ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
M. POIARES MADURO
της 1ης Οκτωβρίου 2009[1]

I — Πραγματικό και νομικό πλαίσιο

1. Ένα από τα δυσκολότερα αλλά και θεμελιώδη καθήκοντα του Δικαστηρίου είναι ο έλεγχος των ορίων των παρεμβάσεων της Ένωσης. Τούτο είναι θεμελιώδες για τη διατήρηση της ισορροπίας μεταξύ των αρμοδιοτήτων των κρατών μελών και της Ένωσης. Είναι επίσης ουσιώδες για τη διατήρηση της δέουσας ισορροπίας μεταξύ των αρμοδιοτήτων των θεσμικών οργάνων της Ένωσης. Επιπροσθέτως, η άσκηση ελέγχου επί των κοινοτικών πράξεων είναι σημαντική για τη διασφάλιση της πολιτικής ευθύνης των κρατών μελών (διότι η Ένωση επηρεάζει την ισορροπία των εσωτερικών αρμοδιοτήτων τους) και τον δέοντα επιμερισμό αυτής της πολιτικής ευθύνης μεταξύ της Ένωσης και των κρατών μελών (ούτως ώστε οι πολίτες να γνωρίζουν ποιος είναι πράγματι υπεύθυνος και για ποιο θέμα). Ο δικαστικός έλεγχος δεν είναι, εντούτοις, η μόνη δυνατότητα ελέγχου των αρμοδιοτήτων της Ένωσης και, ειδικότερα, της Κοινότητας. Οι διαδικασίες λήψης αποφάσεων που πλαισιώνουν την άσκηση των αρμοδιοτήτων της Κοινότητας και η συμμετοχή των κρατών μελών και των διαφόρων κοινοτικών οργάνων στις διαδικασίες αυτές συνιστούν συχνά τον πιο αποτελεσματικό τρόπο ελέγχου αυτών των αρμοδιοτήτων. Μπορεί κάλλιστα να ειπωθεί ότι, για μεγάλο χρονικό διάστημα, το Δικαστήριο δεν κλήθηκε να αναλάβει κυρίαρχο ρόλο στην άσκηση ελέγχου των κοινοτικών αρμοδιοτήτων, διότι ακριβώς οι διαδικασίες λήψης αποφάσεων έθεταν ήδη αυστηρά όρια στην άσκηση των αρμοδιοτήτων αυτών. Εντούτοις, σταδιακά, με την επέκταση των κοινοτικών αρμοδιοτήτων και τις τροποποιήσεις των σχετικών διαδικασιών λήψης αποφάσεων, το Δικαστήριο καλείται να αναλάβει τον ρόλο αυτό. Ένας από τους δυσκολότερους τομείς είναι η έκταση των κοινοτικών αρμοδιοτήτων στο πλαίσιο της εσωτερικής αγοράς και, ειδικότερα, η έκταση της αρμοδιότητας της Κοινότητας να νομοθετεί βάσει του άρθρου 95 ΕΚ. Η υπό κρίση υπόθεση αποτελεί χαρακτηριστικό παράδειγμα: κατ' ουσίαν θέτει το ζήτημα αν η Κοινότητα μπορεί να προβαίνει σε ρύθμιση τιμών βάσει του άρθρου 95 ΕΚ και, σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, σε ποια έκταση και υπό ποιες προϋποθέσεις. Δεν χωρεί αμφιβολία ότι, στο πλαίσιο λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς, η Κοινότητα έχει την εξουσία να παρεμβαίνει στις τιμές που καθορίζουν τόσο οι επιχειρήσεις (βάσει των κανόνων περί ανταγωνισμού) όσο και τα κράτη μέλη (ιδίως βάσει των κανόνων περί ελεύθερης κυκλοφορίας). Μπορεί, εντούτοις, η Κοινότητα να θεσπίζει η ίδια νομοθεσία, βάσει του άρθρου 95, με την οποία να καθορίζει, για παράδειγμα, ανώτατα όρια τιμών; Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο ερώτημα αυτό, υπό ποιες περιστάσεις μπορεί να γίνει αυτό; Η απάντηση που θα δώσει το Δικαστήριο στο ανωτέρω ερώτημα εξαρτάται από τον τρόπο που αντιλαμβανόμαστε εν γένει τον σκοπό του άρθρου 95. Κατά τη γνώμη μου, η ερμηνεία του άρθρου 95 από το Δικαστήριο καθιστά σαφές ότι δεν πρόκειται για διάταξη με την οποία επιδιώκεται να παρασχεθεί στην Κοινότητα γενική αρμοδιότητα ρύθμισης της εσωτερικής αγοράς.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

Παράλληλα, όμως, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, το άρθρο 95 ΕΚ δεν περιορίζεται μόνο στην παροχή προς την Κοινότητα των αρμοδιοτήτων που είναι αναγκαίες για την άρση των εμποδίων στη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς. Και τούτο λόγω της διττής φύσης της διάταξης αυτής. Η εν λόγω διάταξη επιδιώκει τη λήψη μέτρων με σκοπό την εγκαθίδρυση και λειτουργία της εσωτερικής αγοράς, αλλά τα εν λόγω κοινοτικά μέτρα αντικαθιστούν κρατικά μέτρα που επιδιώκουν διάφορους σκοπούς σχετικούς με τη ρύθμιση της αγοράς. Το γεγονός ότι η κοινοτική παρέμβαση καθίσταται αναγκαία για τις ανάγκες της εσωτερικής αγοράς δεν πρέπει να επηρεάζει την επιδίωξη αυτών των άλλων κανονιστικών σκοπών. Όποια ερμηνεία κι αν δοθεί στο άρθρο 95 πρέπει να διατηρεί την ισορροπία αυτή. Ο σκοπός της ολοκλήρωσης της αγοράς δικαιολογεί την κοινοτική παρέμβαση, αλλά η παρέμβαση αυτή πρέπει να διατηρεί την πολιτική ελευθερία επιλογής μεταξύ διαφόρων πολιτικών δυνατοτήτων για τη ρύθμιση της αγοράς. Τούτο πρέπει να είναι το κύριο μέλημα, εν προκειμένω, κατά την ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 95.

2. Στην υπό κρίση υπόθεση αμφισβητείται το κύρος του κανονισμού (ΕΚ) 717/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 27ης Ιουνίου 2007, για την περιαγωγή σε δημόσια δίκτυα κινητής τηλεφωνίας εντός της Κοινότητας και για την τροποποίηση της οδηγίας 2002/21/ΕΚ (ΕΕ L 171, σ. 32) (στο εξής: κανονισμός για την περιαγωγή), ο οποίος τροποποίησε το κοινό κανονιστικό πλαίσιο (στο εξής: ΚΚΠ) με σκοπό τον καθορισμό ανώτατων ορίων τελών εντός της Κοινότητας (η καλούμενη «ευρωχρέωση») για την περιαγωγή [2] σε δημόσια δίκτυα κινητής τηλεφωνίας στα κράτη μέλη. Το ΚΚΠ είναι μια σειρά κοινοτικών μέτρων, με τα οποία θεσπίστηκε ένα σύνολο εναρμονισμένων διαδικασιών που αφορούν το κανονιστικό πλαίσιο των υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών εντός της Ένωσης. Το ΚΚΠ, πριν την έκδοση του κανονισμού για την περιαγωγή, δεν παρείχε στα κοινοτικά όργανα την εξουσία καθορισμού ανώτατων ορίων τελών περιαγωγής σε όλη την Κοινότητα.

3. Οι εταιρείες Vodafone κ.λπ. άσκησαν προσφυγή ενώπιον του High Court of Justice of England and Wales, με την οποία αμφισβητούν το κύρος του κανονισμού για την περιαγωγή. Το εθνικό δικαστήριο υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα δυνάμει του άρθρου 234 ΕΚ:

«1) Είναι ανίσχυρος ο κανονισμός (ΕΚ) 717/2007 εν όλω ή εν μέρει λόγω του ότι το άρθρο 95 ΕΚ δεν συνιστά κατάλληλη νομική βάση;

2 — Με τον όρο «περιαγωγή» νοείται η χρήση σε ορισμένο κράτος μέλος δικτύου κινητής τηλεφωνίας διαφορετικού από το δίκτυο κινητής τηλεφωνίας του χρήστη.

2) Είναι το άρθρο 4 του κανονισμού (ΕΚ) 717/2007 (σε συνδυασμό με τα άρθρα 2, στοιχείο α΄, και 6, παράγραφος 3, στο μέτρο που αναφέρονται στην ευρωχρέωση και στις συναφείς υποχρεώσεις) ανίσχυρο διότι η επιβολή ανώτατου ορίου για τα τέλη περιαγωγής σε επίπεδο λιανικής προσβάλλει την αρχή της αναλογικότητας και/ή της επικουρικότητας;»

4. Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω ερωτήματα, η αμφισβήτηση του κύρους του κανονισμού στηρίζεται στην άποψη ότι ο κανονισμός για την περιαγωγή είναι ανίσχυρος διότι το άρθρο 95 ΕΚ δεν συνιστά επαρκή νομική βάση για κοινοτική δράση και ότι, ακόμη κι αν δεν ίσχυε τούτο, η επιβολή ελέγχων στα τέλη λιανικής από τον κανονισμό αυτό προσβάλλει τις αρχές της αναλογικότητας και της επικουρικότητας. Θα εξετάσω πρώτα το ζήτημα της νομικής βάσης πριν ασχοληθώ με τα ζητήματα που ανακύπτουν σε σχέση με την αναλογικότητα και την επικουρικότητα.

5. Οι σχετικές διατάξεις του άρθρου 95 ΕΚ προβλέπουν τα εξής:

«1. Κατά παρέκκλιση από το άρθρο 94 και εκτός αν ορίζει άλλως η παρούσα Συνθήκη, εφαρμόζονται οι ακόλουθες διατάξεις για την πραγματοποίηση των στόχων του άρθρου 14. Το Συμβούλιο, αποφασίζοντας με τη διαδικασία του άρθρου 251 και μετά από διαβούλευση με την Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή, εκδίδει τα μέτρα σχετικά με την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών που έχουν ως αντικείμενο την εγκαθίδρυση και τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς.

2. Η παράγραφος 1 δεν εφαρμόζεται στις φορολογικές διατάξεις, στις διατάξεις για την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων και στις διατάξεις για τα δικαιώματα και τα συμφέροντα των μισθωτών.

3. Η Επιτροπή, στις προτάσεις της που προβλέπονται στην παράγραφο 1, σχετικά με την υγεία, την ασφάλεια, την προστασία του περιβάλλοντος και την προστασία των καταναλωτών, λαμβάνει ως βάση ένα υψηλό επίπεδο προστασίας, λαμβάνοντας ιδίως υπόψη όσες νέες εξελίξεις βασίζονται σε επιστημονικά δεδομένα. Στα πλαίσια των αντίστοιχων αρμοδιοτήτων τους, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο επιδιώκουν επίσης την επίτευξη αυτού του στόχου.»

6. Οι σχετικές διατάξεις του άρθρου 14 προβλέπουν ότι:

«1. Η Κοινότητα εκδίδει τα μέτρα για την προοδευτική εγκαθίδρυση της εσωτερικής αγοράς κατά τη διάρκεια χρονικής περιόδου η οποία λήγει στις 31 Δεκεμβρίου 1992, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος άρθρου, των άρθρων 15, 26, 47, παράγραφος 2, 49, 80, 93 και 95 και με την επιφύλαξη των άλλων διατάξεων της παρούσας Συνθήκης.

2. Η εσωτερική αγορά περιλαμβάνει ένα χώρο χωρίς εσωτερικά σύνορα μέσα στον οποίο εξασφαλίζεται η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των προσώπων, των υπηρεσιών και των κεφαλαίων σύμφωνα με τις διατάξεις της παρούσας Συνθήκης.»

Α — *Νομική βάση*

παρέχουν συγκεκριμένες εξουσίες στην Κοινότητα για τη ρύθμιση ειδικών θεμάτων που αφορούν την αγορά.

7. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, το άρθρο 95 μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως νομική βάση όταν υπάρχουν διαφορές ή ενδεχόμενες διαφορές μεταξύ των εθνικών νομοθεσιών, οι οποίες «είναι ικανές να εμποδίσουν τις θεμελιώδεις ελευθερίες ή να προκαλέσουν στρεβλώσεις του ανταγωνισμού» [3]. Τα μέτρα που λαμβάνονται βάσει του άρθρου αυτού είναι νόμιμα «μόνο στην περίπτωση που από τη νομική πράξη προκύπτει πράγματι, με βάση αντικειμενικά στοιχεία, ότι σκοπός της είναι η βελτίωση των προϋποθέσεων για την εγκαθίδρυση και τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς» [4]. Το άρθρο 95 δεν αποτελεί νομική βάση παρέχουσα γενική αρμοδιότητα για τη ρύθμιση της εσωτερικής αγοράς [5]. Ως εκ τούτου, η νομοθεσία που στηρίζεται στο άρθρο 95 δεν πρέπει απλώς να επιδιώκει τη ρύθμιση της εσωτερικής αγοράς με τον τρόπο που επιθυμεί ο κοινοτικός νομοθέτης. Όπως έχει αποφανθεί το Δικαστήριο, μια τέτοια χρήση του άρθρου 95 θα αντέκειτο στο γράμμα του άρθρου αυτού και θα προσέβαλλε τη σημαντική θεμελιώδη αρχή ότι οι εξουσίες της Κοινότητας περιορίζονται σε όσες της έχουν ρητώς παρασχεθεί [6]. Επιπροσθέτως, θα ερχόταν σε σύγκρουση με άλλες νομικές βάσεις της Συνθήκης, οι οποίες

8. Τούτο δεν σημαίνει ότι η νομοθεσία που θεσπίζεται βάσει του άρθρου 95 δεν μπορεί να επιδιώκει αυτοτελείς κανονιστικούς σκοπούς. Πράγματι, αν στο άρθρο 95 δοθεί η ερμηνεία ότι παρέχει στην Κοινότητα μόνον όσες εξουσίες είναι αναγκαίες για την εξάλειψη των εμποδίων στην ολοκλήρωση της αγοράς, η κοινοτική παρέμβαση θα εξαρτούσε συστηματικώς κάθε άλλη επιδίωξη σχετική με τη ρύθμιση της αγοράς από το απολύτως απαραίτητο για την εξάλειψη των εμποδίων στην ελεύθερη κυκλοφορία. Τούτο θα σήμαινε ότι ο κοινοτικός νομοθέτης θα μπορούσε να λαμβάνει μόνο μέτρα που επιδιώκουν την αμοιβαία αναγνώριση, διότι τα μέτρα αυτά είναι κατά κανόνα επαρκή για την πρόληψη της δημιουργίας ή της διατήρησης εμποδίων στην ελεύθερη κυκλοφορία. Κάθε άλλο μέτρο θα ήταν υπέρμετρο αν, ενεργώντας βάσει του άρθρου 95 με σκοπό την εξάλειψη των περιορισμών στην ελεύθερη κυκλοφορία, ο κοινοτικός νομοθέτης δεν μπορούσε ποτέ να λάβει μέτρα πέρα από όσα επαρκούν για την εξάλειψη των εμποδίων στην ελεύθερη κυκλοφορία. Τούτο θα συνεπαγόταν ότι το άρθρο 95 θα μπορούσε να προωθήσει την ολοκλήρωση της αγοράς μόνο μέσω της απορρύθμισης των εθνικών αγορών. Μια τέτοιου είδους ερμηνεία θα προσέδιδε στο άρθρο 95 ιδιαίτερη πολιτική χροιά, μολονότι καμία διάταξη της Συνθήκης δεν στηρίζει την άποψη αυτή. Όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας A. Fennelly «η νομολογία [του Δικαστηρίου] δεν προϋποθέτει να ερμηνεύονται τα άρθρα 7 Α, 57, παράγραφος 2, και 100 Α (νυν άρθρα 14 ΕΚ, 47 ΕΚ,

3 — Απόφαση της 10ης Φεβρουαρίου 2009, C-301/06, Ιρλανδία κατά Κοινοβουλίου και Συμβουλίου (Διατήρηση δεδομένων) (Συλλογή 2009, σ. I-593, σκέψεις 63 και 64).

4 — Απόφαση της 2ας Μαΐου 2006, C-217/04, Ηνωμένο Βασίλειο κατά Κοινοβουλίου και Συμβουλίου (Συλλογή 2006, σ. I-3771, σκέψη 42).

5 — Απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 2000, C-376/98, Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας κατά Κοινοβουλίου και Συμβουλίου (Συλλογή 2000, σ. I-2247, σκέψη 83).

6 — Όπ.π.

παράγραφος 2, και 95 ΕΚ) της Συνθήκης ως ένα είδος φιλελεύθερου χάρτη, συνεπαγόμενου την εναρμόνιση προς το χαμηλότερο επίπεδο ή ακόμη προς κάποιο μέσο, προϋφιστάμενο εθνικό επίπεδο» [7]. Αντιθέτως, η ορθή ερμηνεία του άρθρου 95 πρέπει να διακρίνει αυτό που προκαλεί την κοινοτική εναρμόνιση (κίνδυνο περιορισμών στην ελεύθερη κυκλοφορία ή στρεβλώσεων του ανταγωνισμού) από την έκταση και το περιεχόμενο της εναρμόνισης αυτής. Η εν λόγω εναρμόνιση πρέπει να μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την επίτευξη διάφορων πολιτικών σκοπών, οι οποίοι συνήθως επιδιώκονται από τα εθνικά μέτρα που πρόκειται να αντικατασταθούν από την κοινοτική νομοθεσία. Στο άρθρο 95, δηλαδή, πρέπει να δοθεί η ερμηνεία ότι παρέχει στον κοινοτικό νομοθέτη τη δυνατότητα, όταν ασκεί την αρμοδιότητά του λόγω της ανάγκης εναρμόνισης ορισμένου τομέα, να επιδιώκει διάφορους κανονιστικούς σκοπούς και να εξασφαλίζει την ισορροπία μεταξύ των σκοπών αυτών.

9. Το άρθρο 95 μπορεί, όντως, να αποτελέσει τη βάση για εντατικοποίηση των κανονιστικών μέτρων και όχι μόνο για τη λήψη απορρυθμιστικών μέτρων. Καταρχήν, η λήψη αποφάσεων είναι αποτέλεσμα πολιτικής διαδικασίας. Πράγματι το άρθρο 95, παράγραφος 3, προβλέπει ρητώς ότι η νομοθεσία της οποίας αποτελεί τη νομική βάση πρέπει να επιδιώκει ένα υψηλό επίπεδο σχετικά με την υγεία, την ασφάλεια, την προστασία του περιβάλλοντος και την προστασία των καταναλωτών. Οι σκοποί αυτοί πρέπει, εντούτοις, να εντάσσονται σε ευρύτερο νομοθετικό πλαίσιο με αντικείμενο την εγκαθίδρυση και λειτουργία της εσωτερικής αγοράς μέσω της προσέγγισης και εναρμόνισης των νομοθεσιών, κανονισμών ή διοικητικών μέτρων των κρατών μελών. Επομένως, το κοινοτικό μέτρο πρέπει να συμβάλλει στην ολοκλήρωση της αγοράς, ακόμη κι αν δεν χρειάζεται να περιορίζεται σε ό,τι είναι απολύτως αναγκαίο για την περαιτέρω ολοκλήρωση της αγοράς. Μολονότι η περαιτέρω ολοκλήρωση της αγοράς είναι αναγκαία προϋπόθεση για να είναι αρμόδια η Κοινότητα βάσει του άρθρου 95, η άσκηση της αρμοδιότητάς της δεν πρέπει να έχει ως μοναδικό σκοπό την ολοκλήρωση της αγοράς. Αν συνέβαινε τούτο, θα αμφισβητούνταν η επιδίωξη άλλων θεμιτών κανονιστικών σκοπών, τους οποίους δεν μπορούν πλέον να επιδιώκουν μεμονωμένα τα κράτη μέλη.

10. Σε τούτο ακριβώς έγκειται η κύρια αμφισβήτηση του κύρους του κανονισμού όσον αφορά τη νομική βάση του. Η Vodafone ισχυρίζεται ότι, καθόσον το ΚΚΠ είχε ήδη προβλέψει την πλήρη εναρμόνιση των νομοθεσιών των κρατών μελών στον τομέα της κινητής τηλεφωνίας, ο κανονισμός για την περιαγωγή δεν θα μπορούσε να έχει ως αντικείμενο την εναρμόνιση των νομοθεσιών των κρατών μελών στον τομέα αυτό. Ως εκ τούτου, ο κανονισμός υπήρξε αποτέλεσμα ανεπίτρεπτης χρήσης του άρθρου 95 με σκοπό τη ρύθμιση της εσωτερικής αγοράς.

11. Εντούτοις, όπως έχει επανειλημμένως επισημάνει το Δικαστήριο, το γεγονός ότι έχει προηγηθεί πλήρης εναρμόνιση σε ορισμένο τομέα βάσει του άρθρου 95 «ουδόλως συνεπάγεται ότι ο κοινοτικός νομοθέτης δεν μπορεί να τροποποιήσει ή να προσαρμόσει τις διαδικασίες αυτές και, εν ανάγκη,

7 — Όπ.π., προτάσεις του γενικού εισαγγελέα A. Fennelly, σημείο 85.

να εισαγάγει καινούριες, προκειμένου να διευκολυνθεί η επίτευξη των σκοπών» των αρχικών μέτρων εναρμόνισης [8]. Οι σκοποί αυτοί, όπως σημειώθηκε ανωτέρω, δεν είναι αναγκαίο να περιορίζονται στην ολοκλήρωση της αγοράς, ακόμη κι αν αυτή είναι αναγκαία για να δικαιολογήσει την άσκηση της κοινοτικής αρμοδιότητας. Η αντίθετη άποψη θα σήμαινε ότι η Κοινότητα δεν δύναται να διορθώσει ελαττωματικά μέτρα εναρμόνισης που στηρίζονται στο άρθρο 95. Όταν ο κοινοτικός νομοθέτης νομοθετεί βάσει του άρθρου 95, ενεργεί κατά τρόπο που αντανακλά συγκεκριμένες πολιτικές επιλογές. Σ΄ αυτές συγκαταλέγεται η επιλογή ορισμένου επιπέδου, για παράδειγμα, προστασίας των καταναλωτών και η απόρριψη άλλων επιλογών που παρέχουν μεγαλύτερη ή μικρότερη προστασία. Οι επιλογές αυτές ενδέχεται να έχουν απρόβλεπτες αρνητικές συνέπειες ή, όπως συμβαίνει σε δημοκρατικά πολιτεύματα, οι μεταβαλλόμενες πολιτικές πλειοψηφίες μπορεί να έχουν την αίσθηση ότι μια προγενέστερη απόφαση διαταράσσει την ισορροπία μεταξύ των διαφόρων εμπλεκομένων συμφερόντων. Θα ήταν παράλογο και αντιδημοκρατικό αν ο κοινοτικός νομοθέτης δεν είχε τη δυνατότητα να επανεκτιμήσει προγενέστερες πολιτικές επιλογές που έγιναν στο πλαίσιο νομοθεσίας, η οποία στηρίχθηκε στο άρθρο 95, προκειμένου να λάβει υπόψη την αλλαγή της κοινής γνώμης και την εξέλιξη των γνώσεων ή να αντιμετωπίσει τις απρόβλεπτες αρνητικές συνέπειες των μέτρων εναρμόνισης. Ακόμη και στην περίπτωση που έχει αποδειχθεί η αποτελεσματικότητα ορισμένου μέτρου εναρμόνισης, όπως το ΚΚΠ, για την πρόληψη των στρεβλώσεων του ανταγωνισμού και των εμποδίων στην ελεύθερη κυκλοφορία και μπορεί να θεωρηθεί ότι διασφαλίζεται η εγκαθίδρυση και λειτουργία της εσωτερικής αγοράς, ο κοινοτικός νομοθέτης πρέπει να διατηρεί την ελευθερία να λαμβάνει μέτρα που συνάδουν προς την εξέλιξη των γνώσεων ή τις πολιτικές προτιμήσεις [9]. Συνεπώς είναι αβάσιμες οι αντιρρήσεις σχετικά με την έκδοση του κανονισμού για την περιαγωγή για τον λόγο ότι το ΚΚΠ είχε ήδη προβλέψει την εναρμόνιση του οικείου τομέα.

12. Όσοι αμφισβητούν το κύρος του κανονισμού για την περιαγωγή ισχυρίζονται περαιτέρω ότι δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι ο κανονισμός τροποποιεί το ΚΚΠ, καθόσον η προσέγγιση που υιοθέτησε διαφέρει σημαντικά από εκείνη του ΚΚΠ [10]. Το ότι το τροποποιητικό μέτρο μπορεί να διαφέρει από την προσέγγιση που υιοθέτησε το ΚΚΠ δεν μεταβάλλει το γεγονός ότι πρόκειται για τροποποίηση. Οι τροποποιήσεις μπορούν να συμπληρώνουν και να ολοκληρώνουν ένα μέτρο εναρμόνισης [11]. Μπορούν επίσης να το τροποποιούν. Πράγματι, η ανάγκη τροποποίησης ενδέχεται να ανακύψει ακριβώς διότι μπορεί να εκτιμηθεί ότι ορισμένα μέτρα εναρμόνισης είναι ανεπαρκή και, ως εκ τούτου, απαιτείται τροποποίηση η οποία

8 — Απόφαση της 8ης Νοεμβρίου 2007, C-374/05, Gintec (Συλλογή 2007, σ. I-9517, σκέψη 29).

9 — Απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 2002, C-491/01, British American Tobacco και Imperial Tobacco (Συλλογή 2002, σ. I-11453, σκέψη 80), με την οποία το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η εξέλιξη των επιστημονικών γνώσεων δεν είναι, ωστόσο, ο μοναδικός λόγος για τον οποίο ο κοινοτικός νομοθέτης μπορεί να αποφασίσει την προσαρμογή της κοινοτικής νομοθεσίας, διότι, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει επί του ζητήματος αυτού, μπορεί να λαμβάνει υπόψη και άλλους λόγους, όπως την αυξανόμενη σημασία, από πολιτικής και κοινωνικής απόψεως, της δράσης για την καταπολέμηση του καπνίσματος.

10 — Το ΚΚΠ προβλέπει την παρέμβαση εθνικών ρυθμιστικών αρχών, κατά κανόνα σε περιστάσεις κατά τις οποίες αποδεικνύεται ότι συγκεκριμένος παράγοντας της αγοράς διαθέτει «σημαντική ισχύ στην αγορά». Ο κανονισμός για την περιαγωγή καθορίζει ανώτατα όρια τελών εντός της Κοινότητας ακόμη και σε περιστάσεις κατά τις οποίες δεν έχει αποδειχθεί η ύπαρξη σημαντικής ισχύος στην αγορά.

