GENERALINIO ADVOKATO M. POIARES MADURO IŠVADA, pateikta 2009 m. spalio 1 d.[1]

I — Faktinės ir teisinės aplinkybės

1. Kontroliuoti [Europos] Sąjungos veiklos ribas yra vienas sunkiausių, tačiau tuo pat metu ir pagrindinių Teisingumo Teismo uždavinių. Tai svarbu siekiant išsaugoti valdžios galių pusiausvyrą tarp valstybių ir Sąjungos, taip pat siekiant išlaikyti tinkamą pačios Sąjungos institucijų įgaliojimų pusiausvyrą. Be to, Sąjungos veiksmų kontrolė svarbi užtikrinant tinkamą politinį atskaitingumą valstybėse (nes Sąjunga turi įtakos jų vidaus valdžios galių pusiausvyrai) ir atitinkamą šio politinio atskaitingumo padalijimą tarp Sąjungos ir valstybių (taip, kad piliečiai žinotų, kas ir už ką iš tikrųjų yra atsakingas). Vis dėlto teisminė kontrolė nėra vienintelė priemonė kontroliuoti Sąjungos ir visų pirma Bendrijos kompetenciją. Dažniausiai sprendimų priėmimo procesas, kurio turi būti laikomasi įgyvendinant Bendrijos kompetenciją ir kuriame dalyvauja valstybės narės bei įvairios Bendrijos institucijos, yra veiksmingiausias būdas ją kontroliuoti. Netgi būtų galima teigti, kad ilgą laiką Teisingumo Teismo nebuvo prašoma atlikti pagrindinį vaidmenį kontroliuojant Bendrijos kompetenciją būtent dėl to, kad stiprūs šios kompetencijos suvaržymai jau buvo įtvirtinti sprendimų priėmimo procese. Tačiau didėjant Bendrijos kompetencijai ir keičiantis minėtam sprendimų priėmimo procesui, vis dažniau Teisingumo Teismo prašoma atlikti šį vaidmenį. Viena sudėtingiausių sričių yra susijusi su Bendrijos kompetencijos apimtimi vidaus rinkoje ir visų pirma Bendrijos įgaliojimų priimti teisės aktus remiantis EB 95 straipsniu apimtimi. Nagrinėjama byla yra geras pavyzdys: joje iš esmės siekiama išsiaiškinti, ar Bendrija EB 95 straipsnio pagrindu gali reguliuoti kainas, ir, jei gali, tai kiek ir kokiomis sąlygomis. Nekyla abejonių, kad vidaus rinkos veikimo kontekste Bendrija turi įgaliojimus imtis priemonių įmonių (pagal konkurencijos taisykles) ar valstybių narių (be kita ko, pagal nuostatas dėl laisvo judėjimo) nustatytų kainų atžvilgiu. Bet ar gali Bendrija, remdamasi EB 95 straipsniu, priimti teisės aktus, kuriais pati nustato tam tikras kainų ribas? Jei gali, tai esant kokioms aplinkybėms ji turi teisę tai daryti? Teisingumo Teismo atsakymas priklauso nuo to, koks yra bendras 95 straipsnio tikslo suvokimas. Mano nuomone, Teisingumo Teismo pateiktas 95 straipsnio aiškinimas aiškiai parodo, kad šia nuostata nėra siekiama suteikti Bendrijai bendros kompetencijos reglamentuoti vidaus rinką. Tačiau tuo pat metu Teisingumo Teismas neapribojo 95 straipsnio [turinio] taip, kad jis Bendriją įgaliotų tik tiek, kiek tai būtina pašalinti vidaus rinkai veikti kylančias kliūtis. Tai galima paaiškinti dvilypiu šios nuostatos pobūdžiu. Ja norima leisti nustatyti priemones, skirtas vidaus rinkai sukurti ir veikti, tačiau šios Bendrijos priemonės pakeičia valstybės priemones, kuriomis siekiama įvairių rinkos reguliavimo tikslų. Tai, kad

1 — Originalo kalba: anglų.

Bendrijos veiksmai yra būtini vidaus rinkai, neturėtų daryti įtakos kitų tokių reguliavimo tikslų siekimui. Bet kokiu 95 straipsnio aiškinimu turi būti siekiama išsaugoti šią pusiausvyrą. Rinkų integracijos tikslas pateisina Bendrijos veiksmus, tačiau tokie Bendrijos veiksmai turi nepažeisti politinės laisvės pasirinkti iš daugybės galimų rinkos reguliavimo politikos priemonių. Būtent tai yra pagrindinis susirūpinimas, kuriuo reikia vadovautis aiškinant ir taikant 95 straipsnį nagrinėjamoje byloje.

2. Byloje ginčijamas 2007 m. birželio 27 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (EB) Nr. 717/2007 dėl tarptinklinio ryšio per viešuosius judriojo telefono ryšio tinklus Bendrijoje, iš dalies keičiantis Direktyvą 2002/21/EB (OL L 171, 2007, p. 32; toliau – Tarptinklinio ryšio reglamentas), kuris pakeitė bendrąją reguliavimo sistemą (toliau – BRS), siekiant [visoje] Bendrijoje nustatyti didžiausias tarptinklinio ryšio [2] per viešuosius judriojo telefono ryšio tinklus valstybėse narėse kainas (vadinamąjį „Europos tarifą“). BRS sudaro kelios Bendrijos priemonės, kurios nustato visumą suderintų procedūrų, susijusių su elektroninių ryšių paslaugų reguliavimo sistema visoje Europos Sąjungoje. Iki Tarptinklinio ryšio reglamento priėmimo BRS nesuteikė Bendrijos institucijoms įgaliojimų nustatyti didžiausias tarptinklinio ryšio kainas visoje Bendrijoje.

3. *Vodafone* ir kitos operatorės pareiškė ieškinį *High Court of Justice (England & Wales)*, ginčydamos Tarptinklinio ryšio reglamento galiojimą. Nacionalinis teismas pagal EB 234 straipsnį Teisingumo Teismui pateikė šiuos prejudicinius klausimus:

„1. Ar Reglamentas (EB) Nr. 717/2007 negalioja visas, ar iš dalies dėl to, kad EB 95 straipsnis yra netinkamas teisinis pagrindas?

2 — „Tarptinklinis ryšys“ reiškia naudojimąsi judriojo ryšio paslaugų teikėjo tinklu, esančiu kitoje valstybėje narėje nei ta, kurioje yra vartotojo judriojo ryšio telefono tinklas.

2. Ar Reglamento (EB) Nr. 717/2007 4 straipsnis, atsižvelgiant į 2 straipsnio a punktą ir 6 straipsnio 3 dalį, kuriuose kalbama apie Europos tarifą ir su juo susijusias pareigas, negalioja dėl to, kad tarptinklinio ryšio mažmeninės kainos viršutinės ribos nustatymas pažeidžia proporcingumo ir (arba) subsidiarumo principą?“

2. 1 dalis netaikoma fiskalinėms nuostatoms ir nuostatoms, susijusioms su laisvu asmenų judėjimu bei pagal sutartį dirbančių asmenų teisėmis ir interesais.

3. Komisija savo pasiūlymuose, numatytuose 1 dalyje, dėl sveikatos, saugos, aplinkos apsaugos ir vartotojų apsaugos dėmesį kreipia į aukšto lygio apsaugą ir ypač atsižvelgia į visas mokslo faktais pagrįstas naujoves. Pagal atitinkamą kompetenciją šio tikslo taip pat siekia Europos Parlamentas ir Taryba.“

4. Kaip matyti iš šių klausimų, Tarptinklinio ryšio reglamentas ginčijamas remiantis tvirtinimu, kad šis reglamentas yra negaliojantis, nes 95 straipsnis nesuteikia tinkamo teisinio pagrindo Bendrijos veiksmams, ir net jeigu būtų nustatyta kitaip, reglamente numatyta mažmeninių kainų kontrolė pažeidžia proporcingumo ir subsidiarumo principus. Siūlau iš pradžių išnagrinėti pirmąjį klausimą dėl teisinio pagrindo, paskui įvertinti klausimus, susijusius su proporcingumu ir subsidiarumu.

6. Atitinkamose [EB] 14 straipsnio dalyse numatyta:

5. Atitinkamose EB 95 straipsnio dalyse numatyta:

„1. Bendrija imasi priemonių, kad vadovaujantis šio ir 15 bei 26 straipsnių, 47 straipsnio 2 dalies, 49, 80, 93 bei 95 straipsnių nuostatomis ir nepažeidžiant kitų šios Sutarties nuostatų iki 1992 m. gruodžio 31 d. būtų palaipsniui sukurta vidaus rinka.

„1. Nukrypstant nuo 94 straipsnio ir išskyrus tuos atvejus, kai šioje Sutartyje nustatyta kitaip, 14 straipsnyje iškeltiems tikslams pasiekti taikomos toliau dėstomos nuostatos. Taryba 251 straipsnyje nurodyta tvarka, pasikonsultavusi su Ekonomikos ir socialinių reikalų komitetu, nustato priemones valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų nuostatoms, skirtoms vidaus rinkos sukūrimui ir veikimui, suderinti.

2. Vidaus rinką sudaro vidaus sienų neturinti erdvė, kurioje pagal šios Sutarties nuostatas užtikrinamas laisvas prekių, asmenų, paslaugų ir kapitalo judėjimas.“

A — *Teisinis pagrindas*

7. Kaip Teisingumo Teismas yra keletą kartą konstatavęs, 95 straipsnis, kaip teisinis pagrindas, gali būti naudojamas tais atvejais, kai egzistuoja ar potencialiai galėtų būti tokių nacionalinės teisės aktų skirtumų, „kurie gali pažeisti pagrindines laisves arba iškraipyti konkurenciją“ [3]. Šiuo pagrindu priimtos priemonės bus teisėtos „tik tuo atveju, kai iš teisės akto objektyviai ir iš tikrųjų išplaukia, kad jis yra skirtas vidaus rinkos sukūrimo ir veikimo sąlygoms pagerinti“ [4]. 95 straipsnis nesuteikia bendrų įgaliojimų reglamentuoti vidaus rinką [5]. Taigi 95 straipsnio pagrindu priimtais teisės aktais neturi būti vien siekiama reguliuoti vidaus rinką Bendrijos teisės aktų leidėjo pageidaujamu būdu. Kaip yra nusprendęs Teisingumo Teismas, jei būtų leista 95 straipsnį taip naudoti, tai prieštarautų šio straipsnio tiksliai formuluotei ir pažeistų svarbų konstitucinį principą, pagal kurį Bendrija turi tik tuos įgaliojimus, kurie jai yra konkrečiai suteikti [6]. Be to, jis prieštarautų kitiems Sutartyje numatytiems teisiniams pagrindams, kurie Bendrijai suteikia specialius įgaliojimus reguliuoti konkrečius rinkos aspektus.

