M. POIARES MADURO
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2009. október 1-je[1]

I – Ténybeli és jogi háttér

1. A Bíróság legnehezebb és egyben legfontosabb feladatai közé tartozik, hogy ellenőrizze az Unió tevékenységeinek kereteit. Ez döntő jelentőségű a tagállamok és az Unió közötti hatalmi egyensúly biztosítása szempontjából. Nélkülözhetetlen továbbá ahhoz is, hogy fenntartsa a megfelelő hatalmi egyensúlyt az Unió saját intézményei között. Ezen túlmenően az Unió tevékenységei felett gyakorolt ellenőrzés azért is fontos, hogy garantálni lehessen az államokon belül a megfelelő politikai felelősséget (mivel az Unió érinti az államok belső hatalmi egyensúlyát), valamint e politikai felelősség megfelelő felosztását az Unió és az államok között (annak érdekében, hogy a polgárok tisztában legyenek azzal, ténylegesen ki miért felelős). A bírói ellenőrzés azonban nem az egyetlen mód az Unió, ezen belül különösen a Közösség hatásköreinek ellenőrzésére. A közösségi hatáskörökre vonatkozó döntéshozatali eljárások, valamint a tagállamok és különféle közösségi intézmények ezekben való részvételi lehetősége gyakran e hatáskörök leghatékonyabb ellenőrzési módját jelenti. Minden további nélkül kijelenthető, hogy hosszú időn keresztül nem volt szükség a Bíróság elsődleges közreműködésére a közösségi hatáskörök ellenőrzésében, mivel e hatáskörök a hozzájuk kapcsolódó döntéshozatali eljárások miatt szigorú keretek közé voltak szorítva. Mindazonáltal a közösségi hatáskörök megnövekedése és a vonatkozó döntéshozatali eljárásokban bekövetkező változások miatt a Bíróság egyre inkább bekapcsolódik az ellenőrző funkció gyakorlásába. Ezen belül az egyik legösszetettebb terület a belső piacra vonatkozó közösségi hatáskörök terjedelmének, különösen a Közösséget az EK 95. cikk alapján megillető jogalkotó hatáskörnek a meghatározása. A jelen ügy jó példa erre: lényegét az a kérdés jelenti, hogy a Közösség jogosult-e az EK 95. cikk alapján szabályozni az árakat, és amennyiben igen, milyen mértékben és mely feltételek mellett. Kétségtelen, hogy a Közösség a belső piac működésével összefüggésben jogosult eljárni, mind a vállalkozások által (versenyjogi szabályok alapján) meghatározott árak, mind pedig a tagállamok által (főként a szabad mozgás joga alapján) meghatározott árak tekintetében. Jogosult-e viszont maga a Közösség az EK 95. cikk alapján jogalkotásra, például bizonyos árplafonok megállapítására? Ha igen, mely feltételek mellett teheti ezt meg? A Bíróság válasza attól függ, hogy általában véve miként értelmezzük az EK 95. cikk célját. Álláspontom szerint a Bíróság által az EK 95. cikkhez fűzött értelmezés világossá teszi, hogy nem olyan szabályról van szó, amely a Közösség számára általános szabályozó hatáskört kíván biztosítani a belső piac felett. Másrészről viszont a Bíróság szerint az EK 95. cikk nem korlátozódik arra, hogy kizárólag a belső piac működését akadályozó tényezők elhárításához szükséges terjedelemben hatalmazza fel a Közösséget. Ennek oka a rendelkezés kettős természetében keresendő. Olyan rendelkezésről van szó, amelynek célja a belső piac létrehozására és működésére irányuló intézkedések lehetővé tétele, amely közösségi intézkedések azonban a különféle

1 – Eredeti nyelv: angol.

piaci szabályozó célokat követő egyes tagállami intézkedések helyébe lépnek. Az a tény, miszerint a belső piac céljainak megvalósításához szükség van a közösségi beavatkozásra, nem érintheti a többi piaci szabályozó cél megvalósítását. Az EK 95. cikkhez fűzött mindenfajta értelmezésnek fenn kell tartania ezt az egyensúlyt. A közösségi beavatkozás jogosságát a piaci integráció célja igazolja, mindazonáltal e közösségi beavatkozásnak fenn kell tartania a politikai szabadságot arra vonatkozóan, hogy választani lehessen a többfajta piacszabályozó politika közül. Az EK 95. cikket ennek megfelelően kell értelmezni és alkalmazni a jelen ügyben.

2. A jelen ügy a Közösségen belüli nyilvános mobiltelefon-hálózatok közötti barangolásról (roaming), valamint a 2002/21/EK irányelv módosításáról szóló, 2007. június 27-i 717/2007/EK európai parlamenti és tanácsi rendeletet (a továbbiakban: barangolási rendelet) kifogásolja, amely rendelet módosította a közös keretszabályozást annak érdekében, hogy a Közösségen belül minden tagállamban általánosan érvényes maximális árakat (ún. Eurotarifa) szabjon meg a barangolásra [2] a nyilvános mobiltelefon-hálózatok esetében. A közös keretszabályozás olyan közösségi intézkedésekből áll, amelyek harmonizált eljárásokat hoztak létre az Unión belüli elektronikus kommunikációs szolgáltatás szabályozási kerete vonatkozásában. A közös keretszabályozás a barangolási rendelet hatályba lépését megelőzően nem hatalmazta fel a Közösség intézményeit arra, hogy a Közösségen belül mindenhol általánosan érvényes maximális árakat határozzanak meg a barangolás vonatkozásában.

3. A Vodafone és társai keresetet nyújtottak be a High Court of England and Waleshez, amelyben vitatták a barangolási rendelet érvényességét. A nemzeti bíróság az EK 234. cikk alapján az alábbi kérdéseket terjesztette előzetes döntéshozatal céljából a Bíróság elé:

„1) Érvénytelen-e a 717/2007/EK rendelet részben vagy egészben amiatt, hogy az EK 95. cikk nem biztosít megfelelő jogalapot?

2 – A „barangolás” valamely mobilkommunikációs szolgáltató hálózatának használatát jelenti a felhasználó mobiltelefon-hálózata szerinti országtól eltérő tagállamban.

2) Érvénytelen-e a 717/2007/EK rendelet 4. cikke (együttesen olvasva a 2. cikk a) pontjával, illetve a 6. cikk (3) bekezdésével, amennyiben ezek az eurotarifára, illetve az azzal kapcsolatos kötelezettségekre utalnak) azon az alapon, hogy az árplafon alkalmazása a kiskereskedelmi barangolási díjakra sérti az arányosság és/vagy a szubszidiaritás elvét?"

4. Mint e kérdések is jelzik, a rendeletet arra hivatkozással támadták meg, hogy a barangolási rendelet érvénytelen, mivel az EK 95. cikk nem nyújt kellő jogalapot a közösségi intézkedésekhez, és – ha az előző hivatkozás nem is lenne helytálló – a rendeletben előírt kiskereskedelmi díjak ellenőrzése sérti az arányosság és a szubszidiaritás elvét. Javasolom, hogy elsőként a jogalap kérdésével foglalkozzunk, majd ezt követően vizsgáljuk meg az arányosság és a szubszidiaritás problematikáját.

5. Az EK 95. cikk releváns részei a következőképpen rendelkeznek:

„(1) Ha e szerződés másként nem rendelkezik, a 14. cikkben meghatározott célkitűzések megvalósítására – a 94. cikktől eltérve – a következő rendelkezéseket kell alkalmazni. A Tanács a 251. cikkben megállapított eljárásnak megfelelően és a Gazdasági és Szociális Bizottsággal folytatott konzultációt követően elfogadja azokat a tagállamok törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezéseinek közelítésére vonatkozó intézkedéseket, amelyek tárgya a belső piac megteremtése és működése.

(2) Az (1) bekezdés nem vonatkozik az adózásra, a személyek szabad mozgására, valamint a munkavállalók jogaira és érdekeire vonatkozó rendelkezésekre.

(3) A Bizottság az (1) bekezdésben előirányzott, az egészségügyre, a biztonságra, a környezetvédelemre és a fogyasztóvédelemre vonatkozó javaslataiban a védelem magas szintjét veszi alapul, különös figyelemmel a tudományos tényeken alapuló új fejleményekre. Az Európai Parlament és a Tanács saját hatáskörén belül szintén törekszik e célkitűzés megvalósítására."

6. Az EK 14. cikk releváns részei a következőképpen rendelkeznek:

„(1) A Közösség meghozza a szükséges intézkedéseket azzal a céllal, hogy e cikk, valamint a 15. és 26. cikk, a 47. cikk (2) bekezdése, a 49., 80., 93. és 95. cikk rendelkezéseinek megfelelően és e szerződés egyéb rendelkezéseinek sérelme nélkül 1992. december 31-éig fokozatosan létrehozza a belső piacot.

(2) A belső piac egy olyan, belső határok nélküli térség, amelyben e szerződés rendelkezéseivel összhangban biztosított az áruk, a személyek, a szolgáltatások és a tőke szabad mozgása."

A – *Jogalap*

7. Amint azt a Bíróság többször kimondta, az EK 95. cikkre jogalapként lehet hivatkozni, ha olyan eltérések vagy lehetséges eltérések vannak a nemzeti jogok között, „amelyek gátolják az alapvető szabadságokat, vagy versenytorzulásokat hoznak létre” [3]. Az ezen az alapon meghozott intézkedések csak akkor tarthatók fenn, „ha objektíve és ténylegesen kitűnik a jogi aktusból, hogy annak célja a belső piac megteremtése és működése feltételeinek javítása” [4]. Az EK 95. cikk nem biztosít általános hatáskört a belső piac szabályozása tekintetében. [5] Ennélfogva az EK 95. cikkre alapított jogi szabályozásnak nem csak olyan módon kell a belső piacot szabályoznia, ahogyan azt a közösségi jogalkotó kívánatosnak tartja. Amint azt a Bíróság már korábban kimondta, az EK 95. cikk ilyen alkalmazásának lehetővé tétele ellentétes lenne e rendelkezés szövegével, és sértené azt a fontos alkotmányos alapelvet, miszerint a Közösség csak a ráruházott hatáskörök keretén belül járhat el. [6] Ezenkívül összeütközésbe kerülne a Szerződésben szereplő más jogalapokkal, amelyek kifejezett hatásköröket állapítanak meg a Közösség számára a piac meghatározott szempontból történő szabályozására.

