ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

8 juni 2010 *

In zaak C-58/08,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door de High Court of Justice of England and Wales, Queen's Bench Division (Administrative Court) (Verenigd Koninkrijk) bij beslissing van 18 december 2007, ingekomen bij het Hof op 13 februari 2008, in de procedure

The Queen, op verzoek van:

Vodafone Ltd,

Telefónica O2 Europe plc,

T-Mobile International AG,

Orange Personal Communications Services Ltd

* Procestaal: Engels.

tegen

Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform,

in tegenwoordigheid van:

Office of Communications,

Hutchison 3G UK Ltd,

GSM Association,

wijst HET HOF VAN JUSTITIE (Grote kamer),

samengesteld als volgt: V. Skouris, president, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, R. Silva de Lapuerta, P. Lindh en C. Toader, kamerpresidenten, C. W. A. Timmermans, A. Rosas, K. Schiemann, P. Kūris, T. von Danwitz (rapporteur) en A. Arabadjiev, rechters,

advocaat-generaal: M. Poiares Maduro,
griffier: K. Malacek, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 28 april 2009,

gelet op de opmerkingen van:

— Vodafone Ltd, vertegenwoordigd door D. Pannick, QC, en R. Kreisberger, advocaat,

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

— Hutchison 3G UK Ltd, vertegenwoordigd door F. Richmond, solicitor, en B. Kennelly, barrister,

— GSM Association, vertegenwoordigd door B. Amory en S. Clerckx, advocaten, en M. Chamberlain, barrister,

— de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door I. Rao als gemachtigde, bijgestaan door J. Turner, QC, en T. Ward, barrister,

— de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door C. Wissels en Y. de Vries als gemachtigden,

— de Poolse regering, vertegenwoordigd door M. Dowgielewicz als gemachtigde,

— het Europees Parlement, vertegenwoordigd door E. Perillo, J. Rodrigues en L. Visaggio, als gemachtigden,

— de Raad van de Europese Unie, vertegenwoordigd door D. Canga Fano en G. Kimberley als gemachtigden,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door F. Benyon en A. Nijenhuis als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 1 oktober 2009,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing heeft betrekking op de geldigheid van verordening (EG) nr. 717/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2007 betreffende roaming op openbare mobiele telefoonnetwerken binnen de Gemeenschap en tot wijziging van richtlijn 2002/21/EG (PB L 171, blz. 32).

2 Deze vraag is gesteld in het kader van een geding tussen Vodafone Ltd, Telefónica O2 Europe plc, T-Mobile International AG en Orange Personal Communications Services Ltd, exploitanten van mobiele telefoonnetwerken die in het Verenigd Koninkrijk, in de Europese Unie en op andere internationale markten actief zijn, en de Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform (staatssecretaris voor Handel, Onderneming en Hervorming van de Regulering) betreffende de geldigheid van toepassingsbepalingen bij verordening nr. 717/2007 die door het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland zijn vastgesteld.

Toepasselijke bepalingen

Regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten

3 De gemeenschapswetgever heeft in 2002 op basis van artikel 95 EG het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (hierna: „regelgevingskader") vastgesteld om daaraan alle netwerken voor doorgifte en daaraan verwante diensten te onderwerpen, bestaande uit onder meer richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn) (PB L 108, blz. 33), naast specifieke richtlijnen. Met dit kader is een mechanisme ingevoerd dat de nationale regelgevende instanties (hierna: „NRI's") de mogelijkheid biedt om, ingeval daadwerkelijke concurrentie op de relevante markt ontbreekt, ex ante regulatoire verplichtingen op te leggen aan de ondernemingen in de elektronische-communicatiesector die na een analyse van de betrokken markt zijn aangewezen als ondernemingen met een aanmerkelijke marktmacht.

Besluit 2002/627/EG

4 Bij besluit 2002/627/EG van de Commissie van 29 juni 2002 tot oprichting van de Europese Groep van regelgevende instanties voor elektronische communicatienetwerken en -diensten (PB L 200, blz. 38) is een raadgevende groep van NRI's voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten opgericht. Deze groep (hierna: „EGRI") heeft krachtens artikel 3, lid 1, van dit besluit onder meer tot taak de Commissie te adviseren en bij te staan bij de consolidering van de interne markt voor elektronische communicatienetwerken en -diensten.