11 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 4 απόφαση Ηνωμένο Βασίλειο κατά Κοινοβουλίου και Συμβουλίου.

διαφέρει από την αρχική προσέγγιση [12]. Το Δικαστήριο έχει σαφώς αποφανθεί ότι μπορούν να ληφθούν εναρμονισμένα μέτρα βάσει μεταβαλλόμενων πολιτικών απόψεων, επισημαίνοντας σε σχέση με τροποποιήσεις του εναρμονισμένου κοινοτικού καθεστώτος περί προϊόντων καπνού ότι «ο κοινοτικός νομοθέτης μπορεί […] να εκπληρώσει ορθώς το καθήκον του σχετικά με την προστασία των γενικών συμφερόντων που αναγνωρίζει η Συνθήκη, […] μόνον αν έχει την ευχέρεια να προσαρμόζει τη σχετική κοινοτική νομοθεσία σε κάθε μεταβολή των περιστάσεων ή σε κάθε εξέλιξη των γνώσεων» [13]. Οι μεταβαλλόμενες αντιλήψεις μπορεί να επιβάλλουν τροποποιήσεις οι οποίες απέχουν από την προσέγγιση που υιοθέτησαν τα αρχικά μέτρα εναρμόνισης. Το γεγονός ότι ο κανονισμός για την περιαγωγή υιοθέτησε διαφορετική προσέγγιση από εκείνη του ΚΚΠ δεν σημαίνει ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά τροποποίησή του. Τα αναμφισβήτητα όρια της αρμοδιότητας της Κοινότητας βάσει του άρθρου 95 δεν μπορεί να εκτιμηθεί ότι επιβάλλουν την προσκόλληση της Ένωσης σε ορισμένο είδος εναρμόνισης, ακόμη και στην περίπτωση που η εναρμόνιση αυτή δεν κρίνεται πλέον κατάλληλη.

13. Αφετέρου, μολονότι ο κοινοτικός νομοθέτης είναι ελεύθερος να επανεκτιμήσει, μέσω τροποποιητικής νομοθεσίας, τις πολιτικές επιλογές των μέτρων εναρμόνισης που ελήφθησαν βάσει του άρθρου 95, δεν μπορεί να παρέχει στον εαυτό του νομοθετικές αρμοδιότητες για θέματα που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 95, χαρακτηρίζοντας απλώς τα εν λόγω μέτρα ως τροποποιήσεις. Νομοθεσία σχετική, για παράδειγμα, με τομέα διαφορετικό από εκείνον του αρχικού μέτρου εναρμόνισης, όπως τροποποίηση του ΚΚΠ με σκοπό τη θέσπιση, για παράδειγμα, αλιευτικών ποσοστώσεων, δεν μπορεί να κριθεί έγκυρη τροποποίηση [14]. Κατά τη γνώμη μου, το ίδιο θα ίσχυε και για κοινοτικό μέτρο το οποίο θα απαγόρευε, για παράδειγμα, πλήρως την παροχή υπηρεσιών περιαγωγής [15]. Ούτε μπορεί η Κοινότητα, χαρακτηρίζοντας απλώς ορισμένο μέτρο ως τροποποίηση, να θεσπίσει εγκύρως νομοθεσία εναρμονίζουσα τομείς που εμπίπτουν στην αρμοδιότητα των κρατών μελών χωρίς να ικανοποιείται η απαίτηση κατά την οποία η εν λόγω νομοθετική ρύθμιση πρέπει να αποσκοπεί στην εξάλειψη των διαφορών ή δυνητικών διαφορών μεταξύ των εθνικών νομοθεσιών «όταν οι διαφορές αυτές είναι ικανές να εμποδίσουν τις θεμελιώδεις ελευθερίες ή να προκαλέσουν στρεβλώσεις του ανταγωνισμού» [16]. Κατά συνέπεια, η ίδια η

12 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 9 απόφαση British American Tobacco και Imperial Tobacco, σκέψη 80.

13 — Όπ.π., σκέψη 77.

14 — Τούτο δεν ισχύει εν προκειμένω. Η εξουσία καθορισμού ανώτατων ορίων τελών περιαγωγής εμπίπτει σαφώς στο πεδίο εφαρμογής που καλύπτουν τα αρχικά μέτρα εναρμόνισης, τα οποία επικεντρώνονταν στις ηλεκτρονικές τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες στα κράτη μέλη.

15 — Το Δικαστήριο δέχθηκε, εντούτοις, με την απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2004, C-210/03, Swedish Match (Συλλογή 2004, σ. I-11893), ότι μπορεί να ληφθεί βάσει του άρθρου 95 κοινοτικό μέτρο που να απαγορεύει πλήρως την εμπορία ορισμένου προϊόντος, εφόσον υπάρχει κίνδυνος παρεμπόδισης της εμπορίας του προϊόντος αυτού από διάφορες εθνικές νομοθεσίες. Το Δικαστήριο δέχεται προφανώς ότι ο κίνδυνος παρεμπόδισης της εμπορίας του συγκεκριμένου προϊόντος μπορεί να δικαιολογήσει την κοινοτική πλήρη απαγόρευση της πώλησης του προϊόντος αυτού. Ακόμη κι αν μπορεί να αμφισβητηθεί το κατά πόσο μια τέτοια απαγόρευση εξακολουθεί να έχει οποιαδήποτε σχέση με τους σκοπούς του άρθρου 95 (η περιορισμένη ελεύθερη κυκλοφορία μπορεί να είναι προτιμότερη από τον πλήρη αποκλεισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας για τους σκοπούς του άρθρου 95) δεν απαιτείται, εν προκειμένω, από το Δικαστήριο να εξετάσει εκ νέου το ζήτημα αυτό. Όπως θα καταστεί σαφές στη συνέχεια, είμαι της γνώμης ότι για να είναι δικαιολογημένη η λήψη οποιουδήποτε μέτρου (συμπεριλαμβανομένου του τροποποιηθέντος μέτρου) βάσει του άρθρου 95 δεν απαιτείται απλώς να διαπιστωθεί, καταρχάς, η ύπαρξη διαφορών μεταξύ των εθνικών νομοθεσιών δυνάμενων να θέσουν εμπόδια στο εμπόριο. Το μέτρο πρέπει να συμβάλλει στην επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει το άρθρο 95. Δεν απαιτείται, εντούτοις, να περιορίζεται στην επίτευξη των σκοπών αυτών.

16 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3 απόφαση «Διατήρηση δεδομένων», σκέψεις 63 και 64.

τροποποίηση δεν χρειάζεται να δικαιολογείται από την ανάγκη εξάλειψης των εμποδίων στο εμπόριο ή των στρεβλώσεων του ανταγωνισμού, αλλά το μέτρο μετά την τροποποίηση πρέπει να εξακολουθεί να εξυπηρετεί τους σκοπούς του άρθρου 95. Εντούτοις δεν είναι εύκολος ο καθορισμός του τρόπου εφαρμογής των αρχών αυτών σε συγκεκριμένες περιπτώσεις.

14. Κατά την άποψή μου, για τον ανωτέρω καθορισμό απαιτείται η εξέταση από το Δικαστήριο της τροποποίησης στο πλαίσιο της όλης νομοθεσίας προκειμένου να εκτιμηθεί αν η νομοθεσία αυτή (όπως τροποποιήθηκε) μπορεί ακόμη να κριθεί ότι συμβάλλει στην προώθηση της ολοκλήρωσης της αγοράς και, ως εκ τούτου, πληροί τις προϋποθέσεις για την εφαρμογή του άρθρου 95. Η τροποποίηση μπορεί, επίσης, να δικαιολογείται αν είναι αναγκαία για την επίλυση συγκεκριμένου προβλήματος, το οποίο δεν μπορεί να αντιμετωπιστεί αποτελεσματικά από τα κράτη μέλη λόγω του αρχικού μέτρου εναρμόνισης.

15. Στην υπό κρίση υπόθεση, ένας τρόπος για να στηριχθεί η συγκεκριμένη νομοθεσία, όπως τροποποιήθηκε, στη νομική βάση του άρθρου 95, θα ήταν να διαπιστωθεί η ύπαρξη κινδύνου διαφορετικών εθνικών μέτρων ελέγχου των τιμών. Ο κίνδυνος αυτός δεν μπορεί, εντούτοις, να αξιολογηθεί, στο πλαίσιο που έχει διαμορφωθεί μετά τη θέσπιση του ΚΚΠ και τους πιθανούς περιορισμούς που τούτο επιβάλλει στη λήψη εθνικών μέτρων ελέγχου των τιμών. Στην περίπτωση αυτή, ο κοινοτικός νομοθέτης θα αδυνατούσε να τροποποιήσει οποιοδήποτε μέτρο το οποίο, στην αρχική μορφή του, συνέβαλε αποτελεσματικά στην εξάλειψη των εμποδίων στο εμπόριο, ακόμη κι αν οι επιπτώσεις του σε άλλους πολιτικούς σκοπούς μπορεί να δικαιολογούν άμεσα μια διαφορετική ρύθμιση. Τούτο θα ήταν απαράδεκτο για τους λόγους που εκτέθηκαν ανωτέρω: η λήψη μέτρων βάσει του άρθρου 95 πρέπει να διατηρεί την πολιτική ελευθερία επιλογής μεταξύ διαφόρων πολιτικών δυνατοτήτων για τη ρύθμιση της αγοράς. Στο πλαίσιο της εκτίμησης βάσει του άρθρου 95 δεν πρέπει να εξετάζεται αν η τροποποίηση είναι αναγκαία, υπό το πρίσμα της τροποποιηθείσας νομοθεσίας, για την εξάλειψη των εμποδίων στο εμπόριο, αλλά αν η νομοθεσία, όπως τροποποιήθηκε, εξακολουθεί να επιδιώκει την εξάλειψη των εμποδίων στο εμπόριο. Προς τούτο είναι αναγκαίο να εξετασθεί ποια θα ήταν η κατάσταση ελλείψει κοινοτικής νομοθεσίας για το ζήτημα αυτό. Είναι προφανές ότι, είναι δυνατή η πρόληψη ενδεχόμενων εμποδίων στο εμπόριο λόγω εθνικών μέτρων ελέγχου των τιμών [17], είτε με την επιβολή περιορισμών στις εθνικές νομοθεσίες για τη ρύθμιση τιμών είτε με τη ρύθμιση τιμών σε κοινοτικό επίπεδο. Το γεγονός ότι ο κοινοτικός νομοθέτης μπορεί αρχικώς να έχει επιλέξει την πρώτη από τις ανωτέρω προσεγγίσεις για την πρόληψη των εμποδίων στο εμπόριο δεν πρέπει να του στερεί τη δυνατότητα να υιοθετήσει μεταγενέστερα διαφορετική προσέγγιση εάν τούτο επιβάλλεται από άλλους πολιτικούς σκοπούς. Τούτο δεν σημαίνει ότι ο κοινοτικός νομοθέτης είναι απολύτως ελεύθερος να επιλέξει μεταξύ δύο διαφορετικών τρόπων προστασίας των σκοπών του άρθρου 95. Ενδέχεται να μην είναι απολύτως ελεύθερος λόγω της εφαρμογής άλλων κοινοτικών κανόνων, όπως η επικουρικότητα και η αναλογικότητα. Τούτο είναι,

17 — Βλ., για παράδειγμα, την απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 2006, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-94/04 και C-202/04, Cipolla κ.λπ. (Συλλογή 2006, σ. I-11421).

εντούτοις, άλλο ζήτημα, ανεξάρτητο από το αν είναι αποδεκτή οποιαδήποτε από τις ανωτέρω προσεγγίσεις (αρχική ή τροποποιημένη) βάσει του άρθρου 95. Στην περίπτωση της δεύτερης απαιτείται μόνο να υφίστανται εθνικές νομοθετικές διαφορές ικανές να δημιουργήσουν εμπόδια στο εμπόριο ή στρεβλώσεις του ανταγωνισμού και το κοινοτικό μέτρο πρέπει να επιδιώκει την πρόληψη των ανωτέρω εμποδίων και στρεβλώσεων, χωρίς να επιβάλλεται συγκεκριμένη κανονιστική επιλογή για τον τρόπο πρόληψής τους.

16. Απομένει να διαπιστωθεί συναφώς αν, εν προκειμένω, ελλείψει κοινοτικής νομοθεσίας υπήρχε όντως ο κίνδυνος διαφορετικών εθνικών μέτρων ελέγχου των τιμών και αν τα μέτρα αυτά ήταν ικανά να δημιουργήσουν εμπόδια στο εμπόριο και να δικαιολογήσουν τη λήψη κοινοτικών μέτρων ελέγχου των τιμών. Τίθεται, δηλαδή, το ζήτημα αν, ελλείψει του ΚΚΠ, υπήρχε ο κίνδυνος παρεμπόδισης των υπηρεσιών περιαγωγής λόγω διαφορετικών εθνικών μέτρων ελέγχου των τιμών.

17. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, τα εθνικά μέτρα ελέγχου των τιμών μπορεί να συνεπάγονται περιορισμούς στο εμπόριο. Μολονότι τα μέτρα αυτά «δεν συνιστούν καθαυτά μέτρα ισοδυνάμου αποτελέσματος προς ποσοτικό περιορισμό» «μπορούν να παράγουν αυτό το αποτέλεσμα όταν οι τιμές βρίσκονται σε τέτοιο επίπεδο που τα εισαγόμενα προϊόντα να βρίσκονται σε μειονεκτική θέση σε σχέση προς τα ταυτόσημα εθνικά προϊόντα» [18]. Στο πλαίσιο συστημάτων ρύθμισης τιμών που προβλέπουν ανώτατα όρια τιμών, τούτο συμβαίνει «όταν οι τιμές βρίσκονται σε τέτοιο επίπεδο ώστε η διάθεση των εισαγομένων προϊόντων να καθίσταται είτε αδύνατη είτε δυσχερέστερη από τη διάθεση των εθνικών προϊόντων» [19]. Τούτο ισχύει στην περίπτωση που οι ανώτατες τιμές είναι τόσο χαμηλές ώστε οι αλλοδαποί προμηθευτές να μην μπορούν να αποκομίσουν εύλογα κέρδη [20], όταν οι αλλοδαποί προμηθευτές βαρύνονται με υψηλότερο κόστος, το οποίο δεν έχει ληφθεί υπόψη κατά τον καθορισμό της ανώτατης τιμής, ή όταν τα όρια τιμών δεν επιτρέπουν τη δέουσα ανταμοιβή για την παροχή από αλλοδαπούς υπηρεσιών καλύτερης ποιότητας [21].

18. Εντούτοις, όλα τα εθνικά μέτρα ελέγχου των τιμών δεν είναι ικανά να δημιουργούν εμπόδια στο εμπόριο και η εμφάνιση των

18 — Απόφαση της 13ης Νοεμβρίου 1986, συνεκδικασθείσες υποθέσεις 80/85 και 159/85, Edah (Συλλογή 1986, σ. 3359, σκέψη 11). Βλ., επίσης, την απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 1976, 65/75, Tasca (Συλλογή τόμος 1976, σ. 125)· την απόφαση της 24ης Ιανουαρίου 1978, 82/77, Van Tiggele (Συλλογή τόμος 1978, σ. 15)· και την απόφαση της 7ης Μαΐου 1991, C-287/89, Επιτροπή κατά Βελγίου (Συλλογή 1991, σ. I-2233, σκέψη 17).

19 — Απόφαση της 19ης Μαρτίου 1991, C-249/88, Επιτροπή κατά Βελγίου (Συλλογή 1991, σ. I-1275, σκέψη 15).

20 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 19 απόφαση Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 17.

21 — Βλ. σημεία 69 έως 75 των προτάσεών μου στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-202/04 και C-94/04, επί των οποίων εκδόθηκε η προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 17 απόφαση Cipolla κ.λπ.

εμποδίων αυτών πρέπει να είναι πιθανή [22]. Κατά τη γνώμη μου, ο κοινοτικός νομοθέτης δεν απέδειξε την ύπαρξη του εν λόγω κινδύνου ούτε κατά τον χρόνο λήψης του αρχικού μέτρου ούτε κατά τον χρόνο τροποποίησής του. Παραδόξως, το ισχυρότερο επιχείρημα για την ύπαρξη του κινδύνου αυτού μπορεί να συναχθεί από τον ισχυρισμό των προσφευγουσών ότι το ΚΚΠ, όπως αρχικώς θεσπίστηκε από τον κοινοτικό νομοθέτη, απαιτώντας τη διαπίστωση «*σημαντικής ισχύος στην αγορά*» πριν από οποιαδήποτε εκ των προτέρων κανονιστική παρέμβαση, περιόριζε την ικανότητα των κρατών μελών να προβούν σε ελέγχους των τιμών στον τομέα των κινητών επικοινωνιών. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι το ΚΚΠ θεσπίστηκε για την αντιμετώπιση του ενδεχόμενου κινδύνου εμφάνισης εμποδίων και στρεβλώσεων του ανταγωνισμού στην ενιαία αγορά στην περίπτωση καθορισμού διαφορετικών ανώτατων ή κατώτατων ορίων τιμών από τις αρχές των κρατών μελών στον τομέα των κινητών επικοινωνιών. Εάν ισχύει τούτο, η επιλογή που είχε ο νομοθέτης κατά τον σχεδιασμό του ΚΚΠ ήταν να αντιμετωπίσει τον κίνδυνο αυτό είτε περιορίζοντας τη δυνατότητα των κρατών μελών να καθορίζουν τις τιμές στον τομέα αυτό είτε καθορίζοντας τις τιμές στο επίπεδο της Ένωσης (η εκτίμηση του κατά πόσο η εν λόγω επιλογή συνάδει προς τις αρχές της αναλογικότητας και της επικουρικότητας είναι ένα εντελώς διαφορετικό ζήτημα). Καθεμιά από τις ανωτέρω δυνατότητες επιλογής θα συνέβαλε στην αποτελεσματική λειτουργία της εσωτερικής αγοράς. Ο νομοθέτης, απαιτώντας τη διαπίστωση σημαντικής ισχύος στην αγορά πριν από οποιαδήποτε εκ των προτέρων κανονιστική παρέμβαση, επέλεξε την πρώτη δυνατότητα. Το γεγονός ότι η επιλογή αυτή ήταν αποτελεσματική όσον αφορά την πρόληψη εμποδίων στο εμπόριο και στρεβλώσεων του ανταγωνισμού δεν πρέπει να αποκλείει την υιοθέτηση διαφορετικής κανονιστικής προσέγγισης, εφόσον αυτή εξακολουθεί να αποτρέπει την εμφάνιση εμποδίων στο εμπόριο και στρεβλώσεων του ανταγωνισμού. Εντούτοις, στην πραγματικότητα η επιβολή από το ΚΚΠ περιορισμών στην κανονιστική παρέμβαση των κρατών μελών ήταν γενικού χαρακτήρα και δεν επεδίωκε συγκεκριμένα την πρόληψη διαφορών μεταξύ εθνικών ελέγχων τιμών ούτε στηριζόταν σε συγκεκριμένη διαπίστωση της ενδεχόμενης εμφάνισης εμποδίων στο εμπόριο από μελλοντικούς εθνικούς ελέγχους τιμών. Ως εκ τούτου, φρονώ ότι δεν έχει αποδειχθεί ο κίνδυνος ενδεχόμενων μελλοντικών διαφορών μεταξύ εθνικών ελέγχων τιμών που να δημιουργούν εμπόδια στο εμπόριο σε σημείο που να δικαιολογείται η λήψη κοινοτικών μέτρων ελέγχου των τιμών βάσει του άρθρου 95.

19. Εντούτοις, φρονώ ότι ο κοινοτικός νομοθέτης θα μπορούσε να ρυθμίσει τα τέλη περιαγωγής βάσει του άρθρου 95 για έναν άλλο

22 — Απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 2006, C-380/03, Γερμανία κατά Κοινοβουλίου και Συμβουλίου (Συλλογή 2006, σ. I-11573, σκέψη 37)· προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 9 απόφαση British American Tobacco και Imperial Tobacco, σκέψη 61· προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15 απόφαση Swedish Match, σκέψη 30· απόφαση της 12ης Ιουλίου 2005, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-154/04 και C-155/04, Alliance for Natural Health κ.λπ. (Συλλογή 2005, σ. I-6451, σκέψη 29)· και προπαρατεθείσα στη υποσημείωση 3 απόφαση «Διατήρηση δεδομένων», σκέψη 64.

λόγο: την εξάλειψη των περιορισμών στην ελεύθερη κυκλοφορία που οφείλονται στη συμπεριφορά ιδιωτών, η οποία δυσχεραίνει τη διασυνοριακή οικονομική δραστηριότητα. Οι διαφορές των τελών μεταξύ κλήσεων που πραγματοποιούνται στο κράτος μέλος του χρήστη και κλήσεων που πραγματοποιούνται με περιαγωγή μπορούν εύλογα να θεωρηθούν ότι αποθαρρύνουν τη χρήση διασυνοριακών υπηρεσιών, όπως η περιαγωγή [23]. Η μέθοδος που επέλεξε ο νομοθέτης για την αντιμετώπιση του προβλήματος των υψηλών τελών περιαγωγής ήταν η επιβολή ανώτατου ορίου τελών σε όλη την Ένωση. Η μέθοδος αυτή δικαιολογείται λαμβανομένων υπόψη των σκοπών του άρθρου 95. Οι σκοποί αυτοί, όπως καθιστά σαφές το γράμμα του εν λόγω άρθρου, είναι η «εγκαθίδρυση και [...] λειτουργία της εσωτερικής αγοράς» [24], η δε εσωτερική αγορά περιλαμβάνει «ένα χώρο χωρίς εσωτερικά σύνορα μέσα στον οποίο εξασφαλίζεται η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των προσώπων, των υπηρεσιών και των κεφαλαίων σύμφωνα με τις διατάξεις της παρούσας Συνθήκης» [25]. Η δυσμενής μεταχείριση διασυνοριακών δραστηριοτήτων ενδέχεται να εμποδίσει την εγκαθίδρυση εσωτερικής αγοράς στην οποία εξασφαλίζεται η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των υπηρεσιών και των κεφαλαίων, αποθαρρύνοντας τους πελάτες από την άσκηση διασυνοριακών οικονομικών δραστηριοτήτων, όπως η χρήση υπηρεσιών περιαγωγής. Μάλλον δεν υπάρχει σαφέστερη διασυνοριακή οικονομική δραστηριότητα στον τομέα των κινητών τηλεπικοινωνιών από την ίδια την περιαγωγή. Η επιβολή ανώτατου ορίου τελών στις υπηρεσίες περιαγωγής μπορεί εύλογα να θεωρηθεί ότι εξυπηρετεί την εγκαθίδρυση της εσωτερικής αγοράς εξαλείφοντας υφιστάμενα εμπόδια στη διασυνοριακή οικονομική δραστηριότητα.

20. Μολονότι για την επιβολή ενός τέτοιου ανώτατου ορίου εκδόθηκε κανονισμός, ο οποίος εφαρμόζεται σε όλη την Κοινότητα, επιβάλλοντας υποχρεώσεις σε ιδιώτες και όχι σε κρατικούς φορείς, η αποδοχή του μέτρου αυτού δεν παρέχει στην Κοινότητα εν λευκώ τη δυνατότητα να κάνει χρήση του άρθρου 95 για τη ρύθμιση κάθε οικονομικής δραστηριότητας. Ο κανονισμός για την περιαγωγή αποτέλεσε παρέμβαση του κοινοτικού νομοθέτη με σκοπό την αντιμετώπιση όχι απλώς πράξεων ιδιωτών που συνεπάγονταν ανεπιθύμητα αποτελέσματα, αλλά πράξεων ιδιωτών που δυσχέραιναν άμεσα μια διασυνοριακή οικονομική δραστηριότητα (την περιαγωγή) σε σύγκριση με μια ενδοκρατική οικονομική δραστηριότητα (τη χρήση υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας στην ημεδαπή). Πράξεις, μεταξύ άλλων ιδιωτών, οι οποίες δυσχεραίνουν άμεσα διασυνοριακές δραστηριότητες μπορούν ευχερέστερα να χαρακτηριστούν ως εμπόδια στην εγκαθίδρυση της εσωτερικής αγοράς. Ασφαλώς, οι περισσότερες πράξεις ιδιωτών στην αγορά δεν ενέχουν τον κίνδυνο περιορισμού της ελεύθερης κυκλοφορίας και, ως εκ τούτου, δεν μπορούν αυτές καθαυτές να δικαιολογήσουν τη θέσπιση νομοθεσίας βάσει του άρθρου 95. Μόνον όταν οι πράξεις των ιδιωτών αφορούν άμεσα ορισμένη διασυνοριακή δραστηριότητα και είναι σε θέση να περιορίσουν σημαντικά τη δραστηριότητα αυτή και την ελεύθερη κυκλοφορία, είναι δυνατή η ανάληψη κοινοτικής δράσης για τη ρύθμιση των πράξεων αυτών βάσει του άρθρου 95.

23 — Όπως είχα την ευκαιρία να εκθέσω στις προτάσεις μου επί διαφόρων υποθέσεων, προσφάτως δε στην υπόθεση C-115/08, επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 2009, Land Oberösterreich κατά CEZ, σημείο 12, η μεταχείριση διακρατικών καταστάσεων κατά τρόπο δυσμενέστερο σε σχέση με τις αμιγώς εθνικές καταστάσεις μπορεί να συνιστά εμπόδιο στην ελεύθερη κυκλοφορία, από την οποία εξαρτάται η εσωτερική αγορά.

24 — Άρθρο 95 ΕΚ.

25 — Άρθρο 14 ΕΚ.