8. Ez mindazonáltal nem jelenti azt, hogy az EK 95. cikk alapján elfogadott jogszabályoknak ne lehetnének önálló szabályozási céljai. Sőt, ha az EK 95. cikket úgy kellene értelmezni, hogy ezáltal a Közösség csak azokkal a hatáskörökkel bír, amelyek a piaci integráció akadályainak leküzdéséhez szükségesek, a közösségi beavatkozás során az egyéb piaci szabályozási célokat minden esetben abból a szempontból kellene vizsgálni, hogy feltétlenül szükségesek-e a szabad mozgás útjában álló akadályok leküzdéséhez. Ez annak megállapításához vezet, hogy a közösségi jogalkotás kizárólag olyan intézkedéseket fogadhat el, amelyek kölcsönös elismerésen alapulnak, mivel az ilyen intézkedések mindig alkalmasak a szabad mozgás útjában álló akadályok kialakulásának vagy fennmaradásának elhárítására. Minden más intézkedés eltúlzott lenne, ha a közösségi jogalkotó a szabad mozgás útjában álló korlátok megszüntetése érdekében az EK 95. cikk keretein belül eljárva soha nem léphetné túl azt a mértéket, amely a szabad mozgás útjában álló akadályok felszámolásához szükséges. Ez azt jelentené, hogy az EK 95. cikk a piaci integrációt csak a nemzeti piacok deregulációján keresztül tudná elősegíteni. Ez a fajta értelmezés különleges politikai preferenciát kölcsönözne az EK 95. cikknek, mialatt a Szerződésben semmi sem támasztja alá ezt a nézőpontot. Amint azt Fenelly főtanácsnok kifejtette, az „EK-Szerződés 7a. cikkét és 57. cikkének (2) bekezdését, valamint 100a. cikkét (jelenleg az EK 14. cikk, az EK 47. cikk (2) bekezdése és az EK 95. cikk) a [Bíróság] ítélkezési gyakorlata szerint nem lehet liberális karta módjára értelmezni,

3 – A C-301/06. sz., Írország kontra Parlament és Tanács („adatmegőrzés”-) ügyben 2009. február 10-én hozott ítélet (EBHT 2009., I-593. o.) 63-64. pontja.

4 – A C-217/04. sz., Egyesült Királyság kontra Parlament és Tanács ügyben 2006. május 2-án hozott ítélet (EBHT 2006., I-3771. o.) 42. pontja.

5 – A C-376/98. sz., Németország kontra Parlament és Tanács ügyben 2000. október 5-én hozott ítélet (EBHT 2000., I-2247. o.) 83. pontja.

6 – Uo.

amely egy legalacsonyabb szintű liberalizációt, vagy csak egy, valamiféle korábbi tagállami átlagnak megfelelő szintű liberalizációt vonna maga után” [7]. Az EK 95. cikk helyes értelmezése szerint különbséget kell tenni egyrészt a közösségi harmonizációt kiváltó okok (a szabad mozgás akadályozásának vagy a verseny torzításának veszélye), másrészt a harmonizáció mértéke és tartalma között. A harmonizáció révén lehetővé kell tenni mindazon sokrétű politikai cél megvalósítását, amelyeket általában azokkal a nemzeti intézkedésekkel érnek el, amelyeket a közösségi szabályozás vált fel. Más szóval, az EK 95. cikket úgy kell értelmezni, hogy lehetővé tegye a közösségi jogalkotó számára sokféle szabályozási cél követését és mérlegelését, ha egy meghatározott terület harmonizációjának szükségessége miatt a jogalkotó hatásköre megalapozott.

9. Az EK 95. cikk nem csak a deregulációs intézkedéseknek, hanem a szabályozó intézkedések erősítésének is alapját képezheti. E tekintetben alapvetően a politikai folyamat bír döntő jelentőséggel. Az EK 95. cikk (3) bekezdése szerint azoknak a szabályoknak, amelyek jogalapját e jogszabályhely képezi, az egészség, a biztonság, a környezetvédelem és a fogyasztóvédelem területén kifejezetten magas védelmi szintet kell megvalósítaniuk. E céloknak mindazonáltal részét kell képezniük egy átfogó jogalkotási keretnek, amelynek célja a belső piac létrehozása és működtetése a tagállamok törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezéseinek egymáshoz közelítése és harmonizálása útján. Más szóval a közösségi intézkedéseknek hozzá kell járulniuk a piac integrációjához, még akkor is, ha nem korlátozódnak a piac integrációjához feltétlenül szükséges mértékre. Jóllehet az EK 95. cikk értelmében a piaci integráció elősegítése nélkülözhetetlen a közösségi hatáskör megalapozásához, azonban a közösségi hatáskör gyakorlásának célja nem korlátozódik a piac integrációjára. Ha ez mégis előfordulna, más, legitim szabályozási célok megvalósulása kérdőjeleződne meg, melyeket az államok többé nem tudnának önállóan megvalósítani.

10. A rendeletnek jogalapjára való hivatkozással történő megtámadása lényegében éppen ezt a problémát érinti. A Vodafone előadja, hogy a barangolási rendelet tárgya e körben nem lehetett a tagállami szabályok harmonizációja, mivel a közös keretszabályozással már megvalósult a mobiltelefon-ágazat tagállami szabályozásának átfogó harmonizációja. Következésképpen a rendelet meg nem engedhető módon alkalmazta az EK 95. cikket a belső piac szabályozásának céljára.

11. Mindazonáltal, ahogyan azt a Bíróság több ízben kifejtette, az a tény, miszerint egy meghatározott területen már sor került az átfogó harmonizációra az EK 95. cikk alapján, „egyáltalán nem jelenti azt, hogy a közösségi jogalkotó nem módosíthatja vagy nem igazíthatja ki ezeket az eljárásokat, és szükség esetén nem vezethet be újakat” az eredeti harmonizációs intézkedések céljainak hatékonyabb

7 – Uo., Fenelly főtanácsnok indítványának 85. pontja.

védelme érdekében [8]. A fentiekben kifejtettek értelmében ezeket a célokat nem kell a piaci integrációra korlátozni, még ha a piaci integráció a közösségi hatáskör gyakorlásának előfeltétele is. Egyéb esetben a Közösségnek nem állna módjában orvosolni az EK 95. cikk alapján hozott harmonizációs intézkedésekben meglévő hiányosságokat. Ha a közösségi jogalkotó az EK 95. cikk alapján jár el, azt olyan módon teszi, amely adott politikai döntéseket tükröz. Ide tartozik például a fogyasztóvédelem meghatározott szintjének kiválasztása, és ezáltal a magasabb vagy az alacsonyabb védelmi szint elutasítása. Ezek a döntések előreláthatatlan negatív következményekkel járhatnak, vagy – ahogyan az demokratikus közösségekben előfordul – a megváltozott politikai többség azon a véleményen lehet, hogy a korábbi döntések eredményeképpen megvalósult érdekegyensúly nem megfelelő. Téves és antidemokratikus lenne, ha a közösségi jogalkotónak nem állna módjában felülvizsgálni a korábbi politikai döntéseket, melyeket az EK 95. cikk alapján megtett intézkedések keretében hoztak meg, annak érdekében, hogy a közvélemény változását és az újabb ismereteket is figyelembe vehesse, illetve, hogy a harmonizációs intézkedések előre nem látott, negatív következményeit korrigálni tudja. Még abban az esetben is, ha egy olyan harmonizációs intézkedés, mint a közös keretszabályozás hatékonynak bizonyult a verseny torzításával és a szabad mozgás korlátaival szemben, és láthatóan biztosította a belső piac létrehozását és működését, a közösségi jogalkotó számára meg kell hagyni azt a lehetőséget, hogy az intézkedést az ismeretek fejlődéséhez vagy a politikai preferenciákhoz igazítsa. [9] Ennek megfelelően megalapozatlan a barangolási rendelet elfogadása ellen azon az alapon benyújtott kifogás, hogy a közös keretszabályozással már megtörtént a szóban forgó terület harmonizációja.

12. Azok, akik megkérdőjelezik a barangolási rendelet érvényességét, azt is kétségbe vonják, hogy a rendelet a közös keretszabályozás módosításának tekinthető, mivel olyan megközelítést alkalmazott, amely lényegesen eltért a közös keretszabályozásban alkalmazott megközelítéstől. [10] Még ha a módosító intézkedés nem is állna összhangban a közös keretszabályozásban szereplő megközelítéssel, ez nem változtat azon a tényen, hogy módosításról van szó. A harmonizációs intézkedés kiegészíthető vagy teljessé tehető módosítások útján. [11] A módosítások meg is változtathatják a harmonizációs intézkedést. A változtatás szükségessége sokszor pontosan arra vezethető vissza, hogy bizonyos har-

8 – A C-374/05. sz. Gintec-ügyben 2007. november 8-án hozott ítélet (EBHT 2007., I-9517. o.) 29. pontja.

9 – A C-491/01. sz., British American Tobacco és Imperial Tobacco ügyben 2002. december 10-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-11453. o.) 80. pontja, amelyben a Bíróság megállapította, hogy nemcsak a tudományos ismeretek fejlődése képezheti alapját annak, hogy a közösségi jogalkotó a közösségi jogszabályok módosítása mellett határozzon, mivel az e területen őt megillető diszkrecionális jogkör gyakorlásakor figyelembe kell venni más megfontolásokat is, mint például a dohányzás elleni küzdelemnek politikai és szociális téren tulajdonított fokozott jelentőséget.

10 – A közös keretszabályozás a nemzeti szabályozó hatóságok részéről történő, valamint általában vett beavatkozást valószínűsít azokban az esetekben, amikor bebizonyosodik, hogy egy adott piaci szereplő „jelentős piaci erővel" rendelkezik. A barangolási rendelet megállapítja a Közösségen belül minden tagállamban általánosan érvényes árakat olyan esetekre is, amikor nem beszélhetünk jelentős piaci erőről.

