OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO PHILIPPE'A LÉGERA

przedstawiona w dniu 10 marca 2005 r. [1]

1. W prawie belgijskim wiązane oferty dotyczące produktów lub usług są w zasadzie zakazane. Wyjątek od tego zakazu stanowią przypadki, gdy łącznie z zakupem podstawowego produktu lub usługi podstawowej oferowane są nieodpłatnie tytuły uprawniające, przy dokonaniu większej liczby zakupów, do nieodpłatnej oferty lub obniżki ceny, pod warunkiem że korzyść taka dotyczy *podobnego* produktu lub *podobnej* usługi i że zostanie przyznana przez *tego samego sprzedawcę*.

2. W ramach niniejszej skargi Komisja Wspólnot Europejskich wnosi o stwierdzenie przez Trybunał, iż Królestwo Belgii uchybiło zobowiązaniom, które na nim ciążą na mocy art. 49 WE, stosując w sposób dyskryminujący i nieproporcjonalny warunki „podobieństwa" i „jednego sprzedawcy", jako przesłanki wstępne dla prowadzenia w tym państwie członkowskim programu lojalnościowego dla konsumentów.

3. Sprawa ta dotyczy dziedziny promocji sprzedaży, która była już przedmiotem prac na poziomie wspólnotowym, jakkolwiek do chwili obecnej prawodawca wspólnotowy nie przyjął jeszcze żadnych uregulowań [2].

4. Niniejsza skarga pozwoli mi w szczególności określić, jakie wymogi nakłada moim zdaniem zasada, zgodnie z którą w ramach postępowania wszczętego na podstawie art. 226 WE na Komisji spoczywa ciężar dostarczenia dowodu uchybienia przez państwo członkowskie jego zobowiązaniom wspólnotowym.

1 — Język oryginału: francuski.

2 — Zobacz komunikat Komisji z dnia 2 października 2001 r. w sprawie promocji sprzedaży na rynku wewnętrznym [COM (2001) 546 wersja ostateczna], jak również zmieniony projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 października 2002 r. w sprawie promocji sprzedaży na rynku wewnętrznym [COM(2002) 585 wersja ostateczna]. Motyw siódmy tego projektu stanowi, iż rozporządzenie to „stosuje się do kart lojalnościowych oraz do programów lojalnościowych wprowadzanych przez linie lotnicze".

I — Ramy prawne

A — *Prawo wspólnotowe*

5. Zgodnie z art. 49 akapit pierwszy WE:

„W ramach poniższych postanowień ograniczenia w swobodnym świadczeniu usług wewnątrz Wspólnoty są zakazane w odniesieniu do obywateli państw członkowskich mających swe przedsiębiorstwo w państwie Wspólnoty innym niż państwo odbiorcy świadczenia".

B — *Prawo krajowe*

6. Artykuł 54 belgijskiej ustawy z dnia 14 lipca 1991 r. o praktykach handlowych oraz informowaniu i ochronie konsumenta [3] (zwanej dalej „ustawą belgijską") zakazuje „wszelkich ofert wiązanych składanych konsumentowi przez sprzedawcę". Za ofertę wiązaną uznaje się „odpłatne lub nieodpłatne nabywanie produktów, usług, wszelkich innych korzyści lub tytułów uprawniających do ich nabycia, [...] związane z nabyciem innych produktów lub usług, nawet takich samych". Oferta wiązana skierowana do konsumenta jest zakazana również wtedy, gdy pochodzi od „większej liczby sprzedawców działających we wspólnym zamiarze".

7. Istnieją jednak wyjątki od tego zakazu ofert wiązanych. I tak art. 57 ustawy belgijskiej zezwala na nieodpłatne oferowanie, łącznie z produktem podstawowym lub usługą podstawową, tytułów przyznających konsumentowi pewne korzyści.

8. Tytuły wymienione w ustępach 1–3 tego artykułu mogą być wystawiane wyłącznie przez podmioty gospodarcze, które są zarejestrowane we właściwym ministerstwie, zgodnie z art. 59 akapit pierwszy ustawy belgijskiej.

9. Natomiast art. 57 ust. 4 tej ustawy przewiduje wyjątek od zakazu ofert wiązanych, z którego skorzystać może również podmiot gospodarczy, który nie jest uprawnionym z tytułu takiej rejestracji.

