CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL M. POIARES MADURO prezentate la 1 octombrie 2009[1]

I — Situația de fapt și cadrul juridic

1. Una dintre misiunile cele mai dificile, dar, în același timp, fundamentale ale Curții este aceea de a controla limitele acțiunii Uniunii. Această sarcină este fundamentală pentru ocrotirea echilibrului puterilor între state și Uniune. De asemenea, este esențială pentru menținerea unui echilibru corespunzător între instituțiile Uniunii. În plus, exercitarea controlului cu privire la acțiunile Uniunii este importantă pentru garantarea răspunderii politice corespunzătoare în cadrul statelor (întrucât Uniunea influențează echilibrul puterilor pe plan intern) și alocarea adecvată a respectivei răspunderi politice între Uniune și state (astfel încât cetățenii cunosc cine este cu adevărat răspunzător și pentru ce). Totuși, controlul jurisdicțional nu este singura modalitate prin care sunt controlate competențele Uniunii și, în special, ale Comunității. De multe ori, procedurile de adoptare a deciziilor care se aplică în privința competențelor comunitare și participarea pe care o acordă statelor membre și diferitelor instituții comunitare constituie cele mai eficiente mijloace de a controla aceste competențe. Se poate afirma cu ușurință că, pentru o lungă perioadă de timp, nu s-a solicitat Curții să exercite un rol preeminent în cadrul controlului competențelor comunitare tocmai ca urmare a faptului că existau deja limite solide cu privire la aceste competențe consacrate în procedurile proprii de adoptare a deciziilor. Cu toate acestea, în mod progresiv, pe măsura extinderii competențelor comunitare și a schimbărilor în cadrul procedurilor relevante de adoptare a deciziilor, Curtea trebuie să exercite acest rol. Unul dintre cele mai dificile domenii cuprinde extinderea competențelor comunitare în cadrul pieței interne și, în special, extinderea competenței Comunității de a legifera în temeiul articolului 95 CE. Cauza de față este un exemplu potrivit: în esență, este vorba de a cunoaște dacă tarifele pot fi reglementate de Comunitate în temeiul articolului 95 CE și, în caz afirmativ, în ce măsură și în ce condiții. Fără îndoială că, în cadrul funcționării pieței interne, Comunitatea are competența de a interveni atât în ce privește prețurile stabilite de întreprinderi (în temeiul normelor de concurență) cât și de statele membre (mai ales în temeiul normelor cu privire la libera circulație). Dar poate Comunitatea în sine să adopte o legislație în temeiul articolului 95 prin care să stabilească, de exemplu, anumite plafoane tarifare? Dacă este cazul, în ce împrejurări ar putea să procedeze astfel? Răspunsul ce urmează a fi oferit de Curte depinde de interpretarea generală pe care o dăm scopului articolului 95. În opinia noastră, interpretarea pe care Curtea a oferit-o articolului 95 clarifică faptul că aceasta nu este o dispoziție menită să acorde Comunității o competență generală de reglementare în cadrul pieței interne. Totuși, în același timp, Curtea nu a restrâns articolul 95 CE astfel încât să atribuie Comunității doar competențe necesare eliminării obstacolelor în calea funcționării pieței interne. Justificarea acestui fapt poate fi aflată în natura dual a acestei dispoziții. Este o dispoziție destinată

1 — Limba originală: engleza.

adoptării unor măsuri care au ca obiect instituirea și funcționarea pieței interne, dar aceste măsuri comunitare se substituie măsurilor statale care vizează diverse obiective de reglementare a pieței. Faptul că intervenția Comunității este considerată necesară pentru atingerea scopurilor pieței interne nu trebuie să afecteze urmărirea acestor alte obiective de reglementare. Orice interpretare a articolului 95 CE trebuie să mențină acest echilibru. Justificarea intervenției Comunității rezultă din obiectivul de integrare a pieței, dar această intervenție a Comunității trebuie să mențină libertatea politică de a alege dintre diverse opțiuni de politică în cadrul reglementării pieței. Aceasta constituie preocuparea fundamentală care trebuie să orienteze interpretarea și aplicarea articolului 95 în ceea ce privește cauza de față.

2. Cauza se referă la o acțiune formulată împotriva Regulamentului (CE) nr. 717/2007 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 iunie 2007 privind roaming-ul în rețelele publice de telefonie mobilă în interiorul Comunității și de modificare a Directivei 2002/21/CE (JO 2007, L 171, p. 32) (denumit în continuare „Regulamentul privind roaming-ul") ce a modificat cadrul de reglementare comun (denumit în continuare „CRC") pentru a stabili tarife maxime pe teritoriul Comunității (denumit în continuare „eurotarif") privind roaming-ul [2] în rețelele publice de telefonie mobilă în cadrul statelor membre. CRC reprezintă o serie de măsuri comunitare care instituie un set de proceduri armonizate cu privire la cadrul de reglementare referitor la serviciile de comunicații electronice în întreaga Uniune. Anterior adoptării Regulamentului privind roaming-ul, CRC nu a acordat instituțiilor comunitare competența de a stabili tarife maxime comunitare cu privire la serviciile de roaming.

3. Vodafone și alții au formulat o acțiune în fața High Court of Justice of England & Wales prin care contestă validitatea Regulamentului privind roaming-ul. Instanța națională a adresat Curții următoarele întrebări preliminare în temeiul articolului 234 CE:

„1) Este Regulamentul (CE) nr. 717/2007 lipsit de validitate, în totalitate sau în parte, din cauza alegerii inadecvate a articolului 95 CE ca temei juridic?

2 — Termenul „roaming" se referă la utilizarea rețelei unui furnizor de telefonie mobilă într-un stat membru, altul decât acela în care se află rețeaua utilizatorului telefonului mobil.

2) Este articolul 4 din Regulamentul (CE) nr. 717/2007 [împreună cu articolul 2 litera (a) și cu articolul 6 alineatul (3) în măsura în care acestea se referă la eurotarif și la obligațiile privind eurotariful] lipsit de validitate prin faptul că stabilirea unui plafon pentru tarifele cu amănuntul al serviciilor de roaming încalcă principiul proporționalității și/sau principiul subsidiarității?"

4. Astfel cum se precizează în aceste întrebări, contestația îndreptată împotriva regulamentului se întemeiază pe afirmațiile potrivit cărora Regulamentul privind roaming-ul este lipsit de validitate, întrucât articolul 95 CE nu prevede un temei juridic adecvat pentru acțiunea Comunității și, potrivit cărora, în caz contrar, impunerea unui control al tarifelor cu amănuntul prin regulament constituie o încălcare a principiilor proporționalității și subsidiarității. Ne propunem să examinăm mai întâi întrebarea privind temeiul juridic înainte de a analiza problemele referitoare la proporționalitate și la subsidiaritate.

5. Pasajele pertinente din articolul 95 CE prevăd:

„(1) Prin derogare de la articolul 94 și cu excepția cazului în care prezentul tratat dispune altfel, dispozițiile următoare se aplică în vederea realizării obiectivelor enunțate la articolul 14. Consiliul, hotărând în conformitate cu procedura prevăzută la articolul 251 și după consultarea Comitetului Economic și Social, adoptă măsurile privind apropierea actelor cu putere de lege și a actelor administrative ale statelor membre care au ca obiect instituirea și funcționarea pieței interne.

(2) Alineatul (1) nu se aplică dispozițiilor fiscale, celor privind libera circulație a persoanelor și celor privind drepturile și interesele lucrătorilor salariați.

(3) În formularea propunerilor prevăzute la alineatul (1) în domeniul sănătății, securității, protecției mediului și protecției consumatorilor, Comisia pornește de la premisa asigurării unui nivel ridicat de protecție, ținând seama în special de orice evoluție nouă, întemeiată pe fapte științifice. În cadrul atribuțiilor ce le revin, Parlamentul European și Consiliul depun eforturi, de asemenea, pentru realizarea acestui obiectiv."

6. Pasajele pertinente din articolul 14 prevăd:

„(1) Comunitatea adoptă măsurile pentru instituirea treptată a pieței interne în cursul unei perioade care se încheie la 31 decembrie 1992, în conformitate cu dispozițiile prezentului articol, ale articolelor 15 și 26, ale articolului 47 alineatul (2) și ale articolelor 49, 80, 93 și 95 și fără a aduce atingere altor dispoziții din prezentul tratat.

(2) Piața internă cuprinde un spațiu fără frontiere interne, în care libera circulație a mărfurilor, a persoanelor, a serviciilor și a capitalurilor este asigurată în conformitate cu dispozițiile prezentului tratat."

A — *Temei juridic*

7. Astfel cum Curtea a statuat în mod repetat, articolul 95 poate servi ca temei juridic, dacă există diferențe sau diferențe potențiale între reglementările naționale „de natură să îngrădească libertățile fundamentale sau să dea naștere unor denaturări ale concurenței” [3]. Măsurile adoptate în acest temei vor fi utilizate „doar atunci când rezultă în mod obiectiv și efectiv din actul juridic că acesta din urmă are ca scop îmbunătățirea condițiilor de instituire și de funcționare a pieței interne” [4]. Articolul 95 nu prevede un temei pentru o competență generală de reglementare a pieței interne [5]. Prin urmare, legislația întemeiată pe articolul 95 nu trebuie să vizeze doar reglementarea pieței interne în sensul dorit de legiuitorul comunitar. Astfel cum Curtea s-a pronunțat anterior, a admite o astfel de utilizare a articolului 95 ar însemna să se contravină însuși modului de redactare precis a acestui articol și ar încălca importantul principiu constituțional potrivit căruia competențele Comunității sunt limitate la cele care sunt în mod specific acordate acesteia [6]. În plus, aceasta ar fi în conflict cu existența altor temeiuri juridice din tratat care acordă în mod expres Comunității competențe de reglementare a anumitor aspecte ale pieței.