21. Συναφώς, ζητώ απλώς από το Δικαστήριο να εφαρμόσει, αναλύοντας το άρθρο 95, τις λογικές συνέπειες της νομολογίας του σχετικά με την οριζόντια εφαρμογή των κανόνων περί ελεύθερης κυκλοφορίας. Στο πλαίσιο αυτό, το Δικαστήριο έχει αναγνωρίσει ότι, σε ορισμένες περιπτώσεις, οι πράξεις ιδιωτών μπορούν να συνιστούν εμπόδια στην ελεύθερη κυκλοφορία. Τούτο συνέβη, για παράδειγμα, στις υποθέσεις International Transport Workers' Federation και Finnish Seamen's Union [26] και Laval un Partneri [27], που αφορούσαν ενέργειες συνδικαλιστικών οργανώσεων που δεν επέτρεψαν σε πλοιοκτήτη τη μετανηολόγηση του πλοίου του σε άλλο κράτος και σε κατασκευαστική εταιρεία την παροχή υπηρεσιών σε άλλο κράτος. Οι ενέργειες των συνδικαλιστικών οργανώσεων επηρέασαν άμεσα την ελευθερία εγκατάστασης και την ελευθερία παροχής υπηρεσιών και το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι οι κανόνες περί ελεύθερης κυκλοφορίας έχουν άμεση εφαρμογή στις συνδικαλιστικές οργανώσεις, καίτοι πρόκειται για πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου. Καταλήγοντας στο συμπέρασμα αυτό, το Δικαστήριο παρέπεμψε σε προγενέστερες αποφάσεις, με τις οποίες αναγνωρίστηκε η άμεση επίδραση που μπορούν να έχουν στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων ιδιωτικές πράξεις διαμαρτυρίας συνεπαγόμενες τον αποκλεισμό της μεταφοράς εμπορευμάτων [28]. Το άρθρο 95 παρέχει στον κοινοτικό νομοθέτη νομική βάση για να νομοθετεί, σε περιπτώσεις κατά τις οποίες η διασφάλιση απλώς της αποχής κρατικών οργάνων από τη λήψη μέτρων που θίγουν τις θεμελιώδεις ελευθερίες είναι ανεπαρκής για την εξασφάλιση της λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς [29]. Είναι, συνεπώς, απολύτως φυσικό να μπορεί ο νομοθέτης να στηριχθεί στο άρθρο 95 για την εξάλειψη των εν λόγω περιορισμών στην ελεύθερη κυκλοφορία.

22. Το Δικαστήριο έχει ως γνωστόν αποφανθεί, για παράδειγμα, ότι ορισμένοι κανόνες των ποδοσφαιρικών ενώσεων που ρυθμίζουν, μεταξύ άλλων, τη διασυνοριακή μεταγραφή ποδοσφαιριστών περιορίζουν την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων. Είναι, κατά τη γνώμη μου, σαφές ότι τούτο δεν δικαιολογεί μόνον την κοινοτική απαγόρευση τέτοιου είδους κανόνων, αλλά και τη θέσπιση κοινοτικών κανόνων βάσει του άρθρου 95 [30]. Εάν η Κοινότητα μπορεί να απαγορεύσει ορισμένη συμπεριφορά ιδιώτη, πρέπει επίσης να έχει την αρμοδιότητα να ρυθμίσει απλώς τη συ-

26 — Απόφαση της 11ης Δεκεμβρίου 2007, C-438/05 (Συλλογή 2007, σ. I-10779).

27 — Απόφαση της 18ης Δεκεμβρίου 2007, C-341/05 (Συλλογή 2007, σ. I-11767).

28 — Βλ., επίσης, τις αποφάσεις της 9ης Δεκεμβρίου 1997, C-265/95, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 1997, σ. I-6959), και της 12ης Ιουνίου 2003, C-112/00, Schmidberger (Συλλογή 2003, σ. I-5659).

29 — Στο σημείο αυτό, βλ. Armin von Bogdany και Jürgen Bast, «The Vertical Order of Competences», *Principles of European Constitutional Law*, Oxford, Hart Publishing, 2006. Βλ., επίσης, Alexander Somek, *Individualism*, Oxford University Press, 2008 σ. 128, όπου υποστηρίζεται, διόλου ακρίτως, ότι η πρόσφατη νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με το άρθρο 95 «αναγνωρίζει ότι οι θεμελιώδεις ελευθερίες και η νομοθετική αρμοδιότητα της Ένωσης εξυπηρετούν έναν και τον αυτό σκοπό». Βλ., επίσης, Joseph Weiler «The Constitution of the Common Market Place: The Free Movement of Goods», *The Evolution of EU Law*, επιμέλεια Paul Craig και Gráinne de Búrca, Oxford University Press, 1999. Εντούτοις, δεν τάσσομαι απαραιτήτως υπέρ τέτοιου είδους αυστηρών παραλληλισμών. Αυτό που υποστηρίζω είναι ότι, τουλάχιστον σε ορισμένες περιπτώσεις, οι λόγοι που επιβάλλουν την εφαρμογή των κανόνων περί ελεύθερης κυκλοφορίας σε ιδιώτες μπορεί να εκτείνονται και στο άρθρο 95.

30 — Είναι διαφορετικό το ζήτημα με ποιον τρόπο και για ποιο σκοπό πρέπει να γίνεται χρήση της αρμοδιότητας αυτής και το Δικαστήριο δεν χρειάζεται να αποφανθεί επ' αυτού εν προκειμένω.

μπεριφορά αυτή. Τούτο δεν συνεπάγεται την εκχώρηση στην Κοινότητα της αρμοδιότητας να ρυθμίζει κάθε συμπεριφορά των ιδιωτών αυτών. Η αρμοδιότητα αυτή υφίσταται μόνον όταν η εν λόγω συμπεριφορά, όπως εκτέθηκε ανωτέρω, και παράλληλα με την οριζόντια εφαρμογή των κανόνων περί ελεύθερης κυκλοφορίας, αφορά άμεσα διασυνοριακή δραστηριότητα και είναι σε θέση να περιορίσει σημαντικά την εν λόγω διασυνοριακή δραστηριότητα και την ελεύθερη κυκλοφορία. Αντιθέτως, μέτρα όπως η απόπειρα ρύθμισης για παράδειγμα των τιμών αποσκευών ή γευμάτων εστιατορίου δεν αφορούν την αντιμετώπιση της άμεσης δυσμενούς μεταχείρισης διασυνοριακής οικονομικής δραστηριότητας και, συνεπώς, δεν είναι ικανά να αποδείξουν τον αντίκτυπο που έχουν στην ελεύθερη κυκλοφορία και στην εγκαθίδρυση της εσωτερικής αγοράς, όπως είναι αναγκαίο προκειμένου να στηρίξουν τη νομοθετική αρμοδιότητα της Κοινότητας στη νομική βάση του άρθρου 95.

23. Όπως οι προϋποθέσεις εφαρμογής των κανόνων περί ελεύθερης κυκλοφορίας σε ιδιώτες είναι αυστηρότερες από τις προϋποθέσεις εφαρμογής τους σε κρατικά όργανα, έτσι και η κοινοτική νομοθεσία που θεσπίζεται βάσει του άρθρου 95 για τη ρύθμιση πράξεων ιδιωτών που επηρεάζουν την εγκαθίδρυση της εσωτερικής αγοράς πρέπει να πληροί ειδικές προϋποθέσεις. Όπως εν προκειμένω, οι πράξεις αυτές πρέπει να δυσχεραίνουν άμεσα ορισμένη διασυνοριακή δραστηριότητα. Όταν πράξεις ιδιωτών περιορίζουν σημαντικά μια διασυνοριακή δραστηριότητα, η Κοινότητα πρέπει να μπορεί να προβεί σε ρύθμισή τους.

24. Ενδεχομένως η άποψη που υποστηρίζω να γίνει σαφέστερη αν ληφθεί υπόψη ότι αφορά επίσης κρατικές πράξεις (ή παραλείψεις). Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η εκ μέρους του κράτους «αποδοχή» της πρακτικής άνισων τελών [31] μεταξύ των κλήσεων περιαγωγής και των εθνικών κλήσεων από τους φορείς εκμετάλλευσης είναι αυτή που περιορίζει τις διασυνοριακές κινητές επικοινωνίες. Με τον τρόπο αυτό, μπορεί να δικαιολογηθεί η κοινοτική παρέμβαση βάσει του άρθρου 95 για τον λόγο ότι οι εθνικοί κανόνες δεν απέτρεψαν τη δυσμενή μεταχείριση των διασυνοριακών κινητών επικοινωνιών.

25. Έχω μια τελευταία επισήμανση όσον αφορά το ζήτημα της νομικής βάσης. Όπως προανέφερα, η τροποποίηση μπορεί επίσης να δικαιολογείται αν είναι αναγκαία για την επίλυση ορισμένου προβλήματος που το αρχικό μέτρο εναρμόνισης εμποδίζει τα κράτη μέλη να αντιμετωπίσουν αποτελεσματικά. Όπως επισημαίνεται τόσο στις παρατηρήσεις της Vodafone όσο και στις αιτιολογικές σκέψεις 4 και 9 του κανονισμού για την περιαγωγή, το κανονιστικό πλαίσιο που θέσπισε το ΚΚΠ προέβλεπε την εκ των προτέρων παρέμβαση των εθνικών ρυθμιστικών αρχών μόνο στην περίπτωση που θα διαπίστωναν ότι συγκεκριμένες επιχειρήσεις είχαν σημαντική ισχύ στην αγορά. Ως εκ τούτου, η παρέμβαση των εθνικών ρυθμιστικών αρχών δεν ήταν δυνατή, βάσει του ανωτέρω συστήματος, αν δεν συνέτρεχε τέτοια περίπτωση.

31 — Ο όρος «άνισα τέλη» πρέπει να χρησιμοποιείται με προσοχή στο πλαίσιο αυτό για διάφορους λόγους, μεταξύ των οποίων είναι το γεγονός ότι ενδέχεται να υπάρχουν όντως λόγοι που να δικαιολογούν την ύπαρξη διαφορετικών τελών μεταξύ κλήσεων περιαγωγής και εθνικών κλήσεων. Είναι προφανές ότι δεν υπάρχει κανένας σαφής λόγος που να δικαιολογεί τις υφιστάμενες διαφορές τελών και ότι τούτο αποτέλεσε τη βάση της κοινοτικής παρέμβασης.

Δεδομένου ότι η Επιτροπή [32] και η ομάδα των Ευρωπαϊκών Ρυθμιστικών Αρχών (στο εξής: ομάδα ΕΡΑ) [33] έκριναν ότι το κόστος των υπηρεσιών περιαγωγής ήταν υπερβολικό, ακόμη και σε αγορές που δεν είχε διαπιστωθεί η ύπαρξη επιχειρήσεων με σημαντική ισχύ στην αγορά, το ΚΚΠ παρεμπόδιζε τη δυνατότητα των ρυθμιστικών αρχών της ΕΕ να θεσπίσουν κανονιστικό πλαίσιο που να συνεπάγεται τη μείωση των τελών περιαγωγής. Έχοντας διαπιστώσει τις αδυναμίες της αγοράς και το υφιστάμενο κοινωνικό κόστος στο πλαίσιο του εναρμονισμένου κανονιστικού πλαισίου που κατ' ουσίαν οφείλονται στο εν λόγω κανονιστικό πλαίσιο, ο κοινοτικός νομοθέτης πρέπει, για τους λόγους που επισήμανα ανωτέρω, οι οποίοι εκτίθενται στις αποφάσεις του Δικαστηρίου Gintec και British American Tobacco και Imperial Tobacco [34], να έχει την εξουσία να αντιμετωπίσει την κατάσταση αυτή και να παρέχει αρμοδιότητες σε εθνικό ή κοινοτικό επίπεδο για την τροποποίηση του κανονιστικού πλαισίου που κρίνει αναποτελεσματικό.

Β — *Επικουρικότητα*

26. Ως εκ τούτου, η Κοινότητα είναι αρμόδια να αντιμετωπίσει το ζήτημα των υψηλών τελών περιαγωγής τροποποιώντας το ΚΚΠ. Εντούτοις, όπως σημειώθηκε ανωτέρω, πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ, αφενός, της εξουσίας ρύθμισης και, αφετέρου, των ζητημάτων τόσο του μεγέθους της ρύθμισης όσο και του επιπέδου στο οποίο θα γίνει η ρύθμιση αυτή. Το γεγονός ότι η νομοθεσία που θεσπίστηκε βάσει του άρθρου 95 συνιστά τροποποίηση προγενέστερου μέτρου εναρμόνισης δεν την απαλλάσσει από τους περιορισμούς που θέτουν στην κοινοτική αρμοδιότητα το άρθρο αυτό και οι γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου. Ένας από τους περιορισμούς που τίθενται στη χρήση του άρθρου 95 ως νομική βάση είναι ότι η εξουσία που το άρθρο αυτό παρέχει στην Κοινότητα πρέπει να ασκείται κατά τρόπο ανάλογο προς τους σκοπούς που επιδιώκονται και να δικαιολογείται υπό το πρίσμα της αρχής της επικουρικότητας.

27. Η απόφαση του κοινοτικού νομοθέτη να καθορίσει ανώτατα όρια τελών περιαγωγής εντός της Κοινότητας τόσο σε επίπεδο χονδρικής όσο και σε επίπεδο λιανικής θέτει σοβαρά ζητήματα σε σχέση με την αρχή της επικουρικότητας. Όσον αφορά τα τέλη χονδρικής, μπορεί εύκολα να εκτιμηθεί για ποιο λόγο ήταν επιβεβλημένη η λήψη μέτρων σε κοινοτικό επίπεδο. Τα τέλη χονδρικής χρεώνονται από παρέχοντες υπηρεσίες εκτός του κράτους μέλους του πελάτη. Ως εκ τούτου, η εθνική ρυθμιστική αρχή στο κράτος μέλος του πελάτη δεν είναι σε θέση να λάβει μέτρα κατά παρεχόντων υπηρεσίες στο κράτος

32 — Βλ. COM(2006) 382 τελικό της 12ης Ιουλίου 2006.