10. Dokładniej, art. 57 ust. 4 akapit pierwszy ustawy belgijskiej zezwala podmiotom gospodarczym na oferowanie, łącznie z produktem podstawowym lub usługą podstawową, „tytułów w postaci dokumentów uprawnia-

3 — *Moniteur belge* z dnia 29 sierpnia 1991 r.

jących po nabyciu określonej ilości produktów lub usług do oferty nieodpłatnej lub obniżki ceny przy nabyciu podobnego produktu lub usługi, o ile korzyść taka zostanie przyznana przez tego samego sprzedawcę i nie przekracza ona jednej trzeciej ceny uprzednio nabytych produktów lub usług".

11. Ponadto powołany artykuł stanowi, że „[t]ytuły powinny określać ewentualny termin ich ważności, jak również warunki oferty" oraz, że „jeżeli sprzedawca wycofuje ofertę, konsument ma prawo do oferowanych korzyści proporcjonalnie do dokonanych uprzednio zakupów".

12. Nieodpłatna oferta w zakresie tytułów niezgodna z powyższymi przepisami może, na wniosek ministerstwa spraw gospodarczych, zainteresowanego podmiotu gospodarczego lub prywatnych organizacji ochrony praw konsumenckich, stanowić przedmiot nakazu zaniechania wydanego przez sąd gospodarczy.

II — Postępowanie poprzedzające wniesienie skargi

13. Pismem z dnia 31 marca 1999 r. Komisja zwróciła uwagę Królestwa Belgii na kwestię zgodności art. 54 i 57 ustawy belgijskiej z art. 49 WE. Komisja wskazywała w nim, że powodem jej zaniepokojenia było zawiadomienie złożone przez przedsiębiorstwo z siedzibą w Niderlandach, mające za przedmiot działalność polegającą na organizowaniu na rzecz innych przedsiębiorstw konsumenckiego programu lojalnościowego o nazwie „Air Miles", który chciało ono rozciągnąć na Belgię [4].

14. Ten rodzaj działalności prowadzony jest w następujący sposób: spółka organizująca program zawiera umowę z przedsiębiorstwami zwanymi „sponsorami" w przedmiocie stworzenia i zarządzania programem mającym na celu podwyższenie poziomu lojalności ich klientów. Klienci otrzymują karty wyposażone w elektroniczną pamięć umożliwiającą im rejestrowanie punktów „Air Miles" zbieranych przy okazji zakupu produktów lub usług od przedsiębiorstw „sponsorów". Po osiągnięciu określonego progu punkty te uprawniają na przykład do nieodpłatnych podróży.

15. Królestwo Belgii odpowiedziało na to wezwanie do usunięcia uchybienia pismem z dnia 2 czerwca 1999 r. Wskazało ono w nim w szczególności, iż krajowe orzecznictwo i doktryna interpretują pojęcie „podobieństwa" jako zakładające, że produkty lub usługi podstawowe i produkty lub usługi oferowane nieodpłatnie lub po cenie obni-

4 — Przedsiębiorstwo to zwróciło się do belgijskiego ministerstwa spraw gospodarczych z pytaniem o zgodność tego programu lojalnościowego z prawem belgijskim. Pismem z dnia 7 kwietnia 1998 r. ministerstwo odpowiedziało, że bonifikata przyznawana w ramach tego programu nie może być uznana za „produkt podobny do produktów sprzedawanych przez sponsorów, w których imieniu działa ta spółka".

żonej, są zwykle wprowadzane do sprzedaży przez ten sam kanał dystrybucji lub należą do tej samej branży działalności przemysłowej lub handlowej.

16. Nieusatysfakcjonowana wyjaśnieniami zawartymi w tej odpowiedzi Komisja w dniu 1 sierpnia 2000 r. skierowała do Królestwa Belgii uzasadnioną opinię, w której przede wszystkim zarzuciła mu, iż stosuje w sposób dyskryminujący i nieproporcjonalny warunki „podobieństwa" i „jednego sprzedawcy" przewidziane w ustawie belgijskiej. Królestwo Belgii zostało wezwane do zastosowania się do tej opinii w terminie dwóch miesięcy.

