DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

8. juni 2010 *

I sag C-58/08,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) (Det Forenede Kongerige) ved afgørelse af 18. december 2007, indgået til Domstolen den 13. februar 2008, i sagen:

The Queen, på begæring af:

Vodafone Ltd,

Telefónica O2 Europe plc,

T-Mobile International AG,

Orange Personal Communications Services Ltd

* Processprog: engelsk.

mod

Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform,

procesdeltagere:

Office of Communications,

Hutchison 3G UK Ltd,

GSM Association,

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling)

sammensat af præsidenten, V. Skouris, afdelingsformændene J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, R. Silva de Lapuerta, P. Lindh og C. Toader samt dommerne C.W.A. Timmermans, A. Rosas, K. Schiemann, P. Kūris, T. von Danwitz (refererende dommer) og A. Arabadjiev,

generaladvokat: M. Poiares Maduro
justitssekretær: fuldmægtig K. Malacek,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 28. april 2009,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Vodafone Ltd ved D. Pannick, QC, og advocate R. Kreisberger

— Telefónica O2 Europe plc, T-Mobile International AG og Orange Personal Communications Services Ltd ved D. Anderson, QC, solicitors I. Ross, M. Lemanski, og barrister D. Scannell

— Hutchison 3G UK Ltd ved solicitor F. Richmond og barrister B. Kennelly

— GSM Association ved avocats B. Amory og S. Clerckx samt barrister M. Chamberlain

— Det Forenede Kongeriges regering ved I. Rao, som befuldmægtiget, bistået af J. Turner, QC, og barrister T. Ward

— den nederlandske regering ved C.M. Wissels og Y. de Vries, som befuldmægtigede

— den polske regering ved M. Dowgielewicz, som befuldmægtiget

— Europa-Parlamentet ved E. Perillo, J. Rodrigues og L. Visaggio, som befuldmægtigede

— Rådet for Den Europæiske Union ved D. Canga Fano og G. Kimberley, som befuldmægtigede

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved F. Benyon og A. Nijenhuis, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 1. oktober 2009,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel forelæggelse vedrører gyldigheden af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 717/2007 af 27. juni 2007 om roaming på offentlige mobiltelefonnet i Fællesskabet og om ændring af direktiv 2002/21/EF (EUT L 171, s. 32).

2 Anmodningen er blevet indgivet under en tvist mellem Vodafone Ltd, Telefónica O2 Europe plc, T-Mobile International AG og Orange Personal Communications Services Ltd, der er udbydere af offentlige mobiltelefonnet i Det Forenede Kongerige, Den Europæiske Union og på andre internationale markeder, og Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform (ministeriet for erhverv, virksomheder og lovgivningsreformer) vedrørende gyldigheden af de af Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland vedtagne gennemførelsesbestemmelser til forordning nr. 717/2007.

Retsforskrifter

Rammelovgivningen for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester

3 I 2002 vedtog fællesskabslovgiver i henhold til artikel 95 EF rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (herefter »rammebestemmelserne«) med henblik på at lade alle transmissionsnet og -tjenester være omfattet af fælles rammebestemmelser, som ud over særdirektiverne bl.a. består af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (herefter »rammedirektivet«) (EFT L 108, s. 33). Disse bestemmelser indfører en ordning, som gør det muligt for de nationale tilsynsmyndigheder at pålægge virksomheder i den elektroniske kommunikationssektor, der er udpeget som stærke på markedet, forhåndsforpligtelser, hvis der efter en undersøgelse af det pågældende marked ikke er tale om effektiv konkurrence på det relevante marked.

Afgørelse 2002/627/EF

4 Ved Kommissionens afgørelse 2002/627/EF af 29. juli 2002 om nedsættelse af de europæiske tilsynsmyndigheders gruppe vedrørende elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (EFT L 200, s. 38) blev der nedsat en rådgivende gruppe af nationale tilsynsmyndigheder vedrørende elektroniske kommunikationsnet og -tjenester. Ifølge afgørelsens artikel 3, stk. 1, rådgiver og bistår denne gruppe navnlig Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber med at konsolidere det indre marked for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester.

Forordning nr. 717/2007

5 Efter at have iværksat en offentlig høring af interesserede parter forelagde Kommissionen den 12. juli 2006 en konsekvensanalyse af politikvalgene i forbindelse med et kommissionsforslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om roaming på offentlige mobiltelefonnet i Fællesskabet (SEK(2006) 925, herefter »konsekvensanalysen«). Denne analyse lå til grund for kommissionsforslaget til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om roaming på offentlige mobiltelefonnet i Fællesskabet og om ændring af direktiv 2002/21 (KOM(2006) 382 endelig, herefter »forslaget til forordning«), som blev fremsat samme dato, hvilket førte til vedtagelsen af forordning nr. 717/2007 i henhold til artikel 95 EF.

6 Denne forordning pålægger jordbaserede mobiltelefonnetoperatører at anvende maksimumstakstgrænser på detail- og engrosniveau for levering af roamingtjenester på offentlige mobiltelefonnet for taletelefoniopkald mellem medlemsstaterne (herefter »roamingtelefonitjenester i Fællesskabet«).

Udførelsen af roamingtelefonitjenester

7 Udførelsen af roamingtelefonitjenester kan navnlig ved hjælp af definitionerne i artikel 2 i forordning nr. 717/2007 beskrives som følger.