8. Tačiau tai nereiškia, kad 95 straipsnio pagrindu priimti teisės aktai negali turėti savarankiškų reglamentavimo tikslų. Iš tikrųjų, jei 95 straipsnis būtų aiškinamas taip, kad juo Bendrijai suteikiami tik tokie įgaliojimai, kurie būtini pašalinti rinkų integracijai kylančias kliūtis, kiti Bendrijos veiksmais siekiami rinkos reguliavimo tikslai visada priklausytų nuo to, kas būtinai reikalinga panaikinti laisvo judėjimo kliūtis. Tai prilygtų tvirtinimui, kad Bendrijos teisės aktų leidėjas gali priimti tik priemones, kuriomis siekiama numatyti abipusį pripažinimą, nes tokios priemonės visada būtų pakankamos siekiant užkirsti kelią esančioms ar galinčioms atsirasti laisvo judėjimo kliūtims. Bet kuri kita priemonė viršytų tai, kas būtina, jei imdamasis 95 straipsnio pagrindu veiksmų, kuriais siekiama panaikinti laisvo judėjimo kiūtis, Bendrijos teisės aktų leidėjas niekada negalėtų reglamentuoti daugiau nei pakanka laisvo judėjimo kliūtims panaikinti. Todėl 95 straipsnis galėtų skatinti rinkų integraciją tik mažindamas nacionalinių rinkų reguliavimą. Toks aiškinimas reikštų, kad 95 straipsnyje numatytas konkretus politikos prioritetas, tačiau jokia Sutarties nuostata nepatvirtina šio požiūrio. Kaip teigė generalinis advokatas N. Fennelly, pagal Teisingumo Teismo praktiką „nereikalaujama, kad Sutarties 7a straipsnis, 57 straipsnio 2 dalis ir 100a straipsnis (dabar – 14 straipsnis, 47 straipsnio 2 dalis ir 95 straipsnis) būtų aiškinami kaip savotiška liberali chartija,

3 — 2009 m. vasario 10 d. Sprendimas *Airija prieš Europos Parlamentą ir Europos Sąjungos Tarybą* („Sprendimas dėl duomenų saugojimo“, C-301/06, Rink. p. I-593, 63–64 punktai).

4 — 2006 m. gegužės 2 d. Sprendimas *Jungtinė Karalystė prieš Europos Parlamentą ir Europos Sąjungos Tarybą* (C-217/04, Rink. p. I-3771, 42 punktas).

5 — 2000 m. spalio 5 d. Sprendimas *Vokietija prieš Europos Parlamentą ir Europos Sąjungos Tarybą* (C-376/98, Rink. p. I-8419, 83 punktas).

6 — Ten pat.

kuri suteikia teisę derinti nacionalinę teisę pagal mažiausius standartus ar netgi kokius nors galiojančius vidutinius nacionalinius standartus“ [7]. Priešingai, tinkamai aiškinant 95 straipsnį reikia atskirti tai, dėl ko Bendrija imasi teisės derinimo (laisvo judėjimo apribojimų ar konkurencijos iškraipymo pavojus), ir šio teisės derinimo apimtį bei turinį. Šis turi būti tokio pobūdžio, kad būtų galima siekti įvairių politikos tikslų, paprastai įgyvendinamų nacionalinėmis priemonėmis, kurias ir turėtų pakeisti Bendrijos teisės aktai. Kitaip tariant, 95 straipsnį reikia aiškinti taip, kad jis Bendrijos teisės aktų leidėjui leidžia siekti įvairių reguliavimo tikslų ir užtikrinti jų pusiausvyrą, jeigu jo kompetencija atsiranda dėl būtinumo suderinti konkrečią sritį.

9. 95 straipsnis iš tikrųjų gali būti ne tik reguliavimą mažinančių, bet ir stiprinančių priemonių pagrindas. Sprendimas šiuo atžvilgiu priimamas vykstant politiniam procesui. Iš tiesų 95 straipsnio 3 dalyje konkrečiai numatyta, kad šio straipsnio pagrindu priimtais teisės aktais siekiama aukšto lygio sveikatos, aplinkos ir vartotojų apsaugos. Vis dėlto šie tikslai turi būti visos teisinės sistemos, skirtos vidaus rinkai sukurti ir veikti suderinant valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų nuostatas, dalis. Kitaip tariant, net jeigu nėra būtina, kad Bendrijos priemonė apsiribotų tuo, ko griežtai reikia tolesnei rinkų integracijai, ji turi prie jos prisidėti. Nors rinkų integracijos skatinimas yra būtina sąlyga, kad Bendrija turėtų kompetenciją pagal 95 straipsnį, šios kompetencijos įgyvendinimas neturi būti ribojamas vien šiuo tikslu. Jeigu jis būtų apribotas, tai neleistų siekti kitų teisėtų reguliavimo tikslų, kurių valstybės nebegalėtų savarankiškai siekti.

10. Reglamento užginčijimas dėl jo teisinio pagrindo iš esmės susijęs su šiuo aspektu. *Vodafone* tvirtina, kad jeigu BRS jau buvo atliktas išsamus valstybių narių teisės aktų suderinimas judriojo telefono ryšio srityje, Tarptinklinio ryšio reglamentu negalėjo būti siekiama suderinti valstybių narių taisykles šioje srityje. Todėl priimant šį reglamentą buvo neleistinai pasinaudota 95 straipsniu siekiant reguliuoti vidaus rinką.

11. Vis dėlto, kaip Teisingumo Teismas yra ne kartą priminęs, aplinkybė, kad konkreti sritis anksčiau buvo išsamiai suderinta remiantis 95 straipsniu, „visiškai nereiškia, kad Bendrijos teisės aktų leidėjas negali iš dalies pakeisti arba pritaikyti šių taisyklių

7 — Ten pat, generalinio advokato N. Fennelly išvados, pateiktos šioje byloje, 85 punktas.

ir, jei reikia, numatyti naujų, kad galėtų geriau siekti <...> tikslų“, kurių buvo siekiama pirminės teisės derinimo priemonėmis [8]. Kaip minėta, šie tikslai nebūtinai turi apsiriboti rinkų integracija, nors tai yra būtina sąlyga, pateisinanti Bendrijos kompetencijos įgyvendinimą. Kitokia išvada reikštų, kad Bendrija negalėtų ištaisyti 95 straipsnio pagrindu priimtų suderinimo priemonių trūkumų. Kai Bendrijos teisės aktų leidėjas imasi veiksmų 95 straipsnio pagrindu, jis tai daro taip, kad jie atspindėtų konkretų politinį pasirinkimą. Tai reiškia, kad pasirenkamas konkretus, pavyzdžiui, vartotojų apsaugos, lygis ir atsisakoma kitų didesnio ar mažesnio lygio apsaugą numatančių priemonių. Šie pasirinkimai gali turėti nenumatytų neigiamų pasekmių arba, kaip gali būti demokratinėje visuomenėje, pasikeitusi politinė dauguma gali manyti, kad ankstesniais sprendimais buvo nustatyta netinkama įvairių susijusių interesų pusiausvyra. Būtų neprotinga ir nedemokratiška, jei Bendrijos teisės aktų leidėjas negalėtų peržiūrėti ankstesnių politinių pasirinkimų, dėl kurių buvo apsispręsta priimant teisės aktus 95 straipsnio pagrindu, siekdamas atsižvelgti į viešosios nuomonės pasikeitimus ir žinių raidą ar šalinti nenumatytas neigiamas derinimo priemonių pasekmes. Net jeigu tokia suderinimo priemonė, kaip antai BRS, buvo veiksminga užkertant kelią konkurencijos iškraipymams bei naikinant laisvo judėjimo kliūtis ir užtikrino vidaus rinkos sukūrimą bei veikimą, Bendrijos teisės aktų leidėjui turėjo būti galima nevaržomai pritaikyti tokią priemonę atsižvelgiant į mokslo raidą ar politinius prioritetus [9]. Todėl prieštaravimas dėl Tarptinklinio ryšio reglamento priėmimo, grindžiamas tuo, kad BRS jau buvo atliktas išsamus teisės suderinimas susijusioje srityje, yra nepagrįstas.

12. Šalys, ginčijančios Tarptinklinio ryšio reglamento galiojimą, taip pat teigė, kad šiame reglamente įtvirtintu metodu iš esmės nukrypstama nuo numatyto BRS [10], todėl aptariamas reglamentas negali būti laikomas jos pakeitimu. Aplinkybė, kad keičianti priemonė gali neatitikti BRS nustatyto [reguliavimo] metodo, neturi jokios įtakos faktui, kad ši priemonė yra pakeitimas. Pakeitimai gali iš dalies papildyti suderinimo priemonę ir visiškai užbaigti joje numatytą derinimą [11]. Jie taip pat gali tokią suderinimo priemonę pakeisti. Iš tikrųjų pakeitimas gali būti reikalingas būtent dėl to, kad tapo aišku, jog konkrečios

8 — 2008 m. lapkričio 8 d. Sprendimas *Gintec* (C-374/05, Rink. p. I-9517, 29 punktas).

9 — 2002 m. gruodžio 10 d. Sprendimo *British American Tobacco (Investments) ir Imperial Tobacco* (C-491/01, Rink. p. I-11453) 80 punktas, kuriame Teisingumo Teismas konstatavo, kad [vis dėlto] mokslo žinių raida nėra vienintelė priežastis, kuria remdamasis Bendrijos teisės aktų leidėjas gali nuspręsti pritaikyti Bendrijos teisės aktus, nes įgyvendindamas šioje srityje turimą diskreciją jis privalo atsižvelgti ir į kitas aplinkybes, kaip antai padidėjusią politinę ir socialinę kovos su rūkymu svarbą.

10 — BRS numatyta, kad įprastai nacionalinės reguliavimo institucijos gali imtis veiksmų tokiais atvejais, kai nustatoma, jog konkretus rinkos dalyvis turi „didelę įtaką rinkoje“. Tarptinklinio ryšio reglamente numatytas kainų visoje Bendrijoje nustatymas net ir tais atvejais, kai didelės įtakos rinkoje egzistavimas nėra įrodytas.

