder.

28. Det är dessutom tydligt att Konungariket Belgiens invändning vad gäller frågan om upptagande till sakprövning huvudsakligen grundar sig på argumentet, enligt vilket kommissionen hellre borde ha givit ett annat svar på dess svarsskrivelse av den 16 oktober 2000, vilken hade sänts till kommissionen som svar på det motiverade yttrandet, än att väcka talan vid domstolen.

29. Domstolen har emellertid redan fastslagit att "[ä]ven om det ... antas att domstolsförfarandet hade inletts genom att kommissionen väckte talan utan att beakta eventuella nya, rättsliga eller faktiska, omständigheter som den berörda medlemsstaten hade framfört i sitt svar på det motiverade yttrandet, skulle denna medlemsstats rätt till försvar inte ha åsidosatts. Medlemsstaten kan inom ramen för domstolsförfarandet fullt ut åberopa omständigheterna redan i sitt första svaromål. Det ankommer på domstolen att bedöma omständigheternas relevans vid prövningen av talan om fördragsbrott." [9]

9 — Dom av den 19 maj 1998 i mål C-3/96, kommissionen mot Nederländerna (REG 1998, s. I-3031), punkt 20.

30. Det kan följaktligen inte läggas kommissionen till last att den inte tog ställning till den argumentation som Konungariket Belgien framförde i sitt svar på det motiverade yttrandet.

31. Mot bakgrund av samtliga anförda omständigheter anser jag således att den belgiska regeringens invändning avseende frågan om upptagande till sakprövning inte kan godtas.

B — *Prövning i sak*

1). Föremålet för talan

32. För att kunna bedöma de grunder som har anförts av kommissionen som stöd för förevarande talan krävs först en noggrann avgränsning av föremålet för talan.

33. Som redan konstaterats har kommissionen anklagat Konungariket Belgien för att ha underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 49 EG, genom att *på ett diskriminerande och oproportionerligt sätt tillämpa* villkoren "likhet" och "samme säljare" i artikel 57.4 första stycket i den belgiska

lagen, som en förutsättning för att ett bonusprogram skall få genomföras som en gränsöverskridande tjänst mellan företag.

34. Det framgår således uttryckligen av ansökan att förevarande talan inte på något sätt avser *lydelsen* av artikel 57.4 första stycket i den belgiska lagen, utan endast *tillämpningen* av villkoren i denna bestämmelse, vilken påstås vara diskriminerande och oproportionerlig.

35. Denna omständighet har för övrigt uttryckligen bekräftats av kommissionen vid förhandlingen som svar på en fråga från domstolen.

36. Föremålet för förevarande talan, såsom det klart och tydligt har uttryckts av kommissionen, utesluter således att domstolen gör en abstrakt bedömning av nämnda bestämmelses förenlighet med artikel 49 EG.

37. Domstolen har sålunda endast ombetts klargöra frågan huruvida de nationella myndigheternas tillämpning — det vill säga de nationella förvaltningsmyndigheternas liksom de nationella domstolarnas tillämpning — av artikel 57.4 första stycket i den belgiska lagen står i strid med artikel 49 EG.

2) Bevisningen av fördragsbrott

38. Eftersom kommissionen uttryckligen har begränsat sin talan till att omfatta Konungariket Belgiens diskriminerande och oproportionerliga tillämpning av villkoren avseende "likhet" och "samme säljare" i den belgiska lagen, ankommer det på kommissionen att förse domstolen med de bevisuppgifter som krävs för att, inom ramen för föremålet för talan som sålunda klargjorts, styrka nämnda medlemsstats underlåtelse med avseende på artikel 49 EG.

39. Det skall i detta avseende erinras om att det framgår av fast rättspraxis att det åligger kommissionen att i mål om fördragsbrott bevisa det påstådda fördragsbrottet och förse domstolen med de uppgifter som den behöver för att kunna kontrollera om fördragsbrott föreligger. Kommissionen får därvidlag inte stödja sig på någon presumtion. [10]

40. I förevarande mål anser jag inte att kommissionen har försett domstolen med tillräckliga uppgifter för att det skall kunna styrkas att Konungariket Belgien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 49 EG.

10 — Se bland annat dom av den 25 maj 1982 i mål 96/81, kommissionen mot Nederländerna (REG 1982, s. 1791), punkt 6, av den 20 mars 1990 i mål C-62/89, kommissionen mot Frankrike (REG 1990, s. I-925), punkt 37, av den 29 maj 1997 i mål C-300/95, kommissionen mot Förenade kungariket (REG 1997, s. I-2649), punkt 31, av den 9 september 1999 i mål C-217/97, kommissionen mot Tyskland (REG 1999, s. I-5087), punkt 22, och av den 29 april 2004 i mål C-194/01, kommissionen mot Österrike (REG 2004, s. I-4579), punkt 34.