8 Mobiloperatørers roamingtelefonitjenester består i at udbyde en kontinuitet i tjenesteydelser til kunder, som befinder sig i udlandet, der giver dem mulighed for at foretage eller modtage opkald på andre medlemsstaters net.

9 For at kunne yde roamingtelefonitjenester indgår udbyderen af et hjemmenet specifikke aftaler om engrossalg med udbydere, der opererer på net, der er beliggende i andre medlemsstater. Den lokale operatør i den medlemsstat, som besøges af en kunde hos hjemmeudbyderen, med hvilken udbyderen af hjemmenettet har indgået en sådan aftale, leverer opkaldet til kunden. Den tjeneste, der leveres af det besøgte net til hjemmeudbyderen, udgør en »engrosroamingtjeneste«.

10 Hjemmeudbyderen er et selskab, der leverer jordbaserede offentlige mobiltelefontjenester til en roamingkunde enten gennem sit eget net eller som virtuel mobil-netudbyder eller gensælger. Den tjeneste, der leveres af en sådan udbyder til roamingkunder, udgør en »detailroamingtjeneste«.

11 Detailroamingtjenester er en del af det arrangement eller den mobiltelefonaftale, der indgås af kunden med hjemmeudbyderen, og taksterne herfor fastsættes som en af tjenesterne inden for dette arrangement eller denne aftale. Således afhænger leveringsvilkårene for detailroamingjenester af det arrangement eller den aftale, som indgås, samt af de eventuelle specifikke forpligtelser, der pålægges af den NT, som hjemmeudbyderen henhører under.

Indholdet af forordning nr. 717/2007

12 Hvad angår de priser, der skal betales af brugerne af de offentlige mobiltelefonnet for detailroaming, anføres det i betragtning 1 til forordning nr. 717/2007, at »[d]e høje priser, der skal betales […], er en kilde til bekymring både hos de [NT] og hos forbrugerne og fællesskabsinstitutionerne. De urimeligt høje detailtakster er resultatet af høje engrostakster, der opkræves af den udenlandske værts-netudbyder, og også i mange tilfælde en høj detailavance, der opkræves af kundens egen netudbyder. Nedsættelser af engrostaksterne er ofte ikke blevet videregivet til detailkunden. Til trods for, at visse udbydere for nylig har indført takstordninger, der giver kunderne mere fordelagtige betingelser og lavere priser, er der meget, der tyder på, at forholdet mellem omkostninger og priser ikke svarer til, hvad der ville kendetegne markeder med fuldkommen konkurrence«.

13 Det fremgår af betragtning 4 til forordning nr. 717/2007, at denne forordning supplerer og understøtter, for så vidt angår roaming i Fællesskabet, rammebestemmelserne, idet disse ikke har givet de nationale tilsynsmyndigheder tilstrækkelige instrumenter til at gribe ind på en effektiv og håndfast måde over for prisfastsættelsen for roamingtjenester i Fællesskabet.

14 Med hensyn til det sidstnævnte præciseres det i forordningens betragtning 6:

»[…] Det arbejde, der er blevet udført af de [NT] (både enkeltvis og inden for [ETG]) med at analysere de nationale engrosmarkeder for international roaming, har imidlertid vist, at det endnu ikke har været muligt for nogen [NT] at gribe effektivt ind over for de høje engrostakster inden for roaming i Fællesskabet på grund af vanskeligheden med at udpege virksomheder med en stærk markedsposition i lyset af de særlige forhold, der gør sig gældende inden for international roaming, bl.a. dens grænseoverskridende karakter.«

15 Betragtning 8 og 9 til forordning nr. 717/2007 er affattet således:

»(8) Desuden er de [NT], der er ansvarlige for at beskytte og fremme interesserne hos mobiltelefonkunder, som normalt er bosiddende på deres område, ikke i stand til at kontrollere adfærden hos netudbydere i det besøgte net, som befinder sig i andre medlemsstater, og som kunderne er afhængige af, når de benytter internationale roamingtjenester. Denne forhindring kan også formindske effektiviteten i foranstaltninger, som medlemsstaterne træffer på basis af deres residualkompetence til at indføre forbrugerbeskyttelsesregler.

(9) Som følge heraf er medlemsstaterne under pres for at træffe foranstaltninger for at gribe ind over for takstniveauet for international roaming, men ordningen med regulerende forhåndsindgriben fra de nationale tilsynsmyndigheders side i henhold til […] rammebestemmelserne […] har ikke vist sig tilstrækkelig til at sætte myndighederne i stand til at gribe afgørende ind for at forsvare forbrugernes interesse på dette særlige område.«

16 Det fremgår af betragtning 12 og 13 til forordningen, at denne tager hensyn til de helt særlige kendetegn for markederne for roaming, som begrunder ekstraordinære foranstaltninger, som går videre end de ordninger, der ellers er til rådighed under rammebestemmelserne.

17 Vedrørende forordning nr. 717/2007's formål fremgår det af dens betragtning 14, at »[d]er bør pålægges regulerende forpligtelser både på detail- og engrosniveau for at beskytte roamingkundernes interesser, idet erfaringen har vist, at nedsættelser af engrostaksterne for roamingtjenester i Fællesskabet ikke altid afspejles i lavere detailtakster for roaming, fordi der mangler incitamenter til at gøre det. På den anden side kunne initiativer til at nedbringe niveauet i detailtaksterne uden at røre ved niveauet i de engrosomkostninger, der knytter sig til at levere tjenesterne, indebære risiko for at forstyrre roamingmarkedets funktion i Fællesskabet«.