8. Aceasta nu înseamnă că legislația adoptată în temeiul articolului 95 nu poate să urmărească obiective independente de reglementare. Într-adevăr, dacă s-ar interpreta articolul 95 în sensul că ar acorda Comunității doar competențele necesare eliminării obstacolelor în calea integrării pieței, intervenția comunitară va subordona întotdeauna alte obiective de reglementare a pieței la ceea ce va fi strict necesar pentru eliminarea obstacolelor în calea liberei circulații. Aceasta ar echivala cu a afirma că legiuitorul comunitar poate să adopte numai măsuri prin care încearcă să realizeze o recunoaștere reciprocă, întrucât astfel de măsuri vor fi întotdeauna suficiente să împiedice apariția sau menținerea unor obstacole în calea liberei circulații. Orice altă măsură ar fi excesivă dacă legiuitorul comunitar, atunci când acționează în temeiul articolului 95 pentru eliminarea restricțiilor privind libera circulație, nu ar putea niciodată să depășească ceea ce ar fi suficient pentru eliminarea obstacolelor în calea liberei circulații. Acest lucru ar presupune că articolul 95 ar putea promova integrarea piețelor numai prin intermediul unei dereglementări a piețelor naționale. O astfel de interpretare ar consacra în articolul 95 o preferință pentru o anumită politică în condițiile în care nicio prevedere din tratat nu susține o asemenea ipoteză. Astfel cum a explicat avocatul general Fennelly, jurisprudența Curții „nu impune interpretarea articolului 7 A, a articolului 57 alineatul (2) și a articolului 100 A [devenite articolul 14, articolul 47 alineatul (2) și articolul 95] din tratat ca un fel de cartă liberală care

3 — Hotărârea din 10 februarie 2009, Irlanda/Parlamentul European și Consiliul (denumită în continuare „Păstrarea datelor”, C-301/06, Rep., p. I-593), punctele 63 și 64.

4 — Hotărârea din 2 mai 2006, Regatul Unit/Parlamentul European și Consiliul (C-217/04, Rec., p. I-3771), punctul 42.

5 — Hotărârea din 5 octombrie 2000, Germania/Parlamentul European și Consiliul (C-376/98, Rec., p. I-2247), punctul 83.

6 — *Ibidem*.

ar determina o armonizare la nivel inferior sau chiar printr-o armonizare care realizează un fel de medie a nivelurilor de reglementare naţională preexistente”[7]. În schimb, o lectură corespunzătoare a articolului 95 trebuie să facă distincţie între ceea ce declanşează armonizarea la nivel comunitar (riscul unor restricţii privind libera circulaţie sau al unor denaturări ale concurenţei) şi întinderea ori conţinutul respectivei armonizări. Aceasta din urmă trebuie să permită atingerea unor diverse obiective politice în mod obişnuit vizate de măsurile naţionale ce urmează să fie înlocuite de legislaţia comunitară. Cu alte cuvinte, articolul 95 trebuie interpretat în sensul că permite legiuitorului comunitar, din moment ce competenţa sa este declanşată de necesitatea de a armoniza un domeniu particular, să urmărească şi să echilibreze diverse obiective de reglementare.

9. Desigur, articolul 95 poate constitui, în afară de măsurile de dereglementare, temeiul pentru o intensificare a reglementării. În principiu, luarea unei decizii aparţine procesului politic. Într-adevăr, articolul 95 alineatul (3) prevede în mod expres că legislaţia pentru care oferă temeiul juridic trebuie să urmărească un nivel ridicat al sănătăţii, al securităţii, al protecţiei mediului şi al protecţiei consumatorilor. Cu toate acestea, asemenea obiective trebuie să facă parte dintr-un cadru legislativ general ce are ca obiect instituirea şi funcţionarea pieţei interne prin intermediul apropierii şi al armonizării actelor cu putere de lege şi a actelor administrative ale statelor membre. Cu alte cuvinte, măsura comunitară trebuie să contribuie la integrarea pieţei, chiar dacă nu este obligatoriu să se limiteze la ceea ce este strict necesar pentru promovarea integrării pieţei. Cu toate că o promovare a integrării este o condiţie necesară pentru competenţa Comunităţii în temeiul articolului 95, exercitarea acestei competenţe nu trebuie să fie limitată la obiectivul de integrare a pieţei. Dacă ar fi aşa, s-ar pune în discuţie urmărirea altor obiective legitime de reglementare pe care statele nu le mai pot urmări în mod individual.

10. Esenţialul contestării regulamentului pentru motivul temeiului său juridic se raportează la acest aspect. Vodafone afirmă că, întrucât CRC a prevăzut deja o armonizare completă a reglementărilor statelor membre în ce priveşte sectorul telefoniei mobile, Regulamentul privind roaming-ul nu putea să aibă ca obiect armonizarea dispoziţiilor naţionale din acest domeniu. În consecinţă, regulamentul a presupus o utilizare inadmisibilă a articolului 95 în vederea reglementării pieţei interne.

11. Cu toate acestea, astfel cum Curtea reaminteşte în mod repetat, faptul că o armonizare exhaustivă a fost adoptată anterior într-un anumit domeniu în temeiul articolului 95 „nu implică nicidecum faptul că legiuitorul comunitar nu poate să modifice sau să

7 — *Ibidem*. Concluziile avocatului general Fennelly, punctul 85.

adapteze aceste norme și, dacă este necesar, să introducă noi norme pentru a realiza mai bine obiectivele" măsurilor de armonizare inițiale [8]. Astfel cum s-a menționat mai sus, aceste obiective nu trebuie să se limiteze la integrarea pieței, chiar dacă aceasta din urmă este necesară pentru a justifica exercitarea competenței comunitare. A susține contrariul ar însemna că remedierea imperfecțiunilor privind măsurile de armonizare întemeiate pe articolul 95 nu ar putea fi realizată de Comunitate. Atunci când legiuitorul comunitar acționează în temeiul articolului 95, va proceda în astfel încât să reflecte anumite alegeri politice. Aceasta implică alegerea, de exemplu, a unui anumit nivel de protecție a consumatorilor și respingerea altor opțiuni care prevăd un nivel mai ridicat sau mai scăzut al acestei protecții. Aceste alegeri pot avea consecințe negative neprevăzute sau, astfel cum se întâmplă în formele de guvernământ democratice, schimbările de majoritate politică pot considera că o decizie anterioară a stabilit un echilibru necorespunzător între diversele interese implicate. Ar fi absurd și antidemocratic ca legiuitorul comunitar să nu poată reconsidera alegerile politice anterioare făcute în cadrul legislației adoptate în temeiul articolului 95 pentru a reflecta schimbările intervenite în opinia publică și progresele în cunoaștere sau pentru a remedia consecințele negative neprevăzute ale măsurilor de armonizare. Chiar atunci când o măsură de armonizare cum este CRC și-a demonstrat eficacitatea cu privire la împiedicarea unor denaturări ale concurenței sau a obstacolelor în calea liberei circulații și se poate considera că asigură instituirea și funcționarea pieței interne, legiuitorul comunitar trebuie să poată adapta o astfel de măsură în conformitate cu progresele cunoașterii sau cu preferințele politice [9]. Prin urmare, obiecția privind adoptarea Regulamentului privind roaming-ul întemeiată pe faptul că CRC prevedea deja o armonizare în domeniu relevant este lipsită de temei.

12. În plus, cei care au contestat validitatea Regulamentului privind roaming-ul au arătat că, întrucât acesta a adoptat o metodă care se îndepărta în mod semnificativ de la ceea ce fusese stabilit în CRC [10], acest regulament nu poate fi considerat o modificare la CRC. Faptul că măsura de modificare ar putea fi inconsecventă cu metoda adoptată în CRC nu schimbă natura acesteia de modificare. Modificările pot suplimenta și completa o măsură de armonizare [11]. De asemenea, acestea pot să o schimbe. Într-adevăr, necesitatea unei modificări poate rezulta tocmai

8 — Hotărârea din 8 noiembrie 2007, Gintec (C-374/05, Rep., p. I-9517), punctul 29.

9 — Hotărârea din 10 decembrie 2002, British American Tobacco (Investments) și Imperial Tobacco (C-491/01, Rec., p. I-11453), punctul 80, în care Curtea declară că evoluția cunoștințelor științifice nu este singurul motiv pentru care legiuitorul comunitar poate să decidă adaptarea legislației comunitare, deoarece acestuia îi aparține, în exercitarea puterii discreționare de care dispune în acest domeniu, să țină seama de asemenea și de alte considerații, cum ar fi importanța crescută acordată pe plan politic și social luptei împotriva tabagismului.

