NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
M. POIARES MADURO
prednesené 1. októbra 2009[1]

I — Skutkové a právne okolnosti sporu

1. Jednou z najzložitejších a zároveň najzákladnejších úloh Súdneho dvora je dohliadať na obmedzenia konania Únie. Táto úloha má podstatný význam pre zachovanie rovnováhy moci medzi štátmi a Úniou. Tiež je nevyhnutná na udržanie rovnováhy moci medzi samotnými inštitúciami Únie. Kontrola konania Únie je navyše dôležitá z hľadiska zabezpečenia politickej zodpovednosti v rámci štátov (pretože Únia ovplyvňuje ich vnútornú rovnováhu moci) a vhodného rozdelenia tejto politickej zodpovednosti medzi Úniou a štátmi (aby občania vedeli, kto vlastne za čo zodpovedá). Preskúmanie súdom však nie je jediným spôsobom kontroly právomocí Únie a najmä Spoločenstva. Rozhodovacie procesy, ktorým podliehajú právomoci Spoločenstva, a právo členských štátov a rôznych inštitúcií Spoločenstva podieľať sa na týchto procesoch, často predstavujú najefektívnejší spôsob kontroly týchto právomocí. S istotou možno povedať, že po dlhú dobu Súdny dvor nemusel zohrávať významnú úlohu v oblasti kontroly právomocí Spoločenstva práve preto, lebo v ich rozhodovacích procesoch už boli zakotvené prísne obmedzenia týchto právomocí. Vzhľadom na rozšírenie okruhu právomocí Spoločenstva a na zmeny príslušných rozhodovacích procesov však Súdny dvor musí túto funkciu plniť čoraz častejšie. Jednou z najzložitejších oblastí je rozsah právomocí Spoločenstva v kontexte vnútorného trhu a osobitne rozsah normotvornej právomoci Spoločenstva založenej na článku 95 ES. Prejednávaná vec je vhodným príkladom: jej predmetom je otázka, či Spoločenstvo môže na základe článku 95 ES regulovať ceny, a ak áno, do akej miery a za akých podmienok. Niet pochýb o tom, že v kontexte fungovania vnútorného trhu je Spoločenstvo oprávnené konať, pokiaľ ide o ceny stanovené podnikmi (podľa právnej úpravy hospodárskej súťaže), ako aj členskými štátmi (najmä podľa právnej úpravy voľného pohybu). Môže však samotné Spoločenstvo prijať na základe článku 95 právne predpisy, ktoré by stanovovali napríklad určité cenové obmedzenia? Ak áno, za akých okolností to môže urobiť? Odpoveď, ktorú má poskytnúť Súdny dvor, závisí od všeobecného chápania účelu článku 95. Zastávam názor, že z výkladu článku 95, ktorý podal Súdny dvor, jasne vyplýva, že nejde o ustanovenie, ktorého cieľom by bolo zveriť Spoločenstvu všeobecnú regulačnú právomoc týkajúcu sa vnútorného trhu. Podľa Súdneho dvora sa však článok 95 ES neobmedzuje na splnomocnenie Spoločenstva, aby iba v nevyhnutnom rozsahu odstránilo prekážky fungovania vnútorného trhu. Vyplýva to z dvojakej povahy tohto ustanovenia. Toto ustanovenie má slúžiť na prijatie opatrení, ktoré smerujú k vytváraniu a fungovaniu vnútorného trhu, pričom tieto opatrenia Spoločenstva nahrádzajú štátne opatrenia, ktoré sledujú rôzne

1 — Jazyk prednesu: angličtina.

ciele týkajúce sa regulácie trhu. Skutočnosť, že zásah Spoločenstva je nevyhnutný na účely vnútorného trhu, by nemala mať vplyv na tieto ostatné sledované regulačné ciele. Akýkoľvek výklad článku 95 musí zachovať túto rovnováhu. Zásah Spoločenstva je odôvodnený cieľom integrácie trhu, mal by však zachovať politickú slobodu voľby spomedzi možností regulácie trhu. Práve táto základná požiadavka musí byť usmernením výkladu a aplikácie článku 95 v prejednávanej veci.

2. Predmetom tejto veci je napadnutie nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 717/2007 z 27. júna 2007 o roamingu vo verejných mobilných telefónnych sieťach v rámci Spoločenstva a o zmene a doplnení smernice 2002/21/ES (Ú. v. EÚ L 171, s. 32) („nariadenie o roamingu“), ktorým bol zmenený a doplnený spoločný regulačný rámec („SRR“) s cieľom stanoviť maximálne ceny v rámci celého Spoločenstva (nazývané „eurotarifa“) týkajúce sa roamingu [2] vo verejných mobilných telefónnych sieťach v členských štátoch. SRR je súhrnom opatrení Spoločenstva, ktorými bol vytvorený súbor harmonizovaných postupov upravujúcich regulačný rámec vo vzťahu k elektronickým komunikačným službám v celej Únii. Pred prijatím nariadenia o roamingu SRR nepriznával inštitúciám Spoločenstva právomoc stanoviť maximálne ceny roamingu platné v celom Spoločenstve.

3. Vodafone a iní podali žalobu na High Court of Justice of England and Wales, ktorou napadli platnosť nariadenia o roamingu. Vnútroštátny súd položil Súdnemu dvoru podľa článku 234 ES tieto otázky:

„a) Je nariadenie (ES) č. 717/2007 úplne alebo čiastočne neplatné z dôvodu, že článok 95 ES nie je dostatočným právnym základom na jeho prijatie?

2 — „Roaming“ označuje používanie siete poskytovateľa mobilných telekomunikačných služieb v inom členskom štáte, ako je členský štát siete používateľa mobilného telefónu.

b) Je článok 4 nariadenia (ES) č. 717/2007 [spolu s článkom 2 písm. a) a článkom 6 ods. 3 v rozsahu, v akom odkazujú na eurotarifu a na povinnosti týkajúce sa eurotarify], neplatný z dôvodu, že zavedenie cenového stropu pre maloobchodné poplatky za roaming porušuje zásady proporcionality a/alebo subsidiarity?“

2. Odsek 1 sa nevzťahuje na fiškálne ustanovenia, na ustanovenia, ktoré sa týkajú voľného pohybu osôb, ani na tie, ktoré sa týkajú práv a záujmov zamestnancov.

3. Komisia vo svojich návrhoch podľa odseku 1, ktoré sa týkajú zdravia, bezpečnosti, ochrany životného prostredia a ochrany spotrebiteľa, berie za základ vysokú úroveň takejto ochrany, prihliadajúc najmä na vývoj vychádzajúci z nových vedeckých poznatkov. V rámci svojich príslušných právomocí sa tento cieľ usiluje dosiahnuť aj Európsky parlament a Rada.“

4. Ako vyplýva z týchto otázok, nariadenie o roamingu je napadnuté na základe tvrdení, že je neplatné z toho dôvodu, že článok 95 ES nebol dostatočným právnym základom na konanie Spoločenstva a že aj v prípade, ak by toto ustanovenie predstavovalo dostatočný právny základ, skutočnosť, že nariadením boli zavedené obmedzenia maloobchodných poplatkov, predstavovala porušenie zásad proporcionality a subsidiarity. Skôr než pristúpim k posúdeniu otázok súvisiacich s proporcionalitou a subsidiaritou, budem sa zaoberať otázkou právneho základu.

6. Príslušné časti článku 14 ustanovujú:

5. Príslušné časti článku 95 ES stanovujú:

„1. Spoločenstvo prijme opatrenia s cieľom postupne vytvárať vnútorný trh v priebehu obdobia, ktoré sa končí 31. decembra 1992 v súlade s ustanoveniami tohto článku a článkov 15, 26, 47 ods. 2, 49, 80, 93 a 95 bez toho, aby boli dotknuté ustanovenia [ostatné ustanovenia – *neoficiálny preklad*] tejto zmluvy.

„1. Odlišne od článku 94 sa nasledujúce ustanovenia použijú na dosiahnutie cieľov uvedených v článku 14, pokiaľ táto zmluva neustanoví inak. Rada v súlade s postupom podľa článku 251 a po porade s Hospodárskym a sociálnym výborom prijíma opatrenia na aproximáciu ustanovení zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov, ktoré smerujú k vytváraniu a fungovaniu vnútorného trhu.

2. Vnútorný trh zahrnie oblasť bez vnútorných hraníc, v ktorej je zaručený voľný pohyb tovaru, osôb, služieb a kapitálu v súlade s ustanoveniami tejto zmluvy.“

A — *Právny základ*

7. Ako Súdny dvor niekoľkokrát uviedol, článok 95 môže slúžiť ako právny základ, ak existujú rozdiely alebo prípadné rozdiely medzi vnútroštátnymi právnymi úpravami, „pokiaľ sú takej povahy, že môžu brániť základným slobodám alebo vytvárať prekážky hospodárskej súťaži“. [3] Opatrenia prijaté na základe tohto ustanovenia budú ponechané v platnosti, „iba ak z právneho aktu objektívne a skutočne vyplýva, že jeho cieľom je zlepšiť podmienky na vytvorenie a fungovanie vnútorného trhu“. [4] Článok 95 neposkytuje základ pre všeobecnú právomoc regulovať vnútorný trh. [5] Cieľom právnych predpisov prijatých na základe článku 95 preto nesmie byť len regulácia vnútorného trhu spôsobom, ktorý normotvorca Spoločenstva považuje za žiaduci. Ako už Súdny dvor rozhodol, ak by sa pripustilo takéto použitie článku 95, bolo by to v rozpore s výslovným znením tohto článku a odporovalo by to významnej ústavnej zásade, podľa ktorej sú právomoci Spoločenstva obmedzené len na tie právomoci, ktoré sú mu výslovne priznané. [6] Bolo by to navyše v rozpore s existenciou iných právnych základov v Zmluve, ktoré výslovne priznávajú Spoločenstvu právomoci regulovať osobitné aspekty trhu.