11 – Lásd a fenti 4. lábjegyzetben hivatkozott Egyesült Királyság kontra Parlament és Tanács ügyben hozott ítéletet.

monizációs intézkedések funkciójuk szerint többé nem minősülnek kielégítőnek, és ennélfogva olyan módosítást igényelnek, amely nem egyezik az eredeti megközelítéssel. [12] A Bíróság egyértelműen úgy határozott, hogy a harmonizációs intézkedések formálhatók a politikai véleményváltozás szerint, a dohánytermékekre vonatkozó harmonizált közösségi rendszer változásaira tekintettel kifejtve, hogy „a közösségi jogalkotó ilyen helyzetben csak akkor teljesítheti a Szerződés által elismert általános érdekek […] védelmének biztosítására irányuló feladatát, ha a releváns közösségi szabályozást hozzáigazíthatja a körülmények változásához vagy az ismeretek fejlődéséhez" [13]. Az új ismeretek olyan változtatásokat igényelhetnek, amelyek eltérnek az eredeti harmonizációs intézkedésben alkalmazott megközelítéstől. Az a tény, hogy a barangolási rendelet olyan megközelítést alkalmazott, amely nem egyezik a közös keretszabályozásban alkalmazott megközelítéssel, nem jelenti azt, hogy nem tekinthető a közös keretszabályozás módosításának. Az EK 95. cikkben foglalt közösségi hatáskörre vonatkozó, minden kétséget kizáróan létező korlátozások nem kötelezhetik az Uniót arra, hogy akkor is tartsa magát a harmonizáció meghatározott formájához, ha ez többé már nem tűnik megfelelőnek.

13. Másrészről a közösségi jogalkotó, még ha lehetősége is van arra, hogy az EK 95. cikk alapján hozott harmonizációs intézkedéseken keresztül meghozott politikai döntéseket módosító jogszabály segítségével felülvizsgálja, nem biztosíthat saját maga számára olyan hatáskört, hogy az EK 95. cikk által nem érintett területeket is szabályozza, pusztán azáltal, hogy ezeket az intézkedéseket módosításoknak nevezi. Az olyan jogszabályok, amelyek például az eredeti harmonizációs intézkedés szabályozási körén kívül esnek – mint például a közös keretszabályozás halászati kvóták megállapítása céljából történő módosítása –, nem tekinthetők érvényes módosításnak. [14] Álláspontom szerint ugyanez vonatkozna arra a közösségi jogi intézkedésre is, amely – abszurd példával élve – teljes mértékben megtiltaná a barangolási szolgáltatásokat. [15] A Közösség pusztán azáltal, hogy egy intézkedést módosításnak nevez, nem jogosult érvényesen jogszabályokat alkotni valamely terület harmonizációja érdekében, amely terület a tagállamok hatáskörébe tartozik, anélkül hogy teljesítené azt a feltételt, hogy jogszabály a nemzeti szabályozások közti azon tényleges vagy lehetséges különbségek kiküszöbölésére irányul, „amelyek gátolják az alapvető szabadságokat, vagy versenytorzulásokat hoznak létre" [16]. Más

12 – Lásd a fenti 9. lábjegyzetben hivatkozott British American Tobacco és Imperial Tobacco ügyben hozott ítélet 80. pontját.

13 – Uo.,77. pont.

14 – Ez nem vonatkozik a jelen ügyre. A barangolásra vonatkozó legmagasabb árak megállapítása kétségtelenül az eredeti harmonizációs intézkedések tárgykörébe tartozik, amelyek középpontjában a tagállamokon belüli elektronikus kommunikációs szolgáltatások álltak.

15 – A Bíróság mindazonáltal a C-210/03. sz. Swedish Match ügyben 2004. december 14-én hozott ítéletében (EBHT 2004., I-11893. o.) elfogadta, hogy egy olyan közösségi intézkedés, amely egy bizonyos termék vonatkozásában teljes mértékben megtiltja a kereskedelmet, meghozható az EK 95. cikk alapján, feltéve, hogy fennáll az egymástól eltérő nemzeti előírások és így e termék kereskedelmével szembeni akadályok kockázata. A Bíróság úgy tűnik, abból indul ki, hogy a termékkel való kereskedés korlátozásának kockázata igazolhatja a Közösség által a termékkel való kereskedelemre bevezetett teljes tilalmat. Még abban az esetben is, ha megkérdőjelezhető, hogy a bevezetett tilalom megfelel-e az EK 95. cikkben megfogalmazott céloknak (a korlátozott szabad mozgás az EK 95. cikk céljait tekintve jobb, mint szabad mozgás teljes megszüntetése), a jelen ügy nem igényli a Bíróság ismételt állásfoglalását e témában. Ahogyan az később majd világosabbá válik, azon az álláspontom vagyok, hogy valamely intézkedés (beleértve a módosított intézkedést) elfogadásának EK 95. cikken alapuló igazolhatóságához kiindulásként nem egyszerűen az szükséges, hogy a nemzeti jogok között fennálló különbségek kereskedelmi korlátozásokat eredményezhetnek. Az intézkedésnek az EK 95. cikkben foglalt céloknak is meg kell felelnie. Mindazonáltal nem szükséges kizárólag e célokra korlátozódnia.

16 – A 4. lábjegyzetben hivatkozott „adatmegőrzés"-ügyben hozott ítélet 63-64. pontja.

szóval, maga a módosítás nem követeli meg, hogy azt a kereskedelmi korlátozások vagy a versenytorzítás elhárításának szükségessége igazolja, azonban a módosított intézkedésnek meg kell felelnie az EK 95. cikkben megfogalmazott céloknak. Mindazonáltal annak eldöntése, hogy ezek az elvek egyedi esetben hogyan alkalmazhatók, nem egyszerű feladat.

14. Álláspontom szerint a Bíróságnak e döntés keretein belül a módosítást a teljes jogszabály szempontjából kell figyelembe vennie annak megítéléséhez, hogy a szabályozás (a módosítás általi változtatást követően) továbbra is alkalmas-e a piaci integráció támogatására, és ezáltal teljesíti-e az EK 95. cikk alkalmazásához szükséges feltételeket. A módosítás azáltal is igazolható, ha az olyan problémák kiküszöböléséhez szükséges, amelyek hatékony elhárításában a tagállamok az eredeti harmonizációs intézkedés miatt akadályoztatva vannak.

15. A jelen ügyben az egyik megközelítés ahhoz, hogy az EK 95. cikk jogalapként szolgáljon a módosított szabályozáshoz, szükséges annak megállapítása, hogy az árszabályozás területén fennáll-e az eltérő nemzeti intézkedések veszélye. Ez a veszély mindazonáltal nem mérhető fel a közös keretszabályozás megalkotását követő helyzet, valamint a nemzeti árszabályozási intézkedésekre vonatkozó, ebből fakadó korlátozások fényében. Ilyen esetben a közösségi jogalkotónak nem állna módjában valamely intézkedést módosítani, amely eredeti formájában alkalmas lenne a kereskedelmi korlátozások leküzdésére, még ha jelenleg az egyéb politikai célokra gyakorolt hatásai miatt másfajta szabályozást indokolhatna. Mindez elfogadhatatlan lenne a fent kifejtett okok miatt: az EK 95. cikk alapján meghozott intézkedéseknek biztosítaniuk kell azt a politikai szabadságot, hogy választani lehessen a különféle piacszabályozó eszközök között. Az EK 95. cikk szerint elvégzendő minősítés alapján nem az a kérdés, hogy a szabályozás megváltoztatása jelen formában szükséges-e a kereskedelmi korlátozások leküzdéséhez, hanem az, hogy a módosított szabályozás továbbra is a kereskedelmi korlátozások megszüntetését szolgálja-e. Erre tekintettel meg kell vizsgálni, hogyan alakulna a helyzet, ha a szóban forgó területen nem lenne közösségi szabályozás. Nyilvánvaló, hogy a nemzeti árszabályozási intézkedésekből fakadó lehetséges kereskedelmi korlátozások [17] megelőzhetők a nemzeti árszabályozás korlátozásával, vagy az árak közösségi szinten történő szabályozásával. Az a körülmény, hogy a közösségi jogalkotó eredetileg az elsőt választotta az előbbi lehetőségek közül a kereskedelmi korlátozások leküzdéséhez, nem jelenthet akadályt egy másik megoldás későbbi alkalmazásában, ha egyéb politikai célok így kívánják. Mindez nem jelenti azt, hogy a közösségi jogalkotó teljes mértékben szabad kezet kap az EK 95. cikkben foglalt célok elérésének két módja közötti választásban. Ezt más közösségi jogi alapelvek, mint például a szubszidiaritás és az arányosság elve sem engedi meg. E problémának mindazonáltal nincs köze ahhoz a kérdéshez, hogy az említett két megoldás valamelyike (akár eredeti,

17 – Lásd például a C-94/04. és C-202/04. sz., Cipolla és társai egyesített ügyekben 2006. december 5-én hozott ítéletet (EBHT 2006., I-11421. o.).

akár módosított formában) alkalmazható-e az EK 95. cikk értelmében. Ez utóbbihoz csak az szükséges, hogy különbségek mutatkozzanak a nemzeti előírások között, amelyek kereskedelmi korlátozásokhoz vagy versenytorzításhoz vezethetnek, továbbá, hogy a közösségi intézkedés az ilyen korlátozások vagy torzulások kiküszöbölését szolgálja. Mindebből nem következik, hogy az említettek kiküszöböléséhez meghatározott szabályozó intézkedés alkalmazása lenne szükséges.

16. Vizsgálni kell továbbá, hogy a jelen ügyben közösségi jogalkotás hiányában ténylegesen fennáll-e az eltérő nemzeti árszabályozási intézkedések veszélye, és ezek alkalmasak-e kereskedelmi korlátozások előidézésére, és ezáltal igazolják-e a közösségi árszabályozási intézkedések elfogadását. Más szóval, közös keretszabályozás hiányában fennállt-e az eltérő nemzeti árszabályozási intézkedések miatt a barangolási szolgáltatások akadályoztatásának veszélye?