17. Władze belgijskie odpowiedziały na uzasadnioną opinię pismem z dnia 16 października 2000 r. W piśmie tym wskazały one przede wszystkim, iż ich zdaniem korzystniej będzie poczekać na stanowisko Komisji dotyczące projektu uregulowań wspólnotowych w dziedzinie promocji sprzedaży, aby przeprowadzić całościową reformę krajowych przepisów w dziedzinie ofert wiązanych, zamiast dokonywać pojedynczej zmiany samego tylko art. 57 ust. 4 ustawy belgijskiej.

18. Również ta odpowiedź nie przekonała Komisji, która na podstawie art. 226 WE pismem złożonym w sekretariacie Trybunału w dniu 3 lipca 2003 r. wniosła niniejszą skargę.

III — Skarga

19. Niniejszą skargą Komisja wnosi do Trybunału o „stwierdzenie, iż Królestwo Belgii, stosując w sposób dyskryminujący i nieproporcjonalny warunki »podobieństwa« i »jednego sprzedawcy« w odniesieniu do produktów i usług nabywanych przez konsumenta, z jednej strony, i produktów lub usług udostępnianych nieodpłatnie lub po cenach obniżonych w ramach programu lojalnościowego, z drugiej strony, jako przesłankę wstępną dla prowadzenia takiego programu jako transgranicznego świadczenia usług pomiędzy przedsiębiorstwami, uchybiło zobowiązaniom, które na nim ciążą na mocy art. 49 WE". Komisja wnosi również do Trybunału o zasądzenie od Królestwa Belgii kosztów postępowania.

20. Królestwo Belgii żąda stwierdzenia niedopuszczalności skargi, jej bezzasadności oraz obciążenia Komisji kosztami postępowania.

A — *W przedmiocie dopuszczalności*

21. Rząd belgijski podnosi, że skarga jest niedopuszczalna z uwagi na zbyt długi,

prawie trzyletni, odstęp czasu dzielący odpowiedź Królestwa Belgii na uzasadnioną opinię od wniesienia skargi do Trybunału.

22. Taka zwłoka jest niezgodna z zasadami pewności prawa i ochrony uzasadnionych oczekiwań. Rząd belgijski uważa w szczególności, iż miał prawo uznać, że udzielona przezeń odpowiedź na uzasadnioną opinię była satysfakcjonująca, ze względu na brak jej zakwestionowania przez Komisję w tym okresie. Wniesienie niniejszej skargi do Trybunału nastąpiło zatem „wbrew uzasadnionym oczekiwaniom" Królestwa Belgii [5].

23. Moim zdaniem argumenty te nie mają znaczenia w świetle orzecznictwa Trybunału dotyczącego związku pomiędzy uprawnieniami dyskrecjonalnymi Komisji w zakresie przebiegu i wyniku postępowania poprzedzającego wniesienie skargi, z jednej strony, a niezbędną ochroną prawa do obrony przysługującego państwu członkowskiemu, w odniesieniu do którego wszczęte zostało postępowanie na podstawie art. 226 WE, z drugiej.

24. Wiadomo bowiem, że od swobodnego uznania Komisji zależy nie tylko skorzystanie przez nią z uprawnienia do wniesienia skargi do Trybunału, ale także moment, który uzna ona za korzystny, by to uczynić. Zasada ta została przez Trybunał sformułowana w następujący sposób: „wykonywanie prawa do wniesienia skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa [...] nie jest ograniczone żadnym określonym wcześniej terminem, ponieważ natura i cel tego postępowania zakładają przyznanie Komisji swobody uznania co do tego, jakie środki i terminy będą najstosowniejsze w celu usunięcia ewentualnych uchybień" [6].

25. Ta zasada jest jednak złagodzona w sytuacjach, gdy „nadmiernie przedłużające się postępowanie poprzedzające wniesienie skargi [...] mogłoby utrudnić zainteresowanemu państwu odpieranie argumentów Komisji, a przez to naruszyć jego prawo do obrony" [7]. Ciężar udowodnienia negatywnego wpływu przedłużania się postępowania poprzedzającego wniesienie skargi na prowadzenie obrony spoczywa na państwie członkowskim, przeciwko któremu kierowana jest skarga o stwierdzenie uchybienia.