8. To neznamená, že právne predpisy prijaté na základe článku 95 nemôžu sledovať nezávislé regulačné ciele. Ak by sa totiž článok 95 mal vykladať v tom zmysle, že priznáva Spoločenstvu iba právomoci potrebné na odstránenie prekážok integrácie trhu, zásah Spoločenstva sledujúci iné regulačné ciele trhu by bol vždy obmedzený na to, čo je nevyhnutné na odstránenie prekážok voľného pohybu. Znamenalo by to, že zákonodarca Spoločenstva môže prijímať iba opatrenia, ktorých cieľom je dosiahnutie vzájomného uznávania, keďže tieto opatrenia by vždy postačovali na zabránenie vzniku alebo ďalšieho trvania prekážok voľného pohybu. Akékoľvek iné opatrenie by bolo nadbytočné, ak by normotvorca Spoločenstva konajúci na základe článku 95 s cieľom odstrániť obmedzenia voľného pohybu nikdy nemohol prekročiť rámec toho, čo je na odstránenie prekážok voľného pohybu dostatočné. V dôsledku toho by článok 95 mohol podporovať trhovú integráciu iba prostredníctvom deregulácie vnútroštátnych trhov. Takýto výklad by znamenal, že článok 95 zakotvuje konkrétnu politickú preferenciu, hoci tomu nenasvedčuje žiadne ustanovenie Zmluvy. Ako uviedol generálny advokát Fennelly, „judikatúra [Súdneho dvora] nevyžaduje, aby sa články 7a, 57 ods. 2 a 100a (teraz články 14, 47 ods. 2 a 95 ES) Zmluvy vykladali ako určitý druh liberálnej charty, ktorá zahŕňa harmonizáciu smerujúcu k minimálnemu štandardu alebo dokonca k akémusi priemeru

3 — Rozsudok z 10. februára 2009, Írsko/Parlament a Rada, C-301/06, Zb. s. I-593, body 63 a 64 („uchovávanie údajov“).

4 — Rozsudok z 2. mája 2006, Spojené kráľovstvo/Parlament a Rada, C-217/04, Zb. s. I-3771, bod 42.

5 — Rozsudok z 5. októbra 2000, Nemecko/Parlament a Rada, C-376/98, Zb. s. I-8419, bod 83.

6 — Tamže.

už existujúcich vnútroštátnych štandardov“.[7] Naopak, podľa správneho výkladu článku 95 je potrebné odlíšiť dôvod harmonizácie na úrovni Spoločenstva (nebezpečenstvo obmedzenia voľného pohybu alebo skreslenia hospodárskej súťaže) od rozsahu a obsahu tejto harmonizácie. Táto harmonizácia musí byť schopná sledovať rôzne politické ciele, ktoré zvyčajne sledujú vnútroštátne opatrenia, ktoré majú byť nahradené právnymi predpismi Spoločenstva. Inak povedané, článok 95 ES sa musí vykladať v tom zmysle, že umožňuje normotvorcovi Spoločenstva, aby sledoval a vyvažoval rôzne regulačné ciele, ak je jeho právomoc odôvodnená potrebou harmonizácie konkrétnej oblasti.

9. Článok 95 môže teda predstavovať základ nielen pre deregulačné opatrenia, ale aj pre posilnenie regulácie. Takéto rozhodnutie závisí v zásade od politického procesu. Článok 95 ods. 3 totiž výslovne stanovuje, že právne predpisy, ktoré možno prijať na základe tohto ustanovenia, by mali sledovať cieľ vysokej úrovne ochrany zdravia, bezpečnosti, životného prostredia a ochrany spotrebiteľa. Tieto ciele však musia byť súčasťou celkového legislatívneho rámca, ktorý smeruje k vytváraniu a fungovaniu vnútorného trhu prostredníctvom aproximácie a harmonizácie zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov. Inak povedané, opatrenie Spoločenstva musí prispievať k integrácii trhu, aj keď nemusí byť obmedzené tým, čo je nevyhnutné na podporu integrácie trhu. Hoci je podpora integrácie trhu nevyhnutným predpokladom pre založenie právomoci Spoločenstva podľa článku 95, výkon jeho právomoci nesmie byť obmedzený na cieľ integrácie trhu. Ak by to tak bolo, bolo by spochybnené sledovanie iných legitímnych regulačných cieľov, ktoré členské štáty samy nemôžu dosiahnuť.

10. Podstata spochybnenia právneho základu nariadenia sa týka tejto otázky. Spoločnosť Vodafone tvrdí, že vzhľadom na to, že na základe SRR už došlo k úplnej harmonizácii právnej úpravy členských štátov v oblasti mobilných telefónnych služieb, nariadenie o roamingu nemohlo smerovať k harmonizácii právnej úpravy členských štátov v tejto oblasti. Preto prijatie tohto nariadenia vychádza z neprípustného použitia článku 95 na účely regulácie vnútorného trhu.

11. Ako však Súdny dvor viackrát uviedol, skutočnosť, že v určitej oblasti už došlo k úplnej harmonizácii na základe článku 95, „vôbec neznamená, že normotvorca Spoločenstva

7 — Návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Fennelly vo veci citovanej v poznámke pod čiarou 5, bod 85.

nemôže tieto pravidlá zmeniť alebo prispôsobiť a v prípade potreby zaviesť nové pravidlá, aby sa tak lepšie dosiahli ciele“ pôvodných harmonizačných opatrení. [8] Ako už bolo uvedené, tieto ciele nemusia byť obmedzené na integráciu trhu, aj keď je integrácia trhu nevyhnutným predpokladom na odôvodnenie výkonu právomoci Spoločenstva. Iný záver by znamenal, že Spoločenstvo nemôže napraviť nedostatky harmonizačných opatrení prijatých na základe článku 95. Keď normotvorca Spoločenstva koná na základe článku 95, koná spôsobom, ktorý odráža konkrétne politické voľby. Sem patrí napríklad výber konkrétnej úrovne ochrany spotrebiteľa a odmietnutie iných možností poskytujúcich vyššiu alebo nižšiu úroveň takejto ochrany. Tieto voľby môžu mať neplánované nepriaznivé dôsledky alebo sa môže stať, čo je v demokratickej spoločnosti bežné, že zmena politickej väčšiny bude viesť k názoru, že skoršie rozhodnutie nevychádzalo z riadneho vyváženia rôznych dotknutých záujmov. Bolo by nezmyselné a nedemokratické, ak by normotvorca Spoločenstva nemohol zmeniť skoršie politické rozhodnutia prijaté v kontexte právnej úpravy prijatej na základe článku 95, a reagovať tak na zmenu verejnej mienky a nové vedecké poznatky alebo riešiť neplánované nepriaznivé dôsledky harmonizačných opatrení. Aj v prípade, ak sa preukázalo, že harmonizačné opatrenie, akým je SRR, efektívne bráni skresľovaniu hospodárskej súťaže a prekážkam voľného pohybu a možno ho považovať za opatrenie, ktoré zabezpečuje vytváranie a fungovanie vnútorného trhu, normotvorca Spoločenstva musí mať naďalej právomoc zosúladiť takéto opatrenie s novými vedeckými poznatkami alebo politickými preferenciami. [9] Námietka smerujúca proti prijatiu nariadenia o roamingu založená na tom, že príslušná oblasť už bola harmonizovaná prostredníctvom SRR, je teda neopodstatnená.

12. Subjekty, ktoré napádajú platnosť nariadenia o roamingu, ďalej uviedli, že toto nariadenie vzhľadom na to, že je založené na prístupe, ktorý sa značne odchyľuje od prístupu zakotveného v SRR, [10] nemožno považovať za jeho doplnenie. Skutočnosť, že opatrenie, ktorým sa SRR dopĺňa, nezodpovedá v ňom zakotvenému postupu, nič nemení na tom, že ide o doplnenie. Doplnenia môžu dopĺňať harmonizačné opatrenie. [11] Tiež ho môžu meniť. Potreba doplnenia môže totiž vzniknúť práve vtedy, keď sa dospeje k záveru, že

8 — Rozsudok z 8. novembra 2007, Gintec, C-374/05, Zb. s. I-9517, bod 29.

9 — Rozsudok z 10. decembra 2002, British American Tobacco (Investments) a Imperial Tobacco (C-491/01, Zb. s. I-11453), bod 80, v ktorom Súdny dvor uviedol, že pokrok vo vedeckých poznatkoch však nie je jediným dôvodom, na základe ktorého môže zákonodarca Spoločenstva rozhodnúť o úprave právnych predpisov Spoločenstva, keďže pri výkone svojej diskrečnej právomoci v tejto oblasti musí normotvorca Spoločenstva prihliadať aj na iné úvahy, než je zvýšený význam spoločenských a politických aspektov kampane proti fajčeniu.

10 — SRR všeobecne predpokladá zásah národného regulačného orgánu za okolností, v ktorých sa preukáže, že konkrétny prevádzkovateľ má „významný vplyv na trhu“. Nariadenie o roamingu zahŕňa stanovenie cien platných v celom Spoločenstve aj za okolností, v ktorých sa nepreukázala existencia významného vplyvu na trhu.