41. För att ett fördragsbrott skall anses vara visat när en talan som i förevarande fall syftar till att en nationell bestämmelse inte skall få tillämpas, krävs nämligen att domstolen förses med bevisuppgifter av särskilt slag i förhållande till dem som normalt är i fråga inom ramen för en fördragsbrottstalan som endast avser innehållet i en nationell bestämmelse.

42. I det sistnämnda fallet, som är det absolut vanligaste, kan en jämförelse mellan lydelsen av den omtvistade nationella bestämmelsen och den åberopade gemenskapsbestämmelsen vara tillräcklig för att avgöra frågan om fördragsbrott.

43. När föremålet för talan däremot avser tillämpningen av en nationell bestämmelse, kan ett fördragsbrott endast bevisas med stöd av en tillräckligt dokumenterad och utförlig beskrivning av den praxis som läggs den nationella förvaltningen och/eller domstolarna till last och som den berörda medlemsstaten kan ställas till svars för.

44. Det måste emellertid konstateras att någon sådan beskrivning inte har lämnats av kommissionen i förevarande mål.

45. Vad gäller den nationella förvaltningspraxis som Konungariket Belgien kritiseras för, delar jag för det första den belgiska regeringens uppfattning att den omständigheten att vissa företag som är etablerade i Belgien tillhandahåller bonuskampanjer som kan vara diskutabla mot bakgrund av artikel 57.4 första stycket i den belgiska lagen, utan att på de behöriga myndigheternas initiativ vara föremål för förfaranden om upphörande vid de nationella domstolarna, inte medför att det skall anses styrkt att nämnda bestämmelse tillämpas på ett diskriminerande sätt.

46. Jag anser nämligen inte att de exempel som kommissionen hänvisat till bevisar att de belgiska myndigheternas tillämpning av villkoren i denna bestämmelse varierar beroende på om det berörda företaget befinner sig inom eller utanför det belgiska territoriet.

47. Andra exempel som Konungariket Belgien har hänvisat till i sitt svaromål visar i övrigt snarare att talan vid ett flertal tillfällen har väckts vid de belgiska domstolarna mot försäljningskampanjer som stod i strid med den belgiska lagen. [11]

48. Det skall vidare påpekas att även om det handlande som läggs en medlemsstat till last består av en förvaltningspraxis som strider

11 — Se svaromålet, s. 21 och 22.

mot gemenskapsrätten i den mening som avses i artikel 226 EG [12] måste denna förvaltningspraxis enligt domstolen dessutom vara "tillräckligt utbredd och allmängiltig". [13]

49. I förevarande mål har kommissionen emellertid inte visat att det är fråga om en förvaltningspraxis som uppfyller de krav på tillräcklig utbreddhet och allmängiltighet som fastställts av domstolen.

50. De omständigheter som ligger till grund för det klagomål som inkom från företaget som organiserar bonusprogrammet Air Miles räcker inte för att styrka ett fördragsbrott som utgörs av en diskriminerande och oproportionerlig tillämpning av villkoren "likhet" och "samme säljare" i förvaltningspraxis. [14]

51. Det kan dessutom konstateras att det förvisso nekande svaret från det belgiska handelsministeriet till företaget som organiserade bonusprogrammet Air Miles, på frågan om detta bonusprogram var förenligt med den belgiska lagstiftningen, endast bestod av ett meddelande och inte något beslut om förbud mot tillhandahållandet av bonusprogrammet Air Miles i Belgien.

52. I tredje och sista hand skall vad gäller de belgiska domstolarnas lagtolkning erinras om att domstolen mycket klart och tydligt fastslagit under vilka omständigheter nationell rättspraxis kan komma att konstituera ett fördragsbrott i den mening som avses i artikel 226 EG. [15]

53. Domstolen har sålunda fastställt att "[e]nstaka domstolsavgöranden eller domstolsavgöranden som utgör en minoritet i ett sammanhang med rättspraxis som präglas av ett annat synsätt, liksom en tolkning som dementeras av den högsta nationella domstolen, härvid inte [kan] beaktas. Det förhåller sig annorlunda med en signifikant tolkning i rättspraxis som inte dementerats utan som kanske till och med bekräftats av nämnda högsta domstol." [16]

12 — Se bland annat dom av den 14 juli 1988 i mål 298/86, kommissionen mot Belgien (REG 1988, s. 4343), och av den 2 september 2004 i mål C-41/02, kommissionen mot Nederländerna (REG 2004, s. I-11375).