26. W tym względzie, bez potrzeby wypowiadania się przez Trybunał co do tego, czy w niniejszej sprawie okres pomiędzy odpowiedzią państwa członkowskiego na uzasadnioną opinię a wniesieniem skargi był zbyt długi, wystarczy moim zdaniem podnieść, iż Królestwo Belgii nie przedstawiło żadnego konkretnego argumentu na poparcie tezy, że okres ten miał wpływ na sposób prowadzenia jego obrony [8].

5 — Zobacz odpowiedź na skargę, str. 11.

6 — Wyrok z dnia 14 grudnia 1971 r. w sprawie 7/71 Komisja przeciwko Francji, Rec. str. 1003, pkt 5.

7 — Wyrok z dnia 16 maja 1991 r. w sprawie C-96/89 Komisja przeciwko Niderlandom, Rec. str. I-2461, pkt 16.

8 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 12 września 2000 r. w sprawie C-359/97 Komisja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Rec. str. I-6355. W tej sprawie od odpowiedzi Zjednoczonego Królestwa na uzasadnioną opinię do wniesienia skargi upłynęło prawie osiem lat.

27. Wszystkie argumenty przedstawione przez Królestwo Belgii zmierzają w rzeczywistości jedynie do krytyki skorzystania przez Komisję ze swobody uznania co do przebiegu postępowania wszczętego na podstawie art. 226 WE z jednej strony, a z drugiej sposobu, w jaki przeprowadzenie tego postępowania zostało skoordynowane z rozpoczętą na poziomie wspólnotowym debatą nad projektem uregulowań dotyczących promocji sprzedaży.

28. Tak więc wydaje się, iż sformułowane przez Królestwo Belgii zastrzeżenie co do dopuszczalności skargi opiera się w zasadzie na argumencie, że Komisja powinna była inaczej niż przez wniesienie skargi do Trybunału odpowiedzieć na skierowane do niej przez to państwo członkowskie w dniu 16 października 2000 r. pismo stanowiące odpowiedź na uzasadnioną opinię.

29. Otóż Trybunał orzekał już, że „nawet przy założeniu, że postępowanie sporne zostało wszczęte w drodze skargi Komisji bez uwzględnienia ewentualnych nowych okoliczności faktycznych lub prawnych przytoczonych przez zainteresowane państwo członkowskie w odpowiedzi na uzasadnioną opinię, prawo tego państwa do obrony nie zostaje z tego powodu naruszone. Państwo to może bowiem podnosić powyższe okoliczności w ramach postępowania spornego, począwszy od pierwszej czynności procesowej podjętej w celu obrony. Zadaniem Trybunału będzie ocenić ich znaczenie dla rozstrzygnięcia skargi o stwierdzenie uchybienia"[9].

9 — Wyrok z dnia 19 maja 1998 r. w sprawie C-3/96 Komisja przeciwko Niderlandom, Rec. str. I-3031, pkt 20.

30. Dlatego też nie można czynić Komisji zarzutu z tego, że nie zajęła stanowiska co do argumentacji przedstawionej przez Królestwo Belgii w odpowiedzi na uzasadnioną opinię.

31. Mając na uwadze powyższe, uważam, iż zastrzeżenie rządu belgijskiego co do dopuszczalności skargi nie zasługuje na uwzględnienie.

B — *Co do istoty sprawy*

1. Przedmiot skargi

32. Dla dokonania oceny zarzutów przedstawionych przez Komisję na poparcie niniejszej skargi należy przede wszystkim dokładnie określić jej przedmiot.

33. Jak wcześniej wskazałem, Komisja zarzuca Królestwu Belgii, iż uchybiło ono zobowiązaniom, jakie na nim ciążą na mocy art. 49 WE, *poprzez stosowanie w sposób dyskryminujący i nieproporcjonalny* warunków „podobieństwa" i „jednego sprzedawcy", figurujących w art. 57 ust. 4 akapit pierwszy ustawy belgijskiej, jako przesłanek wstępnych dla prowadzenia w tym państwie członkow-

skim programu lojalnościowego dla konsumentów jako transgranicznego świadczenia usług pomiędzy przedsiębiorstwami.