33 — Απάντηση της ομάδας ΕΡΑ, της 22ας Μαρτίου 2006, στην πρόσκληση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την υποβολή παρατηρήσεων επί της προτάσεως κανονισμού ΕΚ για τη διεθνή αγορά περιαγωγής.

34 — Προπαρατεθείσες στις υποσημειώσεις 8 και 9 αντίστοιχα.

επίσκεψης, οι οποίοι χρεώνουν υπερβολικά τέλη στο εθνικό δίκτυο του πελάτη. Επιπροσθέτως, οι εθνικές ρυθμιστικές αρχές δεν έχουν κανένα κίνητρο να ελέγξουν τα τέλη χονδρικής που χρεώνονται σε αλλοδαπούς παρέχοντες υπηρεσίες περιαγωγής και στους πελάτες τους.

28. Η ρύθμιση των τελών λιανικής είναι πιο προβληματική. Μετά τον καθορισμό ανώτατων ορίων για τα τέλη χονδρικής και την απάλειψη της προϋπόθεσης να έχει διαπιστωθεί η ύπαρξη επιχειρήσεων με σημαντική ισχύ στην αγορά πριν από οποιαδήποτε κανονιστική παρέμβαση, η Κοινότητα θα μπορούσε να εξουσιοδοτήσει τις εθνικές ρυθμιστικές αρχές να καθορίσουν ανώτατα όρια τελών λιανικής για υπηρεσίες περιαγωγής, εφόσον κρίνουν ότι είναι υπερβολικά τα τέλη λιανικής που χρεώνουν οι παρέχοντες υπηρεσίες περιαγωγής στο κράτος της δικαιοδοσίας τους. Αντ' αυτού, ο κανονισμός για την περιαγωγή προέκρινε τον καθορισμό ανώτατου ορίου τελών λιανικής εντός της Κοινότητας. Η απόφαση αυτή να ρυθμιστεί το εν λόγω ζήτημα σε κοινοτικό και όχι σε εθνικό επίπεδο πρέπει να είναι δικαιολογημένη, δεδομένης της προσήλωσης της κοινοτικής έννομης τάξης στην αρχή της επικουρικότητας. Κατά την αρχή της επικουρικότητας, η οποία καθιερώνεται από το άρθρο 5 ΕΚ, η Κοινότητα δρα μόνον εάν και στο βαθμό που οι σκοποί της προβλεπόμενης δράσης είναι αδύνατο να επιτευχθούν επαρκώς από τα κράτη μέλη και δύνανται συνεπώς, λόγω των διαστάσεων ή των αποτελεσμάτων της προβλεπόμενης δράσης, να επιτευχθούν καλύτερα σε κοινοτικό επίπεδο. Με άλλα λόγια, πρέπει να αποδειχθεί ότι ο κοινοτικός νομοθέτης βρισκόταν σε καλύτερη θέση από τον εθνικό νομοθέτη να ρυθμίσει τα τέλη λιανικής για υπηρεσίες περιαγωγής. Μολονότι στην περίπτωση των τελών χονδρικής είναι σαφές ότι υπήρχε πρόβλημα συλλογικής δράσης, το οποίο καθιστούσε αναγκαία τη λήψη μέτρων σε κοινοτικό επίπεδο, στην περίπτωση των τελών λιανικής, τούτο δεν είναι προφανές (μετά τον καθορισμό τελών χονδρικής σε κοινοτικό επίπεδο, τα κράτη μέλη θα μπορούσαν, καταρχήν, να καθορίσουν τα εν λόγω τέλη λιανικής ελεύθερα και αποτελεσματικά). Θα μπορούσε να υπάρχει κάποιο άλλο πρόβλημα, το οποίο να μην επιτρέπει στα κράτη μέλη να αντιμετωπίσουν το πρόβλημα του υψηλού κόστους της περιαγωγής σε επίπεδο λιανικής;

29. Ο κανονισμός για την περιαγωγή εκθέτει ως κύριο δικαιολογητικό λόγο το γεγονός ότι οι σκοποί της εξασφάλισης επαρκούς προστασίας στους καταναλωτές και της διασφάλισης ότι οι πελάτες δεν θα χρεώνονται υπερβολικά τέλη «δεν μπορούν να επιτευχθούν επαρκώς, ασφαλώς, εναρμονισμένα και έγκαιρα από τα κράτη μέλη και, συνεπώς, μπορούν να επιτευχθούν καλύτερα σε κοινοτικό επίπεδο» [35].

30. Το Συμβούλιο υποστηρίζει ότι η αρχή της επικουρικότητας είναι κατ' ουσίαν υποκειμενική και πολιτική αρχή [36]. Ακολουθώντας τη συλλογιστική αυτή, το Συμβούλιο τονίζει την πρόθεση του κοινοτικού νομοθέτη, επισημαίνοντας ότι ο επιδιωκόμενος σκοπός ήταν, όπως εκθέτει η αιτιολογική σκέψη του κανονισμού, να

35 — Κανονισμός για την περιαγωγή, αιτιολογική σκέψη 38.

36 — Βλ., επί του ζητήματος αυτού, Armin von Bogdandy και Jürgen Bast, στην υποσημείωση 29 ανωτέρω.

εισαγάγει «κοινή προσέγγιση για να εξασφαλισθεί ότι οι χρήστες επίγειων δημοσίων δικτύων κινητής τηλεφωνίας, όταν μετακινούνται εντός της Κοινότητας, δεν θα καταβάλλουν υπερβολικό αντίτιμο για φωνητικές υπηρεσίες περιαγωγής ανά την Κοινότητα όταν πραγματοποιούν κλήσεις ή λαμβάνουν φωνητικές κλήσεις, ώστε να επιτευχθεί υψηλό επίπεδο προστασίας καταναλωτών με παράλληλη διασφάλιση του ανταγωνισμού μεταξύ των φορέων εκμετάλλευσης κινητής τηλεφωνίας και διατήρηση τόσο των κινήτρων για καινοτομία όσο και της δυνατότητας επιλογής των καταναλωτών» [37]. Κατά τη γνώμη μου, ούτε ο σκοπός που επιδιώκει ο κανονισμός ούτε η πρόθεση του νομοθέτη είναι καθοριστικής σημασίας προκειμένου να εκτιμηθεί αν ο κανονισμός συνάδει προς την αρχή της επικουρικότητας. Πρώτον, η ανωτέρω εκτίμηση βάσει της αρχής της επικουρικότητας δεν αφορά τον επιδιωκόμενο σκοπό, αλλά το ζήτημα αν για την επίτευξη του σκοπού αυτού απαιτείται κοινοτική δράση. Ορισμένοι κοινοτικοί σκοποί (οι οποίοι δικαιολογούν αυτοί καθαυτοί την ύπαρξη κοινοτικής αρμοδιότητας) μπορούν να επιτευχθούν καλύτερα από τα κράτη μέλη (με αποτέλεσμα να μην δικαιολογείται η άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας). Δεύτερον, η πρόθεση του κοινοτικού νομοθέτη δεν αρκεί για να αποδειχθεί η τήρηση της αρχής της επικουρικότητας. Κατά την εν λόγω αρχή, επιβάλλεται να μπορεί ευλόγως να δικαιολογηθεί η αναγκαιότητα της κοινοτικής δράσης [38]. Προς τούτο δεν αρκεί απλώς να αποδεικνύονται τα πιθανά οφέλη που αποκομίζονται από την κοινοτική δράση. Πρέπει, επίσης, να αξιολογούνται τα πιθανά προβλήματα ή οι πιθανές δαπάνες στην περίπτωση που θα επιληφθούν του ζητήματος αυτού τα κράτη μέλη. Καθιερώνοντας τις αρχές αυτές, το Δικαστήριο δεν υποκαθιστά με την κρίση του την εκτίμηση του κοινοτικού νομοθέτη, αλλά απλώς τον υποχρεώνει να λαμβάνει σοβαρά υπόψη την επικουρικότητα.

31. Εάν, όπως προαναφέρθηκε, υπήρχε σαφής σύμπραξη που να δικαιολογεί την κοινοτική παρέμβαση σε επίπεδο τελών χονδρικής, τότε προφανώς δεν συνάγεται αμέσως κανένα πειστικό επιχείρημα για την εναρμόνιση των τελών λιανικής. Αντιθέτως, όπως υποστήριξαν οι προσφεύγουσες, οι εθνικές ρυθμιστικές αρχές βρίσκονταν μάλλον σε καλύτερη θέση προκειμένου να αποφασίσουν για την ανάγκη ελέγχου των τιμών (και, σε καταφατική περίπτωση, για το επίπεδο αυτών) στις διάφορες εθνικές αγορές. Η Επιτροπή, με τις γραπτές παρατηρήσεις της, ισχυρίζεται, εντούτοις, ότι εάν η αντιμετώπιση του ζητήματος αυτού είχε αφεθεί στα κράτη

37 — Κανονισμός για την περιαγωγή, αιτιολογική σκέψη 16.

38 — Το Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο επισημαίνουν με τις παρατηρήσεις τους ότι η απόφαση της ρύθμισης σε κοινοτικό επίπεδο υποστηρίχθηκε από τα κράτη μέλη μέσω της ομάδας ERA. Μπορεί να υποστηριχθεί ότι όσο περισσότερο αμφισβητείται η ανάγκη κοινοτικής παρέμβασης τόσο μεγαλύτερο είναι το βάρος που φέρει ο κοινοτικός νομοθέτης για να δικαιολογήσει την εν λόγω δράση. Αφετέρου, ακόμη και η ομόφωνη υποστήριξη όλων των κρατών μελών στο Συμβούλιο δεν πρέπει να θεωρείται αποφασιστικής σημασίας για την εκτίμηση της ύπαρξης μιας κοινοτικής αρμοδιότητας και την άσκηση αυτής. Πρέπει να υπομνησθεί ότι τα κράτη μέλη εκπροσωπούνται στο Συμβούλιο από τις εθνικές κυβερνήσεις τους. Για τον λόγο αυτό, η άσκηση ορισμένης δραστηριότητας σε κοινοτικό επίπεδο επηρεάζει την ισορροπία αρμοδιοτήτων στο εσωτερικό των κρατών μελών και τους μηχανισμούς πολιτικής ευθύνης τους. Η ερμηνεία και εφαρμογή των κανόνων περί αρμοδιοτήτων πρέπει να λαμβάνει επίσης υπόψη τα συμφέροντα αυτά.

μέλη, τούτο θα συνεπαγόταν στρεβλώσεις του ανταγωνισμού, διότι οι διάφοροι φορείς εκμετάλλευσης δικτύων κινητής τηλεφωνίας θα υπέκειντο, στα διάφορα κράτη μέλη, σε διαφορετικά ανώτατα όρια χρεώσεων. Το επιχείρημα αυτό δεν ευσταθεί. Διαφορές τιμών υπάρχουν σχεδόν σε όλους τους τομείς στα κράτη μέλη. Οι εν λόγω διαφορές τιμών ενδέχεται να συνεπάγονται ανταγωνιστικά πλεονεκτήματα για τους επιχειρηματίες σε ορισμένα κράτη μέλη. Όπως ισχύει σε πολλούς άλλους τομείς, τούτο μπορεί απλώς να σημαίνει ότι οι τιμές διαφέρουν μεταξύ των κρατών μελών. Συναφώς, δεν υπάρχει μάλλον προφανής διαφορά με την αγορά εθνικών κλήσεων, στην οποία οι επιχειρηματίες μπορεί, επίσης, να υπόκεινται σε διαφορετικά ανώτατα όρια τιμών. Επιπροσθέτως, δεν μπορούν όλα τα ανταγωνιστικά πλεονεκτήματα να χαρακτηρίζονται σε κάθε περίπτωση ως στρέβλωση του ανταγωνισμού. Ο κοινοτικός νομοθέτης όφειλε να προβάλει επιχειρήματα για την υποστήριξη της άποψης αυτής και δεν το έκανε [39].

32. Αφετέρου, δεδομένου ότι η ισχύς του κανονισμού για την περιαγωγή επρόκειτο να λήξει τρία έτη μετά την έκδοσή του, έχει ιδιαίτερη βαρύτητα το επιχείρημα ότι η έγκαιρη επιβολή ανώτατων ορίων χρεώσεων ήταν αναγκαία προκειμένου να εξασφαλισθεί η επίτευξη των σκοπών του κανονισμού. Τούτο συνδέεται με το επιχείρημα περί νομοθετικής αποτελεσματικότητας. Δεδομένης της ανάγκης κοινοτικής παρέμβασης σε επίπεδο τελών χονδρικής, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι θα ήταν σκοπιμότερη και καταλληλότερη η ταυτόχρονη ρύθμιση των τελών λιανικής. Τα τέλη χονδρικής θα μπορούσαν να καθορισθούν σε σχέση με τα επιδιωκόμενα τέλη λιανικής και αντιστρόφως, οι δε καταναλωτές θα έβλεπαν αμέσως τα αποτελέσματα της κοινοτικής παρέμβασης.