11 — Rozsudok Spojené kráľovstvo/Parlament a Rada, už citovaný v poznámke pod čiarou 4.

konkrétne harmonizačné opatrenia nepriná-šajú uspokojivé výsledky, a preto si vyžadujú doplnenie, ktoré nezodpovedá pôvodnému prístupu. [12] Súdny dvor jasne uviedol, že harmonizované opatrenia možno prispôsobiť na základe zmeny politických názorov, keďže v súvislosti s doplneniami harmonizovaného režimu Spoločenstva týkajúceho sa tabakových výrobkov konštatoval, že „normotvorca Spoločenstva plní svoju úlohu zabezpečovania všeobecných záujmov uznaných Zmluvou… len vtedy, ak môže slobodne zmeniť alebo doplniť príslušnú právnu úpravu Spoločenstva, aby tak zohľadnil akúkoľvek zmenu okolností alebo vývoj poznatkov“. [13] Vývoj poznatkov môže vyžadovať doplnenia, ktoré sa odchyľujú od prístupu, ktorý bol zakotvený v pôvodnom harmonizačnom opatrení. Skutočnosť, že v nariadení o roamingu bol zakotvený prístup, ktorý nezodpovedal prístupu stanovenému v SRR, neznamená, že nariadenie o roamingu nemožno považovať za doplnenie SRR. Nesporné obmedzenia právomoci Spoločenstva priznanej článkom 95 nemôžu viesť k tomu, aby bola Únia povinná dodržiavať určitú formu harmonizácie, hoci táto harmonizácia už nie je vhodná.

13. Na druhej strane, hoci je normotvorca Spoločenstva oprávnený prostredníctvom zmien alebo doplnení právnych predpisov meniť politické voľby zakotvené v harmonizačných opatreniach prijatých podľa článku 95, nemôže si sám priznať normotvornú právomoc vo vzťahu k otázkam, ktoré sa odchyľujú od rámca článku 95, jednoducho tým, že tieto opatrenia označí za doplnenia. Právne predpisy týkajúce sa napríklad oblasti, ktorá je odlišná od oblasti upravenej pôvodným harmonizačným opatrením, akou je doplnenie SRR, ktorým by sa mali zaviesť napríklad rybolovné kvóty, nemožno považovať za platné doplnenie. [14] Zastávam názor, že by to bolo tak aj v prípade opatrenia práva Spoločenstva, ktorým by sa, ak si vezmeme nezmyselný príklad, úplne zakázalo poskytovanie roamingových služieb. [15] Spoločenstvo tiež nemôže len na základe toho, že konkrétne opatrenie označí za doplnenie, platne schváliť právny predpis, ktorým sa harmonizujú oblasti, ktoré spadajú do právomoci členských štátov, bez splnenia požiadaviek, aby z tohto právneho predpisu bolo zrejmé, že jeho cieľom je odstránenie rozdielov alebo prípadných rozdielov medzi vnútroštátnymi právnymi úpravami, „pokiaľ sú takej povahy, že môžu brániť základným slobodám alebo vytvárať prekážky hospodárskej súťaži“. [16] Inak povedané, samotné doplnenie nemusí byť odôvodnené

12 — Rozsudok British American Tobacco a Imperial Tobacco, už citovaný v poznámke pod čiarou 9, bod 80.

13 — Tamže, bod 77.

14 — V prejednávanej veci nejde o taký prípad. Právomoc stanoviť maximálne poplatky roamingových služieb jednoznačne patrí do oblasti upravenej pôvodnými harmonizačnými opatreniami, ktoré boli zamerané na elektronické komunikačné služby v rámci členských štátov.

15 — Súdny dvor však v rozsudku z 14. decembra 2004, Swedish Match (C-210/03, Zb. s. I-11893), uznal, že opatrenie Spoločenstva, ktorým sa úplne zakazuje obchod s určitým výrobkom, možno prijať na základe článku 95, pokiaľ existuje riziko odlišných vnútroštátnych právnych úprav vedúcich k prekážkam obchodu s týmto výrobkom. Súdny dvor zrejme pripúšťa, že riziko prekážok obchodu s týmto výrobkom môže odôvodniť opatrenie Spoločenstva, ktorým sa úplne zakazuje predaj tohto výrobku. Hoci si možno položiť otázku, do akej miery takýto zákaz súvisí s cieľmi uvedenými v článku 95 (na účely článku 95 môže byť obmedzený voľný pohyb lepší ako žiadny voľný pohyb), nie je potrebné, aby sa Súdny dvor v prejednávanej veci touto otázkou opätovne zaoberal. Ako však uvediem ďalej, zastávam názor, že na odôvodnenie prijatia akéhokoľvek opatrenia (vrátane doplneného opatrenia) podľa článku 95 sa ako základný predpoklad nevyžaduje len zistenie rozdielov medzi vnútroštátnymi právnymi úpravami, ktoré môžu viesť k prekážkam obchodu. Takéto opatrenie musí tiež prispievať k dosahovaniu cieľov sledovaných článkom 95. Nemusí však byť obmedzené len na dosahovanie týchto cieľov.

16 — Rozsudok „uchovávanie údajov“, už citovaný v poznámke pod čiarou 3, body 63 a 64.

potrebou odstrániť prekážky obchodu alebo skreslenia hospodárskej súťaže, ale doplnené opatrenie musí naďalej slúžiť na účely vymedzené v článku 95. Nie je však jednoduché určiť, ako sa tieto zásady uplatňujú v jednotlivých prípadoch.

14. Zastávam názor, že na účely takéhoto určenia musí Súdny dvor umiestniť toto doplnenie v rámci kontextu celkovej právnej úpravy s cieľom posúdiť, či túto právnu úpravu (zmenenú doplnením) možno naďalej považovať za takú, ktorá podporuje integráciu trhu, a preto spĺňa podmienky pre uplatnenie článku 95. Doplnenie môže byť odôvodnené aj v prípade, ak je nevyhnutné pre nápravu konkrétneho problému, ktorý členské štáty nemôžu na základe pôvodného harmonizačného opatrenia efektívne vyriešiť.

15. V prejednávanej veci by jeden z prístupov na určenie právneho základu podľa článku 95 pre predmetný doplnený právny predpis mohol spočívať v preukázaní, že existovalo nebezpečenstvo odlišných vnútroštátnych opatrení cenovej kontroly. Toto riziko však nemožno posúdiť z hľadiska situácie po prijatí SRR a prípadných obmedzení, ktoré SRR zaviedol vo vzťahu k prijímaniu vnútroštátnych opatrení cenovej kontroly. V takom prípade by normotvorca Spoločenstva nemohol doplniť žiadne opatrenie, ktoré by vo svojej pôvodnej forme účinne bránilo prekážkam obchodu, hoci by jeho vplyv na iné politické ciele v súčasnosti odôvodňoval odlišnú formu regulácie. Takéto riešenie by bolo neprijateľné z vyššie uvedených dôvodov: prijatie opatrení podľa článku 95 musí zachovať politickú slobodu voľby medzi rôznymi politickými možnosťami regulácie trhu. Posúdenie podľa článku 95 nemá byť zamerané na otázku, či je doplnenie z hľadiska doplnenej právnej úpravy nevyhnutné na zabránenie prekážkam obchodu, ale či doplnená právna úprava naďalej slúži na zabránenie prekážkam obchodu. Pritom je potrebné posúdiť, aká by bola situácia v prípade neexistencie akejkoľvek právnej úpravy Spoločenstva v danej oblasti. Je zrejmé, že prípadným prekážkam obchodu vyplývajúcim z vnútroštátnych opatrení cenovej kontroly [17] možno zabrániť buď uložením obmedzení týkajúcich sa vnútroštátnych cenových úprav, alebo reguláciou cien na úrovni Spoločenstva. Skutočnosť, že normotvorca Spoločenstva s cieľom zabrániť prekážkam obchodu pôvodne zvolil prvý z týchto prístupov, by mu nemala brániť v tom, aby neskôr prijal odlišný prístup, ak to vyžadujú iné politické ciele. To neznamená, že zákonodarca Spoločenstva si môže ľubovoľne vybrať medzi dvoma odlišnými spôsobmi ochrany cieľov zakotvených v článku 95. Nemusí to byť tak vzhľadom na iné právne normy Spoločenstva, akými sú zásady subsidiarity a proporcionality. Táto otázka je však odlišná od určenia, či je podľa článku 95 jeden z týchto prístupov prijateľný (v pôvodnej forme alebo ako doplnenie). Z hľadiska tohto určenia sa vyžaduje iba existencia rozdielov vnútroštátnych právnych úprav, ktoré môžu

17 — Pozri napríklad rozsudok z 5. decembra 2006, Cipolla a i., spojené veci C-94/04 a C-202/04, Zb. s. I-11421.

viesť k prekážkam obchodu alebo skresleniu hospodárskej súťaže, a aby opatrenie Spoločenstva viedlo k zabráneniu týchto prekážok alebo skresleniu hospodárskej súťaže. Nie je stanovený konkrétny spôsob regulácie, ktorý má tomu zabrániť.

16. V tejto súvislosti je potrebné ďalej určiť, či v prejednávanej veci v prípade neexistencie právnej úpravy Spoločenstva skutočne existovalo nebezpečenstvo odlišných vnútroštátnych opatrení cenovej kontroly a či tieto opatrenia mohli viesť k prekážkam obchodu a odôvodniť prijatie opatrení cenovej kontroly na úrovni Spoločenstva. Inak povedané, existovalo v čase, keď nebol prijatý SRR, nebezpečenstvo vzniku prekážok roamingových služieb vyplývajúcich z odlišných vnútroštátnych opatrení cenovej kontroly?

