KOHTUJURISTI ETTEPANEK

PHILIPPE LÉGER

esitatud 10. märtsil 2005 [1]

1. Belgia õiguses on kaupade või teenustega seotud pakkumised põhimõtteliselt keelatud. Siiski tehakse kõnealusest keelavast reeglist erand põhikauba või -teenuste ostmisega seotud niisuguste tasuta kupongide pakkumisel, mille eest pärast mitmeid oste saab tasuta pakkumise või hinnaalanduse, tingimusel et selline soodustus on seotud *sarnase* kauba või teenusega ja seda pakub *sama müüja.*

2. Käesolevas hagis palub Euroopa Ühenduste Komisjon Euroopa Kohtul sisuliselt tuvastada, et Belgia Kuningriik on rikkunud EÜ artiklist 49 tulenevaid kohustusi, sest ta kohaldab „sarnasuse" ja „ainsa müüja" tingimust diskrimineerivalt ja ebaproportsionaalselt, seades selle eeltingimuseks püsikliendiprogrammi elluviimise asjaomases liikmesriigis.

3. See kohtuasi puudutab müügiedendamist, millega on ühenduse tasandil juba tegeldud, ehkki käesolevaks ajaks ei ole ühenduse seadusandja mingeid õigusnorme vastu võtnud. [2]

4. Täpsemalt, käesolev hagi annab mulle võimaluse määratleda, millised nõuded on minu arvates kaetud reegliga, mille kohaselt EÜ artikli 226 alusel algatatud menetluse raames tuleb komisjonil tõendada liikmesriigi poolt ühenduse õigusest tulenevate kohustuste rikkumist.

1 — Algkeel: prantsuse.

2 — Vt komisjoni 2. oktoobri 2001. aasta teatis müügi edendamise kohta siseturul (KOM(2001) 546 lõplik), samuti Euroopa Parlamendi ja nõukogu 25. oktoobri 2002. aasta määruse müügi edendamise kohta siseturul muudetud ettepanek (KOM(2002) 585 lõplik). Selle ettepaneku seitsmendas põhjenduses märgitakse, et määruse „kohaldamisalasse kuuluvad lennundusettevõtjate kliendikaardid ja püsikliendiprogrammid".

I. Õiguslik raamistik

A. *Ühenduse õigus*

5. Vastavalt EÜ artiklile 49 esimesele lõigule:

„Järgnevate sätete kohaselt keelatakse ühenduse piires teenuste osutamise vabaduse piirangud liikmesriikide kodanike suhtes, kes asuvad mõnes teises ühenduse riigis kui see riik, kellele teenuseid pakutakse."

B. *Siseriiklikud õigusnormid*

6. Belgia 14. juuli 1991. aasta seaduse kaubandustegevuse ning tarbijate teavitamise ja kaitse kohta [3] (edaspidi „Belgia seadus") artikli 54 kohaselt on keelatud „müüja poolt tarbijale tehtavad seotud pakkumised". Seotud pakkumise puhul on „kaupade, teenuste ja teiste hüvede või nende soetamist võimaldavate kupongide tasuta või muul viisil saamine [...] seotud muude kaupade või teenuste soetamisega, isegi kui need on identsed". Keelatud on ka „mitme ühisel eesmärgil tegutseva müüja" poolt tarbijatele tehtavad seotud pakkumised.

7. Seotud pakkumise keelul on siiski erandeid. Belgia seaduse artikkel 57 lubab koos põhikauba või -teenusega pakkuda kuponge, mis annavad tarbijale teatavaid soodustusi.

8. Nimetatud artikli punktides 1–3 loetletud kuponge võivad väljastada vaid need majandusettevõtjad, kes on end Belgia seaduse artikli 59 esimese lõigu kohaselt majandusministeeriumis registreerinud.

9. Nimetatud seaduse artikli 57 punkt 4 näeb seevastu ette erandi pakkumiste tegemise keelust, mida võib kohaldada ka registreerimata majandusettevõtjatele.