Verordening nr. 717/2007

5 Na een openbare raadpleging van de belanghebbenden, heeft de Commissie op 12 juni 2006 een effectenbeoordeling gepresenteerd van de beleidsopties voor een voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad over roaming op openbare mobiele telefoonnetwerken binnen de Gemeenschap [SEC(2006) 925; hierna: „effectenbeoordeling"). Deze beoordeling vormde de basis voor het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende roaming op publieke mobiele netwerken binnen de Gemeenschap en tot wijziging van richtlijn 2002/21/EG [COM(2006) 382 def.; hierna: „voorstel voor de verordening"), dat diezelfde dag is gepresenteerd en dat heeft geleid tot de vaststelling van verordening nr. 717/2007 op basis van artikel 95 EG.

6 Deze verordening legt de exploitanten van terrestrische mobiele netwerken op zowel retail- als wholesaleniveau maximumtarieven op voor de levering van roamingdiensten op de mobiele telefoonnetwerken voor gesprekken tussen de lidstaten (hierna: „communautaire roamingdiensten").

Werking van roamingdiensten

7 Mede aan de hand van de definities in artikel 2 van verordening nr. 717/2007 kan als volgt worden omschreven hoe roamingdiensten werken.

8 De roamingdiensten die door de aanbieders van mobiele telefoondiensten worden aangeboden, bestaan erin dat aan klanten die in het buitenland onderweg zijn, een continue dienst wordt aangeboden met behulp waarvan zijn oproepen kunnen initiëren of ontvangen op netwerken in andere lidstaten.

9 Om roamingdiensten te kunnen aanbieden moet de exploitant van een thuisnetwerk op wholesaleniveau specifieke koopovereenkomsten sluiten met de exploitanten van netwerken in andere lidstaten. De lokale exploitant van de lidstaat waarin een klant van het thuisnetwerk op bezoek is, waarmee de thuisexploitant een dergelijke overeenkomst heeft gesloten, geeft het gesprek aan de klant af. De dienst die door het bezochte netwerk wordt geleverd, is de „wholesale-roamingdienst".

10 De thuisaanbieder is een onderneming die aan een roamende klant mobiele telefoondiensten op een openbaar terrestrisch netwerk aanbiedt, hetzij over zijn eigen netwerk, hetzij als exploitant van een virtueel mobiel netwerk, hetzij als wederverkoper van mobiele gespreksdiensten. De door een dergelijke aanbieder geleverde dienst aan roamende klanten is de „retail-roamingdienst".

11 De retail-roamingdiensten zijn onderdeel van de afspraken of de overeenkomst voor mobiele telefonie die de klant met de thuisaanbieder heeft gesloten en zij worden als een van de diensten die onder deze afspraken of overeenkomst vallen, in rekening gebracht. De voorwaarden voor levering van retail-roamingdiensten hangen dus af van de gemaakte afspraken of de gesloten overeenkomst alsook van de eventuele specifieke verplichtingen die zijn opgelegd door de NRI waarvan de thuisaanbieder afhangt.

Inhoud van verordening nr. 717/2007

12 Aangaande de tarieven die door gebruikers van openbare mobiele telefoonnetwerken voor retail-roamingdiensten worden betaald, wordt in punt 1 van de considerans van verordening nr. 717/2007 vastgesteld dat „[h]et hoge niveau van de tarieven […] door de [NRI's], alsook door de consumenten en door de communautaire instellingen als een probleem [wordt] gezien. Deze buitensporige retailtarieven zijn een gevolg zowel van de hoge wholesaletarieven die door de exploitant van het buitenlandse gastnetwerk in rekening worden gebracht als, in vele gevallen, van de hoge marges op de retailtarieven die door de exploitant van het eigen netwerk van de gebruiker in rekening worden gebracht. Verlagingen van de wholesaletarieven worden vaak niet doorberekend aan de retailklant. Hoewel sommige exploitanten recent tariefplannen hebben ingevoerd als gevolg waarvan de klant gunstiger voorwaarden en lagere prijzen worden geboden, is de verhouding tussen kosten en tarieven nog steeds aantoonbaar anders dan zij op volledig concurrerende markten zou zijn".