17. Z ustálenej judikatúry Súdneho dvora vyplýva, že vnútroštátne opatrenia cenovej kontroly môžu viesť k obmedzeniam obchodu. Hoci tieto opatrenia „ako také nepredstavujú opatrenia s účinkom rovnocenným množstevnému obmedzeniu, môžu mať taký účinok, ak sú ceny stanovené na takej úrovni, že dovážané výrobky sú znevýhodnené v porovnaní s rovnakými domácimi výrobkami“. [18] V rámci cenových systémov, ktoré stanovujú maximálne ceny, táto situácia nastáva, „keď sú ceny stanovené na takej úrovni, že predaj dovážaných výrobkov je buď nemožný alebo zložitejší ako predaj domácich výrobkov“. [19] Ide o prípady, keď sú maximálne ceny stanovené na takej nízkej úrovni, že zahraniční poskytovatelia nemôžu dosiahnuť primeraný zisk, [20] keď zahraničným poskytovateľom vznikajú vyššie náklady, ktoré nie sú zohľadnené pri stanovení maximálnej ceny, alebo keď cenový strop bráni poskytovaniu riadnej odplaty za služby vyššej kvality poskytované zahraničnými poskytovateľmi. [21]

18. Nie všetky vnútroštátne opatrenia cenovej kontroly však môžu viesť k prekážkam obchodu a vznik takýchto prekážok treba

18 — Rozsudok z 13. novembra 1986, Edah, spojené veci 80/85 a 159/85, Zb. s. 3359, bod 11. Pozri aj rozsudky z 26. februára 1976, Tasca, 65/75, Zb. s. 291; z 24. januára 1978, Van Tiggele, 82/77, Zb. s. 25, a zo 7. mája 1991, Komisia/Belgicko, C-287/89, Zb. s. I-2233, bod 17.

19 — Rozsudok z 19. marca 1991, Komisia/Belgicko, C-249/88, Zb. s. I-1275, bod 15.

20 — Tamže, bod 17.

21 — Pozri body 69 až 75 návrhov, ktoré som predniesol vo veci Cipolla a i., už citovaných v poznámke pod čiarou 17.

predvídať. [22] Zastávam názor, že normotvorca Spoločenstva v čase prijatia pôvodného opatrenia alebo doplnenia nepreukázal existenciu takéhoto nebezpečenstva. Najpresvedčivejší dôkaz v prospech existencie tohto nebezpečenstva paradoxne vyplýva z tvrdenia žalobcov, že SRR v znení pôvodne prijatom normotvorcom Spoločenstva, ktorý vyžadoval zistenie „*významného vplyvu na trhu*" pred regulačným zásahom *ex ante*, obmedzoval možnosť členských štátov zaviesť cenovú kontrolu v odvetví mobilných telefónnych komunikácií. Z toho vyplýva, že SRR bol reakciou na nebezpečenstvo, že stanovenie odlišných maximálnych alebo minimálnych cien orgánmi členských štátov v odvetví mobilných telefónnych komunikácií by mohlo viesť k prekážkam a skresleniu hospodárskej súťaže na jednotnom trhu. Ak to bolo tak, normotvorca sa pri tvorbe SRR musel rozhodnúť, či na toto nebezpečenstvo bude reagovať obmedzením možnosti členských štátov stanoviť ceny v tomto odvetví alebo stanovením cien na úrovni Únie (posúdenie súladu tejto voľby so zásadami proporcionality a subsidiarity by bola úplne iná otázka). Každá z týchto možností by efektívne prispela k fungovaniu vnútorného trhu. Normotvorca si stanovením požiadavky zistenia významného vplyvu na trhu pred regulačným zásahom *ex ante* zvolil prvú možnosť. Skutočnosť, že táto voľba efektívne bránila vzniku prekážok obchodu a skresľovaniu hospodárskej súťaže, by nemala brániť prijatiu odlišného regulačného prístupu, pokiaľ by tento odlišný prístup naďalej bránil prekážkam obchodu a skresľovaniu hospodárskej súťaže. V skutočnosti však SRR stanovil obmedzenia regulačných zásahov členských štátov všeobecne a nebol osobitne určený na zabránenie rozdielom vo vnútroštátnych opatreniach cenovej kontroly a ani nevychádzal z konkrétneho zistenia pravdepodobného vzniku prekážok obchodu vyplývajúcich z budúcich vnútroštátnych opatrení cenovej kontroly. Preto nemôžem povedať, že nebezpečenstvo vzniku prekážok obchodu v dôsledku možných budúcich rozdielov vo vnútroštátnych opatreniach cenovej kontroly bolo preukázané do takej miery, aby bolo odôvodnené prijatie opatrení cenovej kontroly na úrovni Spoločenstva podľa článku 95.

19. Som však presvedčený, že normotvorca Spoločenstva mohol regulovať ceny roamingu

22 — Rozsudky z 12. decembra 2006, Nemecko proti Parlamentu a Rade, C-380/03, Zb. s. I-11573, bod 37; z 10. decembra 2002, British American Tobacco (Investments) a Imperial Tobacco, už citovaný v poznámke pod čiarou 9, bod 61; zo 14. decembra 2004, Swedish Match, už citovaný v poznámke pod čiarou 15, bod 30; z 12. júla 2005, Alliance for Natural Health a i., spojené veci C-154/04 a C-155/05, Zb. s. I-6451, bod 29, a z 10. januára 2009, „uchovávanie údajov", už citovaný v poznámke pod čiarou 3, bod 64.

podľa článku 95 z iného dôvodu, ktorým je odstránenie obmedzení voľného pohybu vyplývajúcich zo správania súkromných osôb, ktoré sú znevýhodnené cezhraničnou hospodárskou činnosťou. Cenové rozdiely medzi volaniami uskutočnenými v rámci svojho členského štátu a v rámci roamingu možno dôvodne považovať za rozdiely, ktoré odrádzajú od využívania cezhraničných služieb, ako je roaming. [23] Normotvorca si na vyriešenie problému vysokých poplatkov za roaming zvolil metódu obmedzenia cien platného v celej Únii. Táto metóda musí byť odôvodnená z hľadiska cieľov sledovaných článkom 95. Týmito cieľmi, ako jasne vyplýva zo znenia tohto článku, je „*vytváranie a fungovanie vnútorného trhu*“, [24] pričom vnútorným trhom sa rozumie „*oblasť bez vnútorných hraníc, v ktorej je zaručený voľný pohyb tovaru, osôb, služieb a kapitálu v súlade s ustanoveniami tejto zmluvy*“. [25] Znevýhodňovanie cezhraničných činností môže brániť vytváraniu vnútorného trhu, na ktorom je zaručený voľný pohyb tovaru, služieb a kapitálu, v dôsledku odrádzania zákazníkov od výkonu cezhraničnej hospodárskej činnosti, akou je využívanie roamingových služieb. V sektore mobilných telekomunikácií asi neexistuje jednoznačnejšia cezhraničná hospodárska činnosť, ako je samotný roaming. Zavedenie cenového obmedzenia vo vzťahu k roamingovým službám možno oprávnene považovať za opatrenie, ktoré slúži na vytváranie vnútorného trhu, pretože odstraňuje prekážky cezhraničnej hospodárskej činnosti.

20. Hoci zavedenie tohto cenového obmedzenia zahŕňalo vytvorenie regulácie platnej v celom Spoločenstve vo vzťahu k súkromným subjektom a nie štátnym orgánom, prípustnosť tohto opatrenia neumožňuje Spoločenstvu svojvoľne využívať článok 95 na reguláciu akejkoľvek hospodárskej činnosti. Nariadenie o roamingu predstavovalo zásah normotvorcu Spoločenstva zameraný nielen proti konaniu súkromných osôb vedúceho k nežiaducim dôsledkom, ale aj proti konaniu súkromných osôb, ktoré priamo znevýhodňovalo cezhraničnú hospodársku činnosť (roaming) vo vzťahu k vnútroštátnej hospodárskej činnosti (vnútroštátne využívanie mobilných telefónnych služieb). Konanie, na ktorom sa podieľajú aj súkromné subjekty a ktoré priamo znevýhodňuje cezhraničné činnosti, možno ľahšie charakterizovať ako prekážku vytvárania vnútorného trhu. Prirodzene, konanie súkromných osôb na trhu zväčša nie je spôsobilé obmedziť voľný pohyb a toto konanie ako také nemôže byť dôvodom na prijatie právnej úpravy podľa článku 95. Iba v prípade, ak sa konanie súkromných subjektov priamo týka cezhraničnej činnosti a môže skutočne obmedziť túto cezhraničnú činnosť a voľný pohyb, možno odôvodniť konanie Spoločenstva smerujúce k regulácii tohto konania na základe článku 95.

23 — Ako som uviedol vo viacerých návrhoch a naposledy v návrhoch, ktoré som predniesol 22. apríla 2009 vo veci ČEZ (C-115/08, bod 12), zaobchádzanie s cezhraničnými situáciami, ktoré je menej priaznivé ako zaobchádzanie so situáciami výlučne vnútroštátnej povahy, môže predstavovať prekážku práv na voľný pohyb, od ktorých je vnútorný trh závislý.

24 — Článok 95 ES.

25 — Článok 14 ES.

21. V tejto súvislosti Súdny dvor skrátka žiadam, aby vo svojej analýze článku 95 uplatnil logické dôsledky svojej judikatúry týkajúcej sa horizontálneho uplatnenia pravidiel voľného pohybu. V súvislosti s týmito pravidlami Súdny dvor uznal, že konanie súkromných osôb môže za určitých okolností predstavovať obmedzenie voľného pohybu. Bolo to tak napríklad vo veciach International Transport Workers' Federation a Finnish Seamen's Union [26] a Laval un Partneri, [27] ktoré sa týkali konania odborových zväzov, ktoré bránilo vlastníkovi lode v zaregistrovaní jeho plavidla v inom štáte a stavebnej spoločnosti v poskytovaní služieb v inom štáte. Konanie odborových zväzov priamo zasahovalo do slobody usadiť sa a slobody poskytovať služby a Súdny dvor skonštatoval, že pravidlá voľného pohybu boli priamo uplatniteľné na odborové zväzy, hoci boli súkromnými osobami. K tomuto záveru dospel Súdny dvor na základe predchádzajúcich rozhodnutí, v ktorých uznal, že súkromné protestné akcie môžu mať priamy vplyv na voľný pohyb tovaru, ak bránia preprave tovaru. [28] Článok 95 priznáva normotvorovi Spoločenstva oprávnenie konať v prípade, ak na zabezpečenie fungovania vnútorného trhu nestačí zabezpečiť, aby konanie štátnych orgánov neohr ozovalo základné slobody. [29] Je teda úplne prirodzené, že aj tieto obmedzenia voľného pohybu možno regulovať podľa článku 95.

22. Súdny dvor vo svojich známych rozhodnutiach napríklad konštatoval, že niektoré pravidlá futbalových asociácií, ktoré okrem iného regulujú cezhraničné prestupy futbalistov, obmedzujú voľný pohyb pracovníkov. Podľa môjho názoru je jasné, že v takom prípade je odôvodnené nielen to, aby Spoločenstvo zakázalo takéto pravidlá, ale aj prijatie pravidiel Spoločenstva podľa článku 95. [30] Ak Spoločenstvo môže zakázať určité konanie súkromnej osoby, malo by byť tiež oprávnené toto konanie jednoducho regulovať. Neznamená to priznať Spoločenstvu právomoc, ktorou by mohlo regulovať každé konanie týchto súkromných osôb. Takáto právomoc

26 — Rozsudok z 11. decembra 2007, C-438/05, Zb. s. I-10779.

27 — Rozsudok z 18. decembra 2007, C-341/05, Zb. s. I-11767.

28 — Pozri aj rozsudky z 9. decembra 1997, Komisia proti Francúzsku, C-265/95, Zb. s. I-6959, a z 12. júna 2003, Schmidberger, C-112/00, Zb. s. I-5659.

29 — K tomu pozri von BOGDANY, A., BAST, J.: The Vertical Order of Competences. In: *Principles of European Constitutional Law*. Oxford : Hart Publishing, 2006. Pozri aj SOMEK, A.: *Individualism*. Oxford University Press, 2008, s. 128, kde autor nie bez kritiky uvádza, že Súdny dvor vo svojej nedávnej judikatúre týkajúcej sa článku 95 uznáva, že „základné slobody a normotvorna právomoc Únie slúžia jednému a tomu istému cieľu". Pozri aj WEILER, J.: The Constitution of the Common Market Place: The Free Movement of Goods. In: CRAIG, P., de BÚRCA, G.: *The Evolution of EU Law*. Oxford University Press, 1999. Nie som však jednoznačným zástancom takého striktného paralelizmu. Poukazujem iba na to, že prinajmenšom v niektorých prípadoch možno dôvody uplatnenia pravidiel voľného pohybu na súkromné osoby rozšíriť na článok 95.

30 — Či, akým spôsobom a na aké účely by sa táto právomoc mala využiť, je inou otázkou, ktorá nie je predmetom tohto konania na Súdnom dvore.

by existovala iba v prípade, ak by sa toto konanie, ako už bolo uvedené, spolu s horizontálnym rozsahom pôsobnosti pravidiel voľného pohybu, priamo týkalo cezhraničnej činnosti a mohlo by skutočne obmedzovať túto cezhraničnú činnosť a voľný pohyb. Naopak opatrenia, ktoré smerujú napríklad k regulácii cien batožín alebo jedál v reštauráciách, by neboli zamerané na riešenie priameho znevýhodnenia cezhraničnej hospodárskej činnosti, a teda v prípade týchto opatrení by nebolo možné preukázať takú mieru vplyvu na voľný pohyb a vytváranie vnútorného trhu, aká je nevyhnutná na založenie normotvornej právomoci Spoločenstva podľa článku 95.

23. Keďže podmienky uplatnenia pravidiel voľného pohybu na súkromné osoby sú náročnejšie ako podmienky, ktoré sa vzťahujú na štátne orgány, právna úprava Spoločenstva prijatá podľa článku 95 s cieľom regulovať konanie súkromných osôb, ktoré má vplyv na vytváranie vnútorného trhu, by tiež mala spĺňať osobitné podmienky. Rovnako ako v prejednávanej veci, toto konanie musí priamo znevýhodňovať cezhraničnú činnosť. Ak konanie súkromných osôb skutočne obmedzuje cezhraničnú činnosť, toto konanie môže byť predmetom regulácie zo strany Spoločenstva.

24. Stanovisko, v prospech ktorého argumentujem, bude možno ešte jasnejšie, ak uvediem, že ide tiež o konanie (alebo nekonanie) štátu. Dalo by sa povedať, že práve „akceptácia" praxe prevádzkovateľov spočívajúcej v uplatňovaní diskriminačných cien [31] pre roamingové a vnútroštátne volania zo strany štátov obmedzuje cezhraničnú mobilnú komunikáciu. Z tohto hľadiska by sa zásah Spoločenstva podľa článku 95 mohol odôvodniť tým, že vnútroštátne predpisy nebránili diskriminačnému zaobchádzaniu s cezhraničnou mobilnou komunikáciou.

25. V súvislosti s otázkou právneho základu musím ešte poukázať na jednu skutočnosť. Ako som už uviedol, doplnenie možno odôvodniť aj v prípade, ak je potrebné na nápravu konkrétneho problému, ktorý členské štáty v dôsledku pôvodného harmonizačného opatrenia nemôžu efektívne vyriešiť. Ako aj vyplýva z pripomienok spoločnosti Vodafone a odôvodneniach č. 4 a 9 nariadenia o roamingu, regulačný rámec vytvorený na základe SRR pripúšťal zásah *ex ante* zo strany národných regulačných orgánov iba v prípade preukázania, že konkrétne hospodárske subjekty majú významný vplyv na trhu. V prípade, ak sa takýto vplyv nepreukázal, podľa uvedeného systému nebol zásah národných regulačných orgánov možný. Vzhľadom na to,

31 — Pojem „diskriminačné ceny" sa musí v tomto kontexte používať opatrne z viacerých dôvodov, a to okrem iného preto, lebo rozdiely v cenách roamingových a vnútroštátnych volaní môžu byť riadne odôvodnené. Je však zrejmé, že neexistuje jasné odôvodnenie existujúcich cenových rozdielov a že na základe tejto skutočnosti došlo k zásahu Spoločenstva.

že Komisia [32] a Európska skupina regulačných orgánov [33] dospeli k záveru, že ceny roamingových služieb sú neprimerané, a to aj na trhoch, na ktorých sa nezistil významný vplyv na trhu, samotný SRR bránil národným regulačným orgánom alebo regulačným orgánom EÚ vo vytvorení regulačného rámca, ktorý by viedol k zníženiu poplatkov za roamingové služby. Vzhľadom na zistenie nedostatkov trhu a sociálnych nákladov existujúcich v rámci harmonizovaného regulačného systému, ktoré v skutočnosti vyplývajú z tohto regulačného systému, normotvorca Spoločenstva musí mať z dôvodov, ktoré sú uvedené vyššie a ktoré Súdny dvor vymedzil v rozsudkoch vo veciach Gintec a British American Tobacco a Imperial Tobacco, [34] právomoc napraviť túto situáciu a zmeniť regulačný rámec, ktorý podľa jeho názoru nefunguje efektívne, na vnútroštátnej úrovni alebo na úrovni Spoločenstva.

predpisu, podlieha obmedzeniam právomoci Spoločenstva stanovených v tomto článku a vo všeobecných zásadách práva Spoločenstva. Medzi obmedzenia použitia článku 95 ako právneho základu patrí požiadavka, že právomoc, ktorú táto právna úprava priznáva Spoločenstvu, sa musí vykonávať spôsobom, ktorý je primeraný cieľom sledovaným touto právnou úpravou a ktorý musí byť odôvodnený z hľadiska zásady subsidiarity.

B — *Subsidiarita*

26. Spoločenstvo má preto právomoc riešiť otázku vysokých cien roamingových služieb doplnením SRR. Ako však už bolo uvedené, je potrebné rozlišovať regulačnú právomoc na jednej strane a otázky intenzity a úrovne regulácie na strane druhej. Aj v prípade, ak sa právna úprava prijme na základe článku 95 ako doplnenie skoršieho harmonizačného

27. Rozhodnutie normotvorcu Spoločenstva stanoviť maximálne ceny platné v celom Spoločenstve na veľkoobchodnej aj maloobchodnej úrovni skutočne vyvoláva závažné otázky v súvislosti so zásadou subsidiarity. Vo vzťahu k veľkoobchodným cenám možno ľahko zistiť, prečo bolo potrebné konanie na úrovni Spoločenstva. Veľkoobchodné poplatky účtujú poskytovatelia mimo členského štátu zákazníka. Národný regulačný orgán štátu zákazníka nebude schopný prijať opatrenia proti poskytovateľom v štáte navštíveného zákazníkom, ktorí účtujú neprimerané poplatky domácej sieti zákazníka. Národné regulačné

32 — Pozri KOM(2006) 382 v konečnom znení z 12. júla 2006.

33 — Odpoveď Európskej skupiny regulačných orgánov na výzvu Európskej komisie na predloženie pripomienok k návrhu nariadenia ES o medzinárodnom roamingovom trhu z 22. marca 2006.

34 — Už citované v poznámkach pod čiarou 8 a 9.

orgány navyše nie sú nútené kontrolovať veľkoobchodné poplatky, ktoré budú účtované zahraničným poskytovateľom a zákazníkom týchto zahraničných poskytovateľov.

28. Regulácia maloobchodných poplatkov je o niečo zložitejšia. Stanovením maximálnych veľkoobchodných cien a odstránením požiadavky určenia významného vplyvu na trhu pred uskutočnením regulačného zásahu mohlo Spoločenstvo splnomocniť národné regulačné orgány, aby stanovili maximálne maloobchodné ceny roamingových služieb, ak sú podľa ich názoru maloobchodné poplatky účtované poskytovateľmi v ich štáte neprimerané. Namiesto toho však nariadením o roamingu bol stanovený maximálny maloobchodný poplatok platný v celom Spoločenstve. Takéto rozhodnutie regulovať určitú otázku na úrovni Spoločenstva a nie na vnútroštátnej úrovni skutočne vyžaduje odôvodnenie z hľadiska záväznosti zásady subsidiarity v právnom systéme Spoločenstva. Podľa zásady subsidiarity, ktorá je zakotvená v článku 5 ES, je Spoločenstvo oprávnené konať, iba ak ciele navrhovaného konania nemôžu členské štáty uspokojivo dosiahnuť, a preto ich z dôvodu rozsahu alebo účinkov navrhovaného konania môže lepšie dosiahnuť Spoločenstvo. Inak povedané, musí sa preukázať, že normotvorca Spoločenstva mohol regulovať maloobchodné sadzby roamingových cien lepšie ako vnútroštátny zákonodarca. Hoci v prípade veľkoobchodných poplatkov je jasné, že existoval problém spoločného postupu, ktorý vyžadoval konanie na úrovni Spoločenstva, na úrovni maloobchodných cien to nie je zrejmé (po stanovení veľkoobchodných cien na úrovni Spoločenstva členské štáty mohli v zásade slobode a účinne stanoviť vlastné maloobchodné ceny). Mohol by existovať iný problém, ktorý by obmedzoval schopnosť členských štátov riešiť problém vysokých cien roamingu na maloobchodnej úrovni?

29. Hlavným odôvodnením vyplývajúcim z nariadenia o roamingu bolo, že jeho ciele zabezpečenia primeranej ochrany spotrebiteľa a zabezpečenia, aby zákazníkom neboli účtované neprimerané poplatky, „nie je možné uspokojivo dosiahnuť na úrovni jednotlivých členských štátov bezpečným, harmonizovaným a včasným spôsobom, ale ich možno lepšie dosiahnuť na úrovni Spoločenstva“. [35]

30. Rada tvrdí, že zásada subsidiarity je v zásade subjektívnou a politickou zásadou. [36] V súlade s touto argumentáciou Rada zdô

35 — Odôvodnenie č. 38 nariadenia o roamingu.

36 — K tomu pozri von BOGDANDY, A., BAST, J., c. d. v poznámke pod čiarou 29.

razňuje zámer normotvorcu Spoločenstva a skutočnosť, že sledovaným cieľom bolo, ako sa uvádza v odôvodnení nariadenia, zaviesť „spoločný prístup, ktorý zabezpečí, že užívatelia pozemských verejných mobilných telefónnych sietí cestujúci v rámci Spoločenstva nebudú platiť neprimerané ceny za roamingové služby v rámci Spoločenstva pri uskutočňovaní alebo prijímaní hlasových volaní, čím sa dosiahne vysoký stupeň ochrany spotrebiteľa a zároveň sa zabezpečí hospodárska súťaž medzi prevádzkovateľmi mobilných telefónnych sietí a zachovajú sa stimuly pre inovácie a možnosti výberu pre spotrebiteľov“. [37] Zastávam názor, že na účely posúdenia súladu so zásadou subsidiarity nie je rozhodujúci cieľ sledovaný nariadením ani zámer normotvorcu. Po prvé posúdenie z hľadiska zásady subsidiarity sa netýka sledovaného cieľa, ale toho, či sledovanie tohto cieľa si vyžaduje konanie Spoločenstva. Niektoré ciele Spoločenstva (ktoré ako také odôvodňujú existenciu právomoci Spoločenstva) môžu lepšie dosiahnuť členské štáty (v dôsledku čoho výkon tejto právomoci nie je odôvodnený). Po druhé zámer normotvorcu Spoločenstva nepostačuje na preukázanie súladu so zásadou subsidiarity. Táto zásada vyžaduje, aby bola potreba konania Spoločenstva riadne odôvodnená. [38] Tento záver nemôže byť podložený iba poukázaním na možné výhody vyplývajúce z konania Spoločenstva. Zahŕňa aj posúdenie možných problémov alebo nákladov súvisiacich s ponechaním riešenia danej otázky na členské štáty. Súdny dvor touto požiadavkou nenahrádza rozhodnutie normotvorcu Spoločenstva svojím rozhodnutím, ale iba núti normotvorcu Spoločenstva, aby náležite prihliadal na zásadu subsidiarity.

31. Pokiaľ, ako už bolo uvedené, existoval jasný spoločný postup, ktorý odôvodňoval konanie Spoločenstva na úrovni veľkoobchodných cien, zrejme neexistuje jasný a presvedčivý dôkaz v prospech harmonizácie maloobchodných cien. Naopak, ako tvrdia žalobcovia, národné regulačné orgány by mohli zrejme lepšie rozhodovať o potrebe cenovej kontroly (a v prípade potreby takejto kontroly o úrovni cien) na rôznych vnútroštátnych trhoch. Komisia však vo svojich písomných pripomienkach tvrdí, že ak by sa riešenie tejto otázky ponechalo na členské štáty, viedlo by to k skresľovaniu hospodárskej súťaže, pretože pre rôznych prevádzkovateľov mobilných komunikačných sietí by v rôznych členských štátoch platili rôzne cenové stropy. Toto tvrdenie neobstojí. Cenové rozdiely medzi členskými štátmi existujú takmer v každej oblasti. Tieto cenové rozdiely môžu, ale nemusia mať za následok konkurenčné výhody pre hospodárske subjekty v niektorých členských štátoch. Rovnako ako v mnohých iných oblastiach to môže jednoducho znamenať, že ceny sú v rôznych členských štátoch odlišné. Z tohto hľadiska zrejme neexistuje zjavný

37 — Odôvodnenie č. 16 nariadenia o roamingu.

38 — Parlament a Rada vo svojich pripomienkach zdôrazňujú skutočnosť, že rozhodnutie prijať regulačné opatrenia na úrovni Spoločenstva podporili členské štáty prostredníctvom Európskej skupiny regulačných orgánov. Možno tvrdiť, že čím spornejšia je potreba zásahu Spoločenstva, tým väčšie bremeno spočíva na normotvorcovi Spoločenstva v súvislosti s odôvodnením tohto zásahu. Ani jednomyseľná podpora všetkých členských štátov v Rade by sa však nemala považovať za rozhodujúcu pre posúdenie existencie a výkonu právomoci Spoločenstva. Je potrebné pripomenúť, že členské štáty sú v Rade zastúpené svojimi národnými vládami. Z tohto dôvodu má výkon určitej právomoci na úrovni Spoločenstva vplyv na vnútroštátnu rovnováhu moci členských štátov a ich mechanizmy politickej zodpovednosti. Pri výklade a uplatňovaní kompetenčných noriem je tiež potrebné prihliadať na tieto záujmy.

rozdiel oproti trhu s vnútroštátnymi volaniami, na ktorom môžu pre hospodárske subjekty tiež platiť rôzne cenové stropy. Okrem toho nie každú konkurenčnú výhodu možno označiť za skreslenie hospodárskej súťaže. Normotvorca Spoločenstva by musel predložiť dôkaz v prospech tohto záveru, a takýto dôkaz nepredložil. [39]

úpravy. Z hľadiska potreby zásahu Spoločenstva na úrovni veľkoobchodných cien by bolo možné tvrdiť, že by bolo účelnejšie a vhodnejšie súčasne regulovať maloobchodné ceny. Veľkoobchodné ceny by sa mohli stanoviť na základe plánovaných maloobchodných cien a naopak, pričom spotrebitelia by okamžite pocítili výsledky zásahu Spoločenstva.

33. Rozhodujúci tvrdenie však vyplýva z cezhraničnej povahy hospodárskej činnosti, ktorá má byť predmetom regulácie. Aj v prípade, ak neexistuje dostatočne závažný problém kolektívneho postupu na úrovni maloobchodných cien, možno odôvodnene tvrdiť, že Spoločenstvo by mohlo problém maloobchodných cien roamingu vyriešiť lepšie ako členské štáty. Vzhľadom na nadnárodný charakter predmetnej hospodárskej činnosti (roaming) Spoločenstvo môže lepšie riešiť tento problém a zároveň byť schopnejšie vyvážiť všetky náklady a výhody zamýšľaného konania pre vnútorný trh.

32. Na druhej strane vzhľadom na to, že účinnosť nariadenia o roamingu sa mala skončiť po troch rokoch od jeho prijatia, tvrdenie, podľa ktorého bolo na dosiahnutie regulačných cieľov potrebné včasné zavedenie maximálnych poplatkov, má určitý význam. Súvisí s tvrdením týkajúcim sa účinnosti právnej

34. Práve vďaka cezhraničnej povahe samotnej hospodárskej činnosti môže normotvorca Spoločenstva túto činnosť regulovať lepšie ako vnútroštátne orgány, a to aj na úrovni

39 — Nemožno si to však zamieňať s vyššie uvedenou skutočnosťou, že cenové stropy môžu stanovovať obmedzenia prístupu na vnútroštátne trhy. Tvrdenie spočívajúce v skreslení hospodárskej súťaže sa týka hospodárskej súťaže na rovnakom trhu podľa odlišných cenových predpisov a nie skutočnosti, že zavedenie určitých cenových stropov na vnútroštátnom trhu môže brániť zahraničným súťažiteľom v tom, aby boli na trhu konkurencieschopní (na základe vyššej kvality alebo nižších cien výrobkov alebo služieb, ktoré by mohli ponúknuť, ak by neexistoval daný cenový strop).

maloobchodných poplatkov. Vzhľadom na to, že išlo o ochranu práv vyplývajúcich z práva Spoločenstva, normotvorca Spoločenstva mohol odôvodnene dospieť k záveru, že vnútroštátne regulačné orgány nepripisovali týmto právam taký význam, aký normotvorca Spoločenstva považoval za potrebný. Ako totiž jednotliví účastníci konania uviedli v ich prednesoch a na pojednávaní, výšku poplatkov za roaming často stanovujú prevádzkovatelia mobilných komunikačných sietí ako súčasť balíčka, ktorý zahŕňa iné služby, ako sú napríklad vnútroštátne komunikačné služby. Roaming tvorí navyše iba malú časť týchto služieb a dopyt po roamingu je nižší ako dopyt po vnútroštátnych komunikačných službách. [40] Možno očakávať, že vnútroštátne regulačné orgány sa pri regulácii tohto trhu zamerajú na náklady a iné aspekty vnútroštátnych komunikačných služieb a nie na poplatky za roaming. Práve Spoločenstvo má vzhľadom na cezhraničný charakter roamingu osobitný záujem na ochrane a podpore tejto hospodárskej činnosti. Ide o názorný príklad situácie, keď demokratický proces v členských štátoch môže viesť k nedostatočnej ochrane cezhraničnej činnosti. [41]

Je teda zrejmé, prečo normotvorca Spoločenstva zasiahol.

35. Normotvorca Spoločenstva v podstate tvrdí, že otázka stanovenia maloobchodných cien nemohla byť prenechaná členským štátom, keďže 27 národným regulačným orgánom mohlo zavedenie účinnej kontroly maloobchodných poplatkov trvať príliš dlho. Hoci sa to neuvádza v odôvodnení, možno tiež tvrdiť, že zavedenie tejto kontroly zo strany národných regulačných orgánov by nebolo časovo obmedzené. Vnútroštátne orgány by možno nekládli rovnaký dôraz na riešenie cien roamingu ako na ceny vnútroštátnych komunikačných služieb. Vzhľadom na to, že nariadenie o roamingu má uľahčiť výkon cezhraničnej činnosti a prispieť k fungovaniu vnútorného trhu tým, že zabezpečí primerané uľahčenie výkonu práv na voľný pohyb vyplývajúcich z práva Spoločenstva a ich primeranú ochranu, konanie na úrovni Spoločenstva bolo potrebné na zabezpečenie nevyhnutnej prednosti týchto práv.

36. Napokon, ako poznamenáva Rada, stanovenie cenového stropu umožňuje zohľadnenie

40 — Pozri napríklad spoločný postoj Európskej skupiny regulačných orgánov ku koordinovanej analýze trhov z hľadiska veľkoobchodného medzinárodného roamingu z júna 2005, bod 59 (týkajúci sa dopytu), a odpoveď Európskej skupiny regulačných orgánov, už citovanú v poznámke pod čiarou 33, body 3.10 a 3.11 (týkajúcu sa možnosti využitia úspor z veľkoobchodných poplatkov za roaming na zníženie cien vnútroštátnych služieb).

41 — Viacerí autori uvádzajú, že EÚ čiastočne odvodzuje svoju demokratickú legitimitu zo svojej schopnosti chrániť subjekty pohybujúce sa na jej území, ktorých záujmy by neboli náležite zastúpené v demokratickom procese v jednotlivých členských štátoch. Z novších publikácií pozri SOMEK, A.: The Argument from Transnational Effects I: Representing Outsiders Through Freedom of Movement. In: *U. Iowa Legal Studies Research paper*. máj 2009, č. 09-23.

vnútroštátnych rozdielov pri určovaní cien nepresahujúcich túto úroveň. Právna úprava Spoločenstva teda ponecháva určitý priestor pre konanie členských štátov. Vzhľadom na všetky uvedené úvahy nemožno konštatovať, že právna úprava Spoločenstva by porušovala zásadu subsidiarity.

C — *Proporcionalita*

37. V súvislosti s otázkou proporcionality musí Súdny dvor posúdiť, či rozhodnutie normotvorcu o spôsobe riešenia problému vysokých poplatkov za roaming bolo primerané z hľadiska cieľov sledovaných článkom 95 týkajúcich sa vytvárania vnútorného trhu a politického cieľa ochrany spotrebiteľa vo vzťahu k strate autonómie členských štátov a zásahu do práv žalobcov.

38. Subjekty, ktoré napádajú platnosť nariadenia o roamingu, uviedli, že normotvorca Spoločenstva tým, že stanovil cenové obmedzenie platné pre celú Úniu, prekročil rámec toho, čo bolo nevyhnutné na dosiahnutie cieľa spočívajúceho v znížení ceny roamingových služieb, čím neodôvodnene zasiahol do práv žalobcov na majetok a do ich práva podnikať. Ako Súdny dvor jasne uviedol v mnohých svojich rozhodnutiach, Súdny dvor musí pri posudzovaní proporcionality rozhodnutí zákonodarcu priznať zákonodarcovi určitú mieru voľnej úvahy. V zásade teda v týchto oblastiach „súdna kontrola výkonu právomocí [normotvorcu] musí byť obmedzená na skúmanie, či nedošlo k zjavnému nesprávnemu posúdeniu alebo zneužitiu právomocí alebo či normotvorca zjavne neprekročil hranice svojej voľnej úvahy.“ [42] Je pravdou, že cenová kontrola je jednou z najrušivejších foriem zásahu na trhu a predstavuje mimoriadne závažné obmedzenie práv na majetok a slobody podnikania. Rozhodnutie o jej zavedení by normotvorca nemal prijať nerozmyslene. V tomto prípade sa však nezdá, že by normotvorca Spoločenstva konal ľahkovážne.

39. Po prvé normotvorca Spoločenstva sa zrejme rozhodol konať, pretože to bolo nevyhnutné. V správe o hodnotení vplyvu sú podrobne uvedené opatrenia, ktoré prijala Komisia v snahe znížiť maloobchodné ceny roamingu, vrátane šetrení v oblasti hospodárskej súťaže, iniciatív týkajúcich sa transparentnosti, regulačných postupov podľa predchádzajúceho právneho rámca a politického tlaku. [43] Upozornenia Komisie, že ak sa ceny

42 — Rozsudok z 2. apríla 1998, Norbrook Laboratories, C-127/95, Zb. s. I-1531, body 89 a 90.

43 — Hodnotenie vplyvu politických možností vo vzťahu k návrhu nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o roamingu vo verejných mobilných sieťach v rámci Spoločenstva, ktorý predložila Komisia, KOM(2006) 382 v konečnom znení, 12. júl 2006, s. 27.

„podstatne nepriblížia trhovo orientovanej úrovni“, pristúpi k regulácii, zostali bez odozvy. [44] Komisia tiež zhromaždila rozsiahle množstvo informácií týkajúcich sa cien roamingu, z ktorých vyplynulo, že „maloobchodné poplatky [za roaming] boli veľmi vysoké bez jasného odôvodnenia“, že „sa účtovali vysoké maloobchodné prirážky“ a že „zníženia veľkoobchodných poplatkov sa často nepreniesli na maloobchodných spotrebiteľov“. [45] Konštatovala, že prevádzkovatelia dosahovali maloobchodné ziskové marže presahujúce 200 % v prípade volaní uskutočnených v rámci roamingu a vo výške približne 300 % alebo 400 % v prípade volaní prijatých v rámci roamingu, [46] a že značné cenové rozdiely nebolo možné odôvodniť na základe súvisiacich nákladov. Na základe informácií, ktoré mala k dispozícii, Komisia dospela k záveru, že maloobchodné ceny roamingu „nie sú v primeranom pomere k súvisiacim nákladom za poskytovanie služby“, [47] a že niet dôvodu predpokladať, že zníženie veľkoobchodných cien bude viesť k zníženiu maloobchodných cien. [48]

40. Prijatý regulačný prístup sa tiež nezdá byť neprimeraný z hľadiska odporujúcich si dôkazov, ktoré predložili účastníci konania v súvislosti s otázkou, či bola forma zásahu, pre ktorú sa rozhodol normotvorca Spoločenstva, nevyhnutná. Napríklad tí, ktorí podporovali platnosť nariadenia, poukázali na zistenia Európskej skupiny regulačných orgánov, podľa ktorých boli ceny roamingových služieb neprimerané a kontrola maloobchodných poplatkov by bola nevyhnutná v prípade, ak by sa preukázalo, že trhové sily nepostačujú na zabezpečenie zníženia cien. [49] Spoločnosť Vodafone na druhej strane uviedla, že táto skupina pôvodne presadzovala prijatie flexibilného prístupu, ktorý by zohľadňoval podmienky v jednotlivých členských štátoch. [50] Normotvorca Spoločenstva však nie je povinný vždy sa riadiť odporúčaniami týchto odborných skupín. Európska skupina regulačných orgánov uviedla, že existujú vysoké maloobchodné prirážky [51] a že zníženia veľkoobchodných cien by sa pravdepodobne preniesli na používateľov vo forme zliav z cien domácich služieb, [52] pričom toto riešenie, ako bolo spomenuté vyššie v súvislosti s možnosťou vnútroštátnej úpravy, by nechránilo predmetné práva vyplývajúce z práva Spoločenstva. Cezhraničná komunikácia by bola aj naďalej „diskriminovaná“. Európska skupina regulačných orgánov navyše iba navrhla, aby normotvorca Spoločenstva počkal a zistil, či v dôsledku pôsobenia trhových síl nedôjde k poklesu maloobchodných cien. Vzhľadom na veľký počet dôkazov svedčiacich o tom, že zníženia veľkoobchodných cien sa neprenášali na maloobchodných užívateľov, [53] nor-

44 — Poznámky adresované Európskej skupine regulačných orgánov. REDING V. In: Towards a True Internal Market for Electronic Communications. Paris, 8. február 2006, s. 5; pozri aj hodnotenie vplyvu citované v poznámke pod čiarou 43, s. 12.