33. Το αποφασιστικό επιχείρημα αντλείται, εντούτοις, από τη διασυνοριακή φύση της υποκείμενης σε ρύθμιση οικονομικής δραστηριότητας. Ακόμη κι αν δεν υπάρχει σοβαρό πρόβλημα σύμπραξης σε επίπεδο τελών λιανικής, μπορεί κανείς ευλόγως να εκτιμήσει ότι η Κοινότητα βρίσκεται ενδεχομένως σε καλύτερη θέση από τα κράτη μέλη για την αντιμετώπιση του προβλήματος των τελών περιαγωγής σε επίπεδο λιανικής. Λόγω του διασυνοριακού χαρακτήρα της επίμαχης οικονομικής δραστηριότητας (περιαγωγής), η Κοινότητα μπορεί να είναι όχι μόνον προθυμότερη να αντιμετωπίσει το πρόβλημα, αλλά και σε καλύτερη θέση να σταθμίσει το συνολικό κόστος και όλα τα οφέλη της επιδιωκόμενης δράσης στην εσωτερική αγορά.

34. Η διασυνοριακή φύση της συγκεκριμένης οικονομικής δραστηριότητας καθιστά τον κοινοτικό νομοθέτη ενδεχομένως καταλληλότερο από τις εθνικές αρχές για τη ρύθμιση της δραστηριότητας αυτής ακόμη και στο επίπεδο των τελών λιανικής. Δεδομένου ότι το επίμαχο ζήτημα ήταν η δικαιολόγηση

39 — Οι επισημάνσεις αυτές δεν πρέπει να συγχέονται με το γεγονός ότι, όπως προαναφέρθηκε, τα ανώτατα όρια τιμών ενδέχεται να συνεπάγονται περιορισμούς στην πρόσβαση σε εθνικές αγορές. Το επιχείρημα περί στρεβλώσεως του ανταγωνισμού αφορά τον ανταγωνισμό στην ίδια αγορά βάσει διαφορετικών κανόνων περί τιμών, και όχι το γεγονός ότι η επιβολή ανώτατων ορίων τιμών σε ορισμένη εθνική αγορά μπορεί να εμποδίσει ανταγωνιστές από άλλα κράτη να ανταγωνιστούν επιτυχώς (λόγω της καλύτερης ποιότητας ή των κατώτερων τιμών των προϊόντων ή υπηρεσιών που θα μπορούσαν να προσφέρουν αν δεν υπήρχε το συγκεκριμένο όριο τιμών).

της άσκησης δικαιωμάτων κοινοτικού δικαίου, ο κοινοτικός νομοθέτης μπορεί ευλόγως να κατέληξε στο συμπέρασμα ότι οι εθνικές ρυθμιστικές αρχές μπορεί να μην προσέδιδαν στα εν λόγω δικαιώματα την προτεραιότητα που έκρινε αναγκαία ο κοινοτικός νομοθέτης. Πράγματι, όπως εξήγησαν πολλοί μετέχοντες στη διαδικασία με τα υπομνήματά τους και κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, τα τέλη περιαγωγής συχνά καθορίζονται από τους φορείς εκμετάλλευσης δικτύων κινητής τηλεφωνίας ως μέρος πακέτου υπηρεσιών, στις οποίες περιλαμβάνονται οι εθνικές επικοινωνίες. Επιπροσθέτως, η περιαγωγή αποτελεί μικρό μόνο μέρος των εν λόγω υπηρεσιών και η ζήτηση της υπηρεσίας αυτής είναι μικρότερη από τη ζήτηση εθνικών επικοινωνιών [40]. Στο πλαίσιο της ρύθμισης της εν λόγω αγοράς, θα ήταν αναμενόμενο οι εθνικές ρυθμιστικές αρχές να εστιάσουν την προσοχή τους στο κόστος και σε άλλες πτυχές των εθνικών επικοινωνιών και όχι στα τέλη περιαγωγής. Η Κοινότητα, λόγω του διασυνοριακού χαρακτήρα της περιαγωγής, έχει ιδιαίτερο συμφέρον για την προστασία και προώθηση αυτής της οικονομικής δραστηριότητας. Αυτή ακριβώς είναι η περίπτωση κατά την οποία ενδέχεται η δημοκρατική διαδικασία εντός των κρατών μελών να αδυνατεί να προστατεύσει τη διασυνοριακή δραστηριότητα [41]. Υπό τις συνθήκες αυτές, είναι κατανοητή η παρέμβαση του κοινοτικού νομοθέτη.

35. Ο κοινοτικός νομοθέτης υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι το ζήτημα των τελών λιανικής δεν θα μπορούσε να διευθετηθεί σε εθνικό επίπεδο, καθόσον 27 διαφορετικές εθνικές ρυθμιστικές αρχές μπορεί να ανάλωναν πολύ χρόνο για την εισαγωγή ενός συστήματος αποτελεσματικού ελέγχου των τιμών. Μολονότι τούτο δεν εκτίθεται στην αιτιολογική σκέψη, μπορεί επίσης να υποστηριχθεί ότι η καθυστέρηση των εθνικών ρυθμιστικών αρχών θα ήταν χρονικά απροσδιόριστη. Οι εθνικές ρυθμιστικές αρχές μπορεί να μην έδιναν την ίδια έμφαση στο ζήτημα του κόστους περιαγωγής, όπως στο ζήτημα του κόστους των εθνικών επικοινωνιών. Δεδομένου ότι ο κανονισμός για την περιαγωγή έχει ως σκοπό να διευκολύνει τη διασυνοριακή δραστηριότητα και να συμβάλει στη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς εξασφαλίζοντας τη διευκόλυνση και επαρκή προστασία των δικαιωμάτων του κοινοτικού δικαίου περί ελεύθερης κυκλοφορίας, ήταν αναγκαία η εν λόγω νομοθεσία σε κοινοτικό επίπεδο για να εξασφαλισθεί ότι θα δοθεί στα εν λόγω δικαιώματα η αναγκαία προτεραιότητα.

36. Τέλος, όπως σημειώνει το Συμβούλιο, ο καθορισμός ανώτατων ορίων τελών επιτρέπει να ληφθούν υπόψη τα υφιστάμενα διαφορετικά εθνικά τέλη κατά τον καθορισμό τελών

40 — Βλ., για παράδειγμα, Common Position on the Coordinated Analysis of the Markets for Wholesale International Roaming (ανάλυση των αγορών) της ομάδας EPA, Ιούνιος 2005, σημείο 59 (σχετικά με τη ζήτηση) καθώς και την προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 33 απάντηση της ομάδας EPA, παρ. 3.10 και 3.11 (σχετικά με το ενδεχόμενο μείωσης του κόστους των εθνικών υπηρεσιών μέσω της εξοικονόμησης τελών περιαγωγής σε επίπεδο χονδρικής).

41 — Πολλοί σχολιαστές έχουν υποστηρίξει ότι η δημοκρατική νομιμότητα της ΕΕ απορρέει εν μέρει από την ικανότητά της να προστατεύει μετακινούμενα πρόσωπα, των οποίων τα συμφέροντα δεν εκπροσωπούνται επαρκώς στο πλαίσιο της δημοκρατικής δαδικασίας εντός ορισμένων κρατών μελών. Βλ., προσφάτως, Alexander Somek, «The Argument from Transnational Effects I: Representing Outsiders Through Freedom of Movement», *U. Iowa Legal Studies Research paper* αριθ. 09-23, Μάιος 2009.

κάτω από τα όρια αυτά. Συνεπώς, ο κοινοτικός κανονισμός καταλείπει πάλι στα κράτη μέλη ένα περιθώριο παρέμβασης. Κατόπιν όλων των ανωτέρω εκτιμήσεων, ο κοινοτικός κανονισμός δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι προσβάλλει την αρχή της επικουρικότητας.

Γ — *Αναλογικότητα*

37. Όσον αφορά το ζήτημα της αναλογικότητας, το Δικαστήριο πρέπει να εξετάσει αν η απόφαση του νομοθέτη για τον τρόπο αντιμετώπισης του προβλήματος των υψηλών τελών περιαγωγής τελούσε σε αναλογία προς τους σκοπούς του άρθρου 95 σχετικά με την εγκαθίδρυση της εσωτερικής αγοράς και τον πολιτικό σκοπό της προστασίας των καταναλωτών, συνεκτιμώντας τα ανωτέρω σε σχέση με την απώλεια της αυτονομίας των κρατών μελών και την παρεμπόδιση της άσκησης των δικαιωμάτων των προσφευγουσών.

38. Όσοι αμφισβητούν το κύρος του κανονισμού για την περιαγωγή έχουν υποστηρίξει ότι ο κοινοτικός νομοθέτης, καθορίζοντας ανώτατα όρια τελών σε κοινοτικό επίπεδο, υπερέβη το αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη του σκοπού της μείωσης των τελών περιαγωγής και, ως εκ τούτου, παρεμπόδισε αδικαιολόγητα την άσκηση του δικαιώματος ιδιοκτησίας των προσφευγουσών και του δικαιώματός τους να ασκούν εμπορική δραστηριότητα. Όπως καθίσταται σαφές από τη νομολογία του Δικαστηρίου σε πολλές περιπτώσεις, εξετάζοντας την αναλογικότητα των αποφάσεων του νομοθέτη, το Δικαστήριο πρέπει να αφήνει στον νομοθέτη ένα περιθώριο εκτίμησης. Ως εκ τούτου, καταρχήν και στους τομείς αυτούς, «ο δικαστικός έλεγχος της ασκήσεως της αρμοδιότητάς του πρέπει να περιορίζεται στο αν η άσκηση αυτή είναι πλημμελής λόγω πρόδηλης πλάνης εκτιμήσεως ή καταχρήσεως εξουσίας ή αν ο νομοθέτης υπερέβη προδήλως τα όρια της εξουσίας του εκτιμήσεως» [42]. Είναι αληθές ότι οι έλεγχοι τιμών αποτελούν μια από τις πιο περιοριστικές μορφές παρέμβασης στην αγορά και συνιστούν ένα ιδιαίτερα σημαντικό περιορισμό των δικαιωμάτων ιδιοκτησίας και της οικονομικής ελευθερίας. Ο νομοθέτης δεν πρέπει να αποφασίζει επιπόλαια τη λήψη τέτοιων μέτρων. Εντούτοις, είναι προφανές ότι ο κοινοτικός νομοθέτης δεν ενήργησε επιπόλαια εν προκειμένω.

39. Καταρχάς, η απόφαση του κοινοτικού νομοθέτη να παρέμβει ελήφθη προφανώς ως έσχατη λύση. Η έκθεση εκτίμησης του αντικτύπου αναλύει λεπτομερώς τα μέτρα που έλαβε η Επιτροπή προκειμένου να μειώσει τα τέλη περιαγωγής σε επίπεδο λιανικής, όπως έρευνες βάσει του δικαίου του ανταγωνισμού, πρωτοβουλίες διαφάνειας, μέτρα υπό το προγενέστερο κανονιστικό πλαίσιο, και άσκηση πολιτικής πίεσης [43]. Η Επιτροπή

42 — Απόφαση της 2ας Απριλίου 1998, C-127/95, Norbrook Laboratories (Συλλογή 1998, σ. I-1531, σ. 1594, σκέψεις 89 και 90).

43 — Εκτιμήσεις σχετικά με τον αντίκτυπο των διαφόρων δυνατών πολιτικών επιλογών (στο εξής: εκτίμηση αντικτύπου) που αφορούν πρόταση της Επιτροπής για κανονισμό του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με την περιαγωγή σε δημόσια δίκτυα κινητών επικοινωνιών εντός της Κοινότητας COM(2006) 382 τελικό, 12 Ιουλίου 2006, σ. 27.

προειδοποίησε ότι θα ακολουθήσει η λήψη κανονιστικών μέτρων αν τα τέλη «δεν κινηθούν στα επίπεδα που υπαγορεύει η αγορά», αλλά χωρίς αποτέλεσμα [44]. Συνέλεξε, επίσης, εκτενή στοιχεία σχετικά με τα τέλη περιαγωγής, από τα οποία προέκυπτε ότι «τα τέλη [περιαγωγής] λιανικής ήταν ιδιαίτερα υψηλά χωρίς σαφή αιτιολογία», ότι χρεώνονταν «υψηλές προσαυξήσεις λιανικής», και ότι «οι μειώσεις των τελών χονδρικής συχνά δεν μετακυλίονταν» στους καταναλωτές λιανικής [45]. Διαπιστώθηκε ότι υπήρχαν φορείς εκμετάλλευσης που είχαν περιθώρια κέρδους σε επίπεδο λιανικής άνω του 200 % για κλήσεις που πραγματοποιούνταν με περιαγωγή και περίπου 300 % ή 400 % για λήψη κλήσεων με περιαγωγή [46] και ότι υπήρχαν μεγάλες διαφορές στα τέλη περιαγωγής που δεν δικαιολογούνταν από το υποκείμενο κόστος. Βάσει των στοιχείων αυτών, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι τα τέλη περιαγωγής σε επίπεδο λιανικής «δεν τελούν σε συνάρτηση με το υποκείμενο κόστος παροχής της εν λόγω υπηρεσίας» [47], και ότι δεν μπορούσε να γίνει δεκτό ότι οι μειώσεις των τελών χονδρικής θα συνεπάγονταν μειώσεις στα τέλη λιανικής [48].