18 Ifølge betragtning 16 til denne forordning indføres der ved forordningen »en fælles tilgang til at sikre, at brugere af jordbaserede offentlige mobiltelefonnet under rejse i Fællesskabet ikke betaler for høje takster for roamingtelefonitjenester i Fællesskabet, når de foretager eller modtager talebaserede opkald […]. I lyset af de involverede tjenesters grænseoverskridende karakter er der behov for denne fælles tilgang, således at mobiludbyderne kan benytte ét sammenhængende regelsæt baseret på objektive kriterier«.

19 Den i forordning nr. 717/2007 fastsatte lovgivningsmæssige tilgang bør — som det fremgår af dens betragtning 14 — »sikre, at detailtakster for roaming i Fællesskabet mere rimeligt afspejler de underliggende omkostninger, der er forbundet med at levere tjenesten, end det hidtil har været tilfældet«.

20 Herom anføres ifølge betragtning 38 til forordning nr. 717/2007, at eftersom disse mål »ikke i tilstrækkelig grad kan opfyldes af medlemsstaterne på en sikker, harmoniseret og passende måde og dermed bedre kan opfyldes på fællesskabsplan, kan Fællesskabet vedtage foranstaltninger i overensstemmelse med subsidiaritetsprincippet, jf. [EF-]traktatens artikel 5«.

21 For så vidt angår formålet med forordning nr. 717/2007 bestemmes det i dennes artikel 1, stk. 1:

»Ved denne forordning indføres en fælles tilgang […], hvorved der opnås et velfungerende indre marked og et højt forbrugerbeskyttelsesniveau, samtidig med at konkurrencen mellem mobiltelefonudbyderne sikres og at incitamenter til innovation og valgmuligheder for forbrugerne bevares. […]«

22 Ifølge artikel 2, stk. 2, litra a), i forordning nr. 717/2007 forstås ved »eurotarif« »en takst, som ikke overstiger den i artikel 4 fastsatte maksimumstakst, som en hjemmeudbyder kan opkræve for levering af regulerede roamingopkald i overensstemmelse med nævnte artikel«.

23 Forordningens artikel 3, stk. 1, bestemmer den gennemsnitlige maksimale engrostakst, som udbyderen af et besøgt net må opkræve af udbyderen af en roamingkundes hjemmenet for levering af et reguleret roamingopkald med originering i det besøgte net. Denne takst, inklusive udgifter til bl.a. originering, transittjenester og terminering, fastsættes foreløbigt til 0,30 EUR pr. minut, derefter 0,28 EUR pr. minut fra den 30. august 2008 og 0,26 EUR pr. minut fra den 30. august 2009.

24 Vedrørende detailtaksterne kræver artikel 4, stk. 1 og 2, i forordning nr. 717/2007, at hjemmeudbydere aktivt tilbyder alle deres roamingkunder en eurotarif for levering af et reguleret roamingopkald, som foreløbigt ikke må overstige 0,49 EUR pr. minut for ethvert foretaget opkald eller 0,24 EUR pr. minut for ethvert modtaget opkald. Prisloftet pr. minut for ethvert foretaget opkald nedsættes derefter successivt, først til 0,46 EUR og derefter til 0,43 EUR pr. minut, og prisloftet pr. minut for ethvert modtaget opkald nedsættes til 0,22 EUR, derefter til 0,19 EUR fra henholdsvis den 30. august 2008 og den 30. august 2009. I henhold til artikel 4, stk. 3, skal alle eksisterende roamingkunder have lejlighed til inden den 30. juli 2007 udtrykkeligt at vælge en eurotarif eller en hvilken som helst anden roamingtakst, og de har en frist på to måneder til at gøre deres hjemmeudbyder bekendt med deres valg.

25 Forordningens artikel 6 pålægger hjemmeudbydere oplysningspligt og gennemsigtighed med hensyn til detailtakster over for alle deres roamingkunder.

26 Forholdet mellem forordning nr. 717/2007 og rammebestemmelserne er nærmere reguleret i forordningens artikel 1, stk. 3, og artikel 10. Artikel 1, stk. 3, bestemmer:

»Denne forordning udgør en specifik foranstaltning, jf. artikel 1, stk. 5, i rammedirektivet.«

27 Artikel 10 i forordning nr. 717/2007 har følgende ordlyd:

»Følgende stykke tilføjes artikel 1 i direktiv 2002/21/EF (rammedirektivet):

5. Dette direktiv og særdirektiverne berører ikke specifikke foranstaltninger, som måtte blive vedtaget til regulering af de internationale roamingtakster i offentlige mobiltelefonnet i Fællesskabet.«

28 Endvidere bestemmes det i artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 717/2007, at Kommissionen tager forordningens funktion op til revision og forelægger en rapport for Europa-Parlamentet og Rådet for Den Europæiske Union senest den 30. december 2008. Forordningen udløber i henhold til dennes artikel 13 den 30. juni 2010.