45 — Hodnotenie vplyvu citované v poznámke pod čiarou 43, s. 12.

46 — Hodnotenie vplyvu citované v poznámke pod čiarou 43, s. 6 a 47.

47 — Hodnotenie vplyvu citované v poznámke pod čiarou 43, s. 17.

48 — Hodnotenie vplyvu citované v poznámke pod čiarou 43, s. 48.

49 — Odpoveď Európskej skupiny regulačných orgánov, už citovaná v poznámke pod čiarou 33, s. 1 – 2.

50 — Tamže, s. 2.

51 — Odpoveď Európskej skupiny regulačných orgánov, už citovaná v poznámke pod čiarou 33, bod 2.6.

52 — Odpoveď Európskej skupiny regulačných orgánov, body 3.10 – 3.11.

53 — Pozri napríklad hodnotenie vplyvu citované v poznámke pod čiarou 45. GSM tvrdí, že posúdenie regulačného vplyvu náležite neprihliadalo na nedávne zníženie maloobchodných cien. V hodnotení vplyvu sa však uvádza, že boli ohlásené značné zníženia cien, ale zároveň je uvedené, že Vodafone, T-Mobile, Telefónica O2 a Orange ohlásili zníženia cien počas posledného týždňa konzultačného obdobia hodnotenia vplyvu, pričom sa konštatuje, že tieto zníženia boli skôr reakciou na hrozbu regulácie, ako na trhové sily (hodnotenie vplyvu, s. 10 a 27). Zníženie maloobchodných cien bolo navyše malé, ak sa posudzuje z hľadiska maloobchodného zisku dosahujúceho až 400 %, ako sa uvádza v odôvodnení č. 1 nariadenia o roamingu.

motvorca Spoločenstva nebol povinný zaujať vyčkávací postoj. Ako uviedla Komisia a ako uznala samotná Európska skupina regulačných orgánov, včasnosť konania bola dôležitým faktorom, ktorý bolo potrebné vziať do úvahy a vzhľadom na tento faktor v spojení s jednoznačným zistením o neprimeranosti cien účtovaných za roamingové služby, bolo rozhodnutie regulovať maloobchodné ceny jednou z odôvodnených možností, z ktorých si mohol normotvorca vybrať.

41. Okrem toho cenová kontrola zavedená normotvorcom Spoločenstva nesmeruje k dlhodobej regulácii trhových cien, ale naopak predstavuje snahu o zníženie cien (a prípadné umožnenie efektívnej hospodárskej súťaže na trhu), ktorá je reakciou na ceny, ktoré boli umelo zvýšené z dôvodu zlyhania trhu, ktoré pravidlá hospodárskej súťaže nedokázali vyriešiť. Potvrdzujú to odôvodnenia č. 5, 6 a 9 nariadenia o roamingu, ktorých predmetom je skutočnosť, že Európska skupina regulačných orgánov sa snažila o vyriešenie problému vysokých cien prostredníctvom platnej právnej úpravy hospodárskej súťaže, a odôvodnenie č. 28, ktoré zdôrazňuje skutočnosť, že nariadenie by malo motivovať prevádzkovateľov k novým ponukám služieb roamingu za ceny, ktoré budú nižšie ako maximálne prípustné ceny. Obmedzením účinnosti nariadenia na tri roky normotvorca Spoločenstva tiež obmedzil rozsah zásahu tejto kontroly na trhu a dal trhu „druhú šancu“ na nápravu tohto zlyhania.

42. Hoci cenová kontrola by vzhľadom na jej závažný vplyv na trhu mala byť vždy predmetom dôkladného posúdenia, vzhľadom na obmedzenie jej trvania a na skutočnosť, že je zameraná na nápravu zlyhania trhu, ktoré nebolo možné vyriešiť na základe pravidiel hospodárskej súťaže, je táto kontrola v tomto prípade prijateľnejšia. Okrem toho ustanovenie o skončení účinnosti tejto právnej úpravy znižuje jej vplyv na práva hospodárskych subjektov. Takéto ustanovenia zaručujú, že normotvorca Spoločenstva bude pravidelne prehodnocovať svoje zásahy v oblastiach, ako je roaming, ktoré podliehajú rýchlym sociálnym a ekonomickým zmenám. [54] Ak by nor-

54 — Nevyhnutnosť pravidelného hodnotenia rozhodnutí zákonodarcu Spoločenstva na tomto rýchlo sa rozvíjajúcom trhu jasne vyplýva zo samotnej rámcovej smernice [Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2002/21/ES zo 7. marca 2002 o spoločnom regulačnom rámci pre elektronické komunikačné siete a služby (Ú. v. ES L 108, s. 33; Mim. vyd. 13/29, s. 349)]. V odôvodnení č. 27 rámcovej smernice, ktoré sa týka regulačných povinností *ex ante* určených na zabezpečenie rozvoja konkurenčných komunikačných trhov, sa uvádza: „Komisia by mala pravidelne prehodnocovať uvedené pokyny, aby zabezpečila ich primeranosť pre rýchlo sa rozvíjajúci trh“.

motvorca Spoločenstva rozšíril platnosť cenovej kontroly alebo zaviedol trvalú cenovú kontrolu, toto rozhodnutie by tiež muselo byť primerané a odôvodnené ďalšími dôvodmi.

43. Spoločnosť Vodafone tiež uviedla, že po prijatí nariadenia sa ceny roamingových služieb ustálili okolo maximálnej hranice, čo údajne svedčí o tom, že nariadenie potlačilo cenovú konkurenciu v tejto oblasti. Takéto ustálenie cien však možno rovnako považovať za dôkaz neexistencie cenovej konkurencie v oblasti roamingu, čo potvrdzuje záver, že ak by nezasiahol normotvrca, predchádzajúce vysoké ceny by zostali na rovnakej úrovni. Preto s prihliadnutím na všetky uvedené úvahy nemožno konštatovať, že rozhodnutie normotvorcu bolo zjavne nesprávne a z tohto dôvodu predstavovalo neodôvodnený zásah do práv žalobcov.

44. V rámci posúdenia proporcionality musí Súdny dvor tiež posúdiť, či zvýšená schopnosť Spoločenstva dosahovať ciele príslušnej právnej úpravy odôvodňuje stratu autonómie členských štátov v dôsledku prístupu zvoleného normotvorcom.[55] Účastníci konania vo svojich podaniach venovali tejto otázke pomerne málo pozornosti. Je zrejmé, že zavedenie maximálneho poplatku platného v rámci celého Spoločenstva skutočne znižuje nezávislosť regulačných inštitúcií členských štátov. Keďže príslušné orgány členských štátov takmer jednomyseľne podporili zavedenie predmetného nariadenia, nie je toto tvrdenie natoľko presvedčivé a vzhľadom na obmedzenú pôsobnosť predmetných noriem (roamingové služby), mieru voľnej úvahy, ktorú Súdny dvor v týchto otázkach priznáva normotvorcovi, a vzhľadom na to, že žalobcovia v tejto súvislosti nepredložili žiadne odôvodnené tvrdenia preukazujúce opak, nemožno konštatovať, že nariadenie by bolo v tomto smere neprimerané.

55 — Hoci sa Súdny dvor vo svojej nedávnej judikatúre zameral na proporcionalitu právnej úpravy Spoločenstva z hľadiska jej základných cieľov, ako napríklad v rozsudku Swedish Match, už citovanom v poznámke pod čiarou 15, proporcionalitu je tiež potrebné posudzovať z hľadiska vplyvu na nezávislosť členských štátov. K tomu pozri KUMM, M.: Constitutionalising Subsidiarity in Integrated Markets: The Case of Tobacco Regulation in the European Union. In: *European Law Journal*, zv. 12, č. 4, júl 2006, s. 522 – 524. Generálny advokát Fennelly tiež uviedol, hoci na inom základe, že na rozdiel od cieľov vnútorného trhu základné ciele, ako je ochrana zdravia, samé osebe nepostačujú na odôvodnenie proporcionality (návrhy prednesené vo veci C-74/99, Nemecko proti Parlamentu a Rade, Zb. s. I-8599, bod 149).

II — Návrh

45. Vzhľadom na uvedené úvahy navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na otázky položené vnútroštátnym súdom takto:

Preskúmaním otázok, ktoré položil High Court of Justice of England and Wales, Queen's Bench Division (Administrative Court), nebola zistená žiadna skutočnosť, ktorá by mala vplyv na platnosť nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 717/2007 z 27. júna 2007 o roamingu vo verejných mobilných telefónnych sieťach v rámci Spoločenstva a o zmene a doplnení smernice 2002/21/ES.