13 — Dom av den 29 april 2004 i mål C-387/99, kommissionen mot Tyskland (REG 2004, s. I-3751), punkt 42.

14 — Under de speciella förhållanden som råder på en marknad som karaktäriseras av att den endast utgörs av ett fåtal företag, såsom på marknaden för frankeringsmaskiner, har domstolen visserligen fastställt att de nationella förvaltningsmyndigheternas inställning till ett enda företag kan ge upphov till att ett fördragsbrott fastställs (se dom av den 9 maj 1985 i mål 21/84, kommissionen mot Frankrike, REG 1985, s. 1355, punkt 13). Förevarande mål rör emellertid marknaden för säljfrämjande åtgärder som tvärtom omfattar ett stort antal näringsidkare.

15 — Dom av den 9 december 2003 i mål C-129/00, kommissionen mot Italien (REG 2003, s. I-14637).

16 — Ibidem, punkt 32.

54. Nationell rättspraxis kan således endast komma att konstituera ett fördragsbrott om den är "av strukturell natur". [17]

55. Inom ramen för en fördragsbrottstalan enligt artikel 226 EG åvilar det kommissionen att visa att så är fallet.

56. Det skall påpekas att kommissionen till stor del grundar sin bedömning på den tolkning som gäller enligt belgisk rätt, enligt vilken ett kombinationserbjudande anses uppfylla villkoret om "likhet" när de huvudsakliga varorna eller tjänsterna och de varor eller tjänster som tillhandahålls kostnadsfritt eller till nedsatt pris normalt utbjuds till försäljning genom samma distributionskedja och ingår i samma industriella eller kommersiella verksamhetsgren.

57. Bestämmelsen om förbud mot kombinationserbjudanden avseende varor som inte är likartade skulle enligt kommissionens mening i praktiken kringgås till förmån för de belgiska företag som förfogar över sina egna distributionskedjor. Kommissionen har angett att "kringgåendet av principbestämmelsen har underlättats genom den tolkning som domstolarna har gjort av begreppet likhet". [18]

58. I förevarande mål har kommissionen emellertid inte hänvisat till något avgörande från de belgiska domstolarna för att påvisa den riktning i rättspraxis på vilken den grundar sin bedömning.

59. Det är riktigt att Konungariket Belgien självt, i sitt svar på den formella underrättelsen, har gjort gällande att begreppet "likartad" i nationell rättspraxis och doktrin har tolkats så att det förutsätter att de huvudsakliga varorna eller tjänsterna och de varor eller tjänster som tillhandahålls kostnadsfritt eller till nedsatt pris normalt utbjuds till försäljning genom samma distributionskedja och/eller ingår i samma industriella eller kommersiella verksamhetsgren. Konungariket Belgien har till stöd för denna tolkning även åberopat ett beslut från handelsdomstolen i Bryssel av den 26 juni 1978. [19]

60. Jag anser emellertid inte att denna omständighet befriar kommissionen från åliggandet att förse domstolen med specifika uppgifter för att kunna visa och klart och

17 — Se generaladvokaten Geelhoeds förslag till avgörande i det ovannämnda målet kommissionen mot Italien, punkt 114.

18 — Se ansökan, s. 21.

19 — Se svaromålet, s. 23.

tydligt uttrycka den riktning i nationell rättspraxis som den stödjer sig på.

61. I förevarande mål hade sådana preciseringar varit betydligt mer önskvärda än alla de resonemang som Konungariket Belgien för med avseende på begreppet "likhet" i sitt svaromål, liksom dess ombuds förklaringar vid förhandlingen, som definitivt bekräftar uppfattningen att den tolkning som gjorts av detta begrepp i de belgiska domstolarna och i belgisk doktrin inte är enhetlig.

62. Mot bakgrund av samtliga anförda omständigheter anser jag att kommissionen inte har visat att Konungariket Belgien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 49 EG, genom att på ett diskriminerande och oproportionerligt sätt tillämpa villkoren "likhet" och "samme säljare" avseende å ena sidan varor och tjänster som konsumenter anskaffar, och å andra sidan varor eller tjänster som tillhandahålls kostnadsfritt eller till nedsatt pris i samband med en sådan kampanj, som en förutsättning för att ett bonusprogram skall få genomföras som en gränsöverskridande tjänst mellan företag.

IV — Förslag till avgörande

63. Jag föreslår följaktligen att domstolen skall ogilla Europeiska gemenskapernas kommissions talan på grund av bristande bevisning och, i enlighet med artikel 69.2 första stycket i rättegångsreglerna, förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.