10. Täpsemalt lubab Belgia seaduse artikli 57 lõike 4 esimene lõik majandusettevõtjal pakkuda koos põhikauba või –teenusega „kuponge, mis annavad pärast teatud koguse kauba või teenuste omandamist õiguse saada sarnase kauba või teenuse omandamisel see

3 — *Moniteur belge*, 29.8.1991.

tasuta või hinnaalandusega, tingimusel et seda soodustust pakub sama majandusettevõtja ning see ei ületa kolmandikku eelnevalt omandatud kauba või teenuse hinnast".

11. Peale selle sätestab artikkel 57, et „kupongidele peab olema märgitud nende võimalik kehtivusaeg ning pakkumise tingimused" ja et „kui müüja lõpetab oma pakkumise, peab tarbija saama pakutud soodustusest kasu proportsionaalselt eelnevalt tehtud ostudega".

12. Tasuta kupongide pakkumise, mis ei vasta kõnealusele regulatsioonile, võivad kaubanduskohtud majandusministeeriumi, majandusettevõtja või eraõiguslike tarbijakaitseliitude taotlusel määrusega lõpetada.

II. Kohtueelne menetlus

13. 31. märtsi 1999. aasta kirjaga juhtis komisjon Belgia Kuningriigi tähelepanu küsimusele, kas Belgia seaduse artiklid 54 ja 59 on EÜ artikliga 49 kooskõlas. Selles kirjas teatas ta, et küsimuse tõstatas kaebus, mille esitas Madalmaades asuv ettevõtja, kelle ülesandeks oli teiste ettevõtjate nimel korraldada püsikliendiprogrammi nimetusega „Air Miles", mida ta soovis laiendada Belgiasse.[4]

14. Seda tüüpi tegevus teostub järgmiselt: programmi organiseeriv firma sõlmib lepingud ettevõtjatega, keda kutsutakse „sponsoriteks", et luua ja ellu viia nende ettevõtjate klientide lojaalsuse tagamiseks kavandatud programm. Kliendid varustatakse elektroonilise mälukaardiga, mis võimaldab neil „sponsoritelt" kaupade ja teenuste ostmisega kogutud programmi „Air Miles" punktid salvestada. Kui nad koguvad teatud hulga punkte, saavad nad õiguse näiteks tasuta reisile.

15. Belgia Kuningriik vastas sellele märgukirjale 2. juuni 1999. aasta kirjaga. Ta rõhutas selles muu hulgas, et siseriiklikus kohtupraktikas ja õiguskirjanduses on mõistet „sarnasus" tõlgendatud kui eeldust, et põhikaupu või -teenuseid või tasuta või allahindlusega

4 — Kõnealune ettevõtja oli küsinud Belgia majandusministeeriumilt, kas see püsikliendiprogramm on kooskõlas Belgia seadustega. 7. aprilli 1998. aasta kirjas vastas ministeerium, et tasuta kingitust selle programmi raames ei saa käsitleda „kaubana, mis on sarnane kaubaga, mida müüvad sponsorid, kelle vahendajana kõnealune äriühing tegutseb".

pakutavaid kaupu või teenuseid müüakse tavaliselt samade turustuskanalite kaudu ja/või nad kuuluvad samasse tööstus- või kaubandusvaldkonda.

16. Komisjon ei jäänud rahule vastuses toodud selgitustega ning saatis Belgia Kuningriigile 1. augustil 2000 põhjendatud arvamuse, milles ta sisuliselt heitis ette, et Belgia Kuningriik on rakendanud siseriiklikus õiguses „sarnasuse" ja „ainsa müüja" tingimusi diskrimineerival ja ebaproportsionaalsel viisil. Belgia Kuningriiki kutsuti võtma arvamuse järgimiseks vajalikke meetmeid kahe kuu jooksul arvamuse kättesaamisest.

17. Belgia ametiasutused vastasid sellele põhjendatud arvamusele 16. oktoobri 2000. aasta kirjaga. Selles kirjas nad sisuliselt kinnitasid, et on valmis muutma seadust, kuid leidsid, et mõistlik oleks ära oodata komisjoni suunised müügiedendamise valdkonda reguleerivate ühenduse õigusaktide eelnõude osas, et saaks jätkata pigem seotud pakkumisi puudutava siseriikliku õiguse üldise reformiga kui lihtsalt parandusega Belgia seaduse artikli 57 lõikes 4.