10 — CRC are în vedere o intervenție a autorităților naționale de reglementare, în general în cazurile în care s-a stabilit că un anumit operator pe piață are o „putere semnificativă pe piață". Regulamentul privind roaming-ul include stabilirea de tarife la nivelul Comunității, chiar și în situațiile în care existența acestei puteri semnificative pe piață nu a fost demonstrată.

11 — Regatul Unit/Parlamentul European și Consiliul, citată mai sus la nota de subsol 4.

pentru că se poate ajunge să se considere că măsurile de armonizare specifice acționează în mod nesatisfăcător și, prin urmare, necesită o modificare inconsecventă cu metoda inițială [12]. Curtea, statuând cu privire la modificările aduse regimului comunitar armonizat al produselor din tutun, a clarificat faptul că măsurile de armonizare pot fi adaptate ca urmare a schimbărilor opiniilor politice și că „într-o asemenea situație, legiuitorul comunitar poate să se achite de sarcina care îi revine de a veghea la protejarea intereselor generale recunoscute de tratat […] numai dacă îi este permis să adapteze legislația comunitară relevantă la orice modificare de împrejurări sau la orice progres al cunoașterii" [13]. Progresul cunoașterii poate necesita modificări ce se îndepărtează de la metoda adoptată în măsura inițială de armonizare. Faptul că Regulamentul privind roaming-ul a adoptat o metodă care era inconsecventă cu ceea ce a fost stabilit în CRC nu înseamnă că aceasta nu poate fi considerată o modificare adusă CRC. Limitele neîndoielnice ale competenței Comunității acordate prin articolul 95 nu ar putea funcționa de o manieră care să impună Uniunii să aleagă o formă de armonizare, chiar dacă o astfel de armonizare nu mai este considerată corespunzătoare.

13. Pe de altă parte, deși legiuitorul comunitar este liber să reconsidere, prin intermediul unei modificări legislative, opțiunile de politică făcute în cadrul măsurilor de armonizare adoptate în temeiul articolului 95, nu își poate aroga autoritatea să legifereze cu privire la o problemă care iese din domeniul de aplicare al articolului 95 doar prin descrierea unor asemenea măsuri ca fiind modificări. Legislația care privește, de exemplu, o materie diferită de cea a măsurii inițiale de armonizare, cum ar fi o modificare adusă CRC care își propune să stabilească, de exemplu, cote de pescuit, nu poate fi considerată o modificare valabilă [14]. În opinia noastră, acesta ar fi, de asemenea, cazul unei măsuri legislative comunitare care, pentru a lua un exemplu absurd, interzice cu totul prestarea serviciilor de roaming [15]. Nici Comunitatea nu poate, doar prin calificarea unei anumite măsuri drept modificare, să adopte în mod valabil o legislație de armonizare în domenii care intră în competența statelor membre fără să îndeplinească cerințele ca o astfel de legislație să demonstreze că are ca scop eliminarea diferențelor sau a diferențelor potențiale dintre legislațiile naționale care „sunt de natură să îngrădească libertățile fundamentale sau să dea naștere unor denaturări ale concurenței" [16]. Cu alte cuvinte, modificarea

12 — British American Tobacco și Imperial Tobacco, citată mai sus la nota de subsol 9, punctul 80.

13 — *Ibidem*, punctul 77.

14 — Aceasta nu se aplică în cauza de față. Competența de a stabili tarife maxime cu privire la serviciile de roaming intră în mod evident în cadrul delimitat de măsurile inițiale de armonizare ce se concentrează pe serviciile de comunicații electronice în cadrul statelor membre.

15 — Cu toate acestea, Curtea, prin Hotărârea din 14 decembrie 2004, Swedish Match (C-210/03, Rec., p. I-11893), a admis că o măsură comunitară ce interzice complet comercializarea unui anumit produs poate fi adoptată în temeiul articolului 95 atunci când există un risc ca legislațiile naționale diferite să dea naștere unor obstacole în calea comercializării respectivului produs. Curtea pare să admită că riscul unor obstacole în calea comercializării unui produs poate justifica o interdicție comunitară completă cu privire la vânzarea respectivului produs. Chiar dacă se poate pune problema în ce măsură o astfel de interdicție păstrează totuși vreo legătură cu obiectivele articolului 95 (în sensul articolului 95, libera circulație limitată este preferabilă față de inexistența liberei circulații), cauza de față nu solicită Curții reluarea discuției cu privire la această problemă. Cu toate acestea, astfel cum va reieși cu claritate, trebuie să susținem că adoptarea oricărei măsuri (inclusiv măsura astfel modificată), pentru a fi justificată în temeiul articolului 95, nu necesită ca punct de plecare numai constatarea unor diferențe între legislațiile naționale care pot să creeze obstacole în calea comerțului. Aceasta trebuie să contribuie la obiectivele urmărite în temeiul articolului 95. Totuși, nu este necesar să fie limitată la acele obiective.

16 — Cauza C-310/06 („Păstrarea datelor"), citată la nota de subsol 3, punctele 63 și 64.

în sine nu trebuie să fie justificată de necesitatea eliminării obstacolelor în calea comerțului sau a denaturărilor concurenței, dar măsura astfel modificată trebuie să servească totuși obiectivelor articolului 95. Cu toate acestea, stabilirea modalității în care aceste principii se aplică unor cazuri individuale nu este o sarcină ușoară.

14. În opinia noastră, o astfel de stabilire solicită Curții să situeze modificarea în contextul legislației în ansamblu, astfel încât să aprecieze dacă o asemenea legislație (astfel cum a fost modificată de amendament) poate fi totuși considerată că promovează integrarea pieței și, în consecință, îndeplinește condițiile de aplicare a articolului 95. Modificarea poate fi de asemenea justificată în cazul în care este necesară pentru a corecta o problemă particulară a cărei abordare efectivă de către statele membre nu este permisă de măsura inițială de armonizare.

15. În speță, un mijloc de a determina, în conformitate cu articolul 95, un temei al legislației în cauză, astfel cum a fost modificată, ar presupune stabilirea existenței unui risc de măsuri naționale divergente de control al tarifelor. Cu toate acestea, un astfel de risc nu poate fi apreciat în lumina situației ulterioare adoptării CRC și a posibilelor limite impuse de acesta cu privire la adoptarea unor măsuri naționale de control al tarifelor. Dacă aceasta ar fi situația, ar fi fost imposibil pentru legiuitorul comunitar să modifice orice măsură care, în forma sa inițială, a fost eficace în eliminarea obstacolelor în calea comerțului, chiar dacă efectul asupra altor obiective de politică poate să justifice în prezent o formă diferită de reglementare. O astfel de situație ar fi inacceptabilă pentru motivele examinate mai sus: adoptarea unor măsuri în temeiul articolului 95 trebuie să mențină o libertate politică de alegere dintre diverse opțiuni de politică privind reglementarea pieței. Aprecierea ce urmează să se facă în temeiul articolului 95 nu trebuie să verifice dacă modificarea este necesară, în lumina legislației modificate, pentru a împiedica apariția unor obstacole în calea comerțului, ci dacă legislația astfel modificată mai servește pentru prevenirea obstacolelor în calea comerțului. Pentru aceasta, trebuie să se țină seama de ce s-ar întâmpla în cazul lipsei oricărei reglementări comunitare cu privire la această problemă. Este evident că obstacolele posibile în calea comerțului ce rezultă din măsurile naționale de control al tarifelor [17] pot fi împiedicate fie prin impunerea unor limite cu privire la reglementările naționale privind tarifele, fie prin reglementarea tarifelor la nivel comunitar. Faptul că legiuitorul comunitar a ales inițial prima dintre aceste metode pentru a preveni obstacolele în calea comerțului nu ar trebui să împiedice adoptarea unei metode diferite în cazul în care alte obiective politice impun un astfel de lucru. Aceasta nu înseamnă că alegerea dintre două modalități diferite de protejare a obiectivelor articolului 95 este cu totul discreționară pentru legiuitorul comunitar. Nu ar putea fi așa, în lumina altor norme de drept comunitar, cum sunt subsidiaritatea și proporționalitatea. Totuși, aceasta este o problemă diferită în sensul stabilirii dacă una

17 — A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 5 decembrie 2006, Cipolla (cauzele conexate C-94/04 și C-202/04, Rec., p. I-11421).

sau alta dintre aceste metode este acceptabilă (cea inițială sau cea modificată) în temeiul articolului 95. Acesta din urmă prevede doar existența unor diferențe între reglementările naționale care pot crea obstacole în calea comerțului sau denaturări ale concurenței și ca măsura comunitară să servească la împiedicarea acestora. Articolul menționat nu impune o anume opțiune de reglementare referitor la cum ar trebui să fie prevenite.

16. În această privință, rămâne să se stabilească dacă, în cauza de față, în lipsa legislației comunitare, exista într-adevăr riscul unor măsuri naționale diferite de control al tarifelor și dacă aceste măsuri puteau să creeze obstacole în calea comerțului și să justifice adoptarea unor măsuri comunitare de control al tarifelor. Cu alte cuvinte, în lipsa CRC, exista riscul unor obstacole în calea serviciilor de roaming care să rezulte din măsuri naționale diferite de control al tarifelor?

17. Este clar stabilit în jurisprudența Curții faptul că măsurile naționale de control al tarifelor pot crea restricții privind comerțul. În timp ce astfel de măsuri „nu constituie în sine măsuri cu efect echivalent unei restricții cantitative", acestea „pot produce un astfel de efect atunci când prețurile se situează la un asemenea nivel încât produsele importate ar fi defavorizate față de produsele naționale identice" [18]. În cadrul sistemelor de prețuri care cuprind prețuri maxime, un astfel de lucru se întâmplă „atunci când prețurile sunt stabilite la un asemenea nivel încât vânzarea produselor importate devine fie imposibilă, fie mult mai dificilă decât cea a produselor naționale" [19]. La fel este și cazul în care prețurile maxime sunt atât de joase, încât furnizorii străini nu pot obține un profit rezonabil [20] atunci când furnizorii străini sunt confruntați cu costuri mai ridicate care nu sunt luate în considerare la stabilirea prețului maxim sau atunci când prețurile maxime împiedică remunerarea corectă a furnizorilor străini pentru prestarea unor servicii având o calitate mai bună [21].

18. Cu toate acestea, nu toate măsurile naționale de control al tarifelor au capacitatea

18 — Hotărârea din 13 noiembrie 1986, Edah (cauzele conexate 80/85 și 159/85, Rec., p. 3359), punctul 11. A se vedea, de asemenea, și Hotărârea din 26 februarie 1976, Tasca (65/75, Rec., p. 291), Hotărârea din 24 ianuarie 1978, Van Tiggele (82/77, Rec., p. 25), și Hotărârea din 7 mai 1991, Comisia/Belgia (C-287/89, Rec., p. I-2233), punctul 17.

19 — Hotărârea din 19 martie 1991, Comisia/Belgia (C-249/88, Rec., p. I-1275), punctul 15.

20 — Hotărârea citată la nota de subsol 19, punctul 17.

21 — A se vedea punctele 69-75 din Concluziile pe care le-am prezentat în cauza Cipolla și alții, citată la nota de subsol 17.

de a crea obstacole în calea comerțului, iar apariția unor astfel de obstacole trebuie să fie probabilă [22]. În opinia noastră, legiuitorul comunitar nu a demonstrat, nici la data adoptării măsurii inițiale, nici la data modificării, că a existat un astfel de risc. În mod paradoxal, cel mai puternic argument în susținerea existenței unui astfel de risc poate fi dedus din argumentul reclamantelor potrivit căruia CRC, astfel cum a fost adoptat inițial de legiuitorul comunitar, prin impunerea constatării unei „puteri semnificative pe piață" (denumită în continuare „PSP") înainte ca o intervenție reglementară *ex ante* să poată avea loc, restricționează capacitatea statelor membre de a stabili un control al tarifelor în sectorul comunicațiilor mobile. Astfel, ar trebui să presupunem faptul că CRC reacționa la pericolul ca stabilirea unor tarife maxime sau minime diferite de către autoritățile statelor membre în sectorul comunicațiilor mobile să poată genera obstacole și denaturări ale concurenței în cadrul pieței interne. Dacă aceasta ar fi fost situația, alternativa cu care s-a confruntat legiuitorul în elaborarea CRC a fost abordarea acestui pericol fie prin restricționarea capacității statelor membre de a stabili tarife în acest sector, fie prin stabilirea unor tarife la nivelul Uniunii (aprecierea acestei opțiuni din perspectiva respectării principiilor proporționalității și subsidiarității va fi o problemă cu totul diferită). Oricare dintre aceste opțiuni ar contribui în mod efectiv la funcționarea pieței interne. Legiuitorul, prin impunerea constatării unei PSP înainte ca o intervenție reglementară *ex ante* să poată avea loc, a ales ultima opțiune. Faptul că această alegere a fost eficientă în împiedicarea apariției de obstacole în calea comerțului și de denaturări ale concurenței nu ar trebui să se opună adoptării unei metode diferite de reglementare atât timp cât această metodă diferită va continua să prevină apariția unor obstacole în calea comerțului și a unor denaturări ale concurenței. Cu toate acestea, realitatea este că impunerea de către CRC a unor limite ale intervenției reglementare a statelor membre s-a realizat în termeni generali și nu a fost nici destinată în mod special prevenirii unor diferențe privind controalele naționale ale tarifelor și nici nu s-a întemeiat pe o constatare specifică a probabilității apariției unor obstacole în calea comerțului rezultate din viitoare controale naționale ale tarifelor. Ca atare, nu putem considera că a fost stabilit riscul unor diferențe posibile viitoare privind controalele naționale ale tarifelor, care creează obstacole în calea comerțului, în măsura necesară pentru a justifica adoptarea unor măsuri comunitare de control al tarifelor în temeiul articolului 95.

19. Totuși considerăm că legiuitorul comunitar poate reglementa tarifele de roaming în

22 — Hotărârea din 12 decembrie 2006, Germania/Parlamentul European și Consiliul (C-380/03, Rec., p. I-11573), punctul 37, Hotărârea din 10 decembrie 2002, British American Tobacco și Imperial Tobacco, citată la nota de subsol 9, punctul 61, Hotărârea din 14 decembrie 2004, Swedish Match, citată la nota de subsol 15, punctul 30, Hotărârea din 12 iulie 2005, Alliance for Natural Health și alții (cauzele conexate C-154/04 și C-155/05, Rec., p. I-6451), punctul 29, și Hotărârea din 10 ianuarie 2009, „Păstrarea datelor", citată la nota de subsol 3, punctul 64.

temeiul articolului 95 dintr-un alt motiv: mai precis, eliminarea restricțiilor privind libera circulație generate de comportamentul particularilor care dezavantajează activitatea economică transfrontalieră. Diferențele de tarife între apelurile efectuate în cadrul propriului stat membru și cele efectuate sau primite în roaming pot fi considerate ca descurajând utilizarea unor servicii transfrontaliere cum ar fi serviciile de roaming [23]. Metoda aleasă de legiuitor pentru abordarea problemei tarifelor ridicate ale serviciilor de roaming a fost un plafon tarifar la nivel comunitar. Această metodă trebuie să fie justificabilă din perspectiva obiectivelor articolului 95. Aceste obiective, astfel cum precizează textul acestui articol, sunt *„instituirea și funcționarea pieței interne"* [24], piața internă fiind *„un spațiu fără frontiere interne, în care libera circulație a mărfurilor, […] a serviciilor și a capitalurilor este asigurată în conformitate cu dispozițiile prezentului tratat"* [25]. Dezavantajarea activităților transfrontaliere are capacitatea de a împiedica instituirea unei piețe interne în care libera circulație a mărfurilor, a serviciilor și a capitalurilor este asigurată prin descurajarea clienților să se angajeze în activități economice transfrontaliere cum ar fi utilizarea serviciilor de roaming. Poate că nu s-ar putea găsi o activitate economică transfrontalieră în sectorul telecomunicațiilor mobile mai evidentă decât însuși roaming-ul. Impunerea unui plafon tarifar privind serviciile de roaming poate fi considerată în mod legitim ca servind instituirii pieței interne prin eliminarea obstacolelor în calea activității economice transfrontaliere.

20. Chiar dacă impunerea unui astfel de plafon tarifar a presupus adoptarea unei reglementări la nivel comunitar în ceea ce privește operatorii privați, spre deosebire de organismele statale, acceptarea unei asemenea măsuri nu acordă Comunității un cec în alb pentru utilizarea articolului 95 în reglementarea oricărei activități economice. Regulamentul privind roaming-ul a reprezentat o intervenție a legiuitorului comunitar în scopul abordării nu numai a acțiunilor entităților private care au produs consecințe nedorite, ci și a acțiunilor entităților private care dezavantajează în mod direct o activitate economică transfrontalieră (roaming) în comparație cu o activitate economică intra-statală (utilizarea la nivel național a serviciilor de telefonie mobilă). Acțiunile, inclusiv cele ale entităților private, care dezavantajează în mod direct activitățile transfrontaliere pot fi caracterizate mai degrabă ca obstacole în calea instituirii pieței interne. Desigur, majoritatea acțiunilor private nu vor avea capacitatea de a restrânge libera circulație și, ca atare, acestea nu ar putea justifica în sine adoptarea unei legislații în temeiul articolului 95. Doar atunci când acțiunile entităților private implică în mod direct o activitate transfrontalieră, iar acestea vor fi de natură să restrângă în mod efectiv respectiva activitate transfrontalieră și libera circulație, o acțiune a Comunității de a reglementa astfel de acțiuni ar putea fi întemeiată pe articolul 95.

23 — Astfel cum am arătat în mai multe concluzii și, foarte recent, în cele pronunțate în cauza C-115/08, ČEZ, Concluziile din 22 aprilie 2009, punctul 12, a trata situații transfrontaliere de o manieră mai puțin favorabilă decât situațiile exclusiv interne poate constitui un obstacol în calea drepturilor de liberă circulație de care depinde piața internă.

24 — Articolul 95 CE.

25 — Articolul 14 CE.