11 — Sprendimas *Jungtinė Karalystė prieš Europos Parlamentą ir Europos Sąjungos Tarybą*, minėtas 4 išnašoje.

suderinimo priemonės neveikia tinkamai ir todėl būtina atlikti jų pakeitimus, kurie nėra suderinami su pirminiu metodu [12]. Teisingumo Teismas išaiškino, kad suderinimo priemones galima pritaikyti keičiantis politiniam požiūriui, dėl tabako gaminiams skirtos Bendrijos suderintos sistemos pakeitimų konstatuodamas, kad „Bendrijos teisės aktų leidėjas gali tinkamai vykdyti jam tenkančią pareigą užtikrinti Sutartimi pripažintus bendruosius interesus, <...> tik jeigu jam leidžiama pritaikyti atitinkamus Bendrijos teisės aktus atsižvelgiant į pasikeitusias aplinkybes arba žinių raidą“ [13]. Dėl žinių raidos gali būti reikalingi pakeitimai, kuriais nukrypstama nuo pirminėje suderinimo priemonėje nustatyto metodo. Tai, kad Tarptinklinio ryšio reglamente buvo nustatytas metodas, kuris neatitiko BRS nustatyto metodo, nereiškia, kad šis reglamentas negali būti laikomas BRS pakeitimu. Abejonių nekeliantys pagal 95 straipsnį Bendrijai suteiktos kompetencijos apribojimai negali būti tokie, kad pagal juos [Europos] Sąjunga privalėtų laikytis tam tikro suderinimo lygio, net jeigu toks suderinimas nebėra tinkamas.

13. Kita vertus, nors priimdamas teisės aktų pakeitimus Bendrijos teisės aktų leidėjas gali nevaržomai peržiūrėti ankstesnius politinius pasirinkimus, padarytus 95 straipsnio pagrindu priimtose suderinimo priemonėse, jis negali pats sau suteikti įgaliojimų priimti teisės aktus klausimais, kurie nepatenka į 95 straipsnio taikymo sritį, paprasčiausiai įvardydamas tokias priemones kaip pakeitimus. Teisės aktas, kuris, pavyzdžiui, susijęs su kita nei pirminės derinimo priemonės sritimi, t. y. jei juo būtų atliktas BRS pakeitimas, kuriuo, tarkime, siekiama nustatyti žvejybos kvotas, negalėtų būti laikomas teisėtu pakeitimu [14]. Mano nuomone, taip reikėtų vertinti ir tokį Bendrijos teisės aktą, pagal kurį, remiantis absurdišku pavyzdžiu, būtų visiškai uždraustas tarptinklinio ryšio paslaugų teikimas [15]. Bendrija taip pat negali, paprasčiausiai laikydama konkrečią priemonę pakeitimu, teisėtai priimti teisės aktų, derinančių valstybių narių kompetencijai priskirtas sritis, jei netenkinamas reikalavimas įrodyti, kad tokiais teisės aktais siekiama pašalinti egzistuojančius ar potencialius nacionalinių taisyklių skirtumus, „kurie gali pažeisti pagrindines laisves arba iškraipyti konkurenciją“ [16]. Kitaip tariant,

12 — Sprendimo *British American Tobacco (Investments) ir Imperial Tobacco*, minėto 9 išnašoje, 80 punktas.

13 — Ten pat, 77 punktas.

14 — Taip nėra nagrinėjamu atveju. Teisė nustatyti didžiausias tarptinklinio ryšio paslaugų kainas aiškiai priklauso pirminių derinimo priemonių, kuriose pagrindinis dėmesys skiriamas valstybėse narėse teikiamoms elektroninių ryšių paslaugoms, reguliavimo sričiai.

15 — Vis dėlto 2004 m. gruodžio 14 d. Sprendime *Swedish Match* (C-210/03, Rink. p. I-11893) Teisingumo Teismas pripažino, kad remdamasi 95 straipsniu Bendrija galėjo priimti priemonę, visiškai draudžiančią tam tikro gaminio prekybą, jei buvo rizika, kad dėl skirtingų nacionalinės teisės aktų gali kilti prekybos šiuo gaminiu kliūčių. Atrodo, Teisingumo Teismas pripažįsta, kad prekybos tokiu gaminiu kliūtys gali pateisinti Bendrijos nustatytą visišką draudimą parduoti šį gaminį. Net jeigu būtų ginčijama, ar toks draudimas vis dar kaip nors yra susijęs su 95 straipsnio tikslais (ribotas laisvas judėjimas 95 straipsnio tikslais tikriausiai būtų geriau, nei jo apskritai nebūtų), nagrinėjamu atveju nėra būtina, kad Teisingumo Teismas atnaujintų diskusijas šiuo klausimu. Kaip paaiškinsiu toliau, vis dėlto laikausi nuomonės, kad norint pateisinti bet kurios priemonės priėmimą (taip pat pakeistą priemonę) pagal 95 straipsnį ne tik reikalaujama iš pradžių nustatyti, kad dėl nacionalinės teisės aktų skirtumų gali kilti prekybos kliūčių. Tokia priemonė turi prisidėti prie 95 straipsnio tikslų pasiekimo. Tačiau nėra reikalaujama, kad ji apsiribotų šiais tikslais.

16 — Sprendimo dėl duomenų saugojimo, minėto 3 išnašoje, 63–64 punktai.

nėra reikalaujama, kad pats pakeitimas būtų pateisinamas būtinybe pašalinti prekybos kliūtis ar konkurencijos iškraipymus, tačiau pakeista priemone ir toliau turi būti siekiama 95 straipsnio tikslų. Tačiau nėra taip lengva nustatyti, kaip šie principai turėtų būti taikomi konkrečiais atvejais.

14. Mano nuomone, norėdamas tai atlikti Teisingumo Teismas turi nagrinėti pakeitimą atsižvelgdamas į bendrą teisės aktų kontekstą, kad būtų galima įvertinti, ar tokie teisės aktai (su pakeitimais) vis dar prisideda prie rinkų integracijos ir todėl atitinka 95 straipsnio taikymo sąlygas. Pakeitimas taip pat gali būti pateisinamas, jei būtina pašalinti konkrečią problemą, o pirminė suderinimo priemonė neleidžia valstybėms narėms ją veiksmingai išspręsti.

15. Norint išsiaiškinti, ar nagrinėjamu atveju 95 straipsnis gali būti aptariamų teisės aktų su pakeitimais pagrindu, vienas iš galimų būdų būtų nustatyti, kad buvo rizika dėl egzistuojančių skirtingų nacionalinių kainų kontrolės priemonių. Tačiau šios rizikos negalima vertinti atsižvelgiant į situaciją po BRS sukūrimo ir į šia sistema nustatytus galimus nacionalinių kainų kontrolės priemonių taikymo apribojimus. Jei taip būtų, Bendrijos teisės aktų leidėjas neturėtų galimybės pakeisti bet kurios priemonės, kuri pagal pirminę versiją būtų veiksminga šalinant prekybos kliūtis, nors jos poveikis kitiems politikos tikslams šiuo metu galėtų pateisinti kitokio pobūdžio reglamentavimą. Tai būtų nepriimtina dėl šioje išvadoje išdėstytų priežasčių: 95 straipsnio pagrindu priimtos priemonės neturi pažeisti politinės laisvės pasirinkti iš daugybės galimų rinkos reguliavimo politikos priemonių. Atliekant vertinimą pagal 95 straipsnį turi būti siekiama išsiaiškinti ne tai, ar pakeitimas, atsižvelgiant į keičiamus teisės aktus, yra būtinas norint užkirsti kelią prekybos kliūtims, bet tai, ar teisės aktai su pakeitimais ir toliau leidžia užkirsti kelią prekybos kliūtims. Šiuo tikslu reikia apsvarstyti, kokia būtų padėtis, jei nebūtų jokio šiems klausimams skirto Bendrijos teisės akto. Akivaizdu, kad potencialių prekybos kliūčių, kurias sukelia nacionalinės kainų kontrolės priemonės [17], būtų galima išvengti nustatant apribojimus nacionaliniam kainų reguliavimui arba reguliuojant kainas Bendrijos lygmeniu. Tai, kad Bendrijos teisės aktų leidėjas galėjo iš pradžių pasirinkti pirmąjį būdą šalinti prekybos kliūtis, neturėtų užkirsti kelio vėliau pasirinkti antrąjį būdą, jei to reikia dėl kitų politikos tikslų. Tai nereiškia, kad Bendrijos teisės aktų leidėjas gali visiškai nevaržomai pasirinkti bet kurį iš dviejų skirtingų būdų apsaugoti 95 straipsnio tikslus. Taip gali ir nebūti atsižvelgiant į kitas Bendrijos taisykles, kaip antai subsidiarumas ir proporcingumas. Tačiau tai yra visiškai kitas aspektas nei nustatymas, ar kuris nors iš minėtų būdų (pirminis ar po pakeitimų) yra priimtinas pagal 95 straipsnį. Pastarojo atžvilgiu reikia tik tiek, kad egzistuotų

17 — Žr., pavyzdžiui, 2006 m. gruodžio 5 d. Sprendimą *Cipolla ir kt.* (sujungtos bylos C-94/04 ir C-202/04, Rink. p. I-11421).

nacionalinės teisės aktų skirtumai, dėl kurių gali kilti prekybos kliūtys ar konkurencijos iškraipymai, o Bendrijos priemonė leistų užkirsti tam kelią. Jis nenustato konkretaus reguliavimo būdo, kaip tai turėtų būti padaryta.

16. Šiuo atžvilgiu telieka išsiaiškinti, ar nesant Bendrijos teisės aktų nagrinėjamu atveju iš tikrųjų buvo rizika dėl nacionalinių kainų kontrolės priemonių skirtumų ir ar šios priemonės buvo tokios, kad dėl jų galėjo kilti prekybos kliūtys, ir todėl jos pateisina Bendrijos priemonių, skirtų kainų kontrolei, priėmimą. Kitaip tariant, ar nesant BRS dėl nacionalinių kainų kontrolės priemonių skirtumų buvo pavojus, kad gali atsirasti kliūčių teikti tarptinklinio ryšio paslaugas?