18. Komisjoni ei veennud ka see vastus ja ta esitas EÜ artikli 226 alusel hagi, mis saabus Euroopa Kohtu kantseleisse 3. juulil 2003.

III. Hagi

19. Käesoleva hagiga palub komisjon Euroopa Kohtul „tuvastada, et kuna Belgia Kuningriik kohaldab „sarnasuse" ja „ainsa müüja" tingimust diskrimineerivalt ja ebaproportsionaalselt ühelt poolt tarbija omandatud kaupade ja teenuste puhul ning teiselt poolt selliste kaupade ja teenuste puhul, mida püsikliendi programmi raames võib saada kas tasuta või odavamate hindadega, seades selle eeltingimuseks püsikliendiprogrammile, mida viiakse ellu teenuste piiriülese osutamisena ettevõtjate vahel, siis on Belgia Kuningriik rikkunud EÜ artiklist 49 tulenevaid kohustusi". Komisjon leiab ka, et Euroopa Kohus peaks kohustama Belgia Kuningriiki hüvitama kohtukulud.

20. Belgia Kuningriik väidab, et hagi on vastuvõetamatu ja olemuselt põhjendamatu ning et kohtukulud tuleb välja mõista komisjonilt.

A. *Vastuvõetavus*

21. Belgia valitsus väidab, et hagi on vastuvõetamatu kohtueelse menetluse liiga pika

kestuse tõttu, sest Belgia Kuningriigi vastusest põhjendatud arvamusele kuni Euroopa Kohtule hagi esitamiseni on möödunud peaaegu kolm aastat.

22. Selline hagi esitamisega viivitamine ei ole kooskõlas õiguskindluse ning õiguspärase ootuse põhimõttega. Belgia valitsus täpsustab, et ta võis õiguspäraselt eeldada, et komisjon pidas vastust põhjendatud arvamusele rahuldavaks, kuna komisjon ei olnud selle aja jooksul arvamusele vastu vaielnud. Käesoleva hagi esitamine Euroopa Kohtusse „kuritarvitas" seega Belgia Kuningriigi „õiguspärast ootust" [5].

23. Minu meelest ei ole sellised argumendid asjakohased, arvestades Euroopa Kohtu praktikat, mis käsitleb seost ühelt poolt komisjoni kaalutlusõiguse, mis puudutab kohtueelse menetluse kulgu ja tulemust, ning teiselt poolt selle liikmesriigi kaitseõiguse tagamise vajalikkuse vahel, kelle tegevus on EÜ artikli 226 alusel kahtluse alla seatud.

24. On teada, et komisjonil on hindamisvabadus mitte ainult seoses oma pädevusega pöörduda kohtusse, vaid ka seoses sellega, millisel ajal ta peab otstarbekaks pöörduda hagiga kohtusse. See põhimõte on formuleeritud järgmiselt: „liikmesriigi kohustuste rikkumise hagi [...] ei pea olema esitatud kindlaksmääratud tähtaja jooksul, niikaua kui, sõltuvalt selle iseloomust ja eesmärgist, selle protseduuriga kaasneb komisjoni pädevus otsustada sobivaima viisi ja aja üle, et lõpetada mis tahes ühenduse õiguse rikkumine" [6].

25. Seda põhimõtet võib leevendada juhtudel, kus „liiga pikk kohtueelne menetlus [...] võib muuta komisjoni argumentide ümberlükkamise liikmesriigile keerukamaks ja rikub sel moel tema kaitseõigust" [7]. See kohustab liikmesriiki, kelle vastu kohustuste rikkumise hagi on esitatud, tõendama, et liiga pikal kohtueelsel menetlusel on olnud tema kaitse korraldamisele vastupidine mõju.

26. Minu arvates on küllaldane märkida, et Belgia Kuningriik ei esitanud erilisi argumente, mis võimaldaksid tõendada, et viivitusel oli mõju kaitsetaktika väljatöötamisele, ja Euroopa Kohtul puudub vajadus väljendada seisukohta, et ajavahemik põhjendatud arvamusele antud liikmesriigi vastuse ja kohtumenetluse alguse vahel oli ülemäärane [8].