34. Z przedstawionych w skardze żądań wynika jasno, iż skarga ta wcale nie dotyczy *literalnego brzmienia* art. 57 ust. 4 akapit pierwszy ustawy belgijskiej, lecz wyłącznie zarzutów dotyczących dyskryminującego i nieproporcjonalnego *stosowania* warunków zawartych w tym przepisie.

35. Komisja potwierdziła zresztą tę okoliczność wyraźnie w trakcie rozprawy, odpowiadając na pytanie Trybunału.

36. Z uwagi na przedmiot niniejszej skargi, taki jak go sprecyzowała Komisja, wyłączone jest więc badanie przez Trybunał in abstracto zgodności ww. przepisu z art. 49 WE.

37. Celem skargi jest zatem wyłącznie orzeczenie przez Trybunał, czy stosowanie art. 57 ust. 4 akapit pierwszy ustawy belgijskiej przez władze krajowe, to jest przez administrację krajową i przez sądy krajowe, jest sprzeczne z art. 49 WE.

2. Dowód na istnienie uchybienia

38. Ponieważ Komisja wyraźnie ograniczyła zakres skargi do kwestii dyskryminującego i nieproporcjonalnego stosowania w Belgii warunków „podobieństwa" i „jednego sprzedawcy" figurujących w ustawie belgijskiej, to do niej należy dostarczenie Trybunałowi materiału dowodowego wystarczającego, aby wykazać, w tak zakreślonych ramach, uchybienie przez to państwo członkowskie zobowiązaniom, które na nim ciążą na mocy art. 49 WE.

39. Przypominam w tym względzie, iż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w ramach postępowania w sprawie stwierdzenia uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, to Komisja zobowiązana jest do wykazania istnienia zarzucanego uchybienia i dostarczenia Trybunałowi dowodów potrzebnych do sprawdzenia przezeń istnienia tego uchybienia, przy czym Komisja nie może opierać się na jakimkolwiek domniemaniu [10].

40. Uważam, iż w niniejszej sprawie Komisja nie dostarcza Trybunałowi wystarczających dowodów dla wykazania, że Królestwo Belgii uchybiło zobowiązaniom, które na nim ciążą na mocy art. 49 WE.

10 — Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 25 maja 1982 r. w sprawie 96/81 Komisja przeciwko Niderlandom, Rec. str. 1791, pkt 6, z dnia 20 marca 1990 r. w sprawie C-62/89 Komisja przeciwko Francji, Rec. str. I-925, pkt 37, z dnia 29 maja 1997 r. w sprawie C-300/95 Komisja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Rec. str. I-2649, pkt 31, z dnia 9 września 1999 r. w sprawie C-217/97 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. str. I-5087, pkt 22, z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-194/01 Komisja przeciwko Austrii, Rec. str. I-4579, pkt 34.

41. Bowiem gdy skarga, jak ma to miejsce w niniejszej sprawie, dotyczy rzeczywistego wykonywania przepisu krajowego, dla wykazania uchybienia państwa członkowskiego należy przedstawić dowody mające charakter szczególny w porównaniu do dowodów przedstawianych zwykle, gdy skarga o stwierdzenie uchybienia dotyczy jedynie treści przepisu krajowego.

42. W tej ostatniej sytuacji, występującej w przeważającej większości przypadków, porównanie brzmienia zaskarżonych przepisów krajowych z właściwą normą wspólnotową może wystarczyć, aby stwierdzić istnienie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego.

43. Natomiast gdy przedmiotem skargi jest stosowanie przepisu krajowego, uchybienie może zostać stwierdzone wyłącznie poprzez wystarczająco udokumentowany i szczegółowy dowód praktyki zarzucanej krajowej administracji lub sądom krajowym, którą można przypisać państwu członkowskiemu, w odniesieniu do którego wszczęte zostało postępowanie.

44. Otóż stwierdzić należy, iż w niniejszej sprawie Komisja nie przedstawiła takiego dowodu.

45. Po pierwsze, jeśli chodzi o krajową praktykę administracyjną, co do której czyniony jest Królestwu Belgii zarzut, podzielam opinię rządu belgijskiego, zgodnie z którą okoliczność, iż niektóre przedsiębiorstwa z siedzibą w Belgii wdrażają programy lojalnościowe wątpliwe z punktu widzenia art. 57 ust. 4 akapit pierwszy ustawy belgijskiej, a mimo to właściwe organy administracji nie kierują do sądów krajowych powództw o nakazanie zaniechania, nie wystarcza, aby wykazać, iż artykuł ten jest stosowany w sposób dyskryminujący.