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

29 Sagsøgerne i hovedsagen anlagde sag ved High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court), mod Mobile Roaming Regulations 2007, som gennemfører visse bestemmelser i forordning nr. 717/2007 i Det Forenede Kongerige. Hvad angår realiteten har sagsøgerne anfægtet gyldigheden af denne forordning, hvilket de støtter på tre anbringender, nemlig at forordningen har utilstrækkelig hjemmel og tilsidesætter proportionalitets- og subsidiaritetsprincippet.

30 Sagsøgte i hovedsagen, dvs. Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform, er af den opfattelse, at sagsøgerne i hovedsagens og GSM Associations argumenter bør afvises, og at ugyldighedsindsigelsen mod forordningen er åbenbart ugrundet.

31 Den forelæggende ret har givet sagsøgerne i hovedsagen tilladelse til at anlægge sag ved denne ret og har besluttet at udsætte afgørelsen i sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er forordning (EF) nr. 717/2007 helt eller delvist ugyldig grundet det utilstrækkelige retsgrundlag i artikel 95 EF?

2) Er artikel 4 i forordning (EF) nr. 717/2007 [sammenholdt med artikel 2 [stk. 2], litra a), og artikel 6, stk. 3, for så vidt som de henviser til eurotariffen og forpligtelser, der vedrører eurotariffen] ugyldig, fordi fastsættelsen af et prisloft med hensyn til taksterne for detailroaming[tjenester] tilsidesætter proportionalitetsprincippet og/eller subsidiaritetsprincippet?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål

32 Det fremgår af fast retspraksis, at de foranstaltninger, som er omhandlet i artikel 95, stk. 1, EF, reelt skal have til formål at forbedre vilkårene for det indre markeds oprettelse og funktion (dom af 10.12.2002, sag C-491/01, British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco, Sml. I s. 11453, præmis 60, og af 2.5.2006, sag C-217/04, Det Forenede Kongerige mod Parlamentet og Rådet, Sml. I, s. 3771, præmis 42). Selv om den blotte konstatering af forskelle mellem de nationale lovgivninger samt den abstrakte risiko for hindringer for de grundlæggende frihedsrettigheder eller konkurrencefordrejninger ikke er tilstrækkelig til at begrunde valget af artikel 95 EF som hjemmel, kan fællesskabslovgiver benytte sig af den bl.a. i tilfælde af forskelle mellem nationale lovgivninger, der kan medføre hindringer for de grundlæggende friheder og således have en direkte indvirkning på det indre markeds funktion (dom af 12.12.2006, sag C-380/03, Tyskland mod Parlamentet og Rådet, Sml. I, s. 11573, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis) eller medføre væsentlige konkurrenceforvridninger (dom af 5.10.2000, sag C-376/98, Tyskland mod Parlamentet og Rådet, Sml. I, s. 8419, præmis 84 og 106).

33 Anvendelse af denne bestemmelse er ligeledes mulig for at undgå, at der opstår sådanne hindringer for samhandelen, der skyldes en uensartet udvikling af de nationale lovgivninger. Det skal dog være sandsynligt, at disse vil opstå, og den pågældende foranstaltning skal have til formål at forebygge dem (dommen i sagen Tyskland mod Parlamentet og Rådet, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis og dom af 10.2.2009, sag C-301/06, Irland mod Parlamentet og Rådet, Sml. I, s. 593, præmis 64; jf. også i denne retning dommen i sagen Det Forenede Kongerige mod Parlamentet og Rådet, præmis 60-64).

34 Når en retsakt baseret på artikel 95 EF allerede har fjernet enhver hindring for samhandelen på det område, den harmoniserer, kan fællesskabslovgiver ikke fratages muligheden for at tilpasse denne retsakt til samtlige ændrede omstændigheder eller ny viden, henset til den opgave, den har til at sikre beskyttelsen af de almene hensyn, der er anerkendt i traktaten (jf. i denne retning dommen i sagen British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco, præmis 77 og 78).

35 I præmis 43 i dommen i sagen Det Forenede Kongerige mod Parlamentet og Rådet fastslog Domstolen i denne henseende, at traktatens fædre ved udtrykket »foranstaltninger med henblik på indbyrdes tilnærmelse« i artikel 95 EF har villet tillægge fællesskabslovgiver et skøn — på grundlag af den generelle sammenhæng og særlige omstændigheder vedrørende det område, der skal harmoniseres — vedrørende den mest hensigtsmæssige metode for indbyrdes tilnærmelse med henblik på at opnå det ønskede resultat, især inden for teknisk komplicerede områder.

36 Når betingelserne for anvendelse af artikel 95 EF som hjemmel i øvrigt er opfyldt, kan fællesskabslovgiver ikke forhindres i at anvende denne hjemmel, selv om forbrugerbeskyttelse er afgørende for lovgivers valg (jf. for så vidt angår beskyttelsen af den offentlige sundhed dommen af 5.10.2000 i sagen Tyskland mod Parlamentet og Rådet, præmis 88, og dommen i sagen British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco, præmis 62, samt dom af 12.7.2005, forenede sager C-154/04 og C-155/04, Alliance for Natural Health m.fl., Sml. I, s. 6451, præmis 30).

37 Det er i lyset af alle ovenstående bemærkninger, at det skal undersøges, om betingelserne for anvendelse af artikel 95 EF som hjemmel for forordning nr. 717/2007 er opfyldt.

38 Ifølge artikel 1, 16 og 38 til forordning nr. 717/2007 indføres der ved forordningen en fælles tilgang for at sikre, at brugere af jordbaserede offentlige mobiltelefonnet ikke betaler for høje takster for roamingtjenester i Fællesskabet, og således at mobiludbyderne kan benytte ét sammenhængende regelsæt baseret på objektive kriterier. Forordningen sigter således mod at opnå et velfungerende indre marked med henblik på at opnå et højt forbrugerbeskyttelsesniveau og beskytte konkurrencen mellem mobiltelefonudbyderne.

39 Som det fremgår af bl.a. betragtning 1 til forordning nr. 717/2007 og punkt 1 i begrundelsen for forslaget til forordningen var takstniveauet for internationale detailroamingtjenester højt på tidspunktet for vedtagelsen af den nævnte forordning, og forholdet mellem omkostninger og priser svarede ikke til, hvad der ville kendetegne markeder med fuldkommen konkurrence. De urimeligt høje detailtakster var således resultatet af både høje engrostakster, der opkrævedes af den udenlandske værts-netudbyder, og også i mange tilfælde en høj detailavance, der opkrævedes af hjemmeudbyderne.

40 Det fremgår endvidere, at de høje detailtakster var blevet påpeget som et vedholdende problem af NT, offentlige myndigheder og forbrugerbeskyttelsesorganisationer overalt i Fællesskabet, og at forsøgene på at løse dette problem inden for de gældende retlige rammer ikke havde bevirket en nedbringelse af taksterne.

41 Ikke mindst havde rammebestemmelserne i den form, der følger af den lovgivning, der gjaldt på tidspunktet for vedtagelsen af forordning nr. 717/2007 — som det fremgår af betragtning 6 og 8 til denne — ikke givet de nationale tilsynsmyndigheder tilstrækkelige instrumenter til at gribe ind på en effektiv og håndfast måde over for især de høje engrostakster for de pågældende tjenester, som er afgørende for detailtaksterne på grund af de særlige forhold, der gør sig gældende på markedet for engrosroaming og disse tjenesters grænseoverskridende karakter. Herved konstaterede fællesskabslovgiver dels, at de nationale tilsynsmyndigheder havde vanskeligheder med at udpege virksomheder med en stærk markedsposition, dels at de ikke var i stand til

at kontrollere adfærden hos operatørerne i det besøgte net, som befinder sig i andre medlemsstater, og som kunderne er afhængige af, når de benytter roamingtelefonitjenester i Fællesskabet.

42 På denne baggrund har fællesskabslovgiver, som det fremgår af betragtning 4 og 12 til forordning nr. 717/2007, fundet det nødvendigt at supplere og understøtte rammebestemmelsernes dispositive del ved ud fra en anderledes konceptuel tilgang at vedtage denne forordning som en specifik forhåndsreguleringsforanstaltning, der tager hensyn til de helt særlige kendetegn for markederne for roaming med henblik på at rette op på de utilstrækkelige rammebestemmelser. Fællesskabslovgiver anførte i betragtning 4, at disse rammebestemmelser ikke har givet de nationale tilsynsmyndigheder tilstrækkelige instrumenter til at gribe ind på en effektiv og håndfast måde over for prisfastsættelsen for roamingtjenester i Fællesskabet og derfor ikke sikrer, at det indre marked for de pågældende tjenester er velfungerende. Lovgiver fastslog, at denne forordning var et hensigtsmæssigt middel til at rette op på denne situation.

43 I den forbindelse henviste fællesskabslovgiver i betragtning 8 til forordning nr. 717/2007 i overensstemmelse med, hvad der i forvejen er nævnt i punkt 1 i begrundelsen for forslaget til forordningen, også til medlemsstaternes residualkompetence til at indføre forbrugerbeskyttelsesregler, og skønnede, at de omstændigheder, som karakteriserede den pågældende kontekst, kunne formindske effektiviteten af foranstaltninger, som medlemsstaterne træffer på basis af denne kompetence.

44 Fællesskabslovgiver konkluderede på denne baggrund i betragtning 9 til forordningen, at medlemsstaterne var under pres for at træffe foranstaltninger for at gribe ind over for de høje detailtakster for roamingtjenester i Fællesskabet, hvilket i øvrigt blev bekræftet af Kommissionen under retsmødet.

45 Det følger heraf, at fællesskabslovgiver konkret stod over for en situation, hvori vedtagelse af nationale foranstaltninger, der skulle løse problemet med de høje detailtakster for roamingtjenester i Fællesskabet ved hjælp af regler om fastsættelse af detailtakster, var sandsynlig. Som det fremgår af punkt 1 i begrundelsen for forslaget til forordningen og punkt 2.4 i konsekvensanalysen, kunne sådanne foranstaltninger imidlertid have skabt en uensartet udvikling af de nationale lovgivninger.

46 Det er på grund af disse forhold, at fællesskabslovgiver, der ønskede at beskytte konkurrencen mellem mobiltelefonudbyderne, således som det tidligere er fastslået i denne doms præmis 38, valgte at iværksætte tiltag for at undgå de foranstaltninger, som sandsynligvis ville blive vedtaget af medlemsstaterne på basis af deres residualkompetence på forbrugerbeskyttelsesområdet.