5 — Vt kostja vastus, punkt 11.

6 — 14. detsembri 1971. aasta otsus kohtuasjas 7/71: komisjon *v.* Prantsusmaa (EKL 1971, lk 1003, punkt 5).

7 — 16. mai 1991. aasta otsus kohtuasjas C-96/89: komisjon *v.* Madalmaad (EKL 1991, lk I-2461, punkt 16).

8 — Vt selle kohta 12. septembri 2000. aasta otsus kohtuasjas: komisjon *v.* Ühendkuningriik (EKL 2000, lk I-6355). Selles kohtuasjas oli ajavahemik põhjendatud arvamusele antud Ühendkuningriigi vastuse ja hagi esitamise vahel ligemale kaheksa aastat.

27. Tegelikult on kõik Belgia Kuningriigi väited suunatud üksnes sellele, et kritiseerida ühelt poolt komisjoni hindamisvabadust EÜ artikli 226 alusel algatatud menetluse osas ja teiselt poolt viisi, kuidas menetluse kohaldamist koordineeriti komisjoni tasemel tehtud parandusettepanekuga müügiedendamist reguleerivale seadusele.

28. Lisaks ilmneb, et Belgia Kuningriigi vastuväide, mis puudutab hagi lubatavust, on peamiselt rajatud argumendile, et komisjon oleks Euroopa Kohtusse hagi esitamise asemel pidanud vastama liikmesriigi 16. oktoobri 2000. aasta kirjale, millega vastati põhjendatud arvamusele.

29. Euroopa Kohus on juba varem otsustanud, et „isegi juhul, kui menetlus Euroopa Kohtus algatati komisjoni taotlusel, milles ei võetud arvesse ühtegi uut faktilist ega õiguslikku asjaolu, mille liikmesriik esitas oma vastuses põhjendatud arvamusele, ei ole riivatud liikmesriigi kaitseõigust. Liikmesriigil on laialdased võimalused esitada selliseid asjaolusid kohtumenetluses alates esimesest kaitseaktist. Euroopa Kohtu ülesanne on hinnata nende asjakohasust liikmesriigi kohustuste rikkumise tuvastamise menetluses" [9].

9 — 19. mai 1998. aasta otsus kohtuasjas C-3/96: komisjon *v.* Madalmaad (EKL 1996, lk I-3031, punkt 20).

30. Järelikult ei saa komisjonile ette heita ka seda, et ta ei võtnud seisukohta argumentide suhtes, mis esinevad Belgia Kuningriigi vastuses põhjendatud arvamusele.

31. Kõikidest nendest asjaoludest lähtudes leian, et Belgia valitsuse vastuväide hagi lubatavuse küsimuses tuleb tagasi lükata.

B. *Põhiküsimus*

1. Hagi ese

32. Komisjoni poolt käesoleva hagi toetuseks esitatud väidete hindamiseks tuleb hagi olemus täpselt määratleda.

33. Nagu juba märgitud, heidab komisjon Belgia Kuningriigile ette EÜ artiklis 49 toodud kohustuse rikkumist, *kohaldades diskrimineerivalt ja ebaproportsionaalselt* Belgia seaduse artikli 57 punkti 4 esimeses lõigus esinevat „sarnasuse" ja „ainsa müüja" tingi-

must kui eeltingimust püsikliendiprogrammile, mida viiakse ellu teenuste piiriülese osutamisena ettevõtjate vahel.

34. Kohtule esitatud hagiavalduse resolutiivosast järeldub niisiis sõnaselgelt, et käesolev hagi ei pea silmas sugugi mitte Belgia seaduse artikli 57 punkti 4 esimese lõigu *grammatilist sisu*, vaid üksnes resolutiivosas esitatud tingimuste väidetavalt diskrimineerivat ja ebaproportsionaalset *kohaldamist*.

35. Pealegi kinnitas komisjon seda seisukohta sõnaselgelt kohtuistungil Euroopa Kohtu küsimusele vastates.

36. Käesoleva hagi ese, nagu selgitas komisjon, välistab järelikult ette Euroopa Kohtu võimaluse kaalutleda *in abstracto* selle sätte sobivust EÜ artikliga 49.

37. Hagi on niisiis Euroopa Kohtule esitatud üksnes eesmärgiga deklareerida, et Belgia seaduse artikli 57 punkti 4 esimese lõigu kohaldamine siseriiklike haldusasutuste ja siseriikliku kohtu poolt on vastuolus EÜ artikliga 49.

2. Liikmesriigi kohustuste rikkumise tõendamine

38. Komisjon on oma hagis sõnaselgelt viidanud Belgia seaduses sätestatud „sarnasuse" ja „ainsa müüja" tingimuse diskrimineerivale ja ebaproportsionaalsele kohaldamisele Belgias, mistõttu komisjon peab Euroopa Kohtule esitama piisavaid tõendeid, et antud kontekstis tuvastada liikmesriigi poolt EÜ artiklist 49 tulenevate kohustuste rikkumine.

39. Tuletan siinkohal meelde, et vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale on liikmesriigi kohustuste rikkumise tuvastamise menetlustes komisjoni ülesandeks tõendada väidetavate kohustuste rikkumise esinemist ja esitada Euroopa Kohtule vajalikud tõendid, et Euroopa Kohus saaks tuvastada kohustuste rikkumise esinemist, ilma et komisjon võiks toetuda mis tahes oletustele. [10]

40. Käesoleval juhul leian, et komisjon ei esita Euroopa Kohtule veenvaid tõendeid selle kohta, et Belgia Kuningriik on rikkunud EÜ artiklist 49 tulenevaid kohustusi.

10 — Vt eelkõige 25. mai 1982. aasta otsus kohtuasjas 96/81: komisjon *v.* Madalmaad (EKL 1982, lk 1791, punkt 6); 20. märtsi 1990. aasta otsus kohtuasjas C-62/89: komisjon *v.* Prantsusmaa (EKL 1990, lk I-925, punkt 37); 29. mai 1997. aasta otsus kohtuasjas C-300/95: komisjon *v.* Ühendkuningriik (EKL 1997, lk I-2649, punkt 31); 9. septembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-217/97: komisjon *v.* Saksamaa (EKL 1999, lk I-5087, punkt 22) ja 29. aprilli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-194/01: komisjon *v.* Austria (EKL 2004, lk I-4579, punkt 34).

41. Juhul kui, nagu käesolevas asjas, hagi on seotud siseriikliku õigusnormi konkreetse kohaldamisega, nõuab liikmesriigi kohustuste rikkumise tuvastamine eriliste tõendusmaterjalide esitamist võrreldes nendega, mida tavaliselt võetakse arvesse siseriikliku õigusnormi sisu puudutavas liikmesriigi kohustuste rikkumise tuvastamise hagis.

42. Viimase, kaugelt kõige sagedamini esineva väite puhul võib siseriikliku vaidlustatud sätte sõnastuse võrdlus ühenduse õigusnormi vastava sättega olla piisav selleks, et paljastada liikmesriigi kohustuste rikkumine.

43. Vastupidi, kui liikmesriigi kohustuste rikkumise tuvastamise hagi ese puudutab siseriikliku sätte kohaldamist, on seda rikkumist võimalik tuvastada ainult juhul, kui on esitatud piisavalt dokumenteeritud ja üksikasjalised tõendid haldus- ja/või kohtuasutuste väidetava tegevuse kohta, mille eest vastutab asjaomane liikmesriik.

44. Siiski tuleb märkida, et käesoleval juhul ei ole komisjon taolisi tõendeid esitanud.

45. Esiteks, mis puudutab Belgia Kuningriigile etteheidetavat siseriiklikku haldustava, jagan ma Belgia valitsuse seisukohta, et asjaolu, et teatud Belgias asutatud ettevõtted töötavad välja püsikliendiprogramme, mis on Belgia seaduse artikli 57 punkti 4 esimest lõiku arvestades vaieldavad, ilma et pädevad haldusasutused esitaksid siseriiklikku kohtusse lõpetamist taotleva hagi, ei tõenda, et kõnealust sätet kohaldataks diskrimineerivalt.

46. Leian, et komisjoni esitatud näited ei tõenda, et Belgia haldusasutuste poolt selles artiklis toodud tingimuste kohaldamine varieerub vastavalt sellele, kas asjaomane ettevõte asub Belgia territooriumil või mitte.

47. Pealegi tõendavad Belgia Kuningriigi esitatud muud näited kostja vastuses vastupidi selliste müügiedendamiskampaaniavastaste menetluste esinemist Belgia kohtutes, mis on vastuolus Belgia seadustega. [11]

48. Teiseks tuleb täpsustada, et kuigi riigi tegevus, mis väljendub ühenduse õigusnormidega vastuolus olevas haldustavas, võib

11 — Vt kostja vastus, punktid 21 ja 22.

endast kujutada liikmesriigi kohustuste rikkumist EÜ artikli 226 tähenduses,[12] on Euroopa Kohtu arvates lisaks vaja, et see haldustava „oleks teataval määral järjepidev ja üldine"[13].

49. Käesoleva menetluse kontekstis ei tõenda komisjon niisuguse haldustava olemasolu, mille puhul oleks Euroopa Kohtu poolt nõutud järjepidevuse ja üldisuse nõuded täidetud.

50. Niisiis, nende asjaolude arvessevõtmisest, mis olid püsikliendiprogrammi „Air Miles" korraldava ettevõtja esitatud kaebuse ajendiks, ei piisa selleks, et tõendada liikmesriigi kohustuste rikkumist, mis seisnes väljakujunenud tavas kohaldada „sarnasuse" ja „ainsa müüja" tingimusi diskrimineerivalt ja ebaproportsionaalselt.[14]

12 — Vt eelkõige 14. juuli 1988. aasta otsus kohtuasjas 298/86: komisjon *v.* Belgia (EKL 1988, lk 4343) ja 2. detsembri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-41/02: komisjon *v.* Madalmaad (EKL 2004, lk I-11375).

13 — 29. aprilli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-387/99: komisjon *v.* Saksamaa (EKL 2004, lk I-3751, punkt 42).

14 — Muidugi võis kohus sellises erilises olukorras, kus turul tegutsesid vaid üksikud ettevõtjad — nt postitempleid löövate masinatega tegelevad ettevõtjad — otsustada, et siseriiklike haldusasutuste seisukoht ühe üksiku ettevõtja suhtes võib anda põhjust liikmesriigi kohustuste rikkumise tuvastamiseks (9. mai 1985. aasta otsus kohtuasjas 21/84: komisjon *v.* Prantsusmaa (EKL 1985, lk 1355, punkt 13)). Ometi puudutab kohtuasi, millega me tegeleme, vastupidi müügiedendamise turgu, kus leidub palju ettevõtjaid.

51. Lisaks märgin, et kindlalt eitav vastus, mille Belgia Majandusministeerium saatis püsikliendiprogrammi „Air Miles" korraldava ettevõtte küsimusele selle kohta, kas see programm on kooskõlas Belgia õigusega, oli üksnes nõuandva iseloomuga, mitte aga otsus, millega keelati püsikliendiprogrammi „Air Miles" laienemine Belgiasse.

52. Mis puutub seaduse tõlgendamisse Belgia kohtute poolt, siis kolmandaks ja viimaseks tuleb märkida, et Euroopa Kohus on väga selgesti toonud välja tingimused, millal siseriiklik kohus on oma tegevuses võimeline tuvastama liikmesriigi kohustuste rikkumise EÜ artikli 226 tähenduses.[15]

53. Euroopa Kohus märgib niisiis, et „üksikud ja sisuliselt vähetähtsad kohtuotsused siseriikliku kõrgema kohtu teisesuunalise või — veelgi enam — ümberlükatud tõlgendustega kohtupraktika kontekstis ei ole arvestatavad. Nii ei ole see aga nende kohtulike tõlgenduste puhul, mida kõrgem kohus ei ole mitte ümber lükanud, vaid on pigem kinnitanud"[16].

15 — 9. detsembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-129/00: komisjon *v.* Itaalia (EKL 2003, lk I-14637).

16 — *Ibidem*, punkt 32.

54. Seega on ainult „strukturaalse iseloomuga" siseriiklik kohtupraktika võimeline tuvastama liikmesriigi kohustuste rikkumist. [17]

55. EÜ artikli 226 kohase liikmesriigi kohustuste rikkumise tuvastamise hagi puhul tuleb komisjonil tõestada, et tegemist on rikkumisega.

56. Ma rõhutan, et komisjon rajab oma analüüsi suurel määral tõlgendusele, mis on ülekaalus Belgia õiguses, mille kohaselt seotud pakkumine vastab „sarnasuse" tingimusele, kuni põhikaupu või -teenuseid ning tasuta või allahindlusega pakutavaid kaupu või teenuseid müüakse tavaliselt samade turustuskanalite kaudu või nad kuuluvad samasse tööstus- või kaubandusvaldkonda.

57. Komisjoni arvates on mittesarnaste kaupade seotud pakkumisi keelavat korda praktikas vääriti kasutatud Belgias asuvate ettevõtete kasuks, kel on oma turustuskanalid. Ta märgib, et „sarnasuse mõistele antud tõlgendus kohtute poolt on toetanud selle üldise korra ebaõiget kohaldamist" [18].

58. Samas ei ole komisjon käesolevas asjas osundanud ühelegi Belgia kohtu otsusele, et illustreerida kohtupraktika seda suunda, millele ta oma analüüsi rajas.

59. On tõsi, et Belgia Kuningriik ise väidab oma vastuses märgukirjale, et kohtupraktikas ja õiguskirjanduses on „sarnasuse" mõistet tõlgendatud nii, nagu see eeldaks, et põhikaupu või -teenuseid ja tasuta või allahindlusega pakutavad kaupu või teenuseid müüakse tavaliselt samade turustuskanalite kaudu ja/või nad kuuluvad samasse tööstus- või kaubandusvaldkonda. Selle tõlgenduse toetuseks meenutab ta ühtlasi Tribunal de Commerce de Bruxelles'i (Brüsseli kaubanduskohus) 26. juuni 1978. aasta otsust. [19]

60. Minu hinnangul ei vabasta see asjaolu ometi komisjoni esitamast kohtule tõendeid,

17 — Vt kohtujurist Geelhoedi ettepanek eespool viidatud kohtuasjas komisjon *v.* Itaalia (punkt 114).

18 — Vt hagiavaldus, punkt 21.

19 — Vt kostja vastus, punkt 23.

mis tooks esile ja sõnastaks selgelt siseriikliku õigusliku tendentsi, millele ta toetub.

61. Antud juhul oleks selline üksikasjade esitamine olnud seda enam soovitud seetõttu, et kõik kostja vastuses esitatud Belgia Kuningriigi argumendid mõiste „sarnasus" kohta, nagu ka nende esindaja seisukohad kohtuistungil, panevad viimaks uskuma, et Belgia kohtutes ja õiguskirjanduses omaksvõetud tõlgendus ei ole üheselt mõistetav.

62. Kõiki neid kaalutlusi arvesse võttes leian, et komisjon ei ole tõendanud, et Belgia Kuningriik on rikkunud EÜ artiklist 49 tulenevaid kohustusi, sest ta on kohaldanud „sarnasuse" ja „ainsa müüja" tingimust diskrimineerivalt ja ebaproportsionaalselt ühelt poolt tarbija omandatud kaupade ja teenuste puhul ning teiselt poolt selliste kaupade ja teenuste puhul, mida püsikliendi programmi raames võib saada kas tasuta või odavamate hindadega, seades selle eeltingimuseks püsikliendiprogrammile, mida viiakse ellu teenuste piiriülese osutamisena ettevõtjate vahel.

IV. Ettepanek

63. Sellest tulenevalt teen Euroopa Kohtule ettepaneku jätta komisjoni hagi tõendite puudumise tõttu rahuldamata ja mõista kohtukulud vastavalt kodukorra artikli 69 lõike 2 esimesele lõigule välja komisjonilt.