40. Η κανονιστική προσέγγιση που υιοθετήθηκε δεν είναι παράλογη ούτε υπό το πρίσμα των αντικρουόμενων αποδεικτικών στοιχείων που προσκόμισαν οι μετέχοντες στη διαδικασία σχετικά με το ζήτημα αν ήταν αναγκαία η συγκεκριμένη παρέμβαση που επέλεξε ο κοινοτικός νομοθέτης. Για παράδειγμα, όσοι τάσσονται υπέρ του κύρους του κανονισμού έδωσαν έμφαση στις διαπιστώσεις της ομάδας ΕΡΑ ότι τα τέλη περιαγωγής ήταν υπερβολικά και ότι ο έλεγχος των τελών λιανικής μπορεί να είναι αναγκαίος στην περίπτωση που αποδεικνύεται ότι οι δυνάμεις της αγοράς αδυνατούν από μόνες τους να εξασφαλίσουν τη μείωση των τελών [49]. Η Vodafone, αφετέρου, επισήμανε ότι η ομάδα ΕΡΑ υποστήριξε αρχικώς μια ευέλικτη προσέγγιση που ελάμβανε υπόψη τις εθνικές περιστάσεις [50]. Εντούτοις, ο κοινοτικός νομοθέτης δεν οφείλει να δέχεται πάντα τη γνώμη των εν λόγω ομάδων εμπειρογνωμόνων. Η ομάδα ΕΡΑ υπογράμμισε ότι υπάρχουν υψηλές προσαυξήσεις λιανικής [51] και ότι οι μειώσεις των τελών χονδρικής θα μετακυλίονταν ενδεχομένως στους χρήστες ως εκπτώσεις των τελών παροχής εθνικών υπηρεσιών [52], λύση η οποία, όπως προαναφέρθηκε κατά την ανάλυση της δυνατότητας εθνικής ρύθμισης, δεν θα δικαιολογούσε την άσκηση των επίμαχων δικαιωμάτων κοινοτικού δικαίου. Θα εξακολουθούσαν να υφίστανται διακρίσεις σε βάρος των διασυνοριακών επικοινωνιών. Επιπροσθέτως, η ομάδα ΕΡΑ πρότεινε απλώς στον κοινοτικό νομοθέτη να αναμένει προκειμένου να δει αν οι δυνάμεις της αγοράς θα επέφεραν μείωση στα τέλη λιανικής. Δεδομένης της πληθώρας των στοιχείων που αποδεικνύουν ότι οι μειώσεις των τελών χονδρικής δεν μετακυλίονταν στους χρήστες

44 — Παρατηρήσεις της Viviane Reding στην ομάδα ΕΡΑ, Towards a True Internal Market for Electronic Communications, Παρίσι, 8 Φεβρουαρίου 2006, σ. 5· βλ., επίσης, την προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 43 εκτίμηση αντικτύπου, σ. 12.

45 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 43 εκτίμηση αντικτύπου, σ. 12.

46 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 43 εκτίμηση αντικτύπου, σ. 6, 47.

47 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 43 εκτίμηση αντικτύπου, σ. 17.

48 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 43 εκτίμηση αντικτύπου, σ. 48.

49 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 33 απάντηση της ομάδας ΕΡΑ, σ. 1 και 2.

50 — Όπ.π., σ. 2.

51 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 33 απάντηση της ομάδας ΕΡΑ, σημείο 2.6.

52 — Απάντηση της ομάδας ΕΡΑ, σημείο 3.10 και 3.11.

λιανικής [53], ο κοινοτικός νομοθέτης δεν όφειλε να ακολουθήσει αυτή την άποψη περί αναμονής. Όπως υποστήριξε η Επιτροπή, και αναγνώρισε και η ομάδα ΕΡΑ, η έγκαιρη δράση ήταν σημαντικός παράγοντας που έπρεπε να ληφθεί υπόψη και, έχοντας τούτο κατά νου, σε συνδυασμό με τη ρητή διαπίστωση ότι τα τέλη περιαγωγής ήταν υπερβολικά, η απόφαση ρύθμισης των τελών λιανικής ενέπιπτε στο πεδίο των επιλογών που ευλόγως είχε στη διάθεσή του ο νομοθέτης.

41. Επιπροσθέτως, η εκ μέρους του κοινοτικού νομοθέτη χρησιμοποίηση του ελέγχου των τιμών δεν σκοπεί σε μακροπρόθεσμη ρύθμιση των τιμών της αγοράς, αλλά αντιθέτως συνιστά απόπειρα μείωσης των τιμών (και ενδεχόμενης ενεργοποίησης αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην αγορά) ως απάντηση στην τεχνητή ομαδοποίηση των τιμών λόγω αδυναμίας της αγοράς, την οποία δεν ήταν σε θέση να αντιμετωπίσουν οι κανόνες περί ανταγωνισμού. Τούτο εκτίθεται στις αιτιολογικές σκέψεις 5, 6 και 9 του κανονισμού για την περιαγωγή, όπου επισημαίνεται το γεγονός ότι η ομάδα ΕΡΑ είχε επιχειρήσει να αντιμετωπίσει τα υψηλά τέλη μέσω των υφιστάμενων κανόνων περί ανταγωνισμού και, στην αιτιολογική σκέψη 28, η οποία υπογραμμίζει ότι ο κανονισμός πρέπει να ενθαρρύνει καινοτόμες προσφορές στους πελάτες περιαγωγής σε χαμηλότερες τιμές από τα ανώτατα επιτρεπόμενα όρια. Περιορίζοντας τη διάρκεια ισχύος του κανονισμού στα τρία έτη, ο κοινοτικός νομοθέτης περιόρισε επίσης το μέγεθος της παρέμβασης αυτών των ελέγχων στην αγορά και έδωσε στην αγορά «μια δεύτερη ευκαιρία» να διορθώσει την αδυναμία αυτή.

42. Μολονότι οι έλεγχοι τιμών πρέπει πάντα να εξετάζονται επιμελώς, λόγω των ακραίων αποτελεσμάτων που επιφέρουν στην αγορά, η περιορισμένη διάρκεια των ελέγχων αυτών και ο σκοπός που επιδιώκουν, ήτοι να διορθώσουν μια αδυναμία της αγοράς που δεν ήταν σε θέση να αντιμετωπίσουν οι κανόνες περί ανταγωνισμού, τους καθιστά ευχερέστερα αποδεκτούς εν προκειμένω. Επιπροσθέτως, η ύπαρξη ρήτρας περί λήξεως της ισχύος του κανονισμού περιορίζει την επίδρασή του στα δικαιώματα των επιχειρηματιών. Τέτοιου είδους ρήτρες εξασφαλίζουν ότι ο κοινοτικός νομοθέτης θα επανεξετάζει περιοδικώς

53 — Βλ., για παράδειγμα, την προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 45 εκτίμηση αντικτύπου. Η GSM υποστηρίζει ότι η εκτίμηση αυτή δεν έλαβε επαρκώς υπόψη τις πρόσφατες μειώσεις των τελών λιανικής. Εντούτοις, η εκτίμηση αντικτύπου αναγνώριζε ότι είχαν ανακοινωθεί σημαντικές μειώσεις τελών, αλλά επισήμαινε ότι οι εταιρείες Vodafone, T-Mobile, Telefonica O2 και Orange ανακοίνωσαν τις μειώσεις αυτές την τελευταία εβδομάδα της διαβούλευσης που είχε προηγηθεί της εκτίμησης αντικτύπου, καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι οι εν λόγω περικοπές ήταν η απάντηση στην απειλή κανονιστικής ρύθμισης και όχι αποτέλεσμα των δυνάμεων της αγοράς (εκτίμηση αντικτύπου, σ. 10, 27). Επιπροθέτως, η μείωση των τελών λιανικής ήταν μικρή, αν λάβει κανείς υπόψη τα κέρδη λιανικής έως 400 %, όπως επισημαίνεται στην αιτιολογική σκέψη 1 του κανονισμού για την περιαγωγή.

τις παρεμβάσεις του σε τομείς, όπως η περιαγωγή, που υφίστανται ταχείες κοινωνικές και οικονομικές αλλαγές [54]. Αν ο κοινοτικός νομοθέτης επέκτεινε τους ελέγχους τιμών ή τους καθιστούσε μόνιμους, η απόφαση αυτή θα έπρεπε, επίσης, να συνάδει προς την αρχή της αναλογικότητας και θα ήταν αναγκαία η επίκληση πρόσθετων λόγων που να δικαιολογούν την απόφαση αυτή.

43. Η Vodafone επισήμανε επίσης, μετά την έκδοση του κανονισμού, ότι τα τέλη περιαγωγής βρίσκονταν στο ίδιο επίπεδο, κοντά στο ανώτατο όριο, και υποστήριξε ότι τούτο αποδεικνύει ότι ο κανονισμός είχε καταστείλει τον ανταγωνισμό στον τομέα των τελών περιαγωγής. Εντούτοις, η ομαδοποίηση των τελών κατ' αυτόν τον τρόπο θα μπορούσε, επίσης, να εκτιμηθεί ως αποδεικνύουσα την έλλειψη ανταγωνισμού ως προς τα τέλη περιαγωγής, υποστηρίζοντας το συμπέρασμα ότι, χωρίς την παρέμβαση του νομοθέτη, θα εξακολουθούσαν να ισχύουν τα προγενέστερα υψηλότερα τέλη. Ως εκ τούτου, κατόπιν των ανωτέρω εκτιμήσεων, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι η επιλογή του νομοθέτη ήταν προδήλως εσφαλμένη και ότι, συνεπώς, συνιστούσε αδικαιολόγητη παρέμβαση στην άσκηση των δικαιωμάτων των προσφευγουσών.

44. Στο πλαίσιο εκτίμησης της αναλογικότητας, το Δικαστήριο οφείλει επίσης να εξετάσει αν το γεγονός ότι οι σκοποί της σχετικής νομοθεσίας μπορούν να επιτευχθούν καλύτερα σε κοινοτικό επίπεδο μπορεί να δικαιολογήσει αυτό καθαυτό την απώλεια της αυτονομίας των κρατών μελών βάσει της προσέγγισης που επέλεξε ο νομοθέτης [55]. Οι παρατηρήσεις των μετεχόντων στην διαδικασία ήταν φειδωλές όσον αφορά το ζήτημα αυτό. Είναι σαφές ότι ο καθορισμός ανώτατων ορίων χρεώσεων σε κοινοτικό επίπεδο περιορίζει την αυτονομία των ρυθμιστικών αρχών των κρατών μελών. Εντούτοις, δεδομένης της σχεδόν ομόφωνης υποστήριξης των οικείων υπηρεσιών των κρατών μελών για την έκδοση του επίμαχου κανονισμού, το επιχείρημα αυτό καθίσταται ασθενέστερο και, λαμβανομένων υπόψη του περιορισμένου πεδίου εφαρμογής των επίμαχων κανόνων (υπηρεσίες περιαγωγής), του περιθωρίου εκτίμησης που το Δικαστήριο επαφίει στον νομοθέτη σε τέτοια θέματα και της μη προβολής βάσιμων επιχειρημάτων υπέρ του αντιθέτου από τις προσφεύγουσες, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι ο κανονισμός δεν είναι αναλογικός ως προς το σημείο αυτό.

54 — Η ανάγκη περιοδικής επανεξέτασης των επιλογών του κοινοτικού νομοθέτη στην εν λόγω ταχέως εξελισσόμενη αγορά καθίσταται σαφής από την ίδια την οδηγία-πλαίσιο [οδηγία 2002/21/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (ΕΕ L 108, σ. 33)]. Η αιτιολογική σκέψη 27 της οδηγίας-πλαισίου, εκθέτοντας ex ante κανονισμούς που είχαν ως σκοπό να εξασφαλίσουν την ανάπτυξη ανταγωνιστικών αγορών επικοινωνιών, επισημαίνει ότι «[η] Επιτροπή θα πρέπει να επανεξετάζει τακτικά τις κατευθυντήριες γραμμές ώστε να διασφαλίζει ότι αυτές παραμένουν επίκαιρες σε μία ταχέως εξελισσόμενη αγορά».

55 — Μολονότι η πρόσφατη νομολογία του Δικαστηρίου εστιάζει στην αναλογικότητα της κοινοτικής νομοθεσίας υπό το πρίσμα των επιδιωκόμενων ουσιωδών σκοπών, όπως στην προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15 απόφαση Swedish Match, πρέπει επίσης να εξετασθεί η αναλογικότητα υπό το πρίσμα της επίδρασης στην αυτονομία των κρατών μελών. Επί του θέματος αυτού, βλ. Mattias Kumm, «Constitutionalising Subsidiarity in Integrated Markets: The Case of Tobacco Regulation in the European Union», *European Law Journal*, τόμος 12, αριθ. 4, Ιούλιος 2006, σ. 522 έως 524. Ο γενικός εισαγγελέας A. Fennelly έχει επίσης υποστηρίξει, καίτοι σε διαφορετική βάση, ότι αντιθέτως προς τους σκοπούς της εσωτερικής αγοράς, ουσιώδεις σκοποί, όπως η προστασία της υγείας, δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν από μόνοι τους για να θεμελιώσουν την πλήρωση της προϋπόθεσης της αναλογικότητας (υπόθεση C-74/99 επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 2000, Imperial Tobacco κ.λπ., Συλλογή 2000, σ. I-8599, σημείο 149).

II — Πρόταση

45. Κατόπιν των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει την ακόλουθη απάντηση στα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο:

«Από την εξέταση των ερωτημάτων που υπέβαλε το High Court of Justice of England & Wales, Queens's Bench Division (Administrative Court), δεν προέκυψαν στοιχεία ικανά να θίξουν το κύρος του κανονισμού (ΕΚ) 717/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 27ης Ιουνίου 2007, για την περιαγωγή σε δημόσια δίκτυα κινητής τηλεφωνίας εντός της Κοινότητας και για την τροποποίηση της οδηγίας 2002/21/ΕΚ.»