46. Uważam bowiem, iż przykłady przytoczone przez Komisję nie dowodzą, że administracja belgijska stosuje warunki wymienione w tym artykule w różny sposób, w zależności od tego, czy zainteresowane przedsiębiorstwo znajduje się na terytorium belgijskim, czy poza nim.

47. Ponadto inne przykłady przywołane przez Królestwo Belgii w odpowiedzi na skargę dowodzą, iż, przeciwnie, przed sądy belgijskie są wytaczane powództwa przeciwko akcjom promocyjnym sprzecznym z ustawą belgijską [11].

48. Po drugie, należy uściślić, iż pomimo że postępowanie państwa polegające na określonej praktyce administracyjnej sprzecznej

11 — Zobacz odpowiedź na skargę, str. 21 i 22.

z wymogami prawa wspólnotowego może stanowić uchybienie w rozumieniu art. 226 WE [12], dodatkowo taka praktyka administracyjna powinna zdaniem Trybunału „wykazywać w pewnym stopniu charakter trwały i powszechny" [13].

49. Otóż Komisja w ramach niniejszej skargi nie wykazuje istnienia praktyki administracyjnej charakteryzującej się wymaganymi przez Trybunał trwałością i powszechnością.

50. Zatem uwzględnienie faktów, które leżą u podstaw zawiadomienia złożonego przez przedsiębiorstwo organizujące program lojalnościowy „Air Miles" nie wystarczy, aby wykazać istnienie po stronie państwa uchybienia polegającego na ustalonej praktyce dyskryminującego i nieproporcjonalnego stosowania warunków „podobieństwa" i „jednego sprzedawcy" [14].

12 — Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 14 lipca 1988 r. w sprawie 298/86 Komisja przeciwko Belgii, Rec. str. 4343, i z dnia 2 grudnia 2004 r. w sprawie C-41/02 Komisja przeciwko Niderlandom, Rec. str. I-11375.

13 — Wyrok z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-387/99 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. str. I-3751, pkt 42.

14 — Owszem, Trybunał mógł orzec, iż w szczególnym kontekście rynku charakteryzującego się obecnością zaledwie kilku przedsiębiorstw, jak to jest w przypadku rynku urządzeń do pieczętowania przesyłek pocztowych, stosunek administracji krajowej wobec jedynego przedsiębiorstwa mógł stanowić podstawę stwierdzenia uchybienia po stronie państwa (wyrok z dnia 9 maja 1985 r. w sprawie 21/84 Komisja przeciwko Francji, Rec. str. 1355, pkt 13). Jednakże niniejsza sprawa, przeciwnie, dotyczy rynku promocji sprzedaży, na który składa się duża liczba podmiotów gospodarczych.

51. Co więcej, zwracam uwagę, iż odpowiedź belgijskiego ministerstwa spraw gospodarczych, choć negatywna, udzielona przedsiębiorstwu organizującemu program lojalnościowy „Air Miles", co do zgodności tego programu z prawem belgijskim, miała jedynie charakter opinii, a nie decyzji odmawiającej rozszerzenia programu „Air Miles" na Belgię.

52. Po trzecie i ostatnie, jeśli chodzi o wykładnię prawa stosowaną przez belgijskie sądy, przypomnieć należy, iż Trybunał w sposób bardzo jasny określił warunki, w których krajowa praktyka sądowa może stanowić uchybienie przez państwo członkowskie zobowiązaniom, które na nim ciążą na mocy art. 226 WE [15].

53. Tak więc Trybunał orzekł, iż „nie mogą być brane pod uwagę odosobnione lub wyraźnie mniejszościowe decyzje sądów w kontekście orzeczniczym zdominowanym przez odmienny kierunek, ani też wykładnia sprzeczna z wykładnią dokonaną przez krajowy sąd najwyższy. Co innego, gdy rozpowszechniona wykładnia orzecznicza nie jest korygowana przez sąd najwyższy, a nawet jest przezeń potwierdzona" [16].

15 — Wyrok z dnia 9 grudnia 2003 r. w sprawie C-129/00 Komisja przeciwko Włochom, Rec str. I-14637.