13 Uit punt 4 van de considerans van verordening nr. 717/2007 volgt dat deze verordening op het punt van communautaire roaming een aanvulling op en een ondersteuning van het regelgevingskader vormt. Dit kader heeft de NRI's niet voldoende middelen verschaft om doeltreffend en beslissend in te grijpen in de prijszetting voor roamingdiensten binnen de Gemeenschap.

14 Wat dit laatste aangaat, preciseert punt 6 van de considerans van genoemde verordening het volgende:

„De werkzaamheden van de [NRI's] (zowel afzonderlijk als in het kader van de [EGRI]) ter analyse van de nationale wholesalemarkten voor internationale roaming hebben echter aangetoond dat het voor de [NRI's] nog niet mogelijk is gebleken om het hoge niveau van de wholesaletarieven voor roaming in de Gemeenschap aan te pakken gezien de moeilijkheid om ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht te identificeren wegens de specifieke kenmerken van internationale roaming, onder meer de grensoverschrijdende aard ervan."

15 De punten 8 en 9 van de considerans van verordening nr. 717/2007 zijn als volgt verwoord:

„8. Bovendien zijn de [NRI's], die verantwoordelijk zijn voor de bescherming en bevordering van de belangen van mobiele klanten die doorgaans verblijven op hun grondgebied, niet in staat het gedrag te controleren van de exploitanten van het bezochte netwerk dat zich in een andere lidstaat bevindt en van wie deze klanten afhangen wanneer zij van internationale roamingdiensten gebruik maken. Deze beperking kan ook de doeltreffendheid verlagen van maatregelen die door afzonderlijke lidstaten worden genomen op basis van de voor hen overblijvende bevoegdheid om regels ter bescherming van de consument vast te stellen.

9. Bijgevolg is er druk op de lidstaten om maatregelen om het niveau van de internationale roamingtarieven aan te pakken, te treffen, maar de praktijk heeft uitgewezen dat het door het regelgevingskader […] ingestelde mechanisme voor regulering ex ante door de NRI's niet volstaat om het voor die instanties mogelijk te maken om op dit specifieke gebied op een beslissende wijze op te treden in het belang van de consument."

16 Uit de punten 12 en 13 van de considerans van genoemde verordening volgt dat zij rekening houdt met de unieke kenmerken van de roamingmarkten, die buitengewone maatregelen rechtvaardigen welke verder gaan dan de mechanismen die voor het overige in het regelgevingskader beschikbaar zijn.

17 Aangaande de doelstellingen van verordening nr. 717/2007 vermeldt punt 14 van de considerans dat, „[o]m de belangen van de roamende klant te beschermen […] er verplichtingen op basis van regulering [moeten] worden ingevoerd, op zowel het retail- als het wholesaleniveau, aangezien uit ervaring is gebleken dat een verlaging van de wholesaletarieven voor roamingdiensten in de Gemeenschap, wegens het ontbreken van stimulansen daartoe, vaak niet uitmondt in lagere roamingtarieven op retailniveau. Anderzijds kan actie om het niveau van de retailtarieven te verlagen zonder het probleem van de wholesalekosten voor de levering van de desbetreffende diensten aan te pakken, het ordelijk functioneren van de roamingmarkt in de Gemeenschap verstoren".

18 Krachtens de bewoordingen van punt 16 van de considerans van genoemde verordening, voert deze „een gemeenschappelijke aanpak [in] om ervoor te zorgen dat de gebruikers van terrestrische publieke mobiele telefoonnetwerken wanneer zij binnen de Gemeenschap reizen, en die telefoongesprekken initiëren of ontvangen, geen buitensporige tarieven betalen voor roamingdiensten in de Gemeenschap […]. Gezien de grensoverschrijdende aard van de betrokken diensten is deze gemeenschappelijke aanpak nodig opdat de exploitanten kunnen werken binnen één samenhangend regelgevingskader dat gebaseerd is op objectieve criteria".

19 Deze in verordening nr. 717/2007 voorziene reguleringsaanpak moet er volgens punt 19 van de considerans „voor zorgen dat de retailtarieven voor roaming in de Gemeenschap de onderliggende kosten voor de levering van de desbetreffende dienst op een redelijker wijze weerspiegelen dan tot nog toe het geval is".

20 Dienaangaande volgt uit punt 34 van de considerans van genoemde verordening dat, aