KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI POIARES MADURO

ppreżentati fl-1 ta' Ottubru 2009[1]

I — L-isfond fattwali u legali

1. Waħda mill-iktar ħidmiet diffiċli imma, fl-istess ħin fundamentali ta' din il-qorti hija li jiġu kkontrollati l-limiti tal-azzjonijiet tal-Unjoni. Dan huwa fundamentali għaż-żamma tal-bilanċ ta' setgħat bejn l-Istati u l-Unjoni. Dan huwa vitali wkoll għaż-żamma ta' bilanċ ta' setgħat xierqa bejn l-istituzzjonijiet tal-Unjoni stess. Barra dan, it-tħaddim ta' kontroll fuq l-azzjonijiet tal-Unjoni huwa importanti biex tiġi ggarantita kontabbilità politika xierqa fi ħdan l-Istati (minħabba li l-Unjoni taffettwa l-bilanċ tas-setgħat interni tagħhom) u l-allokazzjoni xierqa ta' dik il-kontabbiltà politika bejn l-Unjoni u l-Istati (biex b'hekk iċ-ċittadini jkunu jafu min huwa fil-fatt responsabbli għal x'hiex). Madankollu, il-kontroll ġudizzjarju, ma huwiex l-uniku mod li bih l-kompetenzi tal-Unjoni u, b'mod partikolari, dawk tal-Komunità jiġu kkontrollati. Il-proċessi tat-teħid ta' deċiżjonijiet li għalihom huma suġġetti l-kompetenzi Komunitarji u l-parteċipazzjoni li dawn jagħtu lill-Istati Membri u lill-istituzzjonijiet Komunitarji differenti ħafna drabi jikkostitwixxu l-iktar mezzi effettivi ta' kontroll fuq dawk il-kompetenzi. Jista' jingħad b'ċerta ċertezza li, għal perijodu twil ta' żmien, din il-Qorti ma ssejjħitx biex teżerċita xi rwol predominanti fil-kontroll tal-kompetenzi tal-Komunità preċiżament minħabba li diġà kien hemm limiti qawwija għal dawk il-kompetenzi stabbiliti f'dawk il-proċessi ta' teħid ta' deċiżjonijiet. Madankollu, iktar ma bdew jikbru l-kompetenzi tal-Komunità u bit-tibdil fil-proċessi ta' teħid ta' deċiżjonijiet rilevanti, din il-Qorti qed tissejjaħ biex taqdi dan ir-rwol. Wieħed mill-iktar oqsma diffiċli jinvolvi l-portata tal-kompetenzi tal-Komunità fil-kuntest tas-suq intern u, b'mod partikolari, il-portata tal-awtorità tal-Komunità biex tilleġiżla abbażi tal-Artikolu 95 KE. Dan il-każ huwa eżempju tajjeb: fil-qalba tiegħu hemm il-kwistjoni dwar jekk il-Komunità tistax tirregola prezzijiet skont l-Artikolu 95 KE u, jekk dan huwa l-każ, sa fejn u taħt liema kundizzjonijiet. Ma hemmx dubju li, fil-kuntest tat-tħaddim tas-suq intern, il-Komunità għandha l-awtorità li tintervjeni fir-rigward kemm ta' prezzijiet stabbiliti minn impriżi (taħt ir-regoli tal-kompetizzjoni) jew mill-Istati Membri (b'mod partikolari taħt ir-regoli tal-moviment liberu). Imma tista' l-Komunità nnifisha tadotta leġiżlazzjoni, abbażi tal-Artikolu 95, u tistabbilixxi, pereżempju, ċerti limiti fuq il-prezzijiet? Jekk dan huwa l-każ, taħt liema ċirkustanzi tista' tagħmel dan? Ir-risposta li trid tingħata mill-Qorti tal-Ġustizzja tiddependi fuq il-ftehim ġenerali tagħna dwar l-għan tal-Artikolu 95. Fil-fehma tiegħi, l-interpretazzjoni li din il-Qorti tat lill-Artikolu 95 tagħmilha ċara li din ma hijiex dispożizzjoni li hija maħsuba li tagħti lill-Komunità setgħa ġenerali ta' regolamentazzjoni fuq is-suq intern. Madankollu, fl-istess ħin il-Qorti tal-Ġustizzja ma llimitatx l-Artikolu 95 KE fis-sens li dan jagħti s-setgħa lill-Komunità biss sal-punt meħtieġ biex telimina ostakoli għall-operazzjoni tas-suq intern. Ir-raġuni għal dan tista' tinstab fin-natura doppja ta'

1 — Lingwa oriġinali: l-Ingliż.

din id-dispożizzjoni. Din hija dispożizzjoni maħsuba biex jiġu adottati miżuri li għandhom bħala għan l-istabbiliment u l-operazzjoni tas-suq intern imma dawk il-miżuri Komunitarji jissostitwixxu miżuri tal-Istat li jsegwu diversi għanijiet regolatorji tas-suq. Il-fatt li l-intervent tal-Komunità jsir neċessarju għall-għanijiet tas-suq intern ma għandux jaffettwa l-eżerċizzju ta' dawn l-għanijiet regolatorji l-oħra. Kwalunkwe interpretazzjoni li għandha ssir tal-Artikolu 95 għandha żżomm dan il-bilanċ. Il-ġustifikazzjoni ta' intervent mill-Komunità jiġi mill-għan tal-integrazzjoni tas-suq imma dan l-intervent tal-Komunità għandu jippreserva l-libertà politika tal-għażla fost varjetà ta' għażliet ta' politika għar-regolamentazzjoni tas-suq. Huwa dan l-interess inerenti li għandu jiggwida l-interpretazzjoni u l-applikazzjoni tal-Artikolu 95 għall-kawża preżenti.

2. Il-kawża tinvolvi kontestazzjoni tar-Regolament (KE) Nru 717/2007 tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tas-27 ta' Ġunju 2007, dwar roaming fuq networks pubbliċi tat-telefonija mobbli fi ħdan il-Komunità u li jemenda d-Direttiva 2002/21/KE (ĠU 2007 L 171, p. 32) (ir-"Regolament dwar Roaming") li emenda l-Kwadru Regolatorju Komuni (il-"KRK") sabiex jiġu stabbiliti prezzijiet massimi madwar il-Komunità (imsejħa l-"Ewrotariffa") fir-rigward ta' roaming [2] fuq networks pubbliċi tat-telefonija mobbli fi ħdan l-Istati Membri. Il-KRK huwa serje ta' miżuri Komunitarji li stabbilixxew serje ta' proċeduri armonizzati li jirregolaw il-qafas regolatorju fir-rigward ta' servizz ta' komunikazzjoni elettronika fl-Unjoni. Il-KRK, qabel ma ġie ppromulgat ir-Regolament dwar Roaming, ma kienx jipprovdi lill-istituzzjonijiet Komunitarji bis-setgħa li jistabbilixxu prezzijiet massimi fir-rigward ta' roaming.

3. Vodafone u oħrajn ressqu rikors quddiem il-High Court of Justice of England and Wales u kkontestaw il-validità tar-Regolament dwar Roaming. Il-qorti nazzjonali rrinvjat lil din il-qorti d-domandi li ġejjin taħt l-Artikolu 234 KE:

"(a) Ir-Regolament (KE) Nru 717/2007 huwa invalidu, fit-totalità tiegħu jew in parti, minħabba n-natura inadegwata ta' l-Artikolu 95 KE bħala bażi legali?

2 — It-terminu "roaming" jirreferi għall-użu tan-netwerk ta' fornitur tal-komunikazzjoni mobbli fi Stat Membru differenti minn dak tan-netwerk tal-utent tat-telefon ċellulari.

(b) L-Artikolu 4 tar-Regolament (KE) Nru 717/2000 (flimkien ma' l-Artikoli 2(a) u 6(3), sa fejn huma jagħmlu referenza għall-Ewrotariffa u għall-obbligi li għandhom x'jaqsmu magħha) huwa invalidu għar-raġuni li l-limitu tat-tariffi bl-imnut tar-roaming jikser il-prinċipju ta' proporzjonalità u/jew il-prinċipju ta' sussidjarjetà?"

4. Kif jindikaw dawn id-domandi, il-kontestazzjoni tar-regolament hija bbażata fuq asserzjonijiet li r-Regolament dwar Roaming huwa invalidu abbażi li l-Artikolu 95 KE ma kienx jipprovdi bażi legali adegwata għall-azzjoni Komunitarja u li, anki jekk dan ma kienx il-każ, l-impożizzjoni ta' kontrolli fuq il-prezzijiet bl-imnut mir-regolament kien jikkostitwixxi ksur tal-prinċipji tal-proporzjonalità u tas-sussidjarjetà. Jien nipproponi li l-ewwel għandha tiġi ttrattata l-kwistjoni tal-bażi legali qabel ma mbagħad jiġu kkunsidrati l-kwistjonijiet li jqumu fir-rigward tal-proporzjonalità u tas-sussidjarjetà.

5. Il-partijiet rilevanti tal-Artikolu 95 KE jipprovdu li:

"1. B'deroga mill-Artikolu 94 u ħlief fejn ipprovvdut xort'oħra f'dan it-Trattat, id-dispożizzjonijiet li ġejjin għandhom japplikaw għall-kisba tal-għanijiet imsemmija fl-Artikolu 14. Il-Kunsill għandu, waqt li jaġixxi skont il-proċedura imsemmija fl-Artikolu 251 u wara li jikkonsulta mal-Kumitat Ekonomiku u Soċjali jadotta l-miżuri għall-armonizzazzjoni tad-dispożizzjonijiet stipulati bil-liġi, b'regolamenti jew b'azzjoni amministrattiva fi Stati Membri li għandhom bħala għan tagħhom l-istabbiliment u l-operazzjoni tas-suq intern.

2. Il-paragrafu 1 m'għandux japplika għal dispożizzjonijiet fiskali, għal dawk li għandhom x'jaqsmu mal-moviment liberu ta' persuni u lanqas għal dawk li għandhom x'jaqsmu mad-drittijiet u l-interessi tal-impjegati.

3. Il-Kummissjoni, fil-proposti tagħha kif maħsuba fil-paragrafu 1 li jikkonċernaw s-saħħa, is-sigurtà, il-ħarsien tal-ambjent u l-protezzjoni tal-konsumatur, għandha tieħu bħala bażi protezzjoni fl-ogħla livell, waqt li tieħu kont partikolarment ta' kull żvilupp ġdid ibbażat fuq fatti xjentifiċi. Fil-limiti tal-poteri rispettivi tagħhom, il-Parlament Ewropew u l-Kunsill għandhom ukoll ifittxu li jilħqu dan l-objettiv."

6. Il-partijiet rilevanti tal-Artikolu 14 jistipulaw li:

"1. Il-Komunità għandha tadotta miżuri li jimmiraw li jistabbilixxu progressivament is-suq intern fil-perijodu li jintemm fil-31 ta' Diċembru 1992, skont id-dispożizzjonijiet ta' dan l-Artikolu u tal-Artikoli 15, 26, 47(2), 49, 80, 93 u 95 u mingħajr preġudizzju għad-dispożizzjonijiet l-oħra tat-Trattat.

2. Is-suq intern għandu jikkomprendi arja bla fruntieri interni, li fiha l-moviment liberu ta' persuni, servizzi u kapital huwa żgurat skont id-dispożizzjonijiet l-oħra tat-Trattat."

A — *Il-bażi legali*

7. Kif ġie kkonstatat minn din il-qorti kemm il-darba, l-Artikolu 95 jista' jintuża bħala bażi legali fejn ikun hemm diskrepanzi jew diskrepanzi potenzjali bejn regoli nazzjonali "ikunu ta' natura li jostakolaw il-libertajiet fundamentali" [3]. Miżuri ppromulgati fuq din il-bażi għandhom jintlaqgħu "meta jirriżulta oġġettivament u effettivament mill-att ġuridiku li din l-aħħar għandha bħala għan, li ttejjeb il-kundizzjonijiet ta' l-istabbiliment u ta' l-iffunzjonar tas-suq intern" [4]. L-Artikolu 95 ma jipprovdix il-bażi legali għal kompetenza ġenerali li tirregola s-suq intern [5]. Għaldaqstant, leġiżlazzjoni bbażata fuq l-Artikolu 95 ma għandhiex sempliċiment tfittex li tirregola s-suq intern b'mezzi li jkunu jidhru li huma mixtieqa mil-leġiżlatur tal-Komunità. Kif ġie kkonstatat minn din il-qorti drabi oħra, li jitħalla dan l-użu tal-Artikolu 95 ikun qed imur kontra l-formulazzjoni speċifika tal-artikolu u jkun qed jikser il-prinċipju kostituzzjonali importanti li l-kompetenzi tal-Komunità huma ristretti għal li ngħatawlha b'mod speċifiku [6]. Barra minn hekk, dan ikun qed jikkonfliġġi mal-eżistenza ta' bażi legali oħra fit-Trattat li speċifikament jagħtu kompetenzi lill-Komunità biex tirregola aspetti partikolari tas-suq.

8. Dan ma jfissirx li leġiżlazzjoni adottata taħt l-Artikolu 95 ma tistax issegwi għanijiet regolatorji indipendenti. Fil-fatt, li kieku l-Artikolu 95 kellu jiġi interpretat bħala li jagħti biss lill-Komunità dawk il-kompetenzi meħtieġa biex jiġu eliminati ostakoli għall-integrazzjoni tas-suq, l-intervent tal-Komunità dejjem ikun qed jissuġġetta għanijiet regolatorji oħra tas-suq għal dak li jkun strettament meħtieġ biex jiġu eliminati ostakoli għall-moviment liberu. Dan ikun jammonta għal asserzjoni li l-leġiżlatura tal-Komunità tista' tadotta biss miżuri li ppruvaw jiksbu rikonoxximent reċiproku peress li miżuri bħal dawn dejjem ikunu biżżejjed biex jipprevjenu li jitfaċċjaw jew li jitkomplew ostakoli għal moviment liberu. Kwalunkwe miżura oħra tkun eċċessiva jekk, huwa u jaġixxi taħt l-Artikolu 95 bil-għan li jiġu eliminati restrizzjonijiet fuq il-moviment liberu, il-leġiżlatur tal-Komunità ma jista' qatt imur lil hinn minn dak li kien suffiċjenti biex jiġu eliminati ostakoli għall-moviment liberu. Dan ikun ifisser li l-Artikolu 95 jista' jippromwovi biss l-integrazzjoni permezz tan-nuqqas ta' regolamentazzjoni tas-swieq nazzjonali. Interpretazzjoni bħal din tkun qed iżżomm preferenza partikolari f'dik li hija politika meta ma hemm xejn fit-Trattat li jsostni din il-pożizzjoni. Kif spjega l-Avukat Ġenerali Fennelly, "il-ġurisprudenza ta' din il-Qorti ma teħtieġx li l-Artikoli 7a, 57(2) u 100a (issa l-Artikoli 14, 47(2) u 95 KE) tat-Trattat jiġu interpretati qieshom xi

3 — Sentenza tal-10 ta' Frar 2009, L-Irlanda vs Il-Parlament u Il-Kunsill, ("Żamma ta' data"), (C-301/06, Ġabra p. I-593) punti 63, 64).

4 — Sentenza tat-2 ta' Mejju 2006, Ir-Renju Unit vs Il-Parlament u l-Kunsill, (C-217/04, Ġabra p. I-3771) punt 42.

5 — Sentenza tal-5 ta' Ottubru 2000, Il-Ġermanja vs Il-Parlament u Il-Kunsill, (C-376/98, Ġabra p. I-2247), punt 83.

6 — Ibid.

karta liberali, li tinvolvi l-armonizzazzjoni lejn l-iktar standard baxx jew anki lejn xi tip ta' medja tal-istandards nazzjonali pre-eżistent" [7]. Minflok, interpretazzjoni korretta tal-Artikolu 95 trid tiddistingwi bejn dak li jiskatta l-armonizzazzjoni mill-Komunità (ir-riskju ta' restrizzjonijiet fuq il-moviment liberu jew distorsjonijiet fil-kompetizzjoni) u l-portata u l-kontenut ta' din l-armonizzazzjoni. Din tal-aħħar trid tkun kapaċi ssegwi varjetà ta' għanijiet f'dik li hija politika li normalment jiġu segwiti billi miżuri nazzjonali jiġu sostitwiti bil-leġiżlazzjoni Komunitarja. Fi kliem ieħor, l-Artikolu 95 KE għandu jiġi interpretat bħala li jippermetti lil-leġiżlatur tal-Komunità jsegwi u jibbilanċja varjetà ta' għanijiet regolatorji ġaladarba l-kompetenza tiegħu tiskatta minħabba l-bżonn li jiġi armonizzat qasam partikolari.

9. L-Artikolu 95 jista', fil-fatt, jipprovdi l-bażi għal intensifikazzjoni tar-regolamentazzjoni flimkien ma' miżuri ta' nuqqas ta' regolamentazzjoni. Bħala prinċipju, dan għandu jiġi deċiż permezz tal-proċess politiku. Fil-fatt, l-Artikolu 95(3) speċifikament jistipula li din il-leġiżlazzjoni li għaliha dan jipprovdi l-bażi legali għandha ssegwi livell għoli ta' protezzjoni tas-saħħa, tas-sigurtà, tal-ambjent u tal-konsumatur. Madankollu, dawn l-għanijiet għandhom jiffurmaw parti minn kwadru leġiżlattiv ġenerali li għandu bħala l-għan tiegħu l-istabbiliment u l-operazzjoni tas-suq intern permezz tal-approssimazzjoni u l-armonizzazzjoni tal-liġijiet, tar-regolamenti u tal-azzjonijiet amministrattivi tal-Istati Membri. Fi kliem ieħor, il-miżura tal-Komunità għandha tikkontribwixxi għall-integrazzjoni tas-suq, anki jekk ma għandhiex tkun limitata għal dak li huwa strettament neċessarju għal integrazzjoni ulterjuri tas-suq. Għalkemm l-intensifikazzjoni tal-integrazzjoni tas-suq hija obbligu neċessarju għall-Komunità biex tkun kompetenti taħt l-Artikolu 95, it-tħaddim tal-kompetenza tagħha ma għandux ikun limitat għall-għan tal-integrazzjoni tas-suq. Li kellu jkun hekk, dan ikun qed iqiegħed fid-dubju t-tħaddim ta' għanijiet regolatorji leġittimi oħrajn li l-Istati ma jkunux jistgħu jsegwu waħedhom.

10. Il-qofol tal-kontestazzjoni tar-regolament minħabba l-bażi legali tiegħu jirrelata ma' dan il-punt. Vodafone ssostni li peress li l-KRK kien diġà pprovda għal armonizzazzjoni kompleta tar-regolamentazzjoni tal-Istati Membri tal-industrija tat-telefonija mobbli, ir-Regolament dwar Roaming ma setax ikollu bħala għan li jarmonizza r-regoli tal-Istati Membri f'dan il-qasam. Għalhekk, ir-Regolament kien jinvolvi użu mhux permess tal-Artikolu 95 għall-għanijiet tar-regolamentazzjoni tas-suq intern.

11. Madankollu, kif ġie rrilevat mill-Qorti tal-Ġustizzja kemm il-darba, il-fatt li preċedentement kienet ġiet adottata armonizzazzjoni kompleta f'qasam partikolari abbażi tal-Artikolu 95 "bl-ebda mod ma jimplika li

7 — Ibid., Konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Fennelly, punt 85.

l-leġiżlatur Komunitarju ma jistax jemenda jew jadatta dawn il-proċeduri u, jekk meħtieġ, jintroduċi regoli ġodda, sabiex jintlaħqu aħjar l-għanijiet" tal-miżuri oriġinali għall-armonizzazzjoni [8]. Dawn l-għanijiet, kif intqal iktar 'il fuq, ma għandhomx għalfejn ikunu limitati għall-integrazzjoni tas-suq, anki jekk din tal-aħħar hija neċessarja biex tiġġustifika l-eżerċizzju tal-kompetenza tal-Komunità. Li jiġi sostnut mod ieħor ikun ifisser li l-Komunità ma tkunx f'pożizzjoni li tirrimedja difetti fil-miżuri ta' armonizzazzjoni bbażati fuq l-Artikolu 95. Meta l-Komunità taġixxi abbażi tal-Artikolu 95, din se tagħmel dan b'mod li jkun jirrifletti għażliet partikolari ta' politika. Dan jinvolvi għażla ta' livell partikolari ta', pereżempju, protezzjoni tal-konsumatur u r-rifjut ta' għażliet oħrajn li jipprovdu għal livelli ogħla jew iktar baxxi ta' din il-protezzjoni. Dawn l-għażliet jista' jkollhom konsegwenzi negattivi li ma jkunux previsti, jew, kif jiġri f'soċjetajiet demokratiċi, maġġoranzi politiċi li jkunu nbidlu jistgħu jħossu li deċiżjoni li tkun saret qabel tkun laħqet bilanċ mhux xieraq bejn l-interessi differenti involuti. Ikun assurd u antidemokratiku jekk il-leġiżlatura tal-Komunità ma tkunx tista' tirrevedi għażliet ta' politika li jkunu saru qabel fil-kuntest ta' leġiżlazzjoni adottata abbażi tal-Artikolu 95 sabiex tirrifletti tibdil fl-opinjoni pubblika u avvanzi fl-għarfien jew biex jiġu indirizzati konsegwenzi negattivi li ma humiex previsti fil-miżuri ta' armonizzazzjoni. Anki meta miżura li tarmonizza bħall-KRK tkun ġiet ippruvata li hija effettiva biex tipprevjeni distorsjonijiet tal-kompetizzjoni u ostakoli għal moviment liberu u tista' titqies li tiżgura l-istabbiliment u l-operazzjoni tas-suq intern, il-leġiżlatura tal-Komunità trid tibqa' ħielsa li tadatta miżura bħal din b'mod konformi mal-għarfien jew preferenzi politiċi li jkunu qed jiżviluppaw [9]. L-oġġezzjoni għall-promulgazzjoni tar-Regolament dwar Roaming abbażi li l-KRK kien diġà pprovda li ssir l-armonizzazzjoni fil-qasam rilevanti hijia, għaldaqstant bla bażi.

12. Dawk li qed jikkontestaw il-validità tar-Regolament dwar Roaming issuġġerew barra minn hekk li peress li dan adotta pożizzjoni li marret lil hinn b'mod sinjifikattiv minn dik stabbilita fil-KRK [10], ir-Regolament ma jistax ikun ikkunsidrat li huwa emenda għalih. Il-fatt li l-miżura li biha saret l-emenda tista' tkun inkonsistenti mal-pożizzjoni adottata fil-KRK ma jbiddilx il-fatt li din hija emenda. Emendi jistgħu jissupplimentaw u jikkumplimentaw miżura ta' armonizzazzjoni [11]. Dawn jistgħu wkoll jibdluha. Fil-fatt, il-bżonn għal emendi jista' jqum preċiżament minħabba li miżuri partikolari ta' armonizzazzjoni jistgħu jidhru li qed joperaw b'mod li ma jkunx sodisfaċenti

8 — Sentenza tat-8 ta' Novembru 2007, Gintec, (C-374/05, Ġabra p. I-9517), punt 29.

9 — Sentenza tal-10 ta' Diċembru 2002, British American Tobacco (Investments) u Imperial Tobacco, (C-491/01, Ġabra p. I-11453), punt 80, fejn il-Qorti tal-Ġustizzja ddikjarat li "il-progress fit-tgħarif xjentifiku ma huwiex l-uniku motif li għalih il-leġiżlatur Komunitarju jista' jiddeċiedi li jemenda l-leġiżlazzjoni Komunitarja peress li, fl-eżerċizzju tas-setgħa diskrezzjonali li huwa għandu f'dan il-qasam, huwa għandu jikkunsidra wkoll kunsiderazzjonijiet oħra, bħall-importanza li żdiedet mogħtija fuq il-livell politiku u soċjali lill-kampanja kontra t-tipjip".

10 — Il-KRK tipprevedi intervent mir-regolaturi nazzjonali u ġeneralment f'ċirkustanzi fejn jintwera li attur partikolari fis-suq għandu "setgħa sinifikanti fis-suq". Ir-Regolament dwar ir-Roaming jinvolvi li jiġu stabbiliti prezzijiet fil-Komunità anki f'ċirkustanzi fejn ma jkunx intwera li teżisti setgħa sinjifikattiva fis-suq.

11 — Nota ta' qiegħ il-paġna 4 iktar 'il fuq.

u għalhekk jistgħu jeħtieġu emenda li ma tkunx konsistenti mal-pożizzjoni oriġinali [12]. Il-Qorti tal-Ġustizzja kienet ċara li l-miżuri ta' armonizzazzjoni jistgħu jiġu adattati abbażi ta' opinjonijiet politiċi li jkunu nbidlu u ddikjarat fir-rigward ta' emendi għar-reġim armonizzat tal-Komunità dwar prodotti tat-tabakk li "il-leġiżlatur Komunitarju jista' jeżegwixxi b'mod korrett il-kompitu li huwa għandu li jħares l-interessi ġenerali rikonoxxuti mit-Trattat […] biss jekk huwa jista' jemenda l-leġiżlazzjoni Komunitarja rilevanti sabiex tirrefletti kull bidla fiċ-ċirkustanzi jew kull żviluppp ta' tagħrif" [13]. Perċezzjonijiet li jinbidlu jistgħu jeħtieġu emendi li jmorru lil hinn mill-approċċ adottat bil-miżura oriġinali għall-armonizzazzjoni. Il-fatt li r-Regolament dwar Roaming adotta approċċ li kien inkonsistenti ma' dak stabbilit fil-KRK ma jfissirx li dan ma jistax jiġi kkunsidrat bħala emenda għalih. Il-limiti fuq il-kompetenza tal-Komunità mogħtija bl-Artikolu 95 li ma hemmx dubju dwarhom ma jistgħux jiffunzjonaw b'mod li jobbligaw lill-Unjoni taderixxi għal forma ta' armonizzazzjoni anki fejn din l-armonizzazzjoni ma tidhirx li hija iktar siewja.

13. Mill-banda l-oħra, filwaqt li l-leġiżlatura tal-Komunità hija liberali tirrevedi, permezz ta' leġiżlazzjoni li temenda, l-għażliet ta' politika li jkunu saru fil-miżuri ta' armonizzazzjoni li jiġu adottati taħt l-Artikolu 95, din ma tistax tagħti lilha nnifisha l-awtorità li tilleġiżla fir-rigward ta' suġġetti li jaqgħu barra mill-kamp ta' applikazzjoni tal-Artikolu 95 sempliċiment billi tiddeskrivi dawn il-miżuri bħala emendi. Leġiżlazzjoni li għandha xtaqsam, pereżempju, ma' qasam differenti minn dak tal-miżura oriġinali li tarmonizza, bħal pereżempju emenda tal-KRK li suppost kellha tistabbilixxi, pereżempju, kwoti taħut, ma tistax tiġi kkunsidrata li hija emenda valida [14]. Fil-fehma tiegħi, ikun hekk ukoll il-każ ta' miżura taħt il-liġi Komunitarja, li jekk nieħu eżempju assurd, ipprojbixxiet għal kollox il-provvista ta' servizzi ta' roaming [15]. Il-Komunità lanqas tista', billi sempliċiment tidentifika miżura partikolari bħala emenda, tgħaddi leġiżlazzjoni b'mod validu li tarmonizza oqsma li jaqgħu fi ħdan l-awtorità tal-Istati Membri mingħajr ma tissodisfa r-rekwiżiti li leġiżlazzjoni bħal din turi li għandha l-għan li telimina d-diskrepanzi jew diskrepanzi potenzjali bejn regoli nazzjonali "li jkunu ta' natura li jostakolaw il-libertajiet fundamentali jew joħolqu distorsjonijiet tal-kompetizzjoni" [16]. Fi kliem

12 — Nota ta' qiegħ il-paġna 9 iktar 'il fuq, punt 80.

13 — *Ibid.*, punt 77.

14 — Dan ma japplikax għal kawża preżenti. Is-setgħa biex jiġu stabbiliti prezzijiet massimi fir-rigward ta' servizzi ta' roaming evidentement taqa' fi ħdan is-suġġett kopert mill-miżuri oriġinali ta' armonizzazzjoni li ffukaw fuq servizzi elettroniċi tal-komunikazzjoni fi ħdan l-Istati Membri.

15 — Madankollu, il-Qorti tal-Ġustizzja aċċettat fis-sentenza tagħha tal-14 ta' Diċembru 2004, Swedish Match, (C-210/03, Ġabra p. I-11893), li miżura mill-Komunità li kienet tipprojbixxi għal kollox il-kummerċ ta' ċertu prodott tista' tiġi adottata taħt l-Artikolu 95 sakemm kien hemm ir-riskju li liġijiet nazzjonali differenti jagħtu lok għal ostakoli għal kummerċ fuq dak il-prodott. Il-Qorti tal-Ġustizzja tidher li taċċetta li r-riskju ta' ostakoli għall-kummerċ ta' prodott bħal dan jista' jiġġustifika projbizzjoni għal kollox mill-Komunità fuq il-bejgħ ta' dan il-prodott. Anki jekk wieħed jista' jqanqal dubji fir-rigward ta' sa fejn din il-projbizzjoni tibqa' żżomm xi relazzjoni mal-għanijiet tal-Artikolu 95 (moviment liberu limitat jista' jkun aħjar minn ebda moviment liberu għall-għanijiet tal-Artikolu 95) il-kawża preżenti ma teħtieġx li ssir diskussjoni mill-ġdid mill-Qorti tal-Ġustizzja dwar din il-kwistjoni. Kif ser jidher b'mod iktar ċar, madankollu, jien insostni li l-adozzjoni ta' kwalunkwe miżura (inkluża l-miżura kif emendata) ma teħtieġx sempliċiment, bħala punt tat-tluq, konstatazzjoni ta' diskrepanzi bejn liġijiet nazzjonali li jistgħu jqajmu ostakoli għall-kummerċ, li jkunu ġġustifikati taħt l-Artikolu 95. Din trid tikkontribwixxi għall-għanijiet segwiti taħt l-Artikolu 95. Madankollu, ma huwiex meħtieġ li din tkun limitata għal dawn l-għanijiet.

16 — Kawża Żamma ta' data, iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 3, punti 63-64.

ieħor, l-emenda nnifisha ma għandhiex bżonn li tkun iġġustifikata bil-ħtieġa li jiġu eliminati l-ostakoli għal kummerċ jew distorsjoniijiet tal-kompetizzjoni imma l-miżura kif emendata trid isservi xorta l-finijiet tal-Artikolu 95. Madankollu ma hijiex biċċa xogħol faċli jiġi stabbilit kif dawn il-prinċipji japplikaw f'każijiet individwali.

14. Fil-fehma tiegħi, din id-determinazzjoni teħtieġ li l-Qorti tal-Ġustizzja tqiegħed l-emenda fil-kuntest tal-leġiżlazzjoni ġenerali sabiex jiġi evalwat jekk din il-leġiżlazzjoni (kif emendata bl-emenda) xorta tista' titqies li tinkoraġġixxi l-integrazzjoni tas-suq u, għaldaqstant, tissodisfa l-kundizzjonijiet għall-implementazzjoni tal-Artikolu 95. L-emenda tista' wkoll tkun iġġustifikata jekk jeħtieġ li tiġi korretta problema partikolari li l-miżura ta' armonizzazzjoni inizjali żżomm lill-Istati Membri milli jindirizzaw b'mod effettiv.

15. F'dan il-każ, approċċ wieħed kif tinsab bażi taħt l-Artikolu 95 għal-leġiżlazzjoni preżenti kif emendata huwa li jiġi stabbilit li kien jeżisti riskju ta' miżuri nazzjonali diverġenti għall-kontroll tal-prezzijiet. Riskju bħal dan ma jistax jiġi evalwat, madankollu, fid-dawl tas-sitwazzjoni wara l-adozzjoni tal-KRK u l-limiti possibbli imposti b'dan fuq l-adozzjoni ta' miżuri nazzjonali għall-kontroll tal-prezzijiet. Li kieku dan kien hekk, kien ikun impossibbli għal-leġiżlatur tal-Komunità li jemenda kwalunwe miżura li, fil-forma oriġinali tagħha, telimina b'mod effettiv l-ostakoli għall-kummerċ anki jekk l-impatt tagħha fuq għanijiet tal-politika oħra issa jistgħu jiġġustifikaw forma differenti ta' regolamentazzjoni. Dan ma jkunx aċċettabbli għar-raġunijiet li ġew diskussi hawn fuq: l-adozzjoni ta' miżuri taħt l-Artikolu 95 trid tippreżerva l-libertà politika ta' għażla fost għażliet ta' politika diversi fir-regolamentazzjoni tas-suq. L-evalwazzjoni li trid issir taħt l-Artikolu 95 ma għandhiex tistaqsi jekk l-emenda hijiex meħtieġa, fid-dawl tal-leġiżlazzjoni emendata, biex tipprevjeni l-ostakoli għall-kummerċ imma jekk il-leġiżlazzjoni kif emendata xorta qed isservi biex tipprevjeni l-ostakoli għall-kummerċ. Għal dan, wieħed għandu jikkunsidra xi tkun is-sitwazzjoni fin-nuqqas ta' kwalunkwe regolamentazzjoni Komunitarja f'dan il-qasam. Huwa ovvju li ostakoli potenzjali għall-kummerċ li jitqajjmu minħabba miżuri nazzjonali għal kontroll tal-prezzijiet [17] jistgħu jiġu evitati jew billi jiġu imposti limiti fuq regolamenti nazzjonali dwar prezzijiet jew billi jiġu rregolati l-prezzijiet fil-livell Komunitarju. Il-fatt li l-leġiżlatur tal-Komunità seta' għażel oriġinarjament l-ewwel waħda minn dawn il-pożizzjonijiet biex jipprevjeni ostakoli għall-kummerċ ma għandux jipprevjeni l-adozzjoni iktar tard ta' approċċ differenti jekk dan jeħtieġ minħabba għanijiet oħra ta' politika. Dan ma jfissirx li l-għażla bejn żewġ metodi differenti kif jiġu protetti l-għanijiet tal-Artikolu 95 hija għal kollox libera għal-leġiżlatur tal-Komunità. Jista' jkun li dan ma jkunx hekk, fid-dawl tar-regoli tal-Komunità, bħal pereżempju s-sussidjarjetà u l-proporzjonalità. Madankollu, din hija kwistjoni differenti

17 — Ara, pereżempju, is-sentenza tal-5 ta' Diċembru 2006, Cipolla, (Kawżi Maqgħdin C-94/04 u C-202/04, Ġabra p. I-11421).

mid-determinazzjoni dwar jekk xi waħda minn dawn il-pożizzjonijiet hijiex aċċettabbli (kif kienet oriġinarjament jew bħala emenda) taħt l-Artikolu 95. Din tal-aħħar teħtieġ biss l-eżistenza ta' diskrepanzi f'livell leġiżlattiv nazzjonali li jistgħu jostakolaw il-kummerċ jew distorsjonijiet tal-kompetizzjoni u li l-miżura tal-Komunità għandha sservi biex dawn jiġu evitati. Din ma timponi ebda għażla regolatorja partikolari dwar kif dawn għandhom jiġu evitati.

16. Insegwitu għandu jiġi ddeterminat, f'dan ir-rigward, jekk, fil-każ preżenti, fl-assenza ta' leġiżlazzjoni Komunitarja, kienx hemm fil-fatt ir-riskju ta' miżuri nazzjonali differenti ta' kontroll tal-prezzijiet u jekk dawn kinux tali li setgħu jostakolaw il-kummerċ u jiġġustifikaw l-adozzjoni ta' miżuri ta' kontroll tal-prezzijiet mill-Komunità. Fi kliem ieħor, fl-assenza tal-KRK, kien hemm riskju ta' ostakoli għas-servizzi tar-roaming li joħorġu minn miżuri nazzjonali differenti ta' kontroll tal-prezzijiet?

17. Hu stabbilit sew fil-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja li miżuri nazzjonali ta' kontroll tal-prezzijiet jistgħu jostakolaw il-kummerċ. Filwaqt li miżuri bħal dawn "minnhom innifishom ma jikkostitwixxux miżuri li għandhom effett ekwivalenti għal restrizzjoni kwantitattiva" dawn "jista' jkollhom effett bħal dan meta l-prezzijiet ikunu stabbiliti f'livell tali li l-prodotti importati jitqiegħdu fi żvantaġġ meta mqabbla ma' prodotti nazzjonali identiċi" [18]. Fil-kuntest ta' sistemi ta' prezzijiet li jinkludu prezzijiet massimi, dan iseħħ "meta l-prezzijiet ikunu stabbiliti f'livell tali li l-bejgħ ta' prodotti importati jsir isir jew impossibbli jew iktar diffiċli minn dak ta' prodotti nazzjonali" [19]. Dan ikun il-każ fejn il-prezzijiet massimi jiġu stabbiliti daqshekk baxxi li l-forniturі barranin ma jkunux jistgħu jagħmlu profitt raġonevoli [20], fejn il-forniturі barranin jiffaċċjaw spejjeż ogħla li ma jkunux ġew ikkunsidrati meta ġie stabbilit il-prezz massimu, jew meta l-limitu tal-prezz massimu jipprevjeni li servizzi ta' kwalità ogħla pprovduti minn forniturі barranin jitħallsu b'mod korrett [21].

18. Madankollu, mhux il-miżuri nazzjonali kollha għall-kontroll tal-prezzijiet għandhom

18 — Sentenza tat-13 ta' Novembru 1986, Edah, (Kawżi Maqgħuda 80/85 u 159/85, Ġabra p. 3359) , punt 11. Ara wkoll is-sentenzi tas-26 ta' Frar 1976, Tasca, (65/75, Ġabra p. 291); tal-24 ta' Jannar 1978, Van Tiggele, (82/77, Ġabra p. 25); u tas-7 ta' Mejju 1991, Il-Kummissjoni vs Il-Belġju, (C-287/89, Ġabra p. I-2233), punt 17.

19 — Sentenza tad-19 ta' Marzu 1991, Il-Kummissjoni vs Il-Belġju, (C-249/88, Ġabra p. I-1275), punt 15.

20 — Ara n-nota ta' qiegħ il-paġna 19 iċċitata iktar 'il fuq, punt 17.

21 — Ara punti 69-75 tal-Konklużjonijiet tiegħi fil-Kawżi Maqgħuda C-202/04 u C-94/04, Cipolla vs Fazari u Macrino vs Meloni, sentenza tal-5 ta' Diċembru 2006.

il-potenzjal li jostakolaw il-kummerċ u l-ħolqien ta' dawn l-ostakoli jrid ikun wieħed probabbli [22]. Fil-fehma tiegħi, il-leġiżlatur tal-Komunità ma weriex, la fil-mument tal-adozzjoni tal-miżura addizzjonali oriġinali u lanqas tal-emenda, li kien jeżisti riskju bħal dan. Paradossalment, l-iktar argument b'saħħtu għall-eżistenza ta' riskju bħal dan jista' jitnissel mill-argument ta' dawk li għamlu t-talba li l-KRK, kif ippromulgat oriġinarjament mil-leġiżlatura tal-Komunità, billi jeħtieġ li jiġi kkonstatat li hemm "setgħa sinifikattiva fis-suq" ("SSS") qabel ma jkun jista' jseħħ intervent regolatorju *ex ante*, jirrestriġi l-kapaċità tal-Istati Membri li jistabbilixxu kontrolli fuq il-prezzijiet fis-settur tal-komunikazzjonijiet mobbli. Wieħed ikollu jiddeduċi minn dan li l-KRK kien qed jirreaġixxi għall-periklu li l-istabbiliment ta' prezzijiet massimi jew minimi differenti mill-awtoritajiet ta' Stati Membri fis-settur tal-komunikazzjonijiet mobbli seta' joħloq ostakoli u distorsjonijiet tal-kompetizzjoni li jiżviluppaw fis-suq wieħed. Jekk dan kien minnu, l-għażla li kellha quddiemha l-leġiżlatura meta fasslet il-KRK kienet li tindirizza dan il-periklu billi jew tirrestriġi l-kapaċità tal-Istati Membri li jiffissaw il-prezzijiet f'dan is-settur madwar l-Unjoni (l-evalwazzjoni ta' din l-għażla rigward il-konformità tagħha mal-prinċipji tal-proporzjonalità u s-sussidjarjetà hija għal kollox kwistjoni differenti). Kull waħda minn dawn l-għażliet effettivament tikkontribwixxi għall-operazzjoni tas-suq intern. Il-leġiżlatura, meta teħtieġ li jiġi kkonstatat li hemm SSS qabel ma jkun jista' jseħħ intervent regolatorju *ex ante*, għażlet l-ewwel waħda. Il-fatt li din l-għażla kienet effettiva biex jiġi evitat li jitfaċċjaw ostakoli għall-kummerċ u distorsjonijiet tal-kompetizzjoni ma għandux jipprevjeni l-adozzjoni ta' approċċ regolatorju differenti sakemm dan l-approċċ differenti jkompli jipprevjeni l-ostakoli għall-kummerċ u distorsjonijiet fil-kompetizzjoni. Madankollu, ir-realtà hija li l-impożizzjoni mill-KRK ta' limiti fuq l-intervent regolatorju ta' Stati Membri saret f'termini ġenerali u la kienet maħsuba speċifikament li tipprevjeni differenzi fuq kontrolli nazzjonali tal-prezzijiet u lanqas ma kienet ibbażata fuq konstatazzjoni speċifika ta' ħolqien probabbli ta' ostakoli għall-kummerċ minn kontrolli nazzjonali futuri ta' prezzijiet. Bħala tali, jien ma nistax nikkonstata li ġie stabbilit li r-riskju ta' differenzi possibbli fil-kontrolli nazzjonali tal-prezzijiet fil-futur joħolqu ostakoli għall-kummerċ sal-punt li jkun iġġustifikat li jiġu adottati miżuri ta' kontroll tal-prezzijiet mill-Komunità taħt l-Artikolu 95.

19. Madankollu, jien nemmen li l-leġiżlatur tal-Komunità jista' jirregola l-prezzijiet

22 — Sentenza tat-12 ta' Diċembru 2006, Il-Ġermanja vs Il-Parlament u l-Kunsill, (C-380/03, Ġabra p. I-11573), punt 37; tal-10 ta' Diċembru 2002, British American Tobacco (Investments) u Imperial Tobacco, iċċitata iktar 'il fuq fin-nota ta' qiegħ il-paġna 9, punt 61; tal-14 ta' Diċembru 2004, Swedish Match, iċċitata iktar 'il fuq fin-nota ta' qiegħ il-paġna 15, punt 30; tat-12 ta' Lulju 2005, Alliance for Natural Health *et*, (Kawżi Maqgħuda C-154/04 u C-155/04, Ġabra p. I-6451), punt 29; u tal-10 ta' Jannar 2009, Żamma ta' data, iċċitata iktar 'il fuq fin-nota ta' qiegħ il-paġna 3, punt 64.

tar-roaming taħt l-Artikolu 95 għal raġuni differenti: jiġifieri t-tneħħija ta' restrizzjonijiet għall-moviment liberu li jirriżultaw mill-imġiba ta' partijiet privati li tiżvantaġġja l-attività ekonomika transkonfinali. Id-differenza fil-prezz bejn telefonati lokali li jsiru fi ħdan l-istess Stat Membru u dawk li jsiru waqt roaming jistgħu jitqiesu b'mod raġjonevoli bħala li jiskoraġġixxu l-użu ta' servizzi transkonfinali bħal roaming [23]. Il-metodu magħżul mill-leġiżlatura biex tiġi indirizzata l-problema ta' tariffi għoljin tar-roaming kien limitu fuq il-prezz madwar l-Unjoni. Dan il-metodu jrid ikun ġustifikabbli fid-dawl tal-għanijiet tal-Artikolu 95. Dawn l-għanijiet, kif jagħmilha ċara t-test tal-Artikolu, huma "*l-istabbiliment u l-operazzjoni tas-suq intern*" [24], bis-suq intern ikun "*arja mingħajr fruntieri interni, li fiha l-moviment liberu ta' merkanzija, persuni, servizzi u kapital huwa żgurat skont id-dispożizzjonijiet tat-Trattat*" [25] . L-iskoraġġiment ta' attivitajiet transkonfinali għandu l-potenzjal li jimpedixxi l-istabbiliment ta' suq intern li fih il-moviment liberu ta' merkanzija, servizzi u kapital jiġi żgurat billi l-utenti jiġu skoraġġiti milli jipparteċipaw f'attività ekonomika transkonfinali bħall-użu ta' servizzi ta' roaming. X'aktarx li ma hemmx attività ekonomika transkonfinali iktar ċara fis-settur tat-telekomunikazzjonijiet mobbli mir-roaming innifsu. L-impożizzjoni ta' limitu fuq il-prezz ta' servizzi ta' roaming tista' leġittimament titqies bħala li sservi l-ħolqien tas-suq intern billi tneħħi ostakoli għal attività ekonomika transkonfinali.

20. Għalkemm l-impożizzjoni ta' tali limitu fuq il-prezz kien jinvolvi l-impożizzjoni ta' regolamentazzjoni madwar il-Komunità fuq operaturi privati u mhux fuq korpi Statali, l-aċċettazzjoni ta' miżura bħal din ma tagħtix carte blanche lill-Komunità li tuża l-Artikolu 95 biex tirregola kwalunkwe attività ekonomika. Ir-Regolament dwar Roaming kien jikkonsisti f'intervent tal-leġiżlatura tal-Komunità immirat biex jindirizza mhux sempliċi atti ta' partijiet privati li pproduċew riżultati mhux mixtieqa imma atti ta' partijiet privati li direttament kienu jiżvantaġġjaw attività ekonomika transkonfinali (roaming) meta mqabbla ma' attività ekonomika ġewwa l-Istat (l-użu nazzjonali ta' servizzi telefoniċi mobbli). Azzjonijiet, inklużi dawk ta' atturi privati, li jiżvantaġġaw direttament attivitajiet transkonfinali jistgħu iktar faċilment jiġu karatterizzati bħala ostakoli għall-istabbiliment tas-suq intern. Naturalment, ħafna mill-azzjonijiet privati fis-suq ma għandhomx il-potenzjal li jostakolaw il-moviment liberu u, bħala tali, dawn fihom infushom ma jistgħux jiġġustifikaw l-adozzjoni ta' leġiżlazzjoni taħt l-Artikolu 95. Huwa biss fejn l-azzjonijiet tal-operaturi privati jinvolvu direttament attività transkonfinali u li huma f'pożizzjoni li effettivament jirrestrinġu din l-attività transkonfinali u l-moviment liberu li azzjoni tal-Komunità biex tirregola azzjonijiet bħal dawn tista' tiġi bbażata fuq l-Artikolu 95.

23 — Kif osservajt f'diversi konklużjonijiet, l-iktar reċenti f'dawk mogħtija fil-Kawża C-115/08, ČEZ, konklużjonijiet tat-22 ta' April 2009, punt 12, l-għoti f'sitwazzjonijiet transkonfinali ta' trattament li huwa inqas favorevoli mit-trattament mogħti lil sitwazzjonijiet purament interni, jista' jikkostitwixxi impediment għad-drittijiet ta' moviment liberu li fuqhom jiddependi s-suq intern.

24 — Artikolu 95 KE.

25 — Artikolu 14 KE.

21. F'dan ir-rigward, jien sempliċiment qed nitlob lill-Qorti tal-Ġustizzja biex tapplika l-konsegwenzi loġiċi tal-ġurisprudenza tagħha dwar l-applikazzjoni orizzontali tar-regoli dwar il-moviment liberu għall-analiżi tagħha tal-Artikolu 95. F'dan l-aħħar kuntest, il-Qorti tal-Ġustizzja rrikonoxxiet li, f'ċerti ċirkustanzi, l-azzjonijiet ta' partijiet privati jistgħu jikkostitwixxu restrizzjonijiet fuq il-moviment liberu. Dan kien il-każ, pereżempju f'International Transport Workers' Federation and Finnish Seamen's Union [26], u Laval un Partneri [27], li kienu jinvolvu azzjonijiet ta' sindakati li żammew sid ta' vapur milli jirreġistra mill-ġdid il-vapur tiegħu fi Stat ieħor u kumpannija tal-kostruzzjoni milli tipprovdi servizzi fi Stat ieħor. L-azzjonijiet tas-sindakati affettwaw direttament il-libertà ta' stabbiliment u l-libertà li jiġu pprovduti servizzi u l-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li r-regoli dwar il-moviment liberu kienu applikabbli direttament għal sindakati tax-xogħol minkejja li dawn kienu partijiet privati. Biex waslet għal din il-konklużjoni, il-Qorti tal-Ġustizzja bbażat ruħha fuq sentenzi preċedenti li rrikonoxxew l-impatt dirett li atti ta' protesta privati jista' jkollhom fuq il-moviment liberu ta' merkanzija meta dawn ostakolaw it-trasport ta' din il-merkanzija [28]. L-Artikolu 95 jipprovdi l-leġiżlatura tal-Komunità b'bażi għal azzjoni f'ċirkustanzi fejn li sempliċement jiġi żgurat li istituzzjonijiet tal-Istat ma jieħdux azzjoni li tikkompromett l-libertajiet fundamentali ma huwiex biżżejjed biex tiġi ggarantita l-operazzjoni tas-suq intern [29]. Għaldaqstant huwa biss naturali li dawn ir-restrizzjonijiet fuq il-moviment liberu jistgħu wkoll jkunu suġġetti għar-regolamentazzjoni taħt l-Artikolu 95.

22. Il-Qorti tal-Ġustizzja f'każ rinomat, stabbilixxiet, pereżempju, li ċerti regoli ta' assoċjazzjonijiet tal-futbol li jirregolaw, fost aspetti oħra, it-trasferiment transkonfinali ta' plejers tal-futbol ostakolaw il-moviment liberu ta' ħaddiema. Fil-fehma tiegħi huwa ċar li dan jiġġustifika mhux biss il-projbizzjoni Komunitarja ta' regoli bħal dawn imma anki l-adozzjoni ta' regoli Komunitarji taħt l-Artikolu 95 [30]. Jekk il-Komunità tista' tipprojbixxi ċerta azzjoni minn parti privata din għandha tkun kompetenti biex sempliċement tirregola dik l-azzjoni. Dan

26 — Sentenza tal-11 ta' Diċembru 2007, (C-438/05, Ġabra p. I-10779).

27 — Sentenza tat-18 ta' Diċembru 2007, (C-341/05, Ġabra p. I-11767).

28 — Ara wkoll is-sentenzi tad-9 ta' Diċembru 1997, Il-Kummissjoni vs Franza, (C-265/95, Ġabra p. I-6959); tat-12 ta' Ġunju 2003, Schmidberger, (C-112/00, Ġabra p. I-5659).

29 — Dwar dan il-punt, ara A. von Bogdany u J. Bast, "The Vertical Order of Competences" fi *Principles of European Constitutional Law*, Oxford, Hart Publishing, 2006. Ara wkoll A. Somek, *Individualism*, Oxford University Press, 2008, p. 128, li jargumenta, b'mod kritiku, li l-ġurisprudenza reċenti tal-Qorti tal-Ġustizzja dwar l-Artikolu 95 "tirrikonoxxi li l-libertajiet fundamentali u s-setgħa leġiżlattiva tal-Unjoni jservu l-istess għan uniku". Ara wkoll J. Weiler, "The Constitution of the Common Market Place: The Free Movement of Goods" f'*The Evolution of EU Law*, eds Paul Craig u Gráinne de Búrca, Oxford University Press, 1999. Jien mhux qed ninvoka neċessarjament, madankollu, paralleliżmu strett bħal dan. Li qed nargumenta huwa li, għall-inqas f'ċerti każijiet, ir-raġunijiet biex jiġu applikati r-regoli dwar moviment liberu għal partijiet privati jistgħu jiġu estiżi għall-Artikolu 95.

30 — Jekk, u b'liema mod u għal liema intenzjoni din il-kompetenza għandha tintuża hija kwistjoni differenti u li l-Qorti tal-Ġustizzja ma hijiex obbligata li tiddeċiedi dwarha f'din il-kawża.

ma jkunx jinvolvi li tingħata kompetenza lill-Komunità biex tirregola l-azzjonijiet kollha ta' dawn il-partijiet privati. Din il-kompetenza tkun teżisti biss fejn dawk l-azzjonijiet, kif imsemmija iktar 'il fuq u b'mod parallel mal-portata orizzontali tal-applikazzjoni tar-regoli dwar il-moviment liberu, jinvolvu direttament attività transkonfinali u dawn ikunu f'pożizzjoni li effettivament jirrestriġu din l-attività transkonfinali u l-moviment liberu. B'kuntrast ma' dan, miżuri bħal tentattivi biex jiġu rregolati l-prezzijiet ta' bagalji jew ikliet f'ristoranti, pereżempju, ma jkunux jinvolvu li jiġi indirizzat l-iżvantaġġ direct ta' attività ekonomika transkonfinali u għaldaqstant ma jkunux kapaċi juru l-grad ta' impatt fuq il-moviment liberu u l-ħolqien tas-suq intern biex tiġi stabbilita l-ġurisdizzjoni leġiżlattiva tal-Komunità taħt l-Artikolu 95.

23. Bl-istess mod li l-kundizzjonijiet biex jiġu applikati r-regoli dwar moviment liberu għal partijiet privati huma iktar eżiġenti minn dawk li japplikaw għal entitajiet tal-Istat, anki l-leġiżlazzjoni tal-Komunità adottata taħt l-Artikolu 95 biex tirregola l-azzjonijiet ta' partijiet privati li jaffettwaw l-istabbiliment tas-suq għandhom jissodisfaw kundizzjonijiet partikolari. Bħal fil-każ preżenti, dawn għandhom jiżvantaġġjaw direttament attività transkonfinali. Ġaladarba l-azzjonijiet ta' atturi privati effettivament jirrestriġu attività transkonfinali, dawk l-azzjonijiet għandhom ikunu suġġetti għar-regolamentazzjoni Komunitarja.

24. Forsi l-pożizzjoni li qed nargumenta favur tagħha ssir iktar ċara jekk tiġi kkaratterizzata bħala li tinvolvi wkoll azzjoni tal-Istat (jew nuqqas ta' azzjoni). Ikun possibbli li jingħad li hija l-"aċċettazzjoni" tal-Istat tal-prattika ta' prezzijiet diskriminatorji [31] bejn roaming u telefonati nazzjonali mill-operaturi tagħhom li tirrestriġi komunikazzjonijiet transkonfinali bit-telefonija mobbli. Bħala tali, ikun possibbli li jiġi ġġustifikat l-intervent tal-Komunità taħt l-Artikolu 95 abbażi tal-fatt li r-regoli nazzjonali ma impedixxewx it-trattament diskriminatorju ta' komunikazzjonijiet transkonfinali bit-telefonija mobbli.

25. Jien għandi punt ieħor x'nagħmel dwar il-kwistjoni tal-bażi legali. Kif għidt iktar 'il fuq, l-emenda tista' tkun ukoll iġġustifikata jekk huwa meħtieġ li tiġi korretta problema partikolari li l-miżura ta' armonizzazzjoni inizjali timpedixxi lill-Istati Membri milli jindirizzawha b'mod effettiv. Peress li kemm is-sottomissjonijiet ta' Vodafone kif ukoll il-premessi 4 u 9 tar-Regolament dwar Roaming jistipulaw, il-kwadru regolatorju stabbilit bil-KRK jipprovdi għal intervent *ex ante* minn regolaturi nazzjonali f'każ biss li jiġi kkonstatat li jkun hemm SSS imħaddma minn parteċipanti partikolari fis-suq. Għalhekk fin-nuqqas ta' konstatazzjoni bħal din, ma kienx possibbli intervent minn regolaturi nazzjonali taħt is-sistema stabbilita. Peress

31 — Il-fraži "prezzijiet diskriminatorji" għandha tintuża b'attenzjoni f'dan il-kuntest għal diversi raġunijiet, mhux l-inqas minnhom huwa l-fatt li jista' jkun hemm fil-fatt ġustifikazzjonijiet leġittimi għal differenzi fil-prezzijiet bejn roaming u telefonati nazzjonali. Li jidher ċar huwa li ma hemmx ġustifikazzjoni ċara għad-differenzi eżistenti fil-prezz u li din kienet il-bażi tal-intervent mill-Komunità.

li l-Kummissjoni [32] u l-Grupp tar-Regolaturi Ewropej [33] kienu kkonstataw li l-prezzijiet għal servizzi ta' roaming huma eċċessivi, anki fi swieq fejn ma kienx ġie kkonstatat li huma suġġetti għal SSS, il-KRK innifsu kien impediment għall-kapaċità tar-regolaturi nazzjonali jew tal-UE biex jistabbilixxu kwadru regolatorju li jkun iwassal għat-tnaqqis fl-ispejjeż għas-servizzi tar-roaming. Wara li ġie identifikat fejn ma ħadimx is-suq u l-ispejjeż soċjali li jeżistu fil-kuntest ta' reġim regolatorju armonizzat u, fil-fatt, li jirriżultaw minn ta' dan ir-reġim regolatorju, il-leġiżlatura tal-Komunità għandha, għar-raġunijiet imsemmija iktar 'il fuq u stabbiliti mill-Qorti tal-Ġustizzja f'*Gintec* u *British American Tobacco* u *Imperial Tobacco* [34], jkollha s-setgħa li tindirizza din is-sitwazzjoni u li tipprovdi kompetenzi jew fil-livell nazzjonali jew dak Komunitarju li jbiddlu kwadru regolatorju li kkonkludiet li ma kienx qed jaħdem b'mod effettiv.

26. Għaldaqstant, il-Komunità, għandha s-setgħa li tindirizza l-kwistjoni tal-prezzijiet għoljin għal servizzi ta' roaming billi temenda l-KRK. Madankollu, kif ġie osservat iktar qabel, trid issir distinzjoni bejn, minn banda s-setgħa li tirregola u mill-banda l-oħra, l-kwistjonijiet kemm tal-intensità tar-regolamentazzjoni u l-livell li fih din ir-regolamentazzjoni sseħħ. Il-fatt li leġiżlazzjoni approvata abbażi tal-Artikolu 95 bħala emenda għal parti minn leġiżlazzjoni preċedenti ta' armonizzazzjoni ma jeskludihiex mir-restrizzjonijiet fuq il-kompetenza tal-Komunità inerenti f'dan l-artikolu u fil-prinċipji ġenerali tad-dritt Komunitarju. Parti mil-limitazzjonijiet fuq l-użu tal-Artikolu 95 bħala bażi legali huwa l-obbligu li s-setgħa li din il-leġiżlazzjoni tagħti lill-Komunità għandha tiġi eżerċitata b'mod li tkun proporzjonata għall-għanijiet li ssegwi u li għandha tkun iġġustifikata fid-dawl tal-prinċipju tas-sussidjarjetà.

B — *Sussidjarjetà*

27. Id-deċiżjoni tal-leġiżlatura tal-Komunità li tistabbilixxi prezzijiet massimi madwar il-Komunità, kemm fil-livell ta' bejgħ bl-ingrossa u anki ta' bejgħ bl-imnut tqajjem kwistjonijiet serji fir-rigward tal-prinċipju tas-sussidjarjetà. Fir-rigward ta' prezzijiet bl-imnut jista' faċilment jiġi apprezzat għalfejn kienet meħtieġa azzjoni fil-livell Komunitarju. Jintalab il-ħlas b'rati bl-ingrossa minn fornituri barra mill-Istat Membru tal-utent. Għalhekk ir-regolatur nazzjonali mill-Istat tal-utent stess ma huwiex ser ikun f'pożizzjoni li jieħu azzjoni kontra fornituri

32 — Ara KOM(2006) 382 finali tat-12 ta' Lulju 2006.

33 — Risposta ta' GRE għas-sejħa tal-Kummissjoni Ewropea għal reazzjonijiet dwar ir-Regolament KE propost minnha għas-suq internazzjonali tar-roaming, 22 ta' Marzu 2006.

34 — Iċċitati fin-noti ta' qiegħ il-paġna 8 u 9 rispettivament.

fl-Istat li l-utent ikun qed iżur li jżomm rati eċċessivi lin-network lokali tal-utent. Barra dan, regolaturi nazzjonali ma għandhom ebda inċentiv li jikkontrollaw rati bl-ingrossa li se jiġu debitati lil fornituri barranin u lill-utenti ta' dawn il-fornituri barranin.

28. Ir-regolamentazzjoni tar-rati bl-imnut hija kemmxejn iktar problematika. Ġaladarba l-ogħla rati bl-ingrossa huma stabbiliti u ġaladarba kien tneħħa r-rekwiżit li jiġi kkonstatat li hemm SSS qabel ma jkun jista' jsir intervent regolatorju, il-Komunità setgħet tagħti s-setgħa lir-regolaturi nazzjonali biex jistabbilixxu l-ogħla prezzijiet bl-imnut għal servizzi ta' roaming jekk dawn ħassew li r-rati bl-imnut mitluba mill-fornituri fl-Istat tagħhom ikunu eċċessivi. Minflok dan ir-Regolament dwar Roaming għażel li jistabbilixxi l-ogħla rata bl-imnut madwar il-Komunità. Din id-deċiżjoni li jiġi rregolat qasam fil-livell Komunitarju pjuttost milli fil-livell nazzjonali ma teħtieġx ġustifikazzjoni fid-dawl tal-impenn tal-ordni legali Komunitarju fir-rigward tal-prinċipju tas-sussidjarjetà. Il-prinċipju tas-sussidjarjetà, kif stipulat fl-Artikolu 5 KE, jistabbilixxi li l-Komunità għandha taġixxi biss jekk u sakemm l-għanijiet tal-azzjoni proposta ma setgħux jintlaħqu sew mill-Istati Membri u għaldaqstant, jistgħu minħabba l-iskala tad-daqs jew l-effetti tal-azzjoni proposta, jintlaħqu aħjar mill-Komunità. Fi kliem ieħor, ikun irid jiġi stabbilit li l-leġiżlatur tal-Komunità kien f'pożizzjoni aħjar mill-leġiżlatur nazzjonali biex jirregola r-rati bl-imnut tal-prezzijiet tar-roaming. Jekk huwa ċar fil-każ tar-rati bl-ingrossa li hemm problema ta' prattiċi miftiehma li teħtieġ azzjoni fil-livell Komunitarju, fil-livell ta' prezzijiet bl-imnut dan ma huwiex evidenti (ladarba l-prezzijiet bl-ingrossa ġew stabbiliti fuq livell Kommunitarju, l-Istati Membri jistgħu, fil-prinċipju, liberament u b'mod effettiv, jistabbilixxu prezzijiet nazzjonali bl-imnut). Jista' jkun hemm xi problema oħra li tostakola l-kapaċità ta' Stati Membri li jindirizzaw il-problema ta' prezzijiet għolja tar-roaming f'livell ta' bejgħ bl-imnut?

29. Il-ġustifikazzjoni ewlenija offruta mir-Regolament dwar Roaming kienet li l-għanijiet tiegħu li tiżgura protezzjoni tal-konsumatur adegwata u li tiżgura li l-utenti ma jħallsux rati eċċessivi "ma jistgħux jinkisbu suffiċjentement mill-Istati Membri b'mod sigur, armonizzat u f'waqtu u jistgħu għalhekk jintlaħqu aħjar fil-livell Komunitarju" [35].

30. Il-Kunsill isostni li l-prinċipju tas-sussidjarjetà huwa essenzjalment prinċipju suġġettiv u politiku [36]. Abbażi ta' dan ir-raġunament, il-Kunsill jenfasizza l-intenzjoni tal-leġiżlatur tal-Komunità u li l-għan segwit kien, kif tiddikjara l-premessa

35 — Regolament dwar ir-Roaming, premessa 38.

36 — Ara, dwar din il-kwistjoni, A. von Bogdandy u J. Bast, iċċitati fin-nota ta' qiegħ il-paġna 29 iktar 'il fuq.

tar-Regolament, li jiġi introdott "approċċ komuni sabiex jiġi żgurat li l-utenti tan-networks pubbliċi ta' telefonija mobbli terrestri li jivvjaġġaw fi ħdan il-Komunità ma jħallsux prezzijiet eċċessivi għas-servizzi telefoniċi tar-roaming disponibbli madwar il-Komunita meta jagħmlu jew meta jirċievu sejħiet bil-vuċi, sabiex b'hekk jintlaħaq livell għoli ta' protezzjoni tal-konsumatur filwaqt li tiġi ssalvagwardjata l-kompetizzjoni bejn l-operaturi mobbli u jitħarsu kemm l-inċentivi għall-innovazzjoni kif ukoll l-għażla tal-konsumatur" [37]. Fil-fehma tiegħi, la l-għan segwit mir-Regolament u lanqas l-intenzjoni tal-leġiżlatur ma huma deċiżivi sabiex tiġi evalwata l-konformità mal-prinċipju tas-sussidjarjetà. L-ewwel nett, l-evalwazzjoni li trid issir taħt il-prinċipju tas-sussidjarjetà ma tirrigwardax l-għan segwit imma jekk il-ħtieġa ta' azzjoni tal-Komunità sabiex jintlaħaq dan il-għan. Ċerti għanijiet tal-Komunità (li fihom infushom jiġġustifikaw l-eżistenza ta' kompetenza Komunitarja) jistgħu jiġu segwiti aħjar mill-Istati Membri (bil-konsegwenza li l-eżerċizzju ta' dik il-kompetenza ma huwiex iġġustifikat). It-tieni nett, l-intenzjoni tal-leġiżlatur tal-Komunità ma hijiex suffiċjenti biex turi konformità mal-prinċipju tas-sussidjarjetà. Dan tal-aħħar jirrikjedi li jkun hemm ġustifikazzjoni raġonevoli għall-proposta li hemm bżonn ta' azzjoni mill-Komunità [38]. Dan irid ikun sostnut b'iktar minn sempliċi enfasi fuq il-benefiċċji possibbli li jirriżultaw minn azzjoni tal-Komunità. Dan jinvolvi wkoll li jiġu stabbiliti l-problemi possibbli jew spejjeż involuti jekk il-kwistjoni titħalla f'idejn l-Istati Membri. Meta qed tisħaq dwar dan, il-Qorti tal-Ġustizzja ma hijiex qed tissostitwixxi l-ġudizzju tagħha għal dak tal-leġiżlatur tal-Komunità imma sempliċement qed iġġegħlu jieħu s-sussidjarjetà bis-serjetà.

31. Jekk, kif ġie ddikjarat, kien hemm prattiċi miftiehma ċari li ġġustifikaw azzjoni mill-Komunità fil-livell ta' prezzijiet bl-ingrossa, ma jidhirx li hemm xi argument qawwi u immedjat għall-armonizzazzjoni tal-prezzijiet bl-imnut. Għall-kuntrarju, kif ġie sostnut mir-rikorrenti, l-awtoritajiet regolatorji nazzjonali jidhru li qegħdin f'pożizzjoni aħjar biex jiddeċiedu dwar il-bżonn ta' kontrolli tal-prezzijiet (u jekk huwa hekk b'liema prezzijiet) fis-swieq nazzjonali differenti. Il-Kummissjoni, fl-osservazzjonijiet bil-miktub tagħha, issostni, madankollu, li jekk dan il-qasam tħalla f'idejn l-Istati Membri, dan kien joħloq distorsjonijiet tal-kompetizzjoni minħabba li operaturi

37 — Regolament dwar Roaming, premessa 16.

38 — Il-Parlament u l-Kunsill jenfasizzaw fl-osservazzjonijiet tagħhom li d-deċiżjoni li tirregola f'livell Komunitarju kienet sostnuta mill-Istati Membri permezz tal-GRE. Wieħed jista' jsostni li iktar ma jkun ikkontestat il-bżonn ta' intervent mill-Komunità iktar ikun għoli l-oneru mqieghed fuq il-leġiżlatur tal-Komunità biex jiġġustifika dik l-azzjoni. Mill-banda l-oħra, anki l-appoġġ unanimu tal-Istati Membri kollha fil-Kunsill ma għandux jiġi kkunsidrat deċiżiv fl-evalwazzjoni tal-eżistenza u t-tħaddim ta' kompetenza Komunitarja. Wieħed irid jiftakar li l-Istati Membri huma rrappreżentati fil-Kunsill mill-gvernijiet nazzjonali tagħhom. Għal din ir-raġuni, it-tħaddim ta' ċerta kompetenza fil-livell Komunitarju jħalli impatt fuq il-bilanċ ta' setgħat nazzjonali tal-Istati Membri u l-mekkaniżmi tagħhom ta' kontabbiltà politika. L-interpretazzjoni u l-applikazzjoni ta' regoli dwar kompetenza bl-istess mod għandhom isiru fid-dawl ta' dawn l-interessi.

tal-komunikazzjonijiet tat-telefonija mobbli differenti kienu jkunu suġġetti, fi Stati Membri differenti, għal prezzijiet massimi differenti. Dan l-argument ma jreġix. Jeżistu differenzi fil-prezzijiet fi kwaži kull sfera fost l-Istati Membri. Dawn id-differenzi fil-prezzijiet jistgħu jinvolvu jew le vantaġġi kompetittivi għall-operaturi ekonomiċi ta' xi Stati Membri. Bħal f'ħafna oqsma oħrajn, dan jista' sempliċiment ifisser li l-prezzijiet jistgħu jvarjaw bejn Stati Membri. F'dan ir-rigward, ma jidhirx li hemm xi differenza ċara mis-suq għal telefonati nazzjonali fejn operaturi ekonomiċi jistgħu wkoll ikunu suġġetti għal limiti differenti fi prezzijiet. Barra dan, mhux il-vantaġġi ekonomiċi kollha jistgħu neċessarjament jiġu kklassifikati bħala distorsjonijiet tal-kompetizzjoni. Il-leġiżlatur tal-Komunità jkollu jiżviluppa argument b'sostenn għal din il-konklużjoni imma naqas milli jagħmel dan [39].

32. Mill-banda l-oħra, meta wieħed jikkunsidra l-fatt li r-Regolament dwar Roaming kien maħsub li jiskadi tliet snin wara l-promulgazzjoni tiegħu, l-argument li l-impożizzjoni f'waqtha ta' rati massimi kienet neċessarja sabiex tiġi żgurata r-realizzazzjoni tal-għanijiet tar-Regolament għandu l-importanza tiegħu. Dan huwa marbut mal-argument favur l-effiċjenza leġiżlattiva. Fid-dawl tal-bżonn ta' intervent mill-Komunità fil-livell ta' prezzijiet bl-ingrossa, jista' jiġi argumentat li jkun jaqbel iktar u jkun ukoll iktar xieraq li fl-istess ħin jiġu rregolati l-prezzijiet bl-imnut. Prezzijiet bl-ingrossa jistgħu jiġu stabbiliti fid-dawl tal-prezzijiet bl-imnut previsti u viċi-versa u l-konsumaturi jkunu jistgħu jaraw ir-riżultati tal-intervent mill-Komunità b'mod immedjat.