17. Azt a körülményt, hogy a nemzeti árszabályozási intézkedések kereskedelmi korlátozásokhoz vezethetnek, a Bíróság állandó ítélkezési gyakorlata alátámasztja. Még ha az ilyen intézkedések „önmagukban nem minősülnek mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedéseknek", „kifejthetnek ilyen hatást, amennyiben az árak szintje olyan, hogy a behozott termékek kedvezőtlen helyzetbe kerülnek az azonos jellegű nemzeti termékekhez képest" [18]. A legmagasabb árakat előíró rendelkezések esetén akkor kerülhet erre sor, „ha az árak olyan alacsonyak, hogy az importált termékek értékesítése vagy lehetetlenné, vagy a hazai termékek értékesítéséhez képest nehezebbé válik" [19]. Akkor áll fenn ez az eset, ha a legmagasabb árak annyira alacsonyak, hogy a külföldi szolgáltatók nem tehetnek szert megfelelő nyereségre, [20] ha a külföldi szolgáltatókat olyan magasabb költségek terhelik, amelyeket a legmagasabb árak meghatározásakor figyelmen kívül hagynak, illetve, ha az árplafon megakadályozza, hogy a külföldi szolgáltató által nyújtott jobb minőségű szolgáltatás megfelelő díjazásban részesüljön. [21]

18. Mindazonáltal nem az összes nemzeti árszabályozó intézkedés akadályozza a

18 – A 80/85. és 159/85. sz., Edah egyesített ügyekben 1986. november 13-án hozott ítélet (EBHT 1986., 3359. o.) 11. pontja. Lásd továbbá a 65/75. sz. Tasca-ügyben 1976. február 26-án hozott ítéletet (EBHT 1976., 291. o.); a 82/77. sz. Van Tiggele-ügyben 1978. január 24-én hozott ítéletet (EBHT 1978., 25. o.) és a C-287/99. sz., Bizottság kontra Belgium ügyben 1991. május 7-én hozott ítélet (EBHT 1991., I-2233. o.) 17. pontját.

19 – A C-249/88. sz., Bizottság kontra Belgium ügyben 1991. március 19-én hozott ítélet (EBHT 1991., I-1275. o.) 15. pontja.

20 – A C-249/88. sz., Bizottság kontra Belgium ügyben 1991. március 19-én hozott ítélet (EBHT 1991., I-1275. o.) 17. pontja.

21 – Lásd a 17. lábjegyzetben hivatkozott Cipolla és társai ügyben ismertetett indítványom 69-75. pontját.

kereskedelmet, és az ilyen akadályok keletkezésének valószínűnek kell lennie. [22] Álláspontom szerint a közösségi jogalkotó nem mutatta be, hogy az eredeti intézkedés meghozatalakor vagy annak módosításakor fennállt ez a veszély. Paradox módon, az ilyen veszély létezésére vonatkozó legerősebb érv levezethető a felperesek azon nézetéből, miszerint a közös keretszabályozás, a közösségi jogalkotó által eredetileg kiadott formájában korlátozta a tagállamokat abban, hogy árszabályozást vezessenek be a mobilkommunikációs ágazatban azáltal, hogy az előzetes szabályozást a „jelentős piaci erő" fennállásától tette függővé. Mindebből az következik, hogy a közös keretszabályozás reagálás volt azon veszélyre, hogy a tagállami hatóságok által a mobilkommunikációs ágazatban megállapított, egymástól eltérő legmagasabb és legalacsonyabb árak korlátozásokat és versenytorzulást idézhetnek elő az egységes piacon. Ha ez volt a helyzet, a jogalkotónak a közös keretszabályozás kialakítása során a között kellett választania, hogy ezt a veszélyt a tagállamok e területre vonatkozó ármegállapítási lehetőségének korlátozása útján, vagy az áraknak az Unión belül általánosan érvényes meghatározásán keresztül kezeli (az már teljesen más kérdés, hogy ez utóbbi választás esetén az arányosság és a szubszidiaritás elve teljesül-e). Mindkét megoldás hatékonyan járul hozzá a belső piac működéséhez. Amikor a jogalkotó az előzetes szabályozás megengedhetőségének előfeltételéül szabta a jelentős piaci erő fennállását, akkor az első megoldást választotta. Az a tény, hogy ez a megoldás hatékony volt a kereskedelmi korlátozásokkal és a versenytorzítással szemben, nem jelenti azt, hogy ne lenne helye más szabályozási módnak, feltéve, hogy ez az eltérő megközelítés szintén gátolja a kereskedelmi korlátokat és a verseny torzítását. Mindazonáltal a valóságban a tagállamok szabályozási jogköreinek a közös keretszabályozásban foglalt korlátozása csak általánosságban nyert megfogalmazást, és így nem kívánta megszüntetni a nemzeti ármeghatározásban fennálló különbségeket, és nem is azon a kifejezett megállapításon alapult, hogy a jövőbeli nemzeti árszabályozási előírások valószínűleg korlátozni fogják a kereskedelmet. Ennélfogva nem látom igazoltnak, hogy azt a veszélyt, miszerint a nemzeti árellenőrzési előírásokban a jövőben kialakuló különbségek akadályozni fogják a kereskedelmet, oly mértékben alátámasztották, ami indokolná a közösségi árszabályozási intézkedéseket az EK 95. cikk alapján.

19. Mindazonáltal véleményem szerint a közösségi jogalkotó az EK 95. cikk alapján egyéb

22 – A C-380/03. sz., Németország kontra Parlament és Tanács ügyben 2006. december 12-én hozott ítélet (EBHT 2006., I-11573. o.) 37. pontja; a 9. lábjegyzetben hivatkozott British American Tobacco és Imperial Tobacco ügyben hozott ítélet 61. pontja; a 15. lábjegyzetben hivatkozott Swedish Match ügyben hozott ítélet 30. pontja; a C-154/04. és C-155/04. sz. Alliance for Natural Health és társai egyesített ügyekben 2005. július 12-én hozott ítélet (EBHT 2005., I-6451. o.) 29. pontja; a 3. lábjegyzetben hivatkozott „adatmegőrzés"-ügyben hozott ítélet 64. pontja.

okból lenne jogosult szabályozni a barangolási árakat, nevezetesen a szabad mozgás azon korlátozásának feloldása miatt, amely magánszemélyek határon átnyúló gazdasági tevékenységet akadályozó hátrányosan kezelő magatartásának az eredménye. Az adott tagállamon belüli hívás-kezdeményezések és a barangolás során kezdeményezett hívások tekintetében fennálló árkülönbségek jogosan tekinthetők a határon átnyúló szolgáltatásoktól – mint amilyen a barangolás is – való elriasztásnak. [23] A jogalkotó a magas barangolási díjak jelentette probléma megoldására árplafont alkalmazott, amely az Unió minden tagállamára vonatkozott. E módszernek az EK 95. cikkben foglalt célok tükrében igazolhatónak kell lennie. A hivatkozott cikk szövege szerint ezek a célok *„a belső piac megteremtése és működése"* [24], a belső piac pedig *„egy olyan, belső határok nélküli térség, amelyben e szerződés rendelkezéseivel összhangban biztosított az áruk, a személyek, a szolgáltatások és a tőke szabad mozgása"* [25]. A határon átnyúló tevékenységek hátrányos kezelése alkalmas arra, hogy meggátolja egy olyan belső piac létrejöttét, amelyben az áruk, személyek, szolgáltatások és a tőke szabad mozgása biztosított, mivel az ügyfeleket visszatarthatja egy határon átnyúló gazdasági tevékenység – amilyen a barangolási szolgáltatás – igénybevételétől. A mobilkommunikációs ágazatban valószínűleg nincs tisztább határon átnyúló tevékenység a barangolásnál. A barangolási szolgáltatásokra vonatkozó árak meghatározása joggal tekinthető a belső piac megteremtését szolgáló eszköznek azáltal, hogy elhárítja az akadályokat a határon átnyúló gazdasági tevékenység útjából.

20. Annak ellenére, hogy ehhez az árkorlátozáshoz szorosan kapcsolódott egy közösségi szintű szabályozás is, amelynek címzettjei nem az állami szervek, hanem magán piaci szereplők, ezen intézkedés elfogadása nem jelenti azt, hogy a Közösség szabad utat kapna minden gazdasági tevékenység EK 95. cikk alapján történő szabályozásához. A barangolási rendelettel a közösségi jogalkotó nem egyszerűen a magánszemélyek azon cselekvését kívánta szabályozni, amely nemkívánatos eredményre vezetett, hanem a magánszemélyek azon cselekvését is, amely egy belföldi gazdasági tevékenységhez (a belföldi mobiltelefon-szolgáltatás igénybevétele) képest közvetlenül hátrányosan kezelte valamely határon átnyúló gazdasági tevékenység (barangolás) gyakorlását. Azok a cselekvések – beleértve a magánszemélyek cselekvését is –, amelyek a határon átnyúló tevékenységeket közvetlenül hátrányos kezelik, inkább a belső piac létrehozását akadályozó ténynek minősülnek. Természetesen a legtöbb magánjellegű cselekvés nem alkalmas arra, hogy korlátozza a szabad mozgást a piacon, és így önmagában nem alkalmas arra, hogy az EK 95. cikk alapján elfogadott jogszabályt igazolja. A Közösség kizárólag abban az esetben szabályozhat valamely magatartást az EK 95. cikk alapján, ha a gazdasági életben részt vevő magánszereplők cselekvései közvetlenül valósítanak meg valamely határon átnyúló tevékenységet, és amennyiben az ilyen szereplők képesek a határon átnyúló tevékenységet és ezáltal a szabad mozgást ténylegesen akadályozni.

23 – Amint azt számos indítványomban, legutóbb a C-115/08. sz. ČEZ-ügyben ismertetett indítványom 12. pontjában megjegyeztem, amennyiben határokon átnyúló helyzeteket kedvezőtlenebb módon kezelik, mint a tisztán nemzeti helyzeteket, az a belső piac alapját képező szabad mozgáshoz fűződő jogok korlátozását jelentheti.

24 – EK 95. cikk.

25 – EK 14. cikk.

21. Ezzel kapcsolatban egyszerűen arra kérem a Bíróságot, hogy az EK 95. cikk vizsgálata során vonja le a logikus következtetéseket a szabad mozgás elvének horizontális alkalmazhatóságára vonatkozó ítélkezési gyakorlatából. A Bíróság ítélkezési gyakorlatából kitűnik, hogy bizonyos körülmények között a magánszemélyek cselekvése a szabad mozgás korlátozását jelentheti. Ez a helyzet állt elő például az International Transport Workers' Federation és Finnish Seamen's Union ügyben [26] és a Laval un Partneri Ltd ügyben [27], amelyekben olyan szakszervezeti cselekvések merültek fel, amelyek révén egy hajótulajdonos akadályoztatva volt abban, hogy hajóját egy másik állam lobogójával lássa el, illetve egy építőipari cég akadályoztatva volt abban, hogy más tagállamban nyújtson szolgáltatást. A szakszervezetek cselekvései közvetlenül beavatkoztak a letelepedés szabadságába és a szolgáltatások szabad áramlásának szabadságába, és a Bíróság úgy határozott, hogy a szabad mozgásra vonatkozó előírásokat közvetlenül alkalmazni kell a szakszervezetekre, annak ellenére, hogy magánfelekről volt szó. Ennek megállapításához a Bíróság korábbi ítéletekre támaszkodott, amelyekben elismerte, hogy a magánfelek tiltó intézkedései kihathatnak az áruk szabad mozgására, ha ezáltal az áruk szállítása akadályt szenved. [28] Az EK 95. cikk alapul szolgálhat a közösségi jogalkotó fellépéséhez abban az esetben, ha a belső piac működéséhez nem elegendő annak puszta biztosítása, hogy az állami intézmények nem hoznak olyan intézkedéseket, amelyek korlátozzák az alapvető szabadságokat. [29] Az előzőekből természetszerűleg következik, hogy a szabad mozgás ilyen korlátozásai az EK 95. cikk alapján hozott rendelkezésnek is tárgyát képezhetik.

22. Mint ismeretes, a Bíróság megállapította például, hogy labdarúgó-szövetségeknek a labdarúgók más tagállamba történő átigazolására vonatkozó előírásai korlátozták a munkaerő szabad áramlását. Kézenfekvőnek tűnik számomra, hogy ez a döntés nem csak az ilyen előírások Közösség általi tilalmát, hanem egyben az EK 95. cikk alapján történő közösségi szabályozást is igazolja. [30] Ha a Közösségnek jogában áll egy magánszemély valamely cselekvését megtiltani, akkor jogosult arra is, hogy az ilyen cselekvést egyszerűen csak szabályozza. Ezáltal a Közösség

26 – A C-438/05. sz. ügyben 2007. december 11-én hozott ítélet (EBHT 2007., I-10779. o.).

27 – A C-341/05. sz. ügyben 2007. december 18-án hozott ítélet (EBHT 2007., I-11767. o.).

28 – Lásd a C-265/95. sz., Bizottság kontra Franciaország ügyben 1997. december 9-én hozott ítéletet (EBHT1997., I-6959. o.) és a C-112/00. sz. Schmidberger-ügyben 2003. június 12-én hozott ítéletet (EBHT 2003., I-5659. o.).

29 – Lásd ezzel összefüggésben Armin von Bogdany és Jürgen Bast: „The Vertical Order of Competences" in *Principles European Constitutional Law*, Oxford, Hart Publishing, 2006. Lásd továbbá Alexander Somek: *Individualism*, Oxfort University Press, 2008., 128. oldal, amely nem minden kritika nélkül úgy érvel, hogy a Bíróság legújabb, az EK 95. cikkre vonatkozó ítélkezési gyakorlata „elismer[i], hogy az Unió alapvető szabadságai és jogalkotó hatásköre egy és ugyanazon célt szolgálja". Lásd továbbá Joseph Weiler: „The Constitution of the Common Market Place: The Free Movement of Goods", in Pail Craig és Gráinne de Búrca (szerk.): The *Evolution of EU Law*, (Oxford, University Press, 1999). Nem vagyok szükségszerűen azon az álláspontón, hogy létezik szorosan vett párhuzam. Véleményem szerint az okok, amely miatt a szabad mozgásra vonatkozó szabályok magánszemélyek esetében is alkalmazhatók, legalábbis néhány esetben az EK 95. cikk hatálya alá tartoznak.

30 – A hatáskör gyakorlásának módja és célja egy másik kérdés, amelyben a Bíróságnak a jelen ügyben nem kell állást foglalnia.

semmiképpen sem válik jogosulttá arra, hogy e magánszemélyek mindenfajta cselekvését szabályozza. Ilyen hatáskörrel csak abban az esetben rendelkezik, ha a cselekvés – a fent említetteknek és a szabad mozgásra vonatkozó szabályok horizontális alkalmazhatóságának megfelelően – közvetlenül érint határon átnyúló tevékenységet, és ténylegesen alkalmas az ilyen határon átnyúló tevékenység és a szabad mozgás akadályozására. Ezzel ellentétben az olyan intézkedések, mint például a bőröndök vagy az étteremben kapható ételek árának szabályozására tett kísérletek nem akadályoznák közvetlenül a határon átnyúló gazdasági tevékenységet, és így nem lenne igazolható, hogy a szabad mozgásra és a belső piac kialakítására gyakorolt hatások olyan mértéket érnek el, amelyek alátámasztanák a Közösség EK 95. cikk szerinti jogalkotó hatáskörét.

23. Ahogyan a szabad mozgásra vonatkozó szabályok magánszemélyekre történő alkalmazhatóságának szigorúbb szabályai vannak, mint az állami szervezetek esetében, úgy a magánszemélyek belső piac létrehozását akadályozó cselekvéseinek szabályozására vonatkozó, az EK 95. cikk alapján meghozott közösségi rendelkezéseknek is különös feltételeknek kell megfelelniük. A cselekvéseknek, amint a jelen ügyben is, közvetlenül hátrányosan kell kezelniük valamely határon átnyúló tevékenységet. Amennyiben a gazdasági élet magánszereplőinek cselekvései ténylegesen akadályoznak egy határon átnyúló tevékenységet, abban az esetben e cselekvésekre vonatkozniuk kell a közösségi rendelkezéseknek.

24. Talán még világosabb lesz az általam képviselt álláspont, ha állami fellépést (vagy mulasztást) is magában foglalóként jellemezzük. Úgy is érvelhetnénk, hogy a határon átnyúló mobilkommunikáció korlátozása arra vezethető vissza, hogy az államok „eltűrik" a területükön működő szolgáltatók által alkalmazott megkülönböztető árakat [31] a barangolási és belföldi hívásdíjak tekintetében. A Közösség fellépése az EK 95. cikk alapján akkor lenne igazolható, ha a nemzeti szabályozás nem lenne képes megakadályozni a határon átnyúló mobilkommunikáció hátrányos megkülönböztetését.

25. A jogalap kérdésével kapcsolatban egy további megjegyzést kívánok tenni. Amint azt a fentiekben kifejtettem, a módosítás akkor is indokolt, ha egy adott probléma kijavításához van rá szükség, amelynek a tagállamok részéről történő hatékony kezelését az eredeti harmonizációs intézkedés akadályozza. Mind a Vodafone előadásaiból, mind pedig a barangolási rendelet (4) és (9) preambulumbekezdéséből az következik, hogy a közös keretszabályozás szerint a nemzeti szabályozó testületek csak olyan esetekben jogosultak előzetes szabályozásra, ha megállapítást nyer, hogy valamely piaci szereplő jelentős piaci erővel bír. Ennek hiányában a korábbi szabályozás értelmében tehát nem volt lehetőség a nemzeti szabályozó

31 – A „megkülönböztető árak" fogalmát ebben az összefüggésben több okból is óvatosan kell használni, nem utolsósorban azért, mert létezhetnek a barangolási díjak és a belföldi hívások díjai közötti különbségeket igazoló jogszerű okok. Nyilvánvaló, hogy nem egyértelműen igazolható az árkülönbség, és ez az, ami a Közösség beavatkozását indokolja.

testületek cselekvésére. Mivel a Bizottság [32] és az európai szabályozók csoportja (European Regulators Group, ERG) [33] azon a véleményen voltak, hogy a barangolási szolgáltatások díjai még azokon a piacokon is túlzott mértékűek, amelyeken nem volt jelentős piaci erővel rendelkező vállalkozás, valamint, hogy maga a közös keretszabályozás képezte akadályát annak, hogy a nemzeti és az európai uniós szabályozó testületek olyan közös keretszabályozást alkossanak, amely csökkentőleg hatna a barangolási díjak alakulására. Amennyiben a közösségi jogalkotó megállapítja, hogy a harmonizált szabályozás által érintett területen piaci hiányosságok vagy szociális költségek merülnek fel, és ezt maga a szabályozás okozza, abban az esetben a fentiekben említett és a Bíróság által a Gintec-, illetve a British American Tobacco és Imperial Tobacco ügyben [34] hozott ítéletben kifejtett okok miatt rendelkeznie kell olyan hatáskörrel, amely a helyzet kezeléséhez szükséges, illetve, amely nemzeti vagy közösségi szinten lehetővé teszi a véleménye szerint nem kellő hatékonysággal működő közös keretszabályozás megváltoztatását.

26. Ennélfogva a Közösség a közös keretszabályozás módosítása útján jogosult eljárni a barangolási szolgáltatások vonatkozásában megállapított magas díjak ügyében. Mindazonáltal a fent kifejtettek szerint különbséget kell tenni egyrészt a szabályozó hatáskör, másrészt a szabályozás intenzitása és szintje között. Ha az EK 95. cikk alapján valamely jogszabályt egy korábbi harmonizációs intézkedés módosításaként hoznak meg, ebben az esetben is figyelembe kell venni az ebből a jogszabályból és a közösségi jog általános alapelveiből fakadó, a közösségi hatáskört érintő korlátozásokat. Az EK 95. cikknek mint jogalapnak az alkalmazásához kapcsolódik többek között az a feltétel, hogy a Közösségre a jogszabály által ruházott hatáskört oly módon kell gyakorolni, hogy a meghozott intézkedéseknek az általuk követett célokkal arányban kell állniuk, és a szubszidiaritás elve fényében igazolhatónak kell lenniük.

B – *Szubszidiaritás*

27. A közösségi jogalkotó azon döntése, hogy a Közösségen belül minden tagállamban általánosan érvényes maximális árakat állapít meg mind nagykereskedelmi, mind kiskereskedelmi szinten, a szubszidiaritás elvére figyelemmel súlyos kérdéseket vet fel. A nagykereskedelmi díjak vonatkozásában rögtön világossá válik, miért volt szükség közösségi szintű szabályozásra. A nagykereskedelmi díjakat olyan szolgáltatók állapítják meg, akiknek letelepedési helye a fogyasztóétól különböző, más tagállamban található. Ennek megfelelően a fogyasztó tagállama szerinti nemzeti szabályozó testület nincs abban a helyzetben, hogy eljárjon a felhasználó által meglátogatott

32 – Lásd COM (2006) 382 végleges, 2006. július 12.

33 – ERG Response to the European Commission's call for input on its proposed EC Regulation in the International Roaming Market (Az ERG [európai szabályozók csoportja] válasza az Európai Bizottságnak a nemzetközi barangolási piacról szóló rendeletre vonatkozó javaslatával kapcsolatos észrevételei megtételére irányuló felhívására), 2006. március 22.

34 – Hivatkozás a 8. és a 9. lábjegyzetben.

országban azokkal a szolgáltatókkal szemben, akik a felhasználó hazai hálózatát túlságosan magas díjakkal terhelik meg. Ezen túlmenően a nemzeti szabályozó testületeket semmi nem ösztönzi a nagykereskedelmi díjak ellenőrzésére, amelyeket külföldi szolgáltatóknak és e szolgáltatók ügyfeleinek számláznak ki.

28. A kiskereskedelmi díjak szabályozása bizonyos szempontból nagyobb problémát jelent. A nagykereskedőkre vonatkozó maximális díjak megállapítását követően, illetve azon követelmény megszüntetését követően, hogy szabályozó intézkedésekre kizárólag jelentős piaci erő fennállása esetén kerülhet sor, a Közösség feljogosíthatta volna a nemzeti szabályozó hatóságokat a barangolásra vonatkozó kiskereskedelmi árplafonok megállapítására, amennyiben azok úgy látják, hogy a szolgáltatók által a saját államukban megállapított kiskereskedelmi árak túlságosan magasak. Ehelyett az a döntés született, hogy a barangolási rendelet határozza meg a kiskereskedelmi árplafont a teljes Közösségre nézve. Egy ilyen döntést, miszerint egy kérdést nem nemzeti, hanem közösségi szinten szabályoznak, a közösségi jogrend részét képező szubszidiaritás elve alapján igazolni kell. Az EK 5. cikkben foglalt szubszidiaritáselv értelmében a Közösség csak akkor és annyiban jár el, amennyiben a tervezett intézkedés céljait a tagállamok nem tudják kielégítően megvalósítani, és ezért a tervezett intézkedés terjedelme vagy hatása miatt azok közösségi szinten jobban megvalósíthatók. Más szóval, megfelelően alá kell támasztani, hogy a közösségi jogalkotó előnyösebb helyzetben volt a kiskereskedelmi barangolási árak meghatározásában, mint a nemzeti jogalkotó. Míg a nagykereskedelmi árak esetén nyilvánvaló, hogy kollektív cselekvési igény merült fel, amely szükségessé tette a Közösség beavatkozását, mindez a kiskereskedelmi árak szintjén már nem ennyire egyértelmű (a nagykereskedelmi árak közösségi szinten történő meghatározását követően a tagállamok elvileg szabadon és hatékonyan állapíthatnák meg kiskereskedelmi áraikat). Talán valami más akadályozza meg a tagállamokat abban, hogy megoldják a túlzottan magas kiskereskedelmi barangolási díjak problémáját?

29. A barangolási rendeletben előadott legfőbb érv az, hogy az abban foglalt célokat, nevezetesen a megfelelő fogyasztóvédelem megteremtését, valamint a fogyasztók túlzottan magas díjak kiszámlázásától való megvédését „a tagállamok nem tudják megfelelő módon, biztonságosan, összehangoltan és kellő időben megvalósítani, és ezért azok közösségi szinten jobban megvalósíthatók” [35].

30. A Tanács úgy érvel, hogy a szubszidiaritás elve szükségszerűen szubjektív és politikai elv. [36] Ezt az érvelést követve, a Tanács hangsúlyozza a közösségi jogalkotó szándékát, valamint azt, hogy – a barangolási rendelet

35 – A barangolási rendelet (38) preambulumbekezdése.

36 – A kérdéssel kapcsolatban lásd Armin von Bogdany és Jürgen Bast fenti 29. lábjegyzetben hivatkozott művét.

preambulumbekezdéseiben foglaltak szerint – a követett cél értelmében „[k]özös megközelítést kell alkalmazni annak biztosítása érdekében, hogy a földfelszíni nyilvános mobiltelefon-hálózatot használók Közösségen belüli utazásaik során ne fizessenek túlzott árat a Közösségen belüli barangolási szolgáltatások keretében történő beszédhívások kezdeményezéséért és fogadásáért, ezáltal a fogyasztók magas szintű védelemben részesüljenek, de a mobiltelefon-szolgáltatók közötti verseny is fennmaradjon, valamint megőrizzék az innovációra való ösztönzést és a fogyasztói választást is” [37]. Véleményem szerint sem a rendelettel megvalósítani kívánt cél, sem a törvényhozó szándéka nem mérvadó annak megítélésében, hogy betartották-e a szubszidiaritás elvét. Először is, a szubszidiaritás elve szempontjából nem a követendő célt, hanem azt a kérdést kell tisztázni, hogy e cél megvalósítása igényli-e a Közösség beavatkozását. Bizonyos közösségi célok (amelyek önmagukban igazolják a Közösség hatáskörének fennállását) jobban megvalósíthatók a tagállamok által (amelynek következtében nem igazolt e hatáskörök gyakorlása). Másodsorban, a közösségi jogalkotó szándéka önmagában még nem igazolja a szubszidiaritás elvének betartását. A szubszidiaritás elve megköveteli, hogy a közösségi beavatkozás szükségessége megfelelően igazolt legyen. [38] E körben nem elegendő egyszerűen a közösségi beavatkozás lehetséges előnyeire utalni. Szükség van a lehetséges problémák vagy költségek meghatározására is, amelyek akkor merülnek fel, ha a kérdés tagállami hatáskörben marad. A Bíróság e követelmény felállításával nem arra törekszik, hogy ítéletével a jogalkotó döntését helyettesítse, hanem mindössze arra készteti ez utóbbit, hogy vegye komolyan a szubszidiaritás elvét.

31. Még ha – mint a fentiekből is kiderül – egyértelmű kollektív intézkedés igazolta a közösségi beavatkozást a nagykereskedelmi díjak területén, a kiskereskedelmi díjak harmonizálását semmilyen közvetlenül kényszerítő tényező nem indokolja. Ellenkezőleg, a nemzeti szabályozó testületek – felperesek állítása szerint – látszólag inkább abban a helyzetben vannak, hogy dönthetnek az árak ellenőrzésének szükségességéről (és adott esetben az árak mértékéről) az egyes nemzeti piacokon. A Bizottság írásbeli észrevételeiben mindazonáltal úgy érvel, hogy a verseny torzulásához vezetne, ha ez a kérdés tagállami hatáskörben maradna, mivel a különböző mobilhírközlési szolgáltatókra az egyes tagországokban eltérő árplafon vonatkozna. Ez az érvelés nem állja meg a helyét.

37 – A barangolási rendelet (16) preambulumbekezdése.

38 – A Parlament és a Tanács észrevételeikben kifejtették, hogy a közösségi szinten történő szabályozásra vonatkozó döntést a tagállamok támogatták az európai szabályozók csoportján keresztül. Úgy is lehetne érvelni, hogy minél vitatottabb a közösségi beavatkozás szükségessége, annál magasabb követelményeket kell támasztani a közösségi jogalkotóval szemben a beavatkozás igazolásával kapcsolatban. Másrészről, még a tagállamok által a Tanácsban tanúsított teljes egyetértés sem tekinthető mérvadónak a közösségi hatáskör fennállásának és gyakorlásának megítélése szempontjából. Emlékeztetni kell arra, hogy a tagállamokat a Tanácsban nemzeti kormányaik képviselik. Ebből következően az egyes közösségi szintű hatáskörök gyakorlása kihatással van a tagállamok belső erőegyensúlyára és politikai felelősségi mechanizmusaikra. A hatásköri előírások értelmezésénél és alkalmazásánál ezekre az érdekekre szintén figyelemmel kell lenni.

Az egyes tagállamok között szinte minden területen árbeli különbségek mutatkoznak. A meglévő árkülönbségek az egyes tagállamokban a gazdasági élet résztvevői számára vagy jelentenek versenyelőnyt, vagy nem. Mint sok más területen, ez mindössze azzal a következménnyel jár, hogy az egyes tagállamokban tapasztalható árak eltérnek egymástól. Ebben a tekintetben nem látszik világos eltérés a belföldi hívások piacától, ahol a gazdasági élet szereplőire valószínűleg szintén eltérő árplafonok vonatkoznak. Továbbá nem feltétlenül tekinthető minden versenyelőny egyben versenytorzításnak is. A közösségi jogalkotónak megfelelő érveket kellett volna felhoznia az előzőek alátámasztására, ezt azonban nem tette meg. [39]

32. Másrészről nagyobb súllyal esik a latba az az érv, miszerint a barangolási rendelettel elérni kívánt célok eléréséhez szükség lett volna a maximális díjak időben történő meghatározására, figyelemmel arra a tényre, hogy a barangolási rendeletnek a meghozatalát követő három év elteltével hatályát kellett volna veszítenie. Ezzel el is érkeztünk a jogalkotás hatékonyságára vonatkozó érvhez. Tekintettel a közösségi beavatkozás szükségességére a nagykereskedelmi árak szintjén, úgy is lehetne érvelni, hogy célszerűbb és megfelelőbb lenne párhuzamosan szabályozni a kiskereskedelmi árakat is. A nagykereskedelmi árakat a tervezett kiskereskedelmi árak fényében lehetne rögzíteni, és fordítva, amelynek révén a fogyasztók közvetlenül érezhetnék a közösségi beavatkozás eredményeit.

33. A döntő érv mindazonáltal a szabályozandó gazdasági tevékenység határon átnyúló jellegén alapul. Még ha a kollektív intézkedés révén a kiskereskedelmi árak szintjén megoldandó probléma nem is volt kellőképpen súlyos, joggal indulhatunk ki abból, hogy a Közösség a barangolásra vonatkozó kiskereskedelmi díjak kérdését hatékonyabban lenne képes megoldani, mint a tagállamok. Tekintettel a szóban forgó gazdasági tevékenység (barangolás) országhatárokon átnyúló jellegére, sokkal inkább a Közösség az, aki képes orvosolni a problémát, és inkább ő van abban a helyzetben, hogy mérlegelje a tervezett intézkedésnek a belső piac vonatkozásában felmerülő költségeit és hasznait.

34. A gazdasági tevékenység határon átnyúló jellege az, ami a nemzeti hatóságoknál potenciálisan alkalmasabbá teszi a közösségi jogalkotót e tevékenység nagykereskedelmi

39 – Mindez nem keverendő össze azzal a ténnyel, hogy – mint fent jeleztem – az árplafonok korlátozást jelenthetnek a nemzeti piacokhoz való hozzáféréshez. A versenytorzítással kapcsolatos érv arra vonatkozik, hogy ugyanazon a piacon különféle árszabályok vannak érvényben, nem pedig arra, hogy a nemzeti piacon megállapított árplafon megakadályozhatja a külföldi versenytársakat abban, hogy sikeresen részt vegyenek a versenyben (azon termékek vagy szolgáltatások jobb minősége vagy alacsonyabb ára alapján, amelyet nyújtani tudnának, ha nem létezne a szóban forgó árplafon).

árak szintjén történő szabályozásra. Tekintettel arra, hogy az ügy tárgyát közösségi jogok érvényesítése képezte, a közösségi jogalkotó joggal vélhette úgy, hogy a nemzeti szabályozó testületek nem tulajdonítanának akkora fontosságot az ügynek, mint amennyire ő szükségesnek tartaná. Ahogyan azt az eljárás résztvevői az ügy irataiban és a tárgyaláson alkalmával több ízben előadták, a mobilhírközlési szolgáltatók a barangolási díjakat sok esetben ténylegesen olyan szolgáltatási csomag keretein belül határozták meg, amely más szolgáltatásokat, köztük belföldi telefonálási lehetőséget is tartalmazott. Ezenkívül a barangolás mindössze csekély részét tette ki ezeknek a szolgáltatásoknak, a barangolás iránti kereslet pedig alacsonyabb, mint a belföldi kommunikációs lehetőségek iránti igény. [40] E piac nemzeti szabályozó testületek által történő szabályozása során elvárható lenne, hogy a belföldi kommunikációs szolgáltatások költségeire és egyéb jellemzőire, ne pedig a barangolási díjakra koncentráljanak. Tekintettel a barangolás határon átnyúló jellegére, a Közösség az, amelynek különös érdeke fűződik e gazdasági tevékenység védelméhez és támogatásához. Ez pontosan az a helyzet, amelyben a tagállamok demokratikus eljárása oda vezethet, hogy a határon átnyúló tevékenységek nem részesülnek védelemben. [41] Ily módon érthetővé válik, miért is avatkozott be a közösségi jogalkotó.

35. A közösségi jogalkotó lényegében azon a véleményen van, hogy a kiskereskedelmi díjak kérdését nem lehet nemzeti szinten kezelni, mivel túl hosszú ideig tartana a 27 nemzeti szabályozó testület számára, hogy hatékony ellenőrzést alakítson ki a kiskereskedelmi árak tekintetében. Bár az egyes preambulumbekezdések nem említik, vélelmezhető az is, hogy a nemzeti szabályozó testületek beláthatatlan ideig tartó késedelembe esnének. A nemzeti szabályozó testületek nagy valószínűséggel nem fektetnének ugyanolyan hangsúlyt a barangolási díjakra, mint a belföldi kommunikáció díjaira. Tekintettel arra, hogy a barangolási rendelet célja a határon átnyúló tevékenységek megkönnyítése és a belső piac működésének elősegítése oly módon, hogy biztosítja a közösségi jogban foglalt szabad mozgáshoz fűződő jog gyakorlását és védelmét, így szükséges volt a közösségi beavatkozás az e jogokat megillető elsőbbség biztosításához.

36. Végezetül, amint azt a Tanács megjegyzi, az árplafon meghatározása lehetővé teszi

40 – Lásd például: ERG Common Position on the Coordinated Analysis of the Markets for Wholesale International Roaming, 2005. június, 59. pont (az igény részletezése); a 33. lábjegyzetben hivatkozott ERG Response 3.10–3.11. pontja (annak a lehetőségnek a tárgyalása, hogy a nagykereskedelmi barangolási díjaknál elért megtakarítást a belföldi szolgáltatások költségeinek csökkentésére használják).

41 – Egyes szakemberek azon az álláspontón vannak, hogy az Európai Unió demokratikus legitimációja részben abból fakad, hogy képes megvédeni a mobil szereplőket, akiknek az érdekei a tagállami demokratikus eljárásokban nem érvényesülnének kellőképpen. Lásd a legutóbbi időkből: Alexander Somek: „The Argument from Transnational Effects I: Representing Outsiders Through Freedom of Movement", U. Iowa Legal Studies Research paper Nr. 09-23, 2009. május.

a nemzeti különbségek figyelembe vételét az e szint alatt lévő árak meghatározásában. A közösségi szabályozás ily módon bizonyos beavatkozási mozgásteret enged a tagállamok részére. Tekintettel a fentiekre, a közösségi szabályozást illetően megállapíthatjuk, hogy az nem sérti a szubszidiaritás elvét.

C – *Arányosság*

37. Az arányosság elvével kapcsolatban a Bíróságnak abban a kérdésben kell állást foglalnia, hogy a magas barangolási díjakkal szemben való fellépés módjáról hozott jogalkotói döntés – tekintettel az EK 95. cikkben foglalt, a belső piac létrehozására irányuló célra, illetve a fogyasztóvédelem politikai céljára – arányban állt-e a tagállami autonómia elvesztésével és a felperesek jogaiba történő beavatkozással.

38. Azok, akik megkérdőjelezték a barangolási rendelet érvényességét, úgy érveltek, hogy a közösségi jogalkotó az Unió egészére kiterjedő árplafonnal túllépte azt a mértéket, amely a barangolási díjak csökkentése céljának eléréséhez szükséges, és ezáltal jogosulatlanul avatkozott be a felperesek tulajdonhoz fűződő jogaiba, valamint a kereskedelmi tevékenység folytatásához kapcsolódó jogába. A Bíróság számos ítéletében kifejtette, hogy a jogalkotói döntések arányosságának vizsgálata során a Bíróság köteles meghatározott mérlegelési jogkört tulajdonítani a jogalkotó számára. Ezeken a területeken tehát a „[jogalkotói] hatáskörök feletti bírói ellenőrzést főszabály szerint annak vizsgálatára kell korlátozni, hogy történt-e mérlegelési hiba vagy hatáskörrel való visszaélés, illetve, hogy a jogalkotó nyilvánvalóan túllépte-e mérlegelési jogkörét” [42]. Nyilvánvaló, hogy az árak szabályozása az egyik legerőteljesebb piaci beavatkozás, amely a tulajdonhoz fűződő jogok, valamint a vállalkozási szabadság különösen erős korlátozását jelenti. A jogalkotó az ilyen szabályozó intézkedésekről nem hozhat könnyelműen döntést. A jelen ügyben azonban nem úgy tűnik, hogy a jogalkotó ennek megfelelően járt el.

39. Mindenekelőtt úgy tűnik, hogy a közösségi jogalkotó a beavatkozást végső eszköznek tekintette. A hatásvizsgálatról szóló jelentés részletezi a Bizottság által megtett intézkedéseket, amelyekkel a kiskereskedelmi barangolási árak csökkentését kívánta elérni, ideértve a versenyjogi vizsgálatokat, az átláthatóságot célzó kezdeményezéseket, a korábbi keretszabályozás hatálya alá tartozó szabályozó intézkedéseket, valamint a politikai nyomásgyakorlást. [43] A Bizottság felhívta a figyelmet arra, hogy szabályozó intézkedésekre kerülhet sor, amennyiben az árak „nem

42 – A C-127/95. sz. Norbrook Laboratories ügyben 1998. április 2-án hozott ítélet (EBHT 1998., I-1531. o.) 89–90. pontja.

43 – A Bizottság Európai Parlamenti és Tanácsi rendelettervezetével kapcsolatos politikai lehetőségekre vonatkozó hatásvizsgálata a Közösségen belüli nyilvános mobilrádiótelefon-hálózatokon történő barangolásról, COM (2006) 382 végleges, 2006. július 12., 27. o.

kerülnek lényegesebben közel a piachoz igazodó szinthez", azonban e felhívásával nem ért célt. [44] Ezenfelül sor került a barangolási díjakra vonatkozó részletes információk Bizottság általi összefoglalására is, amelyből kiderül, hogy „a kiskereskedelmi [barangolási] díjak egyértelmű indokolás nélkül túlzottan magasak voltak", illetve, hogy „jelentős kiskereskedelmi árrést" alkalmaztak, továbbá a nagykereskedelmi díjak csökkenése a kiskereskedőkre gyakran nem gyűrűzött tovább. [45] A Bizottság megállapította, hogy a szolgáltatók a barangolás során a kimenő hívások után több mint 200%-os, a beérkező hívások után pedig megközelítőleg 300%-os, illetve 400%-os haszonra tettek szert, [46] továbbá nagy árkülönbségek mutatkoztak, amelyek a költségek révén nem voltak igazolhatók. A Bizottság a rendelkezésére álló adatok alapján arra a következtetésre jutott, hogy a kiskereskedelmi barangolási díjak „nem állnak ésszerű összefüggésben a szolgáltatás nyújtásához kapcsolódó költségekkel" [47], és nem volt alap azt feltételezni, hogy a nagykereskedelmi díjakban bekövetkezett csökkenés egyben a kiskereskedelmi díjak csökkenéséhez is vezetne. [48]

40. Az alkalmazott szabályozási megközelítés szintén nem tűnik túlzónak az egymásnak ellentmondó bizonyítékok fényében, amelyeket a felek azzal a kérdéssel kapcsolatban terjesztettek elő, hogy a beavatkozásnak a közösségi jogalkotó által választott formája szükséges volt-e. Így például azok, akik a rendeletet érvényessége mellett érvelnek, utalnak az európai szabályozók csoportjának megállapításaira, miszerint a barangolási szolgáltatásokért felszámított díjak túlságosan magasak voltak, illetve szükség lett volna kiskereskedelmi szinten az árak szabályozására, amennyiben a piacszabályozó erők nem bizonyultak volna elegendőnek az árak csökkentéséhez. [49] Ezzel szemben a Vodafone megjegyezte, hogy a csoport eredetileg a rugalmas megközelítést támogatta, amely tekintettel volt a nemzeti sajátosságokra. [50] Mindazonáltal a közösségi jogalkotó nem kötelezhető az ilyen szakértői csoportok valamennyi véleményének elfogadására. Az európai szabályozók csoportja megállapította, hogy jelentős kiskereskedelmi felárat alkalmaztak, [51] illetve hogy a nagykereskedelmi díjak csökkenését előre láthatólag a belföldi szolgáltatásokra vonatkozó árengedmény formájában éreztették a felhasználókkal, [52] ez tehát olyan megoldás, amely – a nemzeti szinten történő szabályozás lehetőségének vizsgálata körében kifejtettek szerint – nem érintette volna az ügy tárgyát képező közösségi jogok érvényesítését. A határon átnyúló kommunikáció változatlanul „hátrányos megkülönböztetésnek" lett volna kitéve. Ezenkívül az európai szabályozók csoportja mindössze annyit javasolt a közösségi jogalkotónak, hogy várja meg, csökkentőleg hatnak-e a piaci erők a kiskereskedelmi árakra. Tekintettel az arra vonatkozó bőséges bizonyítékokra, hogy a nagykereskedelmi díjak csökkenése nem gyűrűzött át a kiskereskedelmi díjakra, [53] a közösségi

44 – Viviane Reding közleménye az európai szabályozók csoportjához: Towards a True Internal Market for Electronic Communications, Paris, 2006. február 8., 5. oldal. Lásd még a 43. lábjegyzetben hivatkozott hatásvizsgálat 12. oldalát.

45 – A 43. lábjegyzetben hivatkozott hatásvizsgálat 12. oldala.

46 – A 43. lábjegyzetben hivatkozott hatásvizsgálat 6., 47. oldala.

47 – A 43. lábjegyzetben hivatkozott hatásvizsgálat 17. oldala.

48 – A 43. lábjegyzetben hivatkozott hatásvizsgálat 48. oldala.

49 – A 33. lábjegyzetben hivatkozott ERG Response 1-2. oldala.

50 – Uo., 2. oldal.

51 – A 33. lábjegyzetben hivatkozott ERG Response 2.6. pontja.

52 – A 33. lábjegyzetben hivatkozott ERG Response 3.10-3.11. pontja.

53 – Lásd például a fenti 45. lábjegyzetben hivatkozott hatásvizsgálatot. GMS érvei szerint a szabályozási hatásvizsgálatban nem vették kellő mértékben figyelembe a kiskereskedelmi árak legutóbbi csökkenését. A hatásvizsgálatban mindazonáltal elismerést nyert, hogy lényeges árcsökkentést jelentettek be, utalás történt azonban arra, hogy a Vodafone, a T-Mobile, a Telefonica O2 és az Orange az árcsökkentést a hatásvizsgálat konzultációs időszakának legutolsó hetében jelentették be, így arra következtettek, hogy az árcsökkentés sokkal inkább a szabályozás kilátásba helyezésére, mint a piaci erők hatásaira adott válasz volt (a hatásvizsgálat 10. és 27. pontja). A rendelet (1) preambulumbekezdésében megállapítottakkal egyezően az árcsökkentés a kiskereskedelmi díjak esetében – tekintettel az akár 400%-os haszonra – jelentéktelen volt.

jogalkotó nem volt effajta várakozásra és e megközelítés megfontolására kötelezhető. A Bizottság érvelése szerint, és ahogy azt az európai szabályozók csoportja maga is elismerte, az időszerűség fontos tényező volt, amelyet figyelembe kellett venni, így erre a tényezőre, valamint arra a nyilvánvaló megállapításra tekintettel, hogy a barangolásra felszámított díjak túlzottan magasak voltak, a kiskereskedelmi árak szabályozására vonatkozó döntés a jogalkotó számára jogszerűen nyitva álló lehetőségek közé tartozott.

41. Ezen túlmenően a közösségi jogalkotó által választott árszabályozással nem kívánták a piaci árakat hosszú távú szabályozni, az inkább az árcsökkentésre való törekvést (és lehetőség szerint hatékony piaci verseny megteremtését) jelenti, mivel az árak piaci hiányosságok következtében mesterségesen jöttek létre, amelyeket a versenyjogi szabályok nem voltak képesek orvosolni. Mindez kiderül a barangolási rendelet (5), (6) és (9) preambulumbekezdéséből, amely utal arra, hogy az európai szabályozók csoportjának nehéz dolga van akkor, amikor a magas díjakkal szemben a hatályos versenyjogi szabályok segítségével kísérel meg fellépni, továbbá a rendelet (28) preambulumbekezdéséből, amely hangsúlyozza, hogy a rendeletnek ösztönöznie kellene a barangolási szolgáltatást igénybe vevő ügyfelek részére a legmagasabb megengedett díjaknál alacsonyabb áron kínált innovatív ajánlatokat. A rendelet hatályának három évben történő korlátozásával együtt a jogalkotó a szabályozáshoz kapcsolódó beavatkozási lehetőségeket is korlátozta, és így adott a piacnak egy „második esélyt", hogy orvosolja a hibát.

42. Figyelemmel a piacra gyakorolt kivételes jellegű hatására, az árszabályozást minden esetben körültekintően kell alkalmazni, a jelen ügyben mindazonáltal könnyebben elfogadhatónak tekinthető annak alkalmazása, figyelemmel korlátozott időtartamára, valamint arra a célra, hogy egy versenyjogi eszközökkel nem orvosolható piaci hiányosság megszüntetésére irányul. Ezen túlmenően, a megszüntetésre vonatkozó rendelkezés megléte csökkenti az árszabályozás által a piaci szereplők jogait érő hatásokat. A megszüntetésre vonatkozó rendelkezések biztosítják, hogy a közösségi jogalkotó rendszeres időközönként felülvizsgálja a gyors társadalmi és gazdasági változásoknak kitett területeken – amilyen a barangolás – meghozott intézkedéseit.[54] Ha a közösségi jogalkotó

54 – A közösségi jogalkotó által választott szabályozási eszköz rendszeres felülvizsgálatának követelményét ezen a gyorsan változó piacon világosan maga a keretirányelv is (az elektronikus hírközlő hálózatok és elektronikus hírközlési szolgáltatások közös keretszabályozásáról szóló, 2002. március 7-i 2002/21/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv [HL L 108., 33. o.; magyar nyelvű különkiadás 13. fejezet, 29. kötet, 349. o.]) egyértelműsíti. A keretirányelv (27) preambulumbekezdése – a versengő kommunikációs piacok megteremtését elősegítő előzetes szabályozásra tekintettel – kimondja: „A Bizottságnak rendszeresen felül kell vizsgálnia az iránymutatásokat annak biztosítására, hogy azok a gyorsan fejlődő piacon is megfelelőek maradjanak."

kiterjesztené az árszabályozás időbeli hatályát, vagy állandóvá tenné a szabályozást, az erre vonatkozó döntésének is meg kellene felelnie az arányosság elvének, és további indokokra lenne szükség az ilyen intézkedés igazolásához.

43. A Vodafone ezenkívül előadta, hogy a rendelet meghozatalát követően a barangolási szolgáltatásokra vonatkozó díjak az árplafon környékén szóródtak, amiből szerinte az következik, hogy a rendelet tompította az árversenyt ezen a területen. Mindazonáltal az árak ilyen jellegű csoportosulása egyaránt tekinthető az árverseny hiányára vonatkozó bizonyítéknak a barangolás vonatkozásában, ami alátámasztja, hogy a korábbi magasabb árak a jogalkotó beavatkozása nélkül változatlanul fennmaradtak volna. A fentiekre tekintettel nem állapítható meg, hogy a jogalkotó eszközválasztása nyilvánvalóan hibás volt, és ezáltal jogosulatlan beavatkozást jelentett a felperesek jogaiba.

44. Az arányosság vizsgálata keretében a Bíróságnak tekintetbe kell vennie, hogy a Közösségnek az a lehetősége, hogy a vonatkozó jogszabályban szereplő célokat elérje, olyan természetű-e, amely igazolja a jogalkotó által választott megoldáshoz kapcsolódó tagállami autonómia elvesztését. [55] A felek ebben a kérdésben viszonylag kevéssé nyilvánítottak véleményt. Nyilvánvaló, hogy a Közösség valamennyi tagállamában érvényes árplafon megállapítása korlátozza a tagállamok szabályozó testületeinek autonómiáját. Tekintettel azonban arra, hogy az érintett tagállami hatóságok szinte egyhangúlag a szóban forgó rendelet bevezetése mellett foglaltak állást, ez az érvelés némileg veszít erejéből, továbbá, figyelemmel a szóban forgó rendelkezések (barangolási szolgáltatások) korlátozott alkalmazási területére, a Bíróság által e körben a jogalkotó tulajdonított mérlegelési jogkörre, valamint felperesek megalapozott, ezzel ellentétes érvelésének hiányára, a rendelet ebből a szempontból nem tekinthető aránytalannak.

55 – Bár a Bíróság újabb keletű ítéleteiben, így például a 15. lábjegyzetben hivatkozott Swedish Match ügyben hozott ítéletében a közösségi jogszabály arányosságára koncentrált, figyelemmel annak fő céljára, az arányosságot a tagállami autonómiára gyakorolt hatások függvényében is vizsgálni kell. E tekintetben lásd: Matthias Kumm: „Constitutionalising Subsidiarity in Integrated Markets: The Case of Tobacco Regulation in the European Union", *European Law Journal*, 12. évfolyam, 4. szám, 2006. július, 522–524. o. Fenelly főtanácsnok, bár eltérő kiindulási alapon, szintén úgy érvelt, hogy a belső piac céljaitól eltérően a lényeges célok, mint például az egészség védelme önállóan nem elegendő az arányosság követelményének igazolásához (Fenelly főtanácsnok C-74/99. sz., Imperial Tobacco és társai ügyben 2000. június 15-én ismertetett indítványának [EBHT 2000., I-8599. o.] 149. pontja).