17. Pagal nusistovėjusią Teisingumo Teismo praktiką nacionalinės kainų kontrolės priemonės gali riboti prekybą. Nors tokios priemonės „pačios savaime nėra kiekybiniams apribojimams lygiavertį poveikį turinčios priemonės“, jos „gali turėti tokį poveikį, jeigu nustatomos tokio lygio kainos, kad <...> importuoti produktai atsiduria nepalankesnėje padėtyje, palyginti su nacionaliniais produktais“ [18]. Kalbant apie kainų sistemas, pagal kurias nustatomos didžiausios kainos, toks poveikis atsiranda, „kai nustatomos tokios kainos, kad parduoti importuotus produktus tampa arba neįmanoma, arba sudėtingiau nei vidaus produktus“ [19]. Taip būtų tuo atveju, jei nustatytų didžiausių kainų dydis yra toks mažas, kad užsienio paslaugų teikėjai negali gauti pagrįsto pelno [20], kai susiduria su didesnėmis išlaidomis, į kurias nustatant didžiausią kainą nebuvo atsižvelgta, arba kai kainos viršutinė riba neleidžia užsienio paslaugų teikėjui gauti teisingą atlyginimą už aukštesnės kokybės paslaugų teikimą [21].

18. Vis dėlto ne dėl visų nacionalinių kainų kontrolės priemonių gali kilti prekybos

18 — 1986 m. lapkričio 13 d. Sprendimas *Edah* (sujungtos bylos 80/85 ir 159/85, Rink. p. 3359, 11 punktas). Taip pat žr. 1976 m. vasario 26 d. Sprendimą *Tasca* (65/75, Rink. p. 291), 1978 m. sausio 24 d. Sprendimą *Van Tiggele* (82/77, Rink. p. 25) ir 1991 m. gegužės 7 d. Sprendimą *Komisija prieš Belgiją* (C-287/89, Rink. p. I-2233, 17 punktas).

19 — 1991 m. kovo 19 d. Sprendimas *Komisija prieš Belgiją* (C-249/88, Rink. p. I-1275, 15 punktas).

20 — Sprendimo *Komisija prieš Belgiją*, minėto 19 išnašoje, 17 punktas.

21 — Žr. mano išvados, pateiktos 17 išnašoje minėtose bylose *Cipolla ir kt.*, 69–75 punktus.

kliūčių ir todėl šių kliūčių atsiradimas turi būti tikėtinas [22]. Mano nuomone, nei priimdamas pirminę priemonę, nei atlikdamas jos pakeitimus Bendrijos teisės aktų leidėjas neįrodė, kad buvo tokia rizika. Nors ir paradoksalu, tačiau svariausių tokios rizikos egzistavimo argumentų galima rasti ieškovių tvirtinimuose, kad BRS, – pagal pirminę Bendrijos teisės aktų leidėjo patvirtintą redakciją, – apribojo valstybių narių galimybę įtvirtinti kainų kontrolę judriojo ryšio sektoriuje, reikalaudama, kad prieš imantis bet kokio *ex ante* reguliavimo būtų nustatyta „didelė įtaka rinkoje“. Tai leistų manyti, jog BRS reagavo į pavojų, kad dėl valstybių narių institucijų judriojo ryšio srityje nustatytų skirtingų didžiausių ar mažiausių kainų bendrojoje rinkoje gali atsirasti kliūčių ir konkurencijos iškraipymų. Tokiu atveju rengdamas BRS teisės aktų leidėjas turėjo pašalinti šį pavojų, apribodamas valstybių narių galimybę nustatyti kainas šioje srityje arba nustatydamas kainas, kurios būtų taikomos visoje Sąjungoje (antrojo pasirinkimo vertinimas dėl atitikties proporcingumo ir subsidiarumo principams būtų visiškai kitas aspektas). Bet kuris iš minėtųjų pasirinktinų būdų būtų veiksmingai prisidėjęs prie vidaus rinkos veikimo. Įtvirtinęs reikalavimą, kad prieš imantis bet kokio *ex ante* reguliavimo būtų nustatyta didelė įtaka rinkoje, teisės aktų leidėjas pasirinko pirmąjį būdą. Tai, kad šis pasirinkimas veiksmingai neleido atsirasti prekybos kliūtims ar konkurencijos iškraipymams, neturėtų užkirsti kelio nustatyti kitokio reguliavimo metodo, jei šis skirtingas metodas ir toliau neleistų kilti prekybos kliūtims ir konkurencijos iškraipymams. Tačiau tikrovė yra tokia, kad BRS valstybėms narėms nustatyti reguliavimo veiksmų apribojimai buvo bendri ir nebuvo nei specialiai skirti pašalinti nacionalinės kainų kontrolės skirtumus, nei pagrįsti konkrečia išvada, kad dėl būsimos nacionalinės kainų kontrolės tikėtinas prekybos kliūčių atsiradimas. Tokiomis aplinkybėmis nemanau, kad buvo nustatyta prekybos kliūčių, kurios atsirastų dėl ateityje galimų nacionalinės kainų kontrolės skirtumų, rizika, pateisinantį Bendrijos kainų kontrolės priemonių priėmimą pagal 95 straipsnį.

19. Vis dėlto manau, kad remdamasis 95 straipsniu Bendrijos teisės aktų leidėjas galėjo

22 — 2006 m. gruodžio 12 d. Sprendimo *Vokietija prieš Parlamentą ir Tarybą* (C-380/03, Rink. p. I-11573) 37 punktas; Sprendimo *British American Tobacco (Investments) ir Imperial Tobacco*, minėto 9 išnašoje, 61 punktas; Sprendimo *Swedish Match*, minėto 15 išnašoje, 30 punktas; 2005 m. liepos 12 d. Sprendimo *Alliance for Natural Health and Others* (sujungtos bylos C-154/04 ir C-155/04, Rink. p. I-6451) 29 punktas ir Sprendimo dėl duomenų saugojimo, minėto 3 išnašoje, 64 punktas.

reguliuoti tarptinklinio ryšio kainas dėl kitos priežasties, būtent siekdamas pašalinti judėjimo laisvės apribojimus, kylančius dėl tarpvalstybinei ekonominei veiklai nepalankių privačių asmenų veiksmų. Skambučių savo valstybėje narėje ir skambučių tarptinkliniu ryšiu kainų skirtumai gali būti pagrįstai laikomi atgrasančiais nuo naudojimosi tokiomis tarpvalstybinio pobūdžio paslaugomis, kaip antai tarptinklinis ryšys [23]. Teisės aktų leidėjo pasirinktas būdas, kuriuo turėjo būti sprendžiama didelių tarptinklinio ryšio kainų problema, buvo didžiausios kainų ribos visoje Sąjungoje nustatymas. Šis būdas turi būti pateisinamas atsižvelgiant į 95 straipsnio tikslus. Kaip matyti iš straipsnio formuluotės, jis skirtas *„vidaus rinkos sukūrimui ir veikimui“* [24], o vidaus rinka suprantama kaip *„vidaus sienų neturinti erdvė, kurioje pagal šios Sutarties nuostatas užtikrinamas laisvas prekių, asmenų, paslaugų ir kapitalo judėjimas“* [25]. Nepalankus požiūris į tarpvalstybinę veiklą potencialiai gali kliudyti sukurti vidaus rinką, kurioje užtikrinamas laisvas prekių, asmenų, paslaugų ir kapitalo judėjimas, atgrasant vartotojus įsitraukti į tokią tarpvalstybinę ekonominę veiklą, kaip antai naudojimasis tarptinklinio ryšio paslaugomis. Turbūt judriojo telefono ryšio sektoriuje nėra akivaizdesnės tarpvalstybinės ekonominės veiklos, koks yra tarptinklinis ryšys. Galima teisėtai laikyti, kad didžiausios tarptinklinio ryšio paslaugų kainų ribos nustatymas padeda sukurti vidaus rinką, pašalindamas tarpvalstybinės ekonominės veiklos kliūtis.

20. Nors tokios didžiausios kainos ribos nustatymas pareikalavo įtvirtinti privačių operatorių reguliavimą Bendrijos, o ne valstybės institucijų lygiu, tokios priemonės priėmimas nesuteikia Bendrijai *carte blanche* (visiškos veiksmų laisvės) naudoti 95 straipsnį bet kuriai ekonominei veiklai reguliuoti. Tarptinklinio ryšio reglamentas laikytinas Bendrijos teisės aktų leidėjo įsikišimu, kuriuo buvo siekiama kovoti ne tik su tais privačių asmenų veiksmais, kurie sukeldavo nepageidaujamų pasekmių, bet taip pat su tais jų veiksmais, kurie buvo tiesiogiai nepalankūs tarpvalstybinei ekonominei veiklai (tarptinkliniam ryšiui), palyginti su veikla valstybės viduje (naudojimasis judriojo telefonų ryšio paslaugomis vienos valstybės teritorijoje). Veiksmus, be kita ko, ir privačių operatorių, kurie tiesiogiai nepalankūs tarpvalstybinei veiklai, galima be didesnių sunkumų laikyti vidaus rinkos sukūrimo kliūtimis. Savaime suprantama, dauguma privačių subjektų veiksmų rinkoje nėra tokie, kad galėtų riboti laisvą judėjimą, todėl jie negalėtų pateisinti teisės aktų priėmimo 95 straipsnio pagrindu. Tik tuo atveju, jei privačių operatorių veiksmai yra tiesiogiai susiję su tarpvalstybine veikla ir galėtų realiai riboti šią tarpvalstybinę veiklą ir laisvą judėjimą, Bendrijos įsikišimas siekiant reguliuoti šiuos veiksmus galėtų būti grindžiamas 95 straipsniu.

23 — Kaip esu pažymėjęs keliose išvadose, be kitų, pastaruoju metu pateiktos 2009 m. balandžio 22 d. išvados byloje *Land Oberösterreich prieš ČEZ* (C-115/08) 12 punkte, tarpvalstybinių situacijų vertinimas mažiau palankiai nei visiškai vidaus situacijų gali būti kliūtis laisvo judėjimo teisei, nuo kurių priklauso vidaus rinka.

24 — EB 95 straipsnis.

25 — EB 14 straipsnis.