47 Henset til roamingmarkedets funktion som beskrevet i denne doms præmis 7-11, og i lyset af, at detailtakster og engrostakster for roamingtjenester i udstrakt grad er afhængige af hinanden, må det konstateres, at en uensartet udvikling af de nationale lovgivninger, der udelukkende har til formål at nedbringe niveauet i detailtaksterne uden at røre ved niveauet i de engrosomkostninger, der er forbundet med at levere roamingtjenester i fællesskabet, kunne have givet anledning til væsentlige konkurrenceforvridninger og forstyrre roamingmarkedets funktion i Fællesskabet, hvilket også fremgår af betragtning 14 til forordning nr. 717/2007. En sådan situation berettigede fællesskabslovgiver til at forfølge det i denne doms præmis 38 fastslåede formål om at beskytte det indre markeds funktion.

48 Det fremgår af det anførte, at forordning nr. 717/2007 reelt har til formål at forbedre betingelserne for, at det indre marked kan fungere tilfredsstillende, og at den kunne vedtages på grundlag af artikel 95 EF.

49 Herefter skal det første spørgsmål besvares med, at undersøgelsen heraf intet har frembragt, der kan påvirke gyldigheden af forordning nr. 717/2007.

Det andet spørgsmål

50 Den forelæggende ret ønsker med det andet spørgsmål oplyst, om forordning nr. 717/2007 tilsidesætter proportionalitets- og subsidiaritetsprincippet, fordi den fastsætter lofter for ikke alene den gennemsnitlige engrostakst pr. minut, men ligeledes for detailtaksterne, og fordi forordningen fastsætter en oplysningspligt med hensyn til sidstnævnte til fordel for roamingkunder.

Tilsidesættelsen af proportionalitetsprincippet

51 Det fremgår af fast retspraksis, at proportionalitetsprincippet hører til fællesskabsrettens almindelige grundsætninger og indeholder et krav om, at de foranstaltninger, som iværksættes med en fællesskabsbestemmelse, skal være egnede til at nå det tilsigtede mål og ikke må gå ud over, hvad der er nødvendigt for at nå det (dom af 6.12.2005, forenede sager C-453/03, C-11/04, C-12/04 og C-194/04, ABNA m.fl., Sml. I, s. 10423, præmis 68 og den deri nævnte retspraksis).

52 For så vidt angår domstolskontrollen med overholdelsen af disse betingelser har Domstolen anerkendt, at der ved udøvelsen af de beføjelser, som er tillagt fællesskabslovgiver, tilkommer denne et vidt skøn på områder, hvor de foranstaltninger, der skal træffes, indebærer valg af både politisk og økonomisk og social karakter, og når fællesskabslovgiver skal foretage komplekse vurderinger. Det drejer sig således ikke om

at få oplyst, om en foranstaltning på dette område var den eneste eller bedst mulige, idet det kun er såfremt foranstaltningen er åbenbart uhensigtsmæssig i forhold til det mål, som de pågældende institutioner forfølger, at en sådan foranstaltning vil kunne kendes ulovlig (jf. i denne retning dom af 12.7.2001, sag C-189/01, Jippes m.fl., Sml. I, s. 5689, præmis 82 og 83, dommen i sagen British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco, præmis 123, og i sagen Alliance for Natural Health m.fl., præmis 52, samt dom af 7.7.2009, sag C-558/07, S.P.C.M. m.fl., Sml. I, s. 5783, præmis 42).

53 Selv om der tilkommer fællesskabslovgiver en sådan beføjelse, er denne dog forpligtet til at basere sin beslutning på kriterier, som er objektive. Inden for rammerne af undersøgelsen af de med de forskellige mulige foranstaltninger forbundne begrænsninger skal fællesskabslovgiver desuden undersøge, om de tilstræbte formål med den valgte foranstaltning kan være af så stor betydning, at de kan begrunde, at foranstaltningerne har væsentlige negative økonomiske følger for visse erhvervsdrivende (jf. i denne retning dom af 10.3.2005, forenede sager C-96/03 og C-97/03, Tempelman og van Schaijk, Sml. I, s. 1895, præmis 48, af 15.12.2005, sag C-86/03, Grækenland mod Kommissionen, Sml. I, s. 10979, præmis 96, og af 12.1.2006, sag C-504/04, Agrarproduktion Staebelow, Sml. I, s. 679, præmis 37).

54 Herefter må Domstolen på grundlag af de ovenfor anførte kriterier efterprøve, om, som sagsøgerne i hovedsagen bl.a. har gjort gældende, forordning nr. 717/2007 tilsidesætter proportionalitetsprincippet, fordi den ikke alene fastsætter lofter for engrostakster, men ligeledes for detailtaksterne, og fastsætter en oplysningspligt med hensyn til sidstnævnte til fordel for roamingkunder.

55 Det skal herved indledningsvis bemærkes, at Kommissionen forud for udarbejdelsen af forordningsforslaget havde gennemført en tilbundsgående analyse, hvis resultat er sammenfattet i konsekvensanalysen nævnt i denne doms præmis 5. Det fremgår af denne, at Kommissionen undersøgte forskellige handlingsmuligheder på området, herunder bl.a. regulering af enten detailtaksterne, engrostaksterne eller begge, og at den vurderede den økonomiske indvirkning af disse forskellige typer regulering og virkningerne af de forskellige fremgangsmåder for takstfastsættelse.