33. L-argument deċiżiv jitnissel, madankollu, min-natura transkonfinali tal-attività ekonomika li għandha tiġi rregolata. Anki jekk jista' ma jkunx hemm problema sinjifikattiva biżżejjed ta' prattiċi miftiehma fil-livell ta' prezzijiet bl-imnut, wieħed jista' leġittimament jemmen li l-Komunità tista' tkun f'pożizzjoni aħjar mill-Istati Membri biex tindirizza l-problema tal-prezzijiet bl-imnut tar-roaming. Minħabba l-karattru transnazzjonali tal-attività ekonomika inkwistjoni (roaming), il-Komunità tista' tkun iktar disposta biex tindirizza l-problema kif ukoll f'pożizzjoni aħjar biex tibbilanċja l-ispejjeż u l-benefiċċji kollha tal-azzjoni ppjanata għas-suq intern.

34. Hija n-natura transkonfinali tal-attività ekonomika nnifisha li tagħmel lil-leġiżlatur tal-Komunità potenzjalment iktar adattat mill-awtoritajiet nazzjonali biex jirregolaha anki fil-livell ta' prezzijiet bl-imnut. Meta wieħed jikkunsidra li kien hemm kwistjoni

39 — Dan kollu ma għandux jiġi konfuż mal-fatt, li ġie osservat iktar 'il fuq, li l-limiti fil-prezzijiet jistgħu jimponu restrizzjonijiet fuq l-aċċess għal swieq nazzjonali. L-argument dwar distorsjonijiet tal-kompetizzjoni għandu x'jaqsam ma' kompetizzjoni fl-istess suq taħt regoli tal-prezzijiet differenti, mhux mal-fatt li l-impożizzjoni ta' ċerti limiti fil-prezzijiet f'suq nazzjonali jista' jimpedixxi kompetituri barra mill-Istat milli jikkompetu b'suċċess (fid-dawl tal-kwalità aħjar jew prezzijiet oħos tal-prodotti jew servizzi li huma potenzjalment jistgħu joffru kieku ma kienx għal-limitu fil-prezzijiet inkwistjoni).

dwar id-difiża ta' drittijiet taħt il-liġi Komunitarja, il-leġiżlatur tal-Komunità seta' raġjonevolment ikkonkluda li l-awtoritajiet regolatorji nazzjonali setgħu ma tawx il-grad ta' prijorità għal dawn id-drittijiet li l-leġiżlatur tal-Komunità ħaseb li kien meħtieġ. Fil-fatt, kif ġie spjegat f'partijiet differenti tat-trattazzjoni u waqt is-smigħ minn partijiet differenti, il-prezzijiet tas-servizzi tar-roaming ħafna drabi jiġu stabbiliti mill-operaturi tal-komunikazzjonijiet tat-telefonija mobbli bħala parti minn pakkett li jinkludi servizzi oħra bħal komunikazzjonijiet nazzjonali. Barra dan, ir-roaming huwa parti żgħira minn dawk is-servizzi u d-domanda għar-roaming hija inqas mid-domanda għal komunikazzjonijiet nazzjonali [40]. Huma u jirregolaw dan is-suq, wieħed jista' jistenna li r-regolaturi nazzjonali ser jiffukaw fuq l-ispejjeż u aspetti oħra tal-komunikazzjonijiet nazzjonali u mhux fuq il-prezzijiet tar-roaming. Hija l-Komunità, bis-saħħa tal-karattru transkonfinali tar-roaming, li għandha interess speċjali biex tipproteġi u tippromwovi din l-attività ekonomika. Din hija l-istess tip ta' sitwazzjoni li fiha l-proċess demokratiku fi ħdan Stat Membru ma jwassalx għall-protezzjoni ta' attività transkonfinali [41].

F'dawn iċ-ċirkustanzi, wieħed jista' jifhem għaliex il-leġiżlatur tal-Komunità intervjena.

35. Il-leġiżlatura tal-Komunità tissuġġerixxi, essenzjalment, li l-kwistjoni tal-prezzijiet bl-imnut ma setgħetx tiġi rregolata fil-livell nazzjonali peress li s-27 regolatur nazzjonali differenti setgħu ħadu wisq żmien biex jintroduċu kontroll effettiv fuq il-prezzijiet bl-imnut. Għalkemm ma hijiex imsemmija fil-premessi, wieħed jista' wkoll jieħu l-pożizzjoni li d-dewmien min-naħa tar-regolaturi nazzjonali ser ikun infinit. Ir-regolaturi nazzjonali setgħu ma għamlux l-istess enfasi rigward il-kwistjoni li jiġu indirizzati l-ispejjeż tar-roaming bħal fil-każ tal-ispejjeż tal-komunikazzjonijiet nazzjonali. Ladarba r-Regolament dwar Roaming jaġixxi biex jiffaċilita attività transkonfinali u biex jgħin fl-operazzjoni tas-suq intern billi jiġu żgurati faċilitazzjoni adegwata u l-protezzjoni tad-drittijiet tal-moviment ħieles tad-dritt Komunitarju, kien meħtieġ li tittieħed azzjoni fil-livell tal-Komunità biex tiżgura li dawn id-drittijiet ngħataw il-prijorità neċessarja.

36. Fl-aħħar nett, kif josserva l-Kunsill, l-istabbiliment ta' limiti fil-prezz jippermetti

40 — Ara, pereżempju, il-Pożizzjoni Komuni tal-GRE dwar l-Analiżi Koordinata tas-Swieq għal Roaming Internazzjonali bl-Ingrossa, Ġunju 2005, paragrafu 59 (li tiddiskuti d-domanda); ir-Risposta tal-GRE, iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 33, paragrafi 3.10-3.11 (li tiddiskuti l-possibbiltà li dak li jiġi ffrankat minn tariffi tar-roaming bl-ingrossa ser jintuża biex jitnaqqsu l-ispejjeż għal servizzi nazzjonali).

41 — Diversi kummentaturi argumentaw li l-UE tnissel l-leġittimità demokratika tagħha mill-kapaċità tagħha li tipproteġi atturi mobbli li l-interessi tagħhom ma jkunux adegwatament rappreżentati fil-proċess demokratiku fi ħdan l-Istati Membri. Ara l-iktar reċenti, A. Somek, "The Argument from Transnational Effects I: Representing Outsiders Through Freedom of Movement", U. Iowa Legal Studies Research paper Nru 09-23, Mejju 2009.

li jiġu kkunsidrati varjazzjonijiet nazzjonali fid-determinazzjoni tal-prezzijiet taħt dan il-livell. B'hekk, il-leġiżlazzjoni Komunitarja xorta tħalli ftit marġini għall-intervent tal-Istati Membri. Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet preċedenti kollha, ma jistax jingħad li l-leġiżlazzjoni Komunitarja tikser il-prinċipju tas-sussidjarjetà.

C — *Proporzjonalità*

37. Fir-rigward tal-kwistjoni tal-proporzjonalità, il-Qorti tal-Ġustizzja trid tevalwa jekk id-deċiżjoni tal-leġiżlatura dwar kif tiġi indirizzata l-problema tal-prezzijiet għoljin tar-roaming kienet proporzjonali f'termini kemm tal-għanijiet tal-Artikolu 95 rigward l-istabbiliment tas-suq intern kif ukoll tal-għan tal-politika dwar il-protezzjoni tal-konsumatur meta bbilanċjat mat-telf ta' awtonomija min-naħa tal-Istati Membri u l-indħil fid-drittijiet tar-rikorrenti.

38. Dawk li qed jikkontestaw il-validità tar-Regolament dwar Roaming sostnew li, meta pprovdiet għal limitu fuq il-prezz applikabbli madwar l-Unjoni, il-leġiżlatura tal-Komunità marret lil hinn minn dak li kien neċessarju biex jintlaħaq l-għan ta' tnaqqis fil-prezz tas-servizzi tar-roaming u b'hekk b'mod mhux iġġustifikat indaħlet fid-dritt tal-propjetà tar-rikorrenti u fid-dritt tagħhom li jipparteċipaw fil-kummerċ. Kif għamlitha ċara l-ġurisprudenza ta' din il-Qorti diversi drabi, fl-evalwazzjoni tal-proporzjonalità ta' deċiżjonijiet magħmulha mil-leġiżlatura, il-Qorti tal-Ġustizzja hija obbligata li tagħti marġini ta' diskrezzjoni lil-leġiżlatura. Għalhekk, bħala prinċipju u f'dawn l-oqsma, "l-istħarriġ ġudizzjarju tat-tħaddim tal-kompetenzi tal-[leġiżlatura] għandu jkun limitat biex jiġi eżaminat jekk kienx ivvizzjat bi żball manifest ta' evalwazzjoni jew użu ħażin ta' setgħat jew jekk il-leġiżlatura eċċedietx manifestament il-limiti tad-diskrezzjoni tagħha" [42]. Huwa veru li l-kontroll tal-prezzijiet huwa wieħed mill-iktar forom invażivi ta' intervent fis-suq u jikkostitwixxi limitazzjoni partikolarment b'saħħitha tad-drittijiet tal-proprjetà u tal-libertà tal-inizjattiva ekonomika. Id-deċiżjoni biex dawn jiġu ppromulgati għandha tittieħed b'mod kuxjenzjuż mil-leġiżlatur. Madankollu, ma jidhirx li l-leġiżlatura tal-Komunità għamlet dan fil-każ preżenti.

39. L-ewwel nett, jidher li l-leġiżlatur tal-Komunità ddeċieda li jintervjeni fl-aħħar mument. Ir-Rapport dwar l-Analiżi tal-Impatt jenumera l-miżuri li ttieħdu mill-Kummissjoni sabiex jitnaqqsu l-prezzijiet tar-roaming bl-imnut, inklużi investigazzjonijiet taħt il-liġi tal-kompetizzjoni, inizjattivi ta' trasparenza, azzjoni regolatorja taħt il-kwadru preċedenti, u pressjoni politika [43]. Il-Kummissjoni ħarġet twissijiet li kienet ser

42 — Sentenza tat-2 ta' April 1998, Norbrook Laboratories, (C-127/95, Ġabra p. I-1531) punti 89 u 90.

43 — Analiżi tal-Impatt ta' Għażliet ta' Politika fir-Rigward ta' Proposta tal-Kummissjoni għal Regolament tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill dwar Roaming fuq Networks Pubbliċi tat-Telefonija Mobbli fi ħdan il-Komunità KOM(2006) 382 finali, 12 ta' Lulju 2006, p. 27.

issegwi azzjoni regolatorja jekk il-prezzijiet ma "jiċċaqalqux sostanzjalment viċin iktar għal livell orjentat għas-suq", imma ma sewa għal xejn [44]. Din ġabret ukoll informazzjoni estensiva rigward il-prezzijiet tar-roaming, li juru li "il-prezzijiet [tar-roaming] huma għoljin ħafna mingħajr ġustifikazzjoni ċara", li kienu qed jintalbu "qligħ għoli fuq il-bejgħ bl-imnut", u li ħafna drabi t-tnaqqis fit-prezzijiet bl-ingrossa ma kienx qed jgħaddi lill-konsumaturi bl-imnut [45]. Din sabet li xi operaturi kienu qed jagħmlu marġini ta' profitti li kien jammonta għal iktar minn 200% għal telefonati li joriġinaw waqt ir-roaming u viċin it-300% jew l-400% għal telefonati riċevuti waqt roaming [46] u li l-prezzijiet kienu jvarjaw ħafna b'mod li ma setax jiġi spjegat mill-ispejjeż involuti. Abbażi tal-informazzjoni li kellha quddiemha, hija kkonkludiet li l-prezzijiet bl-imnut għal roaming "ma għandhomx relazzjoni raġonevoli mal-ispejjeż involuti biex jiġi pprovdut is-servizz [47], u li ma kien hemm ebda raġuni għaliex wieħed jemmen li tnaqqis fil-prezzijiet bl-ingrossa kien ser iwassal għal tnaqqis fil-prezzijiet bl-imnut [48].