16 — Ibidem, pkt 32.

54. Orzecznictwo krajowe może więc stanowić uchybienie przez państwo członkowskie zobowiązaniom, które na nim ciążą wyłącznie wtedy, gdy ma ono „charakter strukturalny" [17].

55. W ramach skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego wniesionej na podstawie art. 226 WE, do Komisji należy wykazanie, że zachodzi taki przypadek.

56. Zauważyć należy, iż Komisja opiera swoją analizę głównie na tym, że jej zdaniem w prawie belgijskim przeważa wykładnia, zgodnie z którą oferta wiązana spełnia warunek „podobieństwa", o ile produkty lub usługi podstawowe i produkty lub usługi oferowane nieodpłatnie albo po obniżonej cenie są zwykle wprowadzane do sprzedaży przez tę samą branżę działalności przemysłowej lub handlowej.

57. Według Komisji zasada zakazująca ofert wiązanych dotyczących produktów, które nie są podobne, jest w praktyce obchodzona z korzyścią dla mających siedzibę w Belgii przedsiębiorstw dysponujących własną siecią dystrybucji. Komisja wskazuje, iż „[p]owyższe obejście ogólnej zasady zostało ułatwione poprzez dokonaną przez sądy wykładnię pojęcia podobieństwa" [18].

58. Jednakże w niniejszej sprawie Komisja nie przytacza żadnego orzeczenia sądów belgijskich w celu zaprezentowania nurtu orzeczniczego, na którym opiera ona swoją analizę.

59. Co prawda Królestwo Belgii w odpowiedzi na wezwanie do usunięcia uchybienia samo stwierdziło, iż krajowe orzecznictwo i doktryna interpretują pojęcie „podobieństwa" jako zakładające, że produkty lub usługi podstawowe i produkty lub usługi oferowane nieodpłatnie lub po obniżonej cenie są zwykle wprowadzane do sprzedaży przez ten sam kanał dystrybucji lub należą do tej samej branży działalności przemysłowej lub handlowej. Na poparcie tej wykładni Królestwo Belgii przytacza również orzeczenie tribunal de commerce de Bruxelles (sądu gospodarczego w Brukseli) z dnia 26 czerwca 1978 r. [19]

60. Uważam jednak, że okoliczność powyższa nie zwalnia Komisji z obowiązku dostarczenia Trybunałowi szczegółowych dowodów w celu wykazania istnienia i objaśnienia

17 — Zobacz opinia rzecznika generalnego Geelhoeda w ww. sprawie Komisja przeciwko Włochom, pkt 114.

18 — Zobacz pkt 21 skargi.

19 — Zobacz odpowiedź na skargę, str. 23.

krajowego nurtu orzeczniczego, na który się powołuje.

61. Dostarczenie tych danych byłoby w niniejszej sprawie tym bardziej pożądane, że wszystkie wywody Królestwa Belgii poświęcone pojęciu „podobieństwa" zawarte w odpowiedzi na skargę, jak również twierdzenia jego pełnomocnika na rozprawie, ostatecznie potwierdzają tezę, iż wykładnia tego pojęcia przyjęta przez belgijskie orzecznictwo i doktrynę, nie jest jednolita.

62. Biorąc pod uwagę całość powyższych rozważań, sądzę, iż Komisja nie dostarczyła dowodu na to, że Królestwo Belgii uchybiło zobowiązaniom, które na nim ciążą na mocy art. 49 WE, stosując w sposób dyskryminujący i nieproporcjonalny warunki „podobieństwa" i „jednego sprzedawcy" w odniesieniu do produktów i usług nabywanych przez konsumenta, z jednej strony, i produktów lub usług udostępnianych nieodpłatnie lub po cenach obniżonych w ramach programu lojalnościowego, z drugiej strony, jako przesłanki wstępnej dla prowadzenia takiego programu jako transgranicznego świadczenia usług pomiędzy przedsiębiorstwami.

IV — Wnioski

63. W związku z powyższym proponuję, aby Trybunał oddalił, z uwagi na brak dowodów, skargę wniesioną przez Komisję Wspólnot Europejskich i zgodnie z art. 69 § 2 akapit pierwszy regulaminu obciążył ją kosztami postępowania.