56 Fastsættelsen af maksimumstakstgrænser for levering af detailroamingtjenester ved hjælp af den i artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 717/2007 omfattede eurotarif har navnlig, således som det bl.a. fremgår af artikel 1 og betragtning 14 og 16 til forordningen, til formål at nedbringe det prisniveau, som brugere af offentlige mobiltelefonnet betaler for disse tjenester, for at beskytte forbrugerne.

57 Derudover fremgår det bl.a. af betragtning 19 til forordning nr. 717/2007, at indførelsen af eurotariffen må indebære, at detailtakster for roaming i Fællesskabet i højere grad orienteres i retning af de underliggende omkostninger, der er forbundet med at levere disse tjenester, end det hidtil har været tilfældet.

58 Som det fremgår af denne doms præmis 39, var den gennemsnitlige detailtakst for et roamingopkald i Fællesskabet højt på tidspunktet for vedtagelsen af forordning nr. 717/2007, og forholdet mellem omkostninger og priser svarede ikke til, hvad der burde kendetegne markeder med fuldkommen konkurrence. Den gennemsnitlige detailtakst for et roamingopkald var således på det pågældende tidspunkt 1,15 EUR pr. minut, dvs., som det fremgår af resuméet af konsekvensanalysen, over fem gange højere end de faktiske omkostninger i forbindelse med at levere engrostjenesten.

59 Den i artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 717/2007 angivne eurotarif er imidlertid blevet fastsat på et betydeligt lavere niveau end denne gennemsnitstakst. Desuden orienteres de heri indførte maksimumstakstgrænser — som det fremgår af punkt 3 i begrundelsen for forslaget til forordningen — i retning af de tilsvarende engrosprislofter med henblik på at sikre, at detailpriserne mere præcist afspejler udbydernes omkostninger.

60 Under disse omstændigheder skal de ved denne bestemmelse indførte maksimumstakstgrænser på detailtakstniveau betragtes som egnet til at beskytte forbrugerne mod høje priser.

61 Hvad angår foranstaltningens nødvendighed bestrides denne med den begrundelse, at den pågældende foranstaltning er mere vidtgående end, hvad der er nødvendigt for at opnå det tilsigtede formål i betragtning af de konkurrenceorienterede detailmarkeder. En mindre restriktiv og mere rimelig tilgang ville bestå i udelukkende at regulere engrospriserne og opnå en nedsættelse af detailtaksterne gennem den frie konkurrence på grundlag af reglerne om udbud og efterspørgsel og give de nationale tilsynsmyndigheder mulighed for at intervenere i tilfælde af markedssvigt på grundlag af veldefinerede lovhjemlede kriterier.

62 Det fremgår herved navnlig af betragtning 14 til forordning nr. 717/2007, at fællesskabslovgiver er gået ud fra en konstatering af, at nedsættelser af engrostaksterne ikke kunne afspejles i lavere detailtakster for roaming, fordi der mangler incitamenter til at gøre det.

63 Under henvisning til begrundelsen for forslaget til forordningen, som fællesskabslovgiver baserede sig på ved vedtagelsen af forordning nr. 717/2007, har Parlamentet og Kommissionen bl.a. gjort gældende, at en regulering alene på engrosniveau af roamingtjenester i Fællesskabet ikke ville have sikret, at lavere engrostakster ville påvirke detailtaksterne, da operatørerne ikke ville blive udsat for et konkurrencepres for at gøre dette. Erfaringen har vist, at en nedsættelse af engrostaksterne ikke nødvendigvis fører til en nedsættelse af detailtaksterne.

64 Rådet har herved præciseret, at fællesskabslovgiver fandt det nødvendigt med en detailtakstkontrol, bl.a. fordi konkurrencen på dette specifikke område vedrørende detailtakster hovedsageligt ligger i en samlet detailpakke, og at roaming for størstedelen af forbrugerne kun udgør et mindre element i denne pakke, således at den ikke er udslagsgivende hverken ved valget af operatør eller beslutningen om at skifte operatør.

65 De institutioner, der har afgivet indlæg for Domstolen, har endvidere henvist til konsekvensanalysen, hvoraf fremgår, at dynamikken på roamingmarkedet blev anset for at være kompliceret og under konstant udvikling, således at der var en risiko for, at en nedsættelse af engrostaksterne ikke førte til en nedsættelse af detailtaksterne. Det fremgår også af denne analyse, at det derfor ville være mere fornuftigt samtidig at regulere detailtaksterne. En sådan risiko blev i øvrigt anerkendt af GRE i punkt 3.12 i dens svar af 22. marts 2006, der blev afgivet under den offentlige høring, som gik forud for konsekvensanalysen, bl.a. for medlemsstater med mindre konkurrenceprægede markeder.

66 Det må desuden fastslås, at en regulering alene af engrostaksterne ikke ville have haft direkte og umiddelbare virkninger for forbrugerne. Derimod kunne alene en regulering af detailtaksterne direkte forbedre forbrugernes situation.

67 Endvidere bemærkes, at som det fremgår af betragtning 13 til forordning nr. 717/2007, har fællesskabslovgiver anerkendt, at de vedtagne foranstaltninger er af en ekstraordinær karakter, der begrundes af de helt særlige kendetegn, som roamingmarkederne har.