21. În această privință, solicităm pur și simplu Curții să aplice consecințele logice ale jurisprudenței sale referitoare la aplicarea orizontală a normelor privind libera circulație în privința analizei articolului 95. În acest din urmă context, Curtea a recunoscut că, în anumite împrejurări, acțiunile entităților private pot constitui restricții privind libera circulație. De exemplu, o astfel de situație a fost în cauzele *International Transport Workers' Federation și Finnish Seamen's Union* [26] și *Laval un Partneri* [27] , care priveau acțiuni ale sindicatelor ce au împiedicat un proprietar de navă să schimbe pavilionul vasului în alt stat și o societate de construcții, să furnizeze servicii într-un alt stat. Acțiunile sindicatelor au interferat în mod direct cu libertatea de stabilire și libera prestare a serviciilor, iar Curtea a considerat că normele privind libera circulație erau aplicabile în mod direct sindicatelor în pofida statutului lor de entități private. Pentru a ajunge la o asemenea concluzie, Curtea s-a referit la cauze anterioare prin care s-a recunoscut impactul direct pe care îl pot avea acțiunile de protest ale entităților private asupra liberei circulații a mărfurilor atunci când împiedică transportul acestor mărfuri [28]. Articolul 95 oferă legiuitorului comunitar un temei pentru a acționa în împrejurări în care doar asigurarea faptului că instituțiile statale nu adoptă măsuri care să compromită libertățile fundamentale nu este suficientă pentru a garanta funcționarea pieței interne [29]. Astfel, este chiar firesc ca restricțiile respective privind libera circulație să poată fi de asemenea reglementate în temeiul articolului 95.

22. Este bine cunoscut că, de exemplu, Curtea a stabilit că anumite norme ale asociațiilor din domeniul fotbalului, care reglementează, printre alte aspecte, transferurile transfrontaliere ale jucătorilor de fotbal, restrâng libera circulație a lucrătorilor. În opinia noastră, rezultă clar că aceasta nu justifică numai o interdicție comunitară a unor asemenea norme, ci și adoptarea unor norme comunitare în temeiul articolului 95 [30]. În cazul în care Comunitatea poate interzice o anumită acțiune a unei entități private, ar trebui să fie competentă și să reglementeze doar

26 — Hotărârea din 11 decembrie 2007 (C-438/05, Rep., p. I-10779).

27 — Hotărârea din 18 decembrie 2007 (C-341/05, Rep., p. I-11767).

28 — A se vedea de asemenea Hotărârea din 9 decembrie 1997, Comisia/Franța (C-265/95, Rec., p. I-6959), și Hotărârea din 12 iunie 2003, Schmidberger (C-112/00, Rec., p. I-5659).

29 — Cu privire la această problemă, a se vedea Armin von Bogdany și Jürgen Bast, „The Vertical Order of Competences", în *Principles of European Constitutional Law*, Oxford, Hart Publishing, 2006. A se vedea, de asemenea, Alexander Somek, *Individualism*, Oxford University Press, 2008, p. 128, care susține, nu fără a putea fi criticat, că jurisprudența recentă a Curții cu privire la articolul 95 „recunoaște că libertățile fundamentale și puterea legislativă a Uniunii servesc unuia și aceluiași scop". A se vedea, de asemenea, Joseph Weiler, „The Constitution of the Common Market Place: The Free Movement of Goods", în *The Evolution of EU Law*, eds Paul Craig și Gráinne de Búrca, Oxford University Press, 1999. Totuși, nu susținem în mod necesar un paralelism atât de strict. Suntem de părere că, cel puțin în anumite situații, motivele pentru aplicarea în privința entităților private a normelor privind libera circulație pot fi extinse și în ceea ce privește articolul 95.

30 — Dacă, în ce manieră și în ce scopuri o astfel de competență ar trebui să fie utilizată este o problemă diferită și cu privire la care Curtea nu trebuie să se pronunțe în cauza de față.

respectiva acţiune. Aceasta nu implică să se acorde Comunităţii o competenţă de reglementare a tuturor acţiunilor acestor entităţi private. O astfel de competenţă ar exista doar atunci când respectivele acţiuni, astfel cum se menţionează mai sus şi în paralel cu domeniul de aplicare orizontal al normelor privind libera circulaţie, implică în mod direct o activitate transfrontalieră, iar acestea vor fi în măsură să restrângă respectiva activitate transfrontalieră şi libera circulaţie. În schimb, măsuri cum ar fi, de exemplu, o încercare de a reglementa preţurile unor geamantane sau ale unor mese la restaurant nu ar implica o abordare a dezavantajării directe a unei activităţi economice transfrontaliere şi, în consecinţă, nu ar putea să demonstreze gradul de impact asupra liberei circulaţii şi asupra instituirii pieţei comune pentru a stabili competenţa legislativă conferită Comunităţii de articolul 95.

23. La fel ca în cazul condiţiilor de aplicare a normelor privind libera circulaţie care sunt în cazul entităţilor private mai exigente decât cele aplicate entităţilor statale, legislaţia comunitară adoptată în temeiul articolului 95 pentru reglementarea acţiunilor entităţilor private care afectează instituirea pieţei interne ar trebui să îndeplinească anumite condiţii. La fel ca în cauza de faţă, acestea trebuie să dezavantajeze în mod direct o activitate transfrontalieră. Atunci când acţiunile entităţilor private restrâng în mod efectiv o activitate transfrontalieră, aceste acţiuni ar trebui să facă obiectul unei reglementări comunitare.

24. Probabil că poziţia pe care o susţinem devine chiar mai clară dacă este caracterizată ca implicând de asemenea o acţiune (sau o inacţiune) din partea statului. S-ar putea afirma că tocmai „acceptarea" de către state a practicării unor tarife discriminatorii [31] între apelurile în roaming şi cele naţionale de către operatorii lor restricţionează comunicaţiile mobile transfrontaliere. Ca atare, ar fi posibil să se justifice intervenţia Comunităţii în temeiul articolului 95 pe baza faptului că normele naţionale nu împiedică tratamentul discriminatoriu al comunicaţiilor mobile transfrontaliere.

25. Mai avem încă o observaţie cu privire la problema temeiului juridic. Astfel cum am menţionat mai sus, modificarea poate fi de asemenea justificată în cazul în care este necesară pentru a remedia o problemă particulară a cărei abordare efectivă de către statele membre este împiedicată de măsura iniţială de armonizare. Astfel cum reiese atât din observaţiile Vodafone, cât şi din considerentele (4) şi (9) ale Regulamentului privind roaming-ul, cadrul de reglementare stabilit de CRC prevedea o intervenţie *ex ante* a autorităţilor naţionale de reglementare numai în cazul constatării unei PSP exercitate de anumiţi operatori pe piaţă. În consecinţă, în lipsa unei asemenea constatări, intervenţia autorităţilor naţionale de reglementare nu era posibilă în cadrul sistemului existent. Având

31 — Expresia „tarife discriminatorii" trebuie folosită cu precauţie având în vedere mai multe motive, nu în ultimul rând faptul că pot fi într-adevăr motive legitime în ceea ce priveşte existenţa unor diferenţe de tarife între apelurile în roaming şi apelurile naţionale. Ceea ce rezultă cu claritate este faptul că nu există o justificare evidentă pentru diferenţele existente între tarife, iar acest fapt a constituit temeiul intervenţiei Comunităţii.

în vedere că atât Comisia [32], cât și Grupul entităților europene de reglementare [33] au considerat excesive costurile serviciilor de roaming, chiar și în cadrul piețelor în care nu a fost constatată o astfel de PSP, CRC reprezenta în sine un obstacol în calea capacității autorităților de reglementare naționale sau comunitare de stabilire a unui cadru de reglementare care ar determina o scădere a tarifelor serviciilor de roaming. Identificând disfuncționalitățile pieței și costurile sociale existente în cadrul regimului de reglementare armonizat și care, în realitate, sunt generate de acest regim de reglementare, legiuitorul comunitar trebuie, pentru motivele mai sus amintite și stabilite de Curte în cauzele Gintec și Tobacco II [34], să aibă competența de a aborda această situație și să ofere, fie la nivel național, fie la nivel comunitar, competențe de modificare a cadrului de reglementare pe care îl consideră ca funcționând în mod necorespunzător.

între, pe de o parte, competența de reglementare și, pe de altă parte, problemele referitoare atât la intensitatea reglementării, cât și nivelul la care o astfel de reglementare are loc. Faptul că legislația a fost adoptată în temeiul articolului 95 ca o modificare a unui act normativ anterior de armonizare nu o scutește de constrângerile privind competența Comunității inerente respectivului articol și principiilor generale ale dreptului comunitar. O parte a limitelor referitoare la utilizarea articolului 95 ca temei juridic este necesitatea exercitării competenței pe care o acordă Comunității o astfel de reglementare de o manieră proporțională obiectivelor urmărite și care trebuie să fie justificate în lumina principiului subsidiarității.

B — *Subsidiaritate*

26. Prin urmare, Comunitatea are competența de a aborda problema tarifelor ridicate ale serviciilor de roaming prin modificarea CRC. Cu toate acestea, astfel cum am observat mai sus, trebuie stabilită o distincție

27. Decizia adoptată de legiuitorul comunitar de a stabili tarife maxime comunitare atât la nivelul tarifului cu ridicata, cât și la nivelul tarifului cu amănuntul ridică probleme serioase în ceea ce privește principiul subsidiarității. Cu privire la tarifele cu ridicata, se poate aprecia cu ușurință de ce a fost necesară acțiunea la nivel comunitar. Tarifele cu ridicata sunt stabilite de furnizori din afara statului membru al clientului. Prin urmare,

32 — A se vedea COM(2006) 382 final 2006/0133 (COD) Bruxelles 12.7.2006.

33 — Răspunsul ERG din 22 martie 2006 la invitația Comisiei Europene de a prezenta observații cu privire la propunerea sa de regulament referitoare la piața internațională a serviciilor de roaming.

34 — Hotărârea Gintec, citată la nota de subsol 8, și Hotărârea British American Tobacco, citată la nota de subsol 9.

autoritatea de reglementare din statul clientului nu va putea să adopte măsuri împotriva furnizorilor din statul vizitat de către client și care aplică tarife excesive rețelei naționale a clientului. În plus, autoritățile de reglementare naționale nu au interesul de a controla tarifele cu ridicata care vor fi aplicate furnizorilor străini și clienților respectivilor furnizori.

28. Reglementarea tarifelor cu amănuntul este întrucâtva mai problematică. Din moment ce tarifele cu ridicata maxime sunt stabilite, iar necesitatea constatării unei PSP înainte ca intervenția de reglementare să aibă loc a fost înlăturată, Comunitatea ar fi putut să confere autorităților de reglementare naționale competența de a stabili tarife cu amănuntul maxime pentru serviciile de roaming în cazul în care considerau că tarifele cu amănuntul practicate de furnizori pe teritoriul lor erau excesive. În loc de aceasta, Regulamentul privind roaming-ul a optat pentru stabilirea unui tarif cu amănuntul maxim la nivel comunitar. O astfel de decizie de a reglementa o problemă la un nivel comunitar mai degrabă decât la un nivel național nu necesită justificare din punctul de vedere al adeziunii ordinii juridice comunitare la principiul subsidiarității. Principiul subsidiarității, astfel cum este prevăzut la articolul 5 CE, stabilește că poate interveni Comunitatea numai în cazul în care obiectivele acțiunii preconizate nu pot să fie realizate într-un mod satisfăcător de către statele membre, însă pot fi realizate mai bine la nivel comunitar din cauza dimensiunilor sau a efectelor acțiunii preconizate. Cu alte cuvinte, va trebui să se stabilească dacă legiuitorul comunitar a fost într-o poziție mai bună decât legiuitorul național pentru a reglementa tarifele cu amănuntul ale serviciilor de roaming. Dacă în cazul tarifelor cu ridicata se punea cu claritate problema unei acțiuni colective care necesita o acțiune la nivel comunitar, la nivelul tarifelor cu amănuntul nu rezulta în mod evident acest lucru (din moment ce tarifele cu ridicata vor fi fixate la nivel comunitar, statele membre ar putea, în principiu, să stabilească în mod liber și efectiv tarifele cu amănuntul). Ar putea fi o altă problemă care să îngrădească capacitatea statelor membre de a aborda problema costurilor ridicate ale serviciului de roaming la nivelul comerțului cu amănuntul?

29. Principala justificare oferită de Regulamentul privind roaming-ul era faptul că obiectivele sale de a asigura o protecție adecvată a consumatorilor și de a asigura că clienții nu plătesc prețuri excesiv de mari „nu pot fi realizate [în mod satisfăcător] de statele membre într-o manieră sigură, armonizată și în timp util și, prin urmare, pot fi realizate mai bine la nivelul Comunității” [35].

30. „Consiliul susține că principiul subsidiarității este în esență un principiu politic și subiectiv [36]. Urmând acest raționament, Consiliul subliniază că intenția legiuitorului

35 — Regulamentul privind roaming-ul, considerentul (38).

36 — A se vedea cu privire la această problemă Armin von Bogdandy și Jürgen Bast, citată mai sus la nota de subsol 29.

comunitar și obiectivul urmărit au fost, astfel cum prevede considerentul Regulamentului, de a introduce "[…] o abordare comună pentru a se garanta că utilizatorii rețelelor publice terestre de telefonie mobilă care călătoresc în interiorul Comunității nu plătesc prețuri excesiv de mari pentru serviciile de roaming comunitar atunci când efectuează sau primesc apeluri vocale, obținându-se astfel un nivel ridicat de protecție a consumatorilor, în același timp păstrându-se concurența dintre operatorii de telefonie mobilă și menținându-se atât măsurile de stimulare a inovației, cât și posibilitatea de alegere a consumatorilor [37]. În opinia noastră, nici obiectivul urmărit de Regulament, nici intenția legiuitorului nu sunt decisive pentru a aprecia dacă principiul subsidiarității a fost respectat. În primul rând, aprecierea care urmează a fi făcută din perspectiva principiului subsidiarității nu se referă la obiectivul urmărit, ci la aspectul de a ști dacă urmărirea respectivului obiectiv necesită o acțiune din partea Comunității. Anumite obiective ale Comunității (care justifică în sine existența unei competențe comunitare) pot fi urmărite mai bine de statele membre (cu consecința că exercitarea respectivei competențe nu este justificată). În al doilea rând, intenția legiuitorului comunitar nu este suficientă pentru demonstrarea respectării principiului subsidiarității. Aceasta din urmă prevede ca propunerea privind necesitatea unei intervenții a Comunității să poată fi justificată în mod rezonabil [38]. Aceasta trebuie susținută nu numai prin punerea în evidență a posibilelor beneficii care ar putea rezulta din acțiunea Comunității. Acțiunea menționată presupune și identificarea posibilelor probleme sau a costurilor eventuale în cazul în care problema ar urma să fie abordată de statele membre. Prin impunerea acestora, Curtea nu înlocuiește aprecierea făcută de legiuitorul comunitar cu propria apreciere, ci doar impune analiza atentă a principiului subsidiarității.

31. Dacă, astfel cum am precizat, la nivelul tarifelor cu ridicata exista în mod evident o acțiune colectivă care să justifice acțiunea Comunității, în cazul armonizării tarifelor cu amănuntul nu exista un argument solid direct. Din contra, astfel cum susțin reclamantele, autoritățile naționale de reglementare par a fi într-o poziție mai bună să decidă cu privire la necesitatea unui control al tarifelor (și, în caz afirmativ, la ce tarife) în cadrul diverselor piețe naționale. Comisia, în observațiile sale scrise, susține că totuși, dacă abordarea unei asemenea probleme ar fi lăsată statelor membre, acest lucru ar crea denaturări ale concurenței, deoarece diverși operatori de

37 — Regulamentul privind roaming-ul, considerentul 16.

38 — Parlamentul European și Consiliul subliniază în observațiile lor că decizia de a reglementa la nivel comunitar a fost susținută de statele membre prin ERG. Se poate afirma: cu cât este mai contestată necesitatea intervenției Comunității, cu atât este mai grea sarcina care îi revine legiuitorului comunitar de a justifica o astfel de acțiune. Pe de altă parte, chiar susținerea unanimă din partea statelor membre în Consiliu nu ar trebui să fie considerată decisivă în aprecierea existenței și a exercitării unei competențe a Comunității. Trebuie amintit că statele membre sunt reprezentate în Consiliu prin guvernele lor naționale. Pentru acest motiv, exercitarea unei anumite competențe la nivel comunitar are efecte asupra echilibrului puterilor statelor membre și asupra mecanismelor de răspundere politică ale acestora. Interpretarea și aplicarea normelor privind competența trebuie să acorde aceeași atenție acestor interese.

comunicații mobile ar fi supuși, în diferite state membre, unor plafoane tarifare diferite. Acest argument nu poate fi reținut. Există diferențe de prețuri între statele membre în aproape orice domeniu. Astfel de diferențe de prețuri pot sau nu pot să presupună avantaje competitive pentru operatorii economici din anumite state membre. La fel ca în multe alte domenii, ar însemna pur și simplu că tarifele variază între statele membre. În această privință, pare să nu existe o diferență clară față de piața apelurilor naționale în care operatorii economici pot fi de asemenea supuși unor plafoane tarifare diferite. În plus, nu toate avantajele concurențiale pot fi calificate în mod inevitabil ca o denaturare a concurenței. Legiuitorul comunitar ar fi trebuit să dezvolte un argument în susținerea acestei concluzii, dar nu a reușit să facă acest lucru [39].

32. Pe de altă parte, având în vedere că Regulamentul privind roaming-ul urma să expire la trei ani de la data adoptării sale, are o anumită importanță argumentul referitor la necesitatea impunerii unor tarife maxime în termen rezonabil în vederea realizării obiectivelor regulamentului. Acesta are legătură cu argumentul privind eficiența legislativă. Având în vedere necesitatea unei intervenții comunitare la nivelul tarifelor cu ridicata, s-ar putea susține că ar fi fost mult mai eficient și adecvat să se reglementeze în același timp și tarifele cu amănuntul. Tarifele cu ridicata pot fi stabilite ținând seama de tarifele cu amănuntul avute în vedere și invers, iar consumatorii ar putea să vadă imediat rezultatul intervenției Comunității.

33. Cu toate acestea, argumentul decisiv rezultă din caracterul transfrontalier al activității economice ce urmează a fi reglementată. Chiar dacă este posibil să nu existe o problemă suficient de importantă a acțiunii colective la nivelul tarifelor cu amănuntul, se poate considera în mod legitim că, față de statele membre, Comunitatea se poate afla într-o poziție mai potrivită pentru abordarea problemei tarifelor cu amănuntul a serviciilor de roaming. Ca urmare a caracterului transnațional al activității economice în discuție (roaming), Comunitatea poate atât să fie mai doritoare să abordeze problema, cât și să fie într-o poziție mai potrivită pentru a pune în balanță toate costurile și beneficiile acțiunii avute în vedere în ceea ce privește piața internă.

34. Natura transfrontalieră a activității economice în sine face ca legiuitorul comunitar să fie mai în măsură decât autoritățile naționale de reglementare să reglementeze această activitate, chiar și la nivelul tarifelor cu amănuntul. Ținând seama de faptul că

39 — Toate acestea nu trebuie confundate cu faptul că, astfel cum am observat mai sus, plafoanele tarifare pot impune restricții privind accesul pe pieţele naționale. Argumentul privind denaturarea concurenței se referă la concurența în cadrul aceleiași piețe în contextul unor norme diferite de tarifare, și nu la faptul că impunerea unor anumite plafoane tarifare în cadrul unei piețe naționale poate împiedica concurenții din afara statului să concureze cu succes (ținând seama de calitatea mai ridicată sau mai scăzută a produselor și a serviciilor pe care le-ar putea oferi în lipsa unui asemenea plafon tarifar).

se punea problema justificării unor drepturi care decurg din dreptul comunitar, legiuitorul comunitar poate să fi concluzionat în mod rezonabil în sensul că autoritățile naționale de reglementare nu ar fi conferit gradul de prioritate corespunzător acestor drepturi și pe care legiuitorul comunitar îl considera necesar. De fapt, astfel cum anumite părți au explicat în diferite pasaje ale pledoariilor și în ședință, tarifele pentru serviciile de roaming sunt deseori stabilite de operatorii de comunicații mobile ca parte a unui pachet care include și alte servicii cum ar fi comunicațiile naționale. În plus, serviciul de roaming reprezintă o mică parte a acelor servicii, iar cererea pentru serviciul de roaming este mai mică decât cererea pentru comunicațiile naționale [40]. S-ar putea presupune că, din moment ce reglementează această piață, atenția autorităților de reglementare naționale va fi îndreptată spre costuri și spre alte aspecte ale comunicațiilor naționale, și nu spre tarifele de roaming. Comunitatea este cea care, ținând seama de caracterul transfrontalier al roaming-ului, are un interes special în protejarea și în promovarea acestei activități economice. Aceasta este exact tipul de activitate în care se consideră că procesul democratic din cadrul statelor membre poate să genereze disfuncționalități în protejarea activității transfrontaliere [41]. Ca atare, se poate înțelege de ce a intervenit legiuitorul comunitar.

35. Legiuitorul comunitar evocă, în esență, că problema tarifelor cu amănuntul nu putea fi lăsată la nivel național, întrucât introducerea unui control eficace al tarifelor cu amănuntul de către cele 27 diferite autorități de reglementare naționale ar fi putut să întârzie prea mult. Cu toate că nu se precizează în considerente, s-ar putea susține de asemenea opinia că întârzierea din partea autorităților naționale de reglementare ar fi nedeterminată. Este posibil ca autoritățile naționale de reglementare să nu fi acordat aceeași importanță abordării tarifelor de roaming ca celei a costurilor privind comunicațiile naționale. Având în vedere că Regulamentul privind roaming-ul acționează astfel pentru a facilita activitatea transfrontalieră și pentru a ajuta funcționarea pieței interne prin asigurarea unei promovări și a unei protecții corespunzătoare a drepturilor de liberă circulație garantate de dreptul comunitar, era necesar să se acționeze la nivel comunitar pentru a se asigura faptul că acestor drepturi li se acorda prioritatea necesară.

36. În sfârșit, astfel cum observă Consiliul, stabilirea unui plafon tarifar permite luarea

40 — A se vedea, de exemplu, Poziția comună a ERG privind analiza coordonată a pieței angro internaționale privind roaming-ul, iunie 2005, punctul 59 (ce tratează cererea), precum și răspunsul ERG, citat la nota de subsol 33, punctele 3.10 și 3.11 (ce tratează posibilitatea unor economii cu privire la tarifele de roaming la nivelul comerțului cu ridicata care vor fi utilizate pentru reducerea costurilor serviciilor naționale).

41 — Mai mulți comentatori au susținut că legitimitatea democratică a UE își are parțial originea în abilitatea sa de a proteja operatorii de telefonie mobilă ale căror interese nu ar putea fi reprezentate corespunzător în procesul democratic din cadrul unui anumit stat membru. A se vedea, mai recent, Alexander Somek, *„The Argument from Transnational Effects I: Representing Outsiders Through Freedom of Movement"*, U. Iowa Legal Studies Research paper No 09-23, mai 2009.

în considerare de variaţii naţionale în stabilirea unor tarife sub acest nivel. Ca atare, reglementarea comunitară permite şi o anumită marjă pentru intervenţia statelor membre. Având în vedere consideraţiile de mai sus, nu se poate admite că reglementarea comunitară încalcă principiul subsidiarităţii.

C — *Proporţionalitate*

37. În ceea ce priveşte chestiunea proporţionalităţii, Curtea trebuie să analizeze dacă decizia legiuitorului cu privire la modalitatea de abordare a problemei tarifelor ridicate ale serviciilor de roaming era proporţională atât în ceea ce priveşte obiectivele articolului 95 privind instituirea pieţei interne, cât şi obiectivul politic al protecţiei consumatorului apreciate în raport cu pierderea de autonomie a statelor membre şi cu interferenţa cu drepturile reclamantelor.

38. Cei care contestă validitatea Regulamentului privind roaming-ul au susţinut că, prin stabilirea la nivelul Uniunii a unui plafon tarifar, legiuitorul comunitar a depăşit ceea ce era necesar pentru atingerea obiectivului reducerii tarifelor serviciilor de roaming şi, prin urmare, a interferat în mod nejustificat cu dreptul de proprietate al reclamantelor şi cu dreptul acestora de a desfăşura o activitate comercială. Astfel cum a statuat în jurisprudenţa sa în numeroase ocazii, în analiza proporţionalităţii deciziilor adoptate de legiuitor, Curtea este obligată să acorde acestuia o marjă discreţionară. În consecinţă, în acest domeniu, în principiu, „controlul jurisdicţional al exercitării competenţei [legiuitorului] trebuie să se limiteze la verificarea dacă măsura în cauză nu este afectată de o eroare vădită de apreciere sau de un abuz de putere sau dacă legiuitorul nu a depăşit în mod vădit limitele puterii sale de apreciere” [42]. Este adevărat că una dintre cele mai invazive forme de intervenţie pe piaţă o constituie controlul preţurilor. Acest control reprezintă o puternică limitare a drepturilor de proprietate şi a libertăţii de a avea iniţiativă economică. Decizia privind adoptare acestora nu trebuie să fie luată cu uşurinţă de legiuitor. Cu toate acestea, nu rezultă că legiuitorul comunitar a procedat într-o asemenea manieră în cauza de faţă.

39. În primul rând, legiuitorul comunitar a decis să intervină în ultimă instanţă. Raportul de analiză a efectelor detaliază măsurile luate de Comisie pentru a încerca reducerea tarifelor cu amănuntul a serviciilor de roaming, inclusiv investigaţii în temeiul dreptului concurenţei, iniţiative privind transparenţa, acţiuni de reglementare în temeiul cadrului anterior şi presiuni politice [43]. Comisia a transmis avertismente prin care a informat

42 — Hotărârea din 2 aprilie 1998, Norbrook Laboratories (C-127/95, Rec., p. I-1531), p. 1594, punctele 89 şi 90.

43 — Analiza de impact a opţiunilor politice în raport cu o Propunere de regulament a Parlamentului European şi a Consiliului privind roaming-ul în cadrul reţelelor publice de telefonie mobilă în interiorul Comunităţii COM(2006) 382 Final, 12.7.2006, p. 27.

că va urma o acțiune de reglementare în cazul în care tarifele nu „se vor apropia în mod substanțial de nivelul dictat de piață", dar fără rezultat [44]. De asemenea, a adunat informații cuprinzătoare privind tarifele de roaming, arătând că „tarifele [de roaming] erau foarte ridicate fără o justificare clară", că „marje ridicate cu amănuntul" erau aplicate și că reducerile în tarifele cu ridicata nu erau deseori repercutate asupra consumatorilor [45]. S-a constatat că operatorii au realizat marje de profit cu amănuntul de peste 200 % pentru apelurile efectuate sau primite în roaming și de aproape 300 % sau 400 % pentru apelurile primite în roaming [46] și că tarifele variau foarte mult de o manieră care nu putea fi explicată prin costurile subiacente. Pe baza informațiilor de care dispunea, Comisia a concluzionat în sensul că tarifele cu amănuntul pentru serviciile de roaming „nu erau într-un raport logic cu costurile subiacente ale furnizării serviciului" [47] și că nu exista niciun motiv să se considere că scăderile tarifelor cu ridicata vor conduce la scăderi ale tarifelor cu amănuntul [48].

40. De asemenea, metoda de reglementare adoptată nu pare să fie nerezonabilă ținând seama de elementele contradictorii prezentate de părți în legătură cu problema dacă forma de intervenție adoptată de legiuitorul comunitar a fost necesară. De exemplu, părțile care susțin validitatea regulamentului se referă la constatările Grupului entităților europene de reglementare din care reiese că tarifele pentru serviciile de roaming erau excesive, iar controlul tarifelor cu amănuntul putea fi necesar în cazul în care forțele pieței se dovedeau insuficiente pentru a asigura reduceri ale tarifelor [49]. Pe de altă parte, Vodafone observă că același grup a susținut adoptarea inițială a unei metode flexibile care să țină seama de împrejurările naționale [50]. Cu toate acestea, legiuitorul comunitar nu este obligat să aibă în vedere toate avizele unui astfel de grup de experți. Grupul entităților europene de reglementare a declarat că existau marje ridicate în cadrul tarifelor cu amănuntul [51] și că reducerile de tarife cu ridicata puteau fi repercutate asupra utilizatorilor cu titlu de reduceri de tarife privind serviciile naționale [52], soluție care, astfel cum am menționat în discuția de mai sus referitoare la opțiunea reglementării naționale, nu ar justifica drepturile întemeiate pe dreptul comunitar care sunt în discuție în cauza de față. Ar exista în continuare o „discriminare" a comunicațiilor transfrontaliere. În plus, Grupul entităților europene de reglementare a sugerat doar că legiuitorul comunitar așteaptă să vadă dacă forțele pieței vor determina scăderea tarifelor cu amănuntul. Ținând seama de numeroasele elemente în sensul că reducerile de tarife cu ridicata nu se repercutau asupra utilizatorilor cu amănuntul [53], nu era necesar ca legiuitorul

44 — Observațiile formulate de Viviane Reding în cadrul Grupului entităților europene de reglementare, *Towards a True Internal Market for Electronic Communications*, Paris, 8 februarie 2006, p. 5; a se vedea, de asemenea, analiza de impact, citată la nota de subsol 43, p. 12.

45 — Analiza de impact citată la nota de subsol 43, p. 12.

46 — *Ibidem*, punctele 6 și 47.

47 — *Ibidem*, punctul 17.

48 — *Ibidem*, punctul 48.

49 — Răspunsul ERG, citat la nota de subsol 33, punctele 1-2.

50 — *Ibidem*, p. 2.

51 — *Ibidem*, punctul 2.6.

52 — *Ibidem*, punctele 3.10 și 3.11.

53 — A se vedea, de exemplu, analiza de impact citată la nota de subsol 45. GSM susține că analiza de impact normativ nu a ținut seama suficient de recentele scăderi ale tarifelor cu amănuntul. Cu toate acestea, analiza de impact a arătat că au fost anunțate scăderi importante de prețuri, dar că Vodafone, T-Mobile, Telefonica O2 și Orange au anunțat aceste scăderi în cursul ultimei săptămâni de consultare în vederea analizei de impact și a concluzionat în sensul că reducerile vizau să se răspundă la pericolul unei reglementări, și nu la forțele pieței. Analiza de impact, punctele 10 și 27. În plus, reducerile privind tarifele cu amănuntul erau limitate ținând seama de profiturile aferente serviciilor cu amănuntul care ajungeau la 400 %, astfel cum se menționează în considerentul (1) al Regulamentului privind roaming-ul.

comunitar să adopte o astfel de metodă de așteptare și urmărire. Astfel cum a susținut Comisia, și astfel cum recunoaște chiar Grupul entităților europene de reglementare, adoptarea unor măsuri în timp util era un factor important care trebuia luat în considerare și, având în vedere acest fapt, în plus față de constatările clare în sensul că tarifele practicate pentru roaming erau excesive, decizia de reglementare a tarifelor cu amănuntul intra în gama de opțiuni care erau deschise în mod rezonabil legiuitorului.

41. În plus, utilizarea de către legiuitorul comunitar a controlului tarifelor nu viza o reglementare pe termen lung a tarifelor pe piață, ci reprezenta mai ales o încercare de scădere a tarifelor (și, eventual, determinarea unei concurențe efective pe piață) ca răspuns față de tarifele care erau în mod artificial împărțite datorită unei disfuncționalități a pieței și pe care normele de concurență nu puteau să le abordeze. Acest fapt reiese din considerentele (5), (6) și (9) ale Regulamentului privind roaming-ul, care menționează că Grupul entităților europene de reglementare a depus eforturi în sensul abordării problemei tarifelor ridicate prin intermediul normelor de concurență actuale, și din considerentul (28), care subliniază că regulamentul ar trebui să încurajeze ofertele inovatoare făcute clienților serviciilor de roaming la tarife sub plafoanele maxime permise. Prin limitarea duratei regulamentului la trei ani, legiuitorul comunitar a limitat de asemenea și măsura în care acest control va afecta piața și a permis ca pieței să i se acorde o „a doua șansă" de remediere a acestei disfuncționalități.

42. Dacă controlul tarifelor ar trebui să facă întotdeauna obiectul unei analize atente, având în vedere efectul lor extrem asupra pieței, durata limitată a controlului și scopul acestuia de a corecta o disfuncționalitate a pieței pe care normele de concurență nu puteau să o abordeze îl fac mai ușor acceptabil în cauza de față. În plus, existența unei clauze de caducitate reduce impactul acestuia asupra drepturilor operatorilor economici. Astfel de clauze asigură faptul că legiuitorul comunitar va supune unei revizuiri periodice intervențiile sale în domenii, cum ar fi roaming-ul, care sunt supuse unor schimbări sociale și economice rapide [54]. În cazul în care legiuitorul comunitar ar intenționa să extindă

54 — Necesitatea unei revizuiri periodice a opțiunilor legiuitorului comunitar privind această piață cu o dezvoltare foarte rapidă apare chiar în directiva-cadru. Considerentul (27) al Directivei 2002/21/CE, care se referă la reglementări *ex ante* desemnate să asigure dezvoltarea unei piețe competitive în domeniul comunicațiilor, precizează că „Comisia trebuie să revizuiască periodic aceste orientări pentru a se asigura că sunt întotdeauna adaptate la o piață care evoluează rapid".

controalele asupra tarifelor sau să le permanentizeze, această decizie ar trebui de asemenea să fie proporțională și să ofere motive suplimentare care să le justifice.

43. Vodafone observă de asemenea că, urmare a adoptării regulamentului, tarifele de roaming au tins spre limita maximă și a afirmat că aceasta era o dovadă în sensul că regulamentul a sufocat concurența în acest domeniu. Cu toate acestea, împărțirea prețurilor într-o asemenea manieră ar putea fi considerată și o dovadă a unei lipse de concurență la nivelul tarifelor în domeniul roaming-ului, susținând concluzia că tarifele anterioare mai ridicate ar fi fost menținute dacă nu ar fi avut loc intervenția legiuitorului. Prin urmare, având în vedere cele de mai sus, nu putem susține că opțiunea legiuitorului a fost eronată în mod vădit și că a implicat o ingerință nejustificată cu privire la drepturile reclamantelor.

44. O analiză a proporționalității necesită de asemenea luarea în considerare de către Curte a aspectului de a ști dacă cea mai mare capacitate a Comunității de a realiza obiectivele legislației în cauză este de natură să justifice pierderea de autonomie a statului membru, presupusă de metoda aleasă de legiuitor [55]. Susținerile părților cu privire la această problemă sunt relativ succinte. Rezultă clar că stabilirea unui tarif maxim la nivel comunitar reduce autonomia organismelor de reglementare a statelor membre. Cu toate aceste, ținând seama de susținerea aproape unanimă a agențiilor din cadrul statelor membre interesate în sensul introducerii regulamentului în discuție, acest argument își pierde o parte din forță și, în lumina scopului limitat al regulamentului în discuție (serviciile de roaming), a marjei discreționare pe care Curtea o acordă legiuitorului în această materie și a lipsei oricărei argumentări consistente în sens contrar din partea reclamantelor, nu se poate susține că regulamentul este disproporționat din acest punct de vedere.

55 — Deși hotărârile recente ale Curții s-au concentrat asupra proporționalității legislației comunitare în lumina obiectivelor sale fundamentale, cum ar fi cauza *Swedish Match*, citată la nota de subsol 15, trebuie examinată de asemenea proporționalitatea ținând seama de impactul asupra autonomiei statelor membre. În acest sens, a se vedea Mattias Kumm *Constitutionalising Subsidiarity in Integrated Markets: The Case of Tobacco Regulation in the European Union*, European Law Journal, vol. 12, no. 4, iulie 2006, p. 522-524. Avocatul general Fennelly a susținut de asemenea, chiar dacă într-un temei diferit, că, spre deosebire de obiectivele pieței interne, obiective de fond cum ar fi promovarea sănătății, nu pot fi utilizate pentru a justifica proporționalitatea [Concluziile prezentate în cauza C-74/99, Imperial Tobacco și alții (Rec., p. I-8599), punctul 149].

II — Concluzie

45. În lumina celor de mai sus, propunem Curții să răspundă la întrebările adresate de instanța națională după cum urmează:

„Analiza întrebărilor adresate de High Court of Justice of England & Wales, Queen's Bench Division (Administrative Court) nu a evidențiat niciun factor de natură să afecteze validitatea Regulamentului (CE) nr. 717/2007 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 iunie 2007 privind roaming-ul în rețelele publice de telefonie mobilă în interiorul Comunității și de modificare a Directivei 2002/21/CE."