40. "L-approċċ regolatorju li ġie adottat ma jidhirx li ma huwiex raġonevoli fid-dawl tal-provi konfliġġenti ppreżentati mill-partijiet dwar il-punt dwar jekk il-forma ta' intervent adottata mil-leġiżlatur tal-Komunità kinitx meħtieġa. Pereżempju, dawk li jsostnu l-validità tar-Regolament jirreferu għall-konstatazzjonijiet tal-Grupp tar-Regolaturi Ewropej li l-prezzijiet għal servizzi ta' roaming kienu eċċessivi u li kontroll tal-prezz bl-imnut jista' jeħtieġ jekk il-forzi tas-suq jirriżultaw li ma humiex suffiċjenti biex jiżguraw tnaqqis fil-prezzijiet [49]. Vodafone, min-naħa l-oħra, osservat kif l-istess grupp kien favur li għall-bidu għandu jiġi adottat approċċ iktar flessibbli li jieħdu inkunsiderazzjoni ċ-ċirkustanzi nazzjonali [50]. Madankollu, il-leġiżlatura tal-Komunità ma hijiex obbligata li tadotta l-pariri kollha ta' gruppi ta' esperti bħal dawn. Il-Grupp tar-Regolaturi Ewropej ikkonstata li jeżisti qligħ għoli fuq il-bejgħ bl-imnut [51] u li kien probabbli li t-tnaqqis fil-prezzijiet bl-ingrossa jgħaddi lill-utenti bħala skontijiet fil-prezzijiet għal servizzi nazzjonali [52], soluzzjoni li, kif issemmiet fid-diskussjoni hawn fuq dwar l-għażla tar-regolamentazzjoni nazzjonali, ma tkunx issostni d-drittijiet taħt il-liġi Komunitarja inkwistjoni. Ser tibqa' ssir "diskriminazzjoni" kontra l-komunikazzjonijiet transkonfinali. Barra dan, il-Grupp tar-Regolaturi Ewropej sempliċiment issuġġerixxa li l-leġiżlatura tal-Komunità għandha tieqaf u tistenna biex tara jekk il-forzi tas-suq humiex se jraħħsu l-prezzijiet bl-imnut. Ladarba l-evidenza abbundanti turi li t-tnaqqis fil-prezzijiet bl-imnut ma kienx qed jgħaddi lill-utenti bl-imnut [53], il-leġiżlatura tal-Komunità ma kinitx

44 — Osservazzjonijiet ta' Viviane Reding lill-Grupp tar-Regolaturi Ewropej, Lejn Suq Intern ta' Veru għal Komunikazzjonijiet, Pariġi, 8 ta' Frar 2006, p. 5; ara wkoll Analiżi tal-Impatt, iċċitat fin-nota ta' qiegħ il-paġna 43

45 — Analiżi tal-Impatt, iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 43, p. 22.

46 — Analiżi tal-Impatt, iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 43, pp. 6, 47.

47 — Analiżi tal-Impatt, iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 43, p. 17.

48 — Analiżi tal-Impatt iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 43, p. 48.

49 — Ir-risposta tal-GRE, iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 33, 33, pp. 1-2.

50 — *Ibid.*, p. 2.

51 — Risposta tal-GRE, iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 33, paragrafi 2.6.

52 — Risposta tal-GRE, paragrafi 3.10-3.11.

53 — Ara, pereżempju, Analiżi tal-Impatt, iċċitat fin-nota ta' qiegħ il-paġna 45. GSM issostni li l-Analiżi Regolatorju tal-Impatt naqas milli jieħu inkusideraz zjoni b'mod adegwat it-tnaqqis reċenti fil-prezzijiet bl-imnut. Madankollu, l-Analiżi tal-Impatt irrikonoxxa li kien ħabbar tnaqqis sinjifikattiv fil-prezzijiet imma osserva li Vodafone, T-Mobile, Telefónica O2 u Orange kienu ħabbru t-tnaqqis fil-prezzijiet matul l-aħħar ġimgħa tal-perijodu ta' konsultazzjoni tal-Analiżi tal-Impatt u kkonkluda li t-tnaqqis kien sar b'reazzjoni għat-theddida ta' regolamentazzjoni pjuttost milli minħabba l-forzi tas-suq (Analiżi tal-Impatt, pp. 10, 27). Barra dan, it-tnaqqis fil-prezzijiet bl-imnut kien żgħir meta kkunsidrat fid-dawl tal-profitti bl-imnut sa 400%, kif osservat fil-premessa 1 tar-Regolament dwar Roaming.

obbligata li tadotta dan l-approċċ ta' stennija. Peress li l-Kummissjoni sostniet, u l-Grupp Regolaturi Ewropej innifsu rrikonoxxa, li t-tempestività kienet fattur importanti li kellu jiġi kkunsidrat u meta wieħed iżomm dan f'moħħu, flimkien mal-konstatazzjoni ċara li l-prezzijiet mitluba għal roaming kienu eċċessivi, id-deċiżjoni li jiġu rregolati l-prezzijiet bl-imnut kienet taqa' fi ħdan is-sensiela ta' għażliet raġjonevolment miftuħa għal-leġiżlatura.

41. Barra dan, l-użu mil-leġiżlatura tal-Komunità ta' kontrolli tal-prezzijiet ma huwiex intiż li jilħaq regolamentazzjoni fuq perijodu fit-tul ta' prezzijiet tas-suq imma minflok huwa tentattiv biex jitbaxxew il-prezzijiet (u possibbilment biex tiskatta kompetizzjoni effettiva fis-suq) b'reazzjoni għal prezzijiet li kienu artifiċjalment viċin xulxin minħabba nuqqas fis-suq li r-regoli tal-kompetizzjoni ma kinux f'pożizzjoni li jindirizzaw. Dan joħroġ mill-premessi 5, 6 u 9 tar-Regolament dwar Roaming, li jiddiskutu l-fatt li l-Grupp tar-Regolaturi Ewropej kien qed isibha diffiċli biex jindirizza l-prezzijiet għoljin permezz tar-regoli attwali tal-kompetizzjoni, u bil-premessa 28, li tenfasizza li r-regolamentazzjoni għandha tinkoraġġixxi offerti innovattivi lill-klijenti tar-roaming b'rati iktar baxxi mir-rati massimi permessi. Billi llimitat it-tul taż-żmien tar-Regolament għal tliet snin, il-leġiżlatura Komunitarja llimitat ukoll sa fejn dawn il-kontrolli kellhom jindaħlu fis-suq u tat lok biex is-suq jingħata "it-tieni opportunità" biex jiġi korrett dan in-nuqqas.

42. Filwaqt li l-kontrolli tal-prezzijiet għandhom dejjem jiġu evalwati b'attenzjoni, minħabba n-natura estrema tal-impatt tagħhom fis-suq, it-tul taż-żmien limitat ta' dawn il-kontrolli, u l-għan tagħhom biex jikkorreġu nuqqas fis-suq li r-regoli tal-kompetizzjoni ma kienux f'pożizzjoni li jindirizzaw jagħmluhom iktar aċċettabbli f'dan il-każ. Barra dan, l-eżistenza ta' klawżola ta' skadenza tnaqqas l-impatt tagħhom fuq id-drittijiet tal-operaturi ekonomiċi. Klawżoli bħal dawn jiżguraw li l-leġiżlatura tal-Komunità perijodikament ser tevalwa mill-ġdid l-interventi tagħha f'oqsma, bħar-roaming, li għaddejjin minn bidla soċjali u ekonomika mgħaġġla [54]. Jekk il-leġiżlatura tal-Komunità kellha testendi l-kontrolli tal-prezzijiet jew tagħmilhom permanenti, din

54 — Il-bżonn ta' stħarriġ regolari dwar l-għażliet tal-leġiżlatura tal-Komunità f'dan is-suq li qed jiżviluppa b'mod mgħaġġel joħroġ ċar mid-Direttiva Qafas nnifisha ?Direttiva 2002/21/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tas-7 ta' Marzu 2003 dwar kwadru regolatorju komuni għal networks u servizzi ta' komunikazzjonijiet elettroniċi (ĠU 2002 L 108, p. 33)?. Il-premessa 27 tad-Direttiva Qafas, meta tiddiskuti regolamenti *ex ante* mfassla biex jiżguraw l-iżvilupp ta' swieq kompetittivi tal-komunikazzjonijiet, tistipula li: "Il-Kummissjoni għandha tirrevedi regolarment il-linji gwida biex tassigura li jibgħqu adattati f'suq li jiżviluppa b'mod mgħaġġel".

id-deċiżjoni jeħtieġ li tkun proporzjonata u jkun hemm bżonn li jiġu ppreżentati raġunijiet addizzjonali biex jiġġustifikawhom.

43. Vodafone osservat ukoll li, wara l-promulgazzjoni tar-Regolament, il-prezzijiet għal servizzi ta' roaming ġew aggregati madwar il-limitu massimu u sostniet li dan kien prova li r-Regolament dwar roaming kien ostakola l-kompetizzjoni fil-prezz f'dan il-qasam. Madankollu, l-aggregazzjoni tal-prezzijiet b'dan il-mod setgħet titqies bl-istess mod bħala prova tal-assenza ta' kompetizzjoni fil-prezz fir-rigward ta' roaming, insostenn tal-konklużjoni li l-prezzijiet preċedenti li kienu ogħla kienu jibqgħu fis-seħħ li ma kienx għall-intervent tal-leġiżlatur. Għalhekk, fid-dawl ta' dak kollu li ntqal hawn fuq ma jistax jingħad li l-għażla tal-leġiżlatura kienet żbaljata b'mod manifest u b'dan il-mod involviet indħil mhux ġustifikabbli fid-drittijiet tar-rikorrenti.

44. Evalwazzjoni tal-proporzjonalità teħtieġ ukoll li l-Qorti tal-Ġustizzja tikkunsidra jekk il-kapaċità ikbar tal-Komunità biex tilħaq l-għanijiet tal-leġiżlazzjoni rilevanti hijiex tali li tiġġustifika t-telf tal-awtonomija ta' Stat Membru involut fl-approċċ magħżul mil-leġiżlatura [55]. Is-sottomissjonijiet tal-partijiet dwar dan il-punt kienu relattivament skarsi. Huwa ċar li l-istabbiliment ta' prezz massimu għall-Komunità kollha jnaqqas l-awtonomija tal-istituzzjonijiet regolatorji tal-Istati Membri. Madankollu, meta jiġi kkunsidrat l-appoġġ kważi unanimu fost l-aġenziji rilevanti tal-Istati Membri għall-introduzzjoni ta' dan ir-regolament inkwistjoni, dan l-argument jitlef xi ftit mill-forza tiegħu u fid-dawl tal-kamp ta' applikazzjoni limitat tar-regoli inkwistjoni (servizzi ta' roaming), il-marġini ta' diskrezzjoni li l-Qorti tal-Ġustizzja tagħti lil-leġiżlatura fuq dawn l-oqsma u n-nuqqas ta' xi argument sostanzjat favur it-teżi kontrarja mressqa mir-rikorrenti f'dan ir-rigward, ma jistax jingħad li dan ir-regolament huwa sproporzjonat f'dan ir-rigward.

55 — Għalkemm is-sentenzi reċenti tal-Qorti tal-Ġustizzja ffukaw fuq il-proporzjonalità tal-leġiżlazzjoni tal-Komunità fid-dawl tal-għanijiet sostantivi tagħha, bħal fi Swedish Match, iċċitata fin-nota ta' qiegħ il-paġna 15, il-proporzjonalità fid-dawl tal-impatt fuq l-awtonomija tal-Istat Membru għandha wkoll tiġi kkunsidrata. Fuq dan il-punt, ara M. Kumm, "Constitutionalising Subsidiarity in Integrated Markets: The Case of Tobacco Regulation in the European Union", *European Law Journal*, Vol. 12, Nru 4, ta' Lulju 2006, pp. 522-24. L-Avukat Ġenerali Fennelly sostna wkoll, għalkemm fuq bażi differenti, li għad-differenza tal-għanijiet tas-suq intern, għanijiet sostantivi, bħal promozzjoni tas-saħħa ma jistgħux waħedhom jintużaw biex jissodisfaw il-proporzjonalità (Imperial Tobacco *et*, Kawża C-376/98, Gabra p. I-8599, Konklużjonijiet, punt 149).