68 Under disse omstændigheder og under hensyn til bl.a. det vide skøn, som fællesskabslovgiver har på det pågældende område, der indebærer valg af økonomisk karakter, hvorved den skal foretage komplekse vurderinger, kunne fællesskabslovgiver med føje antage, at alene en regulering af engrosmarkederne ikke ville føre til samme resultat som en lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, der omfatter både engros- og detailmarkedet, og at sidstnævnte derfor var nødvendig.

69 Henset endelig til vigtigheden af forbrugerbeskyttelsesformålet inden for rammerne af artikel 95, stk. 3, EF, fremtræder en tidsmæssigt begrænset intervention på et marked, der er undergivet konkurrence, og som øjeblikkeligt sørger for at sikre beskyttelsen af forbrugere mod for høje priser, som den i hovedsagen omhandlede, som forholdsmæssig i forhold til det tilstræbte mål, selv om den kan have negative økonomiske følger for visse operatører.

70 Det skal således konstateres, at fællesskabslovgiver ved fastsættelsen i artikel 4 i forordning nr. 717/2007 af maksimumstakstgrænser på detailniveau ud over maksimumstakstgrænserne på engrosniveau ikke overskred grænserne for sit skøn. Det samme gælder for den i forordningens artikel 6, stk. 3, fastsatte oplysningspligt, fordi denne bestemmelse styrker den effektive virkning af lovgivningen vedrørende detailtakster og således er begrundet i forbrugerbeskyttelsesformålet.

71 Heraf følger, at artikel 4 og artikel 6, stk. 3, i forordning nr. 717/2007 ikke tilsidesætter proportionalitetsprincippet.

Tilsidesættelsen af subsidiaritetsprincippet

72 I denne forbindelse bemærkes, at subsidiaritetsprincippet er fastsat i artikel 5, stk. 2, EF og konkretiseret af protokollen om anvendelse af nærhedsprincippet og proportionalitetsprincippet, som er knyttet som bilag til traktaten, hvorefter Fællesskabet på de områder, som ikke hører ind under dets enekompetence, kun handler hvis og i det omfang målene for den påtænkte handling ikke i tilstrækkelig grad kan opfyldes af medlemsstaterne og derfor, på grund af den påtænkte handlings omfang eller virkninger, bedre kan gennemføres på fællesskabsplan. Med protokollen indføres også i artikel 5 retningslinjer for afgørelsen af, om disse betingelser er opfyldt.

73 Med hensyn til retsakter præciseres det i protokollens artikel 6 og 7, at Fællesskabet kun lovgiver i det omfang, det er nødvendigt, og at fællesskabsforanstaltninger bør give så meget spillerum til nationale beslutninger som muligt, dog samtidig med at foranstaltningens mål sikres, og traktatens krav opfyldes.

74 Det præciseres endvidere i artikel 3, at nærhedsprincippet ikke anfægter de beføjelser, der er tillagt Det Europæiske Fællesskab i traktaten, som fortolket af Domstolen.

75 Med hensyn til artikel 95 EF har Domstolen fastslået, at subsidiaritetsprincippet finder anvendelse, når fællesskabslovgiver anvender denne hjemmel, idet den ikke giver lovgiver en enekompetence til at regulere de økonomiske aktiviteter i det indre marked (dommen i sagen British American Tobacco (Investments)] og Imperial Tobacco, præmis 179).

76 I denne forbindelse bemærkes, at lovgiver, der ønskede at beskytte konkurrencen mellem mobiltelefonudbyderne, med vedtagelsen af forordning nr. 717/2007 har indført en fælles tilgang for navnlig at bidrage til, at det indre marked er velfungerende, og som giver operatørerne mulighed for at handle inden for et sammenhængende regelsæt.

77 Som det fremgår af betragtning 14 til denne forordning, er detailtakster og engrostakster i udstrakt grad afhængige af hinanden, således at initiativer til udelukkende at nedbringe niveauet i detailtaksterne uden at røre ved niveauet i engrosomkostningerne for roamingtjenester i Fællesskabet kunne have indebåret risiko for at forstyrre roamingmarkedets funktion i Fællesskabet. Fællesskabslovgiver konkluderede på denne baggrund, at dens handling krævede en fælles tilgang med hensyn til både engrostakster og detailtakster for at bidrage til et velfungerende indre marked for sådanne tjenester.

78 Det følger af denne indbyrdes afhængighed mellem detail- og engrostakster, at fællesskabslovgiver med rimelighed kunne skønne, at dens handling også skulle indeholde et indgreb på detailniveau. På grund af virkningerne af den fælles tilgang, der blev indført ved forordning nr. 717/2007, kunne det formål, som forfølges med forordningen, bedre opnås på fællesskabsplan.

79 Følgelig kan bestemmelserne i artikel 4 og artikel 6, stk. 3, i forordning nr. 717/2007 ikke anses for ugyldige som følge af en tilsidesættelse af subsidiaritetsprincippet.

80 Henset til de ovenstående betragtninger, skal det andet spørgsmål besvares med, at undersøgelsen heraf intet har frembragt, der kan påvirke gyldigheden af bestemmelserne i artikel 4 og artikel 6, stk. 3, i forordning nr. 717/2007.

Sagens omkostninger

81 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Store Afdeling) for ret:

Undersøgelsen af de forelagte spørgsmål har intet frembragt, der kan påvirke gyldigheden af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 717/2007 af 27. juni 2007 om roaming på offentlige mobiltelefonnet i Fællesskabet og om ændring af direktiv 2002/21/EF.

Underskrifter