21. Šiuo atžvilgiu paprasčiausia Teisingumo Teismui siūlau analizuojant 95 straipsnį padaryti logiškas išvadas remiantis teismo praktika, susijusia su horizontaliu laisvo judėjimo taisyklių taikymu. Atsižvelgdamas į tai Teisingumo Teismas pripažino, kad tam tikromis aplinkybėmis privačių asmenų veiksmai gali riboti laisvą judėjimą. Pavyzdžiui, taip buvo konstatuota sprendimuose *International Transport Workers' Federation ir Finnish Seamen's Union* [26] ir *Laval un Partneri* [27], kurie buvo susiję su profesinių sąjungų veiksmais, neleidusiais laivo savininkui pakeisti jo laivo vėliavos kitos valstybės vėliava ir statybos bendrovei teikti paslaugas kitoje valstybėje. Profesinių sąjungų veiksmai tiesiogiai pažeidė įsisteigimo bei paslaugų teikimo laisves, ir Teisingumo Teismas nusprendė, kad laisvo judėjimo taisyklės tiesiogiai taikomos profesinėms sąjungoms, nepaisant to, kad jos buvo privatūs subjektai. Darydamas šią išvadą Teisingumo Teismas rėmėsi ankstesniais sprendimais, kuriuose buvo pripažinta, kad privatūs protesto veiksmai gali daryti tiesioginę įtaką laisvam prekių judėjimui, jeigu jie neleidžia pervežti šių prekių [28]. 95 straipsniu suteikiamas Bendrijos teisės aktų leidėjui pagrindas imtis veiksmų tais atvejais, kai siekiant užtikrinti vidaus rinkos veikimą nepakanka apsisaugoti vien nuo valstybės institucijų veiksmų, kurie pažeidžia pagrindines laisves [29]. Todėl visiškai suprantama, kad pagal 95 straipsnį taip pat galima reguliuoti tokius laisvo judėjimo apribojimus.

22. Kaip žinoma, Teisingumo Teismas yra nusprendęs, kad, pavyzdžiui, tam tikros futbolo asociacijų taisyklės, be kita ko, reguliavusios futbolo žaidėjų perkėlimą iš vienos valstybės į kitą, ribojo laisvą darbuotojų judėjimą. Man atrodo akivaizdu, kad tai pateisintų ne tik tokių taisyklių draudimą Bendrijos teisėje, bet taip pat Bendrijos taisyklių priėmimą remiantis 95 straipsniu [30]. Jei Bendrija gali uždrausti kai kuriuos privataus asmens veiksmus, ji taip pat turėtų būti kompetentinga ir

26 — 2007 m. gruodžio 11 d. Sprendimas (C-438/05, Rink. p. I-10779).

27 — 2007 m. gruodžio 18 d. Sprendimas (C-341/05, Rink. p. I-11767).

28 — Taip pat žr. 1997 m. gruodžio 9 d. Sprendimą *Komisija prieš Prancūziją* (C-265/95, Rink. p. I-6959) ir 2003 m. birželio 12 d. Sprendimą *Schmidberger* (C-112/00, Rink. p. I-5659).

29 — Šiuo klausimu žr. A. von Bogdandy ir J. Bast „The Vertical Order of Competences", *Principles of European Constitutional Law*, Oksfordas, Hart Publishing, 2006. Taip pat žr. A. Somek „Individualism", Oxford University Press, 2008, p. 128, kur, nevengiant kritikos, teigiama, jog naujausioje Teisingumo Teismo praktikoje dėl 95 straipsnio „pripažįstama, kad pagrindinės laisvės ir Sąjungos teisėkūros kompetencija siekia vieno ir to paties tikslo". Taip pat žr. J. Weiler „The Constitution of the Common Market Place: The Free Movement of Goods", Paul Craig ir Gráinne de Búrca, *The Evolution of EU Law*, Oksfordas, Hart Publishing, 1999. Tačiau tai nereiškia, kad aš būtinai pritariu tokiai griežtai paralelei. Tik noriu pasakyti, kad bent jau kai kuriais atvejais 95 straipsnio atžvilgiu galėtų būti pasinaudota motyvais, dėl kurių laisvo judėjimo taisyklės taikomos privatiems asmenims.

30 — Tai, kokiu būdu ir kokiais tikslais reikėtų pasinaudoti šia kompetencija, yra kitas klausimas, dėl kurio Teisingumo Teismui nėra būtina pareikšti nuomonės šioje byloje.

paprasčiausia reglamentuoti tokius veiksmus. Tai nereiškia, kad Bendrijai būtų suteikta kompetencija reglamentuoti visus šių privačių asmenų veiksmus. Ji tokią kompetenciją turėtų tik tuo atveju, jei tokie veiksmai, kaip minėta šioje išvadoje ir analogiškai laisvam judėjimui skirtų taisyklių horizontalaus taikymo apimčiai, tiesiogiai susiję su tarpvalstybine veikla ir galėtų realiai riboti šią tarpvalstybinę veiklą ir laisvą judėjimą. Priešingai, tokiomis priemonėmis, kaip, pavyzdžiui, pastangomis reglamentuoti lagaminų ar restorano patiekalų kainas, nebūtų siekiama pašalinti tiesioginio nepalankaus požiūrio į tarpvalstybinę ekonominę veiklą ir todėl jų atžvilgiu būtų neįmanoma įrodyti, kad laisvam judėjimui ir vidaus rinkos sukūrimui daroma tam tikra įtaka, kuri būtina, kad Bendrija turėtų kompetenciją priimti teisės aktus pagal 95 straipsnį.

23. Kadangi laisvam judėjimui skirtų taisyklių taikymo privatiems asmenims sąlygos yra griežtesnės nei tų, kurios taikomos valstybės institucijoms, pagal 95 straipsnį priimti Bendrijos teisės aktai, skirti reguliuoti privačių asmenų veiksmus, kurie daro įtaką vidaus rinkos sukūrimui, taip pat turėtų tenkinti konkrečias sąlygas. Kaip ir nagrinėjamu atveju, šie veiksmai turi būti tiesiogiai nepalankūs tarpvalstybinei veiklai. Jei privačių operatorių veiksmai realiai riboja tarpvalstybinę veiklą, Bendrijai turėtų būti leidžiama juos reguliuoti.

24. Galbūt mano ginama pozicija būtų aiškesnė, jeigu ją apibūdinsime kaip susijusią ir su valstybės veiksmais (ar neveikimu). Būtų galima teigti, kad tarpvalstybinio judriojo ryšio apribojimai atsiranda dėl valstybės „pritarimo“ jos operatorių vykdomai tarptinklinius ir šalyje atliekamus skambučius diskriminuojančių kainų [31] praktikai. Šiuo požiūriu Bendrijos įsikišimą 95 straipsnio pagrindu būtų galima pateisinti tuo, kad nacionalinės taisyklės neužkirto kelio diskriminuojamam požiūriui į tarpvalstybinį judrųjį ryšį.

25. Norėčiau atkreipti dėmesį į dar vieną su teisiniu pagrindu susijusį aspektą. Kaip nurodžiau šioje išvadoje, pakeitimas taip pat gali būti pateisinamas, jeigu jis būtinas pašalinti konkrečią problemą, o pirminė suderinimo priemonė neleidžia valstybėms narėms jos veiksmingai išspręsti. Kaip tvirtina *Vodafone* ir kaip nurodyta Tarptinklinio ryšio reglamento ketvirtoje ir devintoje konstatuojamosiose dalyse, pagal BRS nustatytą reguliavimo sistemą buvo numatyta nacionalinių reguliavimo institucijų *ex ante* intervencija tik nustačius, kad konkretūs rinkos dalyviai turi didelę įtaką rinkoje. Todėl pagal galiojusią sistemą nacionalinės reguliavimo institucijos negalėjo imtis veiksmų nenustačiusios

31 — Frazę „diskriminuojančios kainos“ reikėtų naudoti atsargiai dėl kelių priežasčių, visų pirma dėl to, kad iš tikrųjų gali būti teisėtas pagrindas taikyti skirtingas kainas skambučiams per tarptinklinius ryšius ir šalies skambučiams. Tai aiškiai parodo, kad nėra esamo kainų skirtumo akivaizdaus pateisinimo, ir tai buvo pagrindas Bendrijai imtis veiksmų.

tokios įtakos. Atsižvelgiant į tai, kad Komisija [32] ir Europos reguliuotojų grupė [33] nustatė, jog tarptinklinio ryšio paslaugų kainos buvo pernelyg didelės net tose rinkose, kuriose nebuvo konstatuotas didelės įtakos rinkai poveikis, pati BRS buvo kliūtis nacionalinių ar ES reguliavimo institucijų galimybei nustatyti reguliavimo sistemą, kuri leistų sumažinti tarptinklinio ryšio paslaugų kainas. Nustatęs, kad suderintos reguliavimo sistemos kontekste yra rinkos veikimo trūkumų ir socialinių padarinių, kuriuos iš tikrųjų ir sukelia ši reguliavimo sistema, Bendrijos teisės aktų leidėjas dėl anksčiau išdėstytų ir Teisingumo Teismo sprendimuose *Gintec* ir *British American Tobacco ir Imperial Tobacco* [34] nurodytų priežasčių privalo turėti įgaliojimus spręsti šią situaciją ir suteikti nacionaliniu ar Bendrijos lygmeniu kompetenciją pakeisti reguliavimo sistemą, kuri, jo nuomone, nėra veiksminga.

buvo ankstesnio teisės akto derinimo pakeitimas, nereiškia, kad nebereikia laikytis Bendrijos kompetencijai nustatytų apribojimų, kurie išplaukia iš 95 straipsnio ir bendrųjų Bendrijos teisės principų. Be kitų apribojimų, 95 straipsnio, kaip teisinio pagrindo, naudojimui taikomas reikalavimas, kad šia nuostata Bendrijai suteikta kompetencija būtų naudojamasi tokiu būdu, kuris yra proporcingas jos siekiamiems tikslams ir pateisinamas atsižvelgiant į subsidiarumo principą.

B — *Dėl subsidiarumo*

26. Taigi Bendrija turi kompetenciją pakeisdama BRS spręsti didelių tarptinklinio ryšio paslaugų kainų klausimą. Vis dėlto, kaip minėta, reikia atskirti, viena vertus, kompetenciją reglamentuoti ir, kita vertus, reglamentavimo intensyvumą ir lygmenį, kuriuo toks reglamentavimas atliekamas. Tai, kad 95 straipsnio pagrindu priimtas teisės aktas

27. Bendrijos teisės aktų leidėjo sprendimas visoje Bendrijoje nustatyti didžiausias didmenines ir mažmenines kainas kelia rimtus klausimus dėl subsidiarumo principo. Didmeninių kainų atžvilgiu nėra sunku suvokti, kodėl reikėjo imtis veiksmų Bendrijos lygmeniu. Didmenines kainas nustato paslaugos teikėjai ne iš vartotojo valstybės narės. Todėl vartotojo valstybėje esanti nacionalinė reguliavimo institucija negali imtis veiksmų prieš vartotojo lankomoje valstybėje esančius paslaugos

32 — Žr. COM (2006) 382, galutinis, 2006/0133 (COD), Briuselis, 2006 m. liepos 12 d.

33 — 2006 m. kovo 22 d. ERG atsiliepimas į Europos Komisijos kvietimą pareikšti nuomonę dėl pasiūlymo priimti EB reglamentą, skirtą tarptautinei tarptinklinio ryšio rinkai („ERG response to the European Commission's call for input on its proposed EC regulation in the international roaming market").

34 — Paminėti atitinkamai 8 ir 9 išnašoje.

teikėjus, kurie nustato pernelyg didelę kainą vartotojo savajame tinkle. Be to, nacionalinės reguliavimo institucijos nėra suinteresuotos kontroliuoti didmeninių kainų, kurias turės sumokėti paslaugų užsienio tinkle teikėjai ir tokių teikėjų klientai.

28. Mažmeninių kainų reguliavimas kelia šiek tiek daugiau problemų. Nustačiusi didžiausias didmenines kainas ir panaikinusi reikalavimą, pagal kurį reguliavimo intervencija buvo galima tik prieš tai konstatavus didelę įtaką rinkoje, Bendrija būtų galėjusi suteikti nacionalinėms reguliavimo institucijoms įgaliojimus nustatyti didžiausias mažmenines tarptinklinio ryšio paslaugos kainas, jeigu jos būtų maniusios, kad jų valstybėje esančių paslaugų teikėjų taikomos mažmeninės kainos yra pernelyg didelės. Tačiau Tarptinklinio ryšio reglamente buvo pasirinkta nustatyti didžiausias Bendrijos mažmenines kainas. Tokį sprendimą reglamentuoti šį klausimą ne nacionaliniu, o Bendrijos lygmeniu reikia pagrįsti atsižvelgiant į subsidiarumo principą, kurio laikomasi Bendrijos teisės sistemoje. Pagal EB 5 straipsnyje nustatytą subsidiarumo principą numatyta, kad Bendrija turi teisę imtis veiksmų tik tada ir tiek, kai siūlomo veiksmo tikslų valstybės narės negali deramai pasiekti, o Bendrija dėl siūlomo veiksmo masto arba poveikio gali juos pasiekti geriau. Kitaip tariant, reikia nustatyti, kad Bendrijos teisės aktų leidėjas galėjo geriau nei nacionalinis įstatymų leidėjas reglamentuoti mažmenines tarptinklinio ryšio paslaugų kainas. Didmeninių kainų atžvilgiu yra aišku, kad buvo su bendrais veiksmais susijusi problema, kuri reikalavo imtis veiksmų Bendrijos lygmeniu, o dėl mažmeninių kainų tai nėra akivaizdu (Bendrijos lygmeniu nustačius didmenines kainas, valstybės narės iš esmės galėtų nevaržomai ir veiksmingai nustatyti savo mažmenines kainas). Galbūt egzistuoja kita problema, kuri atima iš valstybių narių galimybę spręsti šį didelių mažmeninių tarptinklinio ryšio kainų klausimą?

29. Tarptinklinio ryšio reglamente pateiktas esminis pagrindimas buvo toks, kad šio reglamento tikslų, būtent užtikrinti tinkamą vartotojų apsaugą ir apsaugoti, kad jie nemokėtų pernelyg didelių kainų, „valstybės narės negali saugiai, suderintai ir tinkamu laiku pasiekti <…> ir juos galima geriau pasiekti Bendrijos lygmeniu“ [35].

30. Taryba tvirtina, kad subsidiarumo principas iš esmės yra subjektyvus ir politinis principas [36]. Remdamasi šiuo argumentu,

35 — Tarptinklinio ryšio reglamento trisdešimt aštunta konstatuojamoji dalis.

36 — Šiuo atžvilgiu žr. A. von Bogdandy ir J. Bast, minėti 29 išnašoje.

Taryba pabrėžia Bendrijos teisės aktų leidėjo ketinimus ir tvirtina, kad reglamentu, kaip nurodyta jo preambulėje, siekiama, kad būtų įtvirtintas „bendras metodas, siekiant užtikrinti, kad viešojo antžeminio judriojo telefono ryšio tinklų naudotojai keliaudami Bendrijoje nemokėtų pernelyg didelių kainų už Bendrijos tarptinklinio ryšio paslaugas palikdami arba priimdami balso skambučius, taip pasiekiant aukšto lygio vartotojų apsaugą ir išsaugant paskatas naujovėms bei vartotojų pasirinkimą“ [37]. Mano nuomone, nei reglamento tikslas, nei teisės aktų leidėjo ketinimai nėra svarbiausi vertinant atitiktį subsidiarumo principui. Pirmiausia vertinimas subsidiarumo principo atžvilgiu atliekamas ne dėl siekiamų tikslų, bet dėl to, ar siekiant šių tikslų Bendrijai reikia imtis veiksmų. Kai kuriuos Bendrijos tikslus (kurie patys savaime pagrindžia Bendrijos kompetencijos egzistavimą) gali geriau pasiekti valstybės narės (jei nėra pagrindo naudotis šia kompetencija). Antra, Bendrijos teisės aktų leidėjo ketinimų nepakanka norint įrodyti, kad buvo laikomasi subsidiarumo principo. Pagal šį principą reikalaujama pagrįstai pateisinti, kad Bendrijai reikia imtis veiksmų [38]. Tam turi būti pateikta daugiau įrodymų, o ne vien pabrėžiama galima Bendrijos veiksmų nauda. Pagal jį taip pat būtina įvertinti galinčias kilti problemas ir išlaidas, jei klausimas būtų paliktas spręsti valstybėms narėms. Reikalaudamas laikytis šių principų, Teisingumo Teismas nepakeičia Bendrijos teisės aktų leidėjo sprendimo savuoju bet paprasčiausia įpareigoja jį rimtai vertinti subsidiarumą.

31. Jei, kaip nurodyta, akivaizdus bendrų veiksmų poreikis pateisino Bendrijos veiksmus didmeninių kainų atžvilgiu, dėl mažmeninių kainų derinimo nėra taip lengva greitai surasti įtikinamą argumentą. Atvirkščiai, kaip tvirtina ieškovės, nacionalinės reguliavimo institucijos galėtų geriau nuspręsti dėl poreikio kontroliuoti kainą (ir, jei nuspręstų, kokio dydžio ji turi būti) skirtingose nacionalinėse rinkose. Tačiau savo rašytinėse pastabose Komisija tvirtina, kad palikus šį klausimą spręsti valstybėms narėms būtų iškraipyta konkurencija, nes atskiriems judriojo ryšio

37 — Tarptinklinio ryšio reglamento šešiolikta konstatuojamoji dalis.

38 — Europos Parlamentas ir Taryba savo pastabose pabrėžia, kad valstybės narės per ERG pritarė sprendimui reglamentuoti Bendrijos lygmeniu. Būtų galima teigti, kad kuo labiau ginčytinas Bendrijos veiksmų poreikis, tuo didesnė našta tenka Bendrijos teisės aktų leidėjui pateisinat tokius veiksmus. Kita vertus, net vieninga visų valstybių narių parama Taryboje neturėtų būti laikoma svarbiausiu veiksniu vertinant Bendrijos kompetencijos egzistavimą ir jos įgyvendinimą. Reikėtų prisiminti, kad Taryboje valstybėms narėms atstovauja jų nacionalinės vyriausybės. Todėl tam tikros kompetencijos įgyvendinimas Bendrijos lygmeniu daro poveikį valdžios galių pusiausvyrai valstybėse narėse ir jų politinio atskaitingumo sistemoms. Ir į šiuos interesus reikia atkreipti dėmesį aiškinant ir taikant kompetenciją reglamentuojančias taisykles.

operatoriams skirtingose valstybėse narėse būtų taikomos skirtingos kainos ribos. Šiam argumentui negalima pritarti. Valstybėse narėse kainos skiriasi beveik visose srityse. Tokie kainų skirtumai gali suteikti kai kurių valstybių narių operatoriams konkurencinį pranašumą arba jo nesuteikti. Kaip ir daugelyje kitų sričių, tai gali tik reikšti, kad valstybėse narėse yra nevienodos kainos. Šiuo atžvilgiu, atrodo, nėra aiškaus skirtumo nuo šalyje atliekamų skambučių rinkos, kurioje ūkio subjektams taip pat gali būti taikomos skirtingos kainų ribos. Be to, ne visi konkurenciniai pranašumui turi būti vertinami kaip konkurencijos iškraipymas. Bendrijos teisės aktų leidėjas turėjo pateikti argumentus šiai išvadai pagrįsti, tačiau jam nepavyko to padaryti [39].

32. Kita vertus, atsižvelgiant į tai, kad Tarptinklinio ryšio reglamento galiojimas turėjo pasibaigti po trejų metų nuo jo priėmimo, yra kažkiek svarus argumentas, kad norint užtikrinti reglamento tikslų pasiekimą buvo būtina tinkamu laiku nustatyti didžiausią kainą. Tai susiję su teisėkūros veiksmingumo argumentu. Atsižvelgiant į tai, kad Bendrijos intervencija buvo reikalinga didmeninių kainų atžvilgiu, galėtume teigti, kad būtų tikslingiau ir tinkamiau tuo pat metu reglamentuoti mažmenines kainas. Didmeninės kainos galėtų būti nustatomos atsižvelgiant į numatomas mažmenines kainas, ir atvirkščiai, o vartotojai iš karto pajaustų Bendrijos veiksmų rezultatus.

33. Vis dėlto svarbiausias argumentas išplaukia iš ekonominės veiklos, kurią ketinama reguliuoti, tarpvalstybinio pobūdžio. Net jeigu mažmeninės kainos nebūtų pakankamai rimta problema, reikalaujanti bendrų veiksmų, galima pagrįstai manyti, kad Bendrija geriau nei valstybės narės galėtų spręsti mažmeninių tarptinklinio ryšio kainų problemą. Dėl susijusios ekonominės veiklos (tarptinklinis ryšys) tarpvalstybinio pobūdžio Bendrija gali būti labiau suinteresuota spręsti šią problemą ir pasiekti geresnę visų siūlomų veiksmų sąnaudų ir naudos vidaus rinkai pusiausvyrą.

34. Vien tarpvalstybinis ekonominės veiklos pobūdis padaro Bendrijos teisės aktų leidėją potencialiai tinkamesnį nei nacionalinės institucijos reguliuoti šią veiklą net ir mažmeninių kainų atžvilgiu. Atsižvelgiant į tai, kad reikėjo apsaugoti Bendrijos teisės suteikiamas teises, Bendrijos teisės aktų leidėjas galėjo pagrįstai padaryti išvadą, kad nacionalinės reguliavimo

39 — Viso to nereikėtų painioti su minėta aplinkybe, kad kainos ribos gali kliudyti patekti į nacionalines rinkas. Argumentas dėl konkurencijos iškraipymo susijęs su konkurencija toje pačioje rinkoje pagal skirtingas kainų taisykles, bet ne su aplinkybe, kad tam tikrų kainos ribų nustatymas nacionalinėje rinkoje gali trukdyti konkurentams iš kitų valstybių sėkmingai konkuruoti (atsižvelgiant į gaminių ar paslaugų, kurias jie potencialiai galėtų siūlyti, aukštesnę kokybę ar mažesnes kainas, jei nebūtų nagrinėjamų kainos ribų).

institucijos šioms teisėms neteikė tiek svarbos, kiek, Bendrijos teisės aktų leidėjo nuomone, to reikėtų. Iš tikrųjų, kaip kelios bylos šalys paaiškino savo pastabose ir per teismo posėdį, judriojo telefono ryšio operatoriai tarptinklinio ryšio paslaugų kainą dažnai nustato kaip paketo, į kurį, be kitų paslaugų, įtraukiami ir skambučiai nacionaliniame tinkle, dalį. Be to, tarptinklinis ryšys yra nedidelė šių paslaugų dalis, o šio ryšio paklausa yra mažesnė nei ryšio nacionaliniame tinkle paklausa [40]. Kai ši rinka pradedama reguliuoti, būtų galima tikėtis, kad nacionalinės reguliavimo institucijos daugiausia dėmesio skirs ryšio nacionaliniame tinkle kainoms ir kitiems aspektams, o ne tarptinklinio ryšio kainoms. Būtent Bendrija dėl tarpvalstybinio tarptinklinio ryšio pobūdžio turi ypatingą suinteresuotumą saugoti ir skatinti šią ekonominę veiklą. Tai yra kaip tik tokia situacija, kai dėl valstybėse narėse vykstančio demokratinio proceso galėtų nepavykti apsaugoti tarpvalstybinės veiklos [41].

Dėl to suprantama, kodėl Bendrijos teisės aktų leidėjas ėmėsi veiksmų.

35. Bendrijos teisės aktų leidėjas iš esmės nori pasakyti, kad nebuvo galima pavesti reglamentuoti mažmeninių kainų klausimo nacionaliniu lygmeniu, nes 27 skirtingos nacionalinės reguliavimo institucijos galėjo per ilgai užtrukti nustatydamos veiksmingą mažmeninių kainų kontrolę. Nors tai nėra paminėta konstatuojamojoje dalyje, galima taip pat teigti, kad nacionalinės reguliavimo institucijos galėjo uždelsti neribotą laikotarpį. Gali būti, kad nacionalinės reguliavimo institucijos tarptinklinio ryšio kainų klausimui spręsti būtų skyrusios ne tiek dėmesio, kiek nacionalinio ryšio kainoms. Atsižvelgiant į tai, kad Tarptinklinio ryšio reglamentu siekiama sudaryti palankesnes sąlygas tarpvalstybinei veiklai ir prisidėti prie vidaus rinkos veikimo palengvinant naudojimąsi Bendrijos teisės suteikiamomis laisvo judėjimo teisėmis ir tinkamai jas apsaugant, buvo būtina imtis veiksmų Bendrijos lygmeniu siekiant užtikrinti, kad šioms teisėms būtų skirtas deramas dėmesys.

40 — Žr., pavyzdžiui, Europos reguliuotojų grupės „Common Position on the Coordinated Analysis of the Markets for Wholesale International Roaming“, 2005 m. birželio mėn., 59 punktą (aptariama paklausa); taip pat ERG Atsiliepimo, minėto 33 išnašoje, 3.10 ir 3.11 punktus (aptariama galimybė, kad dėl didmeninių tarptinklinio ryšio kainų sutaupytos lėšos bus panaudotos nacionalinių paslaugų kainoms mažinti).

41 — Keli teisės doktrinos atstovai tvirtino, kad iš dalies ES demokratinio legitimumo šaltinis yra jos gebėjimas apsaugoti mobilius asmenis, kurių interesams nebūtų tinkamai atstovaujama konkrečių valstybių narių demokratiniuose procesuose. Žr. neseniai publikuotą A. Somek „The Argument from Transnational Effects I: Representing Outsiders Through Freedom of Movement“, U. Iowa *Legal Studies Research paper*, Nr. 09-23, 2009 m. gegužės mėn.

36. Galiausiai, kaip pažymi Taryba, kainos ribos nustatymas leidžia atsižvelgti į

nacionalinius ypatumus apskaičiuojant mažesnes už šią ribą kainas. Todėl reguliuojant Bendrijai vis dar paliekama valstybėms narėms tam tikra galimybė imtis veiksmų. Atsižvelgiant į visa tai, kas buvo išdėstyta, negalima teigti, kad Bendrijos nustatytas reglamentavimas pažeidžia subsidiarumo principą.

C — *Dėl proporcingumo*

37. Kiek tai susiję su proporcingumo klausimu, Teisingumo Teismas turi įvertinti, ar teisės aktų leidėjo pasirinkimas, kaip reikia spręsti didelių tarptinklinio ryšio kainų problemą, atsižvelgiant tiek į 95 straipsnio tikslus dėl vidaus rinkos sukūrimo, tiek vartotojų apsaugos politikos tikslus, buvo proporcingas, palyginti su tuo, kad valstybės narės neteko autonomijos ir buvo apribotos ieškovių teisės.

38. Bylos šalys, ginčijančios Tarptinklinio ryšio reglamento galiojimą, tvirtina, kad nustatydamas didžiausią kainų ribą visoje Sąjungoje Bendrijos teisės aktų leidėjas ėmėsi veiksmų, kurie nebuvo būtini siekiant tarptinklinio ryšio paslaugų kainų sumažinimo, ir todėl nepagrįstai pažeidė ieškovių teisę į nuosavybę ir teisę užsiimti ekonomine veikla. Kaip ne kartą buvo konstatuota Teisingumo Teismo praktikoje, vertindamas teisės aktų leidėjo sprendimų proporcingumą Teisingumo Teismas turi suteikti teisės aktų leidėjui tam tikrą diskreciją. Todėl iš esmės šioje srityje „teisminė [teisės aktų leidėjo] kompetencijos įgyvendinimo priežiūra turi apsiriboti esminės vertinimo klaidos, piktnaudžiavimo įgaliojimais ar akivaizdaus įgaliojimų viršijimo nebuvimo patikrinimu“ [42]. Žinoma, kainų kontrolė yra viena labiausiai nepageidaujamų intervencijos į rinką formų ir ypač griežtai apriboja teises į nuosavybę ir laisvę užsiimti ekonomine veikla. Teisės aktų leidėjas neturėtų neapgalvotai priimti sprendimo dėl tokios kontrolės. Vis dėlto neatrodo, kad Bendrijos teisės aktų leidėjas būtų taip pasielgęs nagrinėjamu atveju.

39. Pirmiausia atrodo, kad Bendrijos teisės aktų leidėjas nusprendė imtis veiksmų kaip kraštutinės priemonės. Poveikio vertinimo ataskaitoje išsamiai išvardijamos priemonės, kurių Komisija ėmėsi siekdama sumažinti didmenines tarptinklinio ryšio kainas, be kita ko, tyrimai pagal konkurencijos teisę, skaidrumo iniciatyvos, reglamentavimas pagal ankstesnę reguliavimo sistemą ir politinis spaudimas [43]. Komisija paskelbė įspėjimus, kad imsis reguliavimo veiksmų, jei kainos

42 — 1998 m. balandžio 2 d. Sprendimas *Nobrook Laboratories* (C-127/95, Rink p. I-1531, 89–90 punktai).

43 — Politikos galimybių, susijusių su Komisijos pasiūlymu dėl Europos Parlamento ir Tarybos reglamento dėl tarptinklinio ryšio per viešuosius judriojo ryšio tinklus Bendrijoje, poveikio vertinimas, COM (2006) 382, galutinis, 2006 m. liepos 12 d., p. 27.

„nebus iš esmės sumažintos iki rinkos padiktuoto dydžio“, tačiau jie nebuvo sėkmingi [44]. Ši institucija taip pat surinko išsamią informaciją apie tarptinklinio ryšio kainas, kuri atskleidė, kad „mažmeninės [tarptinklinio ryšio] kainos yra labai didelės be aiškios priežasties“, taikomi „dideli mažmeniniai antkainiai“, o „didmeninių kainų sumažinimas dažnai nebuvo naudingas“ mažmeniniams vartotojams [45]. Komisija nustatė, kad operatoriai gaudavo didesnę nei 200 % mažmeninę maržą už skambinimą tarptinkliniu ryšiu ir beveik 300 % ar 400 % maržą už priimamus skambučius tarptinkliniu ryšiu [46], taip pat buvo dideli kainų skirtumai, kurių nebuvo galima pagrįsti patirtomis išlaidomis. Remdamasi turima informacija ši institucija padarė išvadą, kad mažmeninės tarptinklinio ryšio kainos „nėra reikšmingai susijusios su teikiant paslaugą patirtomis išlaidomis“ [47] ir kad nėra pagrindo manyti, jog didmeninių kainų sumažinimas užtikrintų mažmeninių kainų sumažėjimą [48].

40. Taip pat neatrodo, kad pasirinktas reguliavimo metodas būtų nepagrįstas atsižvelgiant į šalių pateiktus prieštaringus įrodymus dėl to, ar Bendrijos teisės aktų leidėjo pasirinkti veiksmai buvo būtini. Pavyzdžiui, tos bylos šalys, kurios gynė reglamento galiojimą, rėmėsi Europos reguliuotojų grupės išvadomis, kad tarptinklinio ryšio paslaugų kainos buvo pernelyg didelės ir mažmeninių kainų kontrolė gali būti reikalinga, jei normaliomis rinkos sąlygomis nepavyktų užtikrinti kainų sumažinimo [49]. Atvirkščiai, *Vodafone* nurodė, kaip ta pati grupė gynė požiūrį, jog iš pradžių reikėtų nustatyti lankstų metodą, kuriuo būtų atsižvelgiama į nacionalinius ypatumus [50]. Vis dėlto Bendrijos teisės aktų leidėjas neprivalo atsižvelgti į visus tokių ekspertų grupių patarimus. Europos reguliuotojų grupė nurodė, kad egzistuoja dideli mažmeniniai antkainiai [51] ir kad sumažinus didmenines kainas naudotojai dėl to galėtų gauti naudos taikant nuolaidas nacionalinio ryšio paslaugų kainai [52], o tai yra sprendimas, kuriuo, kaip buvo nurodyta nagrinėjant galimybę pasirinkti nacionalinį reguliavimą, nebūtų apsaugotos susijusios Bendrijos teisės suteikiamos teisės. Tarpvalstybiniai ryšiai ir toliau būtų „diskriminuojami“. Be to, Europos reguliuotojų grupė tik siūlė Bendrijos teisės aktų leidėjui palaukti ir pažiūrėti, ar normaliomis rinkos sąlygomis mažmeninės kainos sumažėtų. Atsižvelgiant į gausius įrodymus, kad didmeninių kainų sumažinimas nebuvo naudingas mažmeniniams vartotojams [53], Bendrijos teisės aktų leidėjas neprivalėjo vadovautis šiuo atsargaus elgesio požiūriu.

44 — Viviane Reding pastabos Europos reguliuotojų grupei „Towards a True Internal Market for Electronic Communications“, Paryžius, 2006 m. vasario 8 d., p. 5; tap pat žr. Poveikio vertinimo, minėto 43 išnašoje, p. 12.

45 — Poveikio vertinimas, minėtas 43 išnašoje, p. 12.

46 — Ten pat, p. 6 ir 47.

47 — Ten pat, p. 17.

48 — Ten pat, p. 48.

49 — ERG atsiliepimas, minėtas 33 išnašoje, p. 1–2.

50 — Ten pat, p. 2.

51 — Ten pat, 2.6 punktas.

52 — Ten pat, 3.10–3.11 punktai.

53 — Žr., pavyzdžiui, Poveikio vertinimą, minėtą 45 išnašoje. GSM teigia, kad Reglamentavimo poveikio vertinime nebuvo tinkamai atsižvelgta į pastaruoju metu sumažėjusias mažmenines kainas. Nors poveikio vertinimas atskleidė, kad buvo paskelbta apie reikšmingus kainų mažinimus, tačiau buvo pažymėta, kad *Vodafone*, *T-Mobile*, *Telefonica O2* ir *Orange* paskelbė apie kainų mažinimą paskutinę konsultacijų dėl poveikio vertinimo savaitę, ir padaryta išvadą, kad kainos sumažintos reaguojant į reglamentavimo grėsmę, o ne į rinkos sąlygas (Poveikio vertinimas, p. 10, 27). Be to, mažmeninių kainų sumažinimas buvo nežymus, jeigu jį vertinsime atsižvelgiant į mažmeninių paslaugų pelno maržą, siekusią iki 400 %, kaip nurodyta Tarptinklinio ryšio reglamento pirmoje konstatuojamojoje dalyje.

Kaip tvirtina Komisija ir pripažįsta Europos reguliuotojų grupė, savalaikiškumas buvo svarbus veiksnys ir į jį reikėjo atsižvelgti, todėl, turint tai omenyje kartu su akivaizdžia išvada, jog tarptinklinio ryšio kainos buvo pernelyg didelės, sprendimas reguliuoti mažmenines kainas buvo tarp tų galimybių, kurias pagrįstai galėjo pasirinkti teisės aktų leidėjas.

41. Be to, pasitelkdamas kainų kontrolę Bendrijos teisės aktų leidėjas siekia ne ilgalaikio rinkos kainų reguliavimo, bet bando sumažinti kainas (ir galbūt sukelti veiksmingą konkurenciją rinkoje), reaguojant į kainas, dirbtinai nustatytas dėl rinkos veikimo trūkumų, kurių konkurencijos taisyklės negalėjo pašalinti. Tai atskleidžia penkta, šešta ir devinta Tarptinklinio ryšio reglamento konstatuojamosios dalys, kuriose aprašomos Europos reguliuotojų grupės pastangos išspręsti didelių kainų problemą remiantis konkurencijos taisyklėmis, ir dvidešimt aštunta konstatuojamoji dalis, kurioje pabrėžiama, kad šiuo reglamentu turėtų būti raginama teikti tarptinklinio ryšio vartotojams novatoriškus pasiūlymus mažesnėmis kainomis nei nustatytas didžiausias leistinas tarifas. Apribodamas reglamento galiojimą trejais metais, Bendrijos teisės aktų leidėjas taip pat apribojo šios kontrolės įsibrovimo į rinką apimtį ir suteikė rinkai „antrą galimybę“ ištaisyti šiuos trūkumus.

42. Nors kainų kontrolė, atsižvelgiant į jos nepaprastai didelį poveikį rinkai, visada turėtų būti vertinama atidžiai, šiuo atveju dėl ribotos tokios kontrolės trukmės ir siekiamo tikslo ištaisyti rinkos trūkumus, kurių konkurencijos taisyklės negalėjo pašalinti, ji yra priimtinesnė. Be to, automatinio galiojimo pasibaigimo sąlyga sumažina jos poveikį ūkio subjektų teisėms. Ši sąlyga užtikrina, kad Bendrijos teisės aktų leidėjas reguliariai vertins savo veiksmus tokiose srityse kaip antai, tarptinklinis ryšys, kuriose sparčiai vyksta socialiniai ir ekonominiai pokyčiai [54]. Jei Bendrijos

54 — Būtinybė greitai besiplėtojančioje rinkoje reguliariai peržiūrėti Bendrijos teisės aktų leidėjo pasirinktus sprendimus aiškiai išplaukia iš pačios Pagrindų direktyvos (2002 m. kovo 7 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2002/21/EB dėl elektroninių ryšių tinklų ir paslaugų bendrosios reguliavimo sistemos (OL L 108, 2002, p. 33; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 13 sk., 29 t., p. 349)). Dvidešimt septintoje Pagrindų direktyvos konstatuojamojoje dalyje, kurioje aptariamas *ex ante* reguliavimas, skirtas užtikrinti konkurencingų ryšių rinkų plėtrą, nurodoma, kad „Komisija turėtų reguliariai persvarstyti gaires siekdama užtikrinti, kad greitai besiplėtojančioje rinkoje jos išliktų tikslingos“.

teisės aktų leidėjas išplėstų kainų kontrolę ar padarytų ją nuolatinę, toks sprendimas taip pat turėtų būti proporcingas ir jam pateisinti reikėtų pateikti papildomų argumentų.

43. *Vodafone* taip pat nurodė, kad nustačius reguliavimą tarptinklinio ryšio paslaugų kainos nusistovėjo prie didžiausios ribos, ir tvirtino, kad tai įrodo, jog reglamentu buvo prislopinta kainų konkurencija šioje srityje. Tačiau toks kainų nusistovėjimas taip pat gali būti vertinamas kaip kainų konkurencijos tarptinklinio ryšio srityje nebuvimo įrodymas, pagrindžiantis išvadą, kad jeigu teisės aktų leidėjas nebūtų įsikišęs, ankstesnės didesnės kainos nebūtų pasikeitusios. Taigi, atsižvelgiant į visa tai, kas buvo išdėstyta, negalima tvirtinti, kad teisės aktų leidėjo pasirinktas reglamentavimas buvo akivaizdžiai klaidingas ir todėl nepagrįstai pažeidė ieškovių teises.

44. Vertindamas proporcingumą Teisingumo Teismas taip pat turi apsvarstyti, ar didesnės Bendrijos galimybės pasiekti atitinkamų teisės aktų tikslus yra tokio pobūdžio, kad pateisintų valstybės narės autonomijos praradimą dėl teisės akto leidėjo pasirinkto metodo [55]. Šiuo klausimu bylos šalys pateikė palyginti negausius paaiškinimus. Akivaizdu, kad didžiausių kainų visoje Bendrijoje nustatymas sumažino valstybių narių reguliavimo institucijų autonomiją. Vis dėlto, atsižvelgiant į beveik vieningą susijusių valstybių narių institucijų pritarimą dėl nagrinėjamo reglamento priėmimo, dėl kurio šis argumentas tampa nebe toks svarus, ribotą susijusių taisyklių taikymo sritį (tarptinklinio ryšio paslaugos), Teisingumo Teismo suteikiamą teisės aktų leidėjui tam tikrą diskreciją šiais klausimais ir, nesant jokių pagrįstų priešingų argumentų, kuriuos šiuo klausimu būtų pateikusios ieškovės, negalima teigti, kad reglamentas šiuo atžvilgiu yra neproporcingas.

55 — Nors pastaruoju metu Teisingumo Teismo priimtuose sprendimuose Bendrijos teisės aktų proporcingumas vertinamas didžiausią dėmesį skiriant jų pagrindiniams tikslams, kaip antai 15 išnašoje minėtoje byloje *Swedish Match*, proporcingumą taip pat reikia nagrinėti atsižvelgiant į poveikį valstybės narės autonomijai. Šiuo klausimu žr. M. Kumm „Constitutionalising Subsidiarity in Integrated Markets: The Case of Tobacco Regulation in the European Union", *European Law Journal* 12 tomas, Nr. 4, 2006 m. liepos mėn., p. 522–524. Nors ir remdamasis kitu pagrindu, generalinis advokatas N. Fennelly taip pat teigė, kad, skirtingai nuo vidaus rinkos tikslų, atskirai paimti tokie pagrindiniai tikslai, kaip antai sveikatos ugdymas, negali būti naudojami proporcingumui pagrįsti (bendros išvados, pateiktos bylose *Vokietija prieš Parlamentą ir Tarybą*, C-376/98, ir *Imperial Tobacco ir kt.*, C-74/99, Rink. p. I-8599, 149 punktas).

II — Išvada

45. Atsižvelgdamas į visa tai, kas išdėstyta, Teisingumo Teismui į nacionalinio teismo pateiktus klausimus siūlau atsakyti taip:

„Išnagrinėjus *High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court)* pateiktus klausimus nebuvo nustatyta nieko, kas galėtų paveikti 2007 m. birželio 27 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamento (EB) Nr. 717/2007 dėl tarptinklinio ryšio per viešuosius judriojo telefono ryšio tinklus Bendrijoje, iš dalies keičiančio Direktyvą 2002/21/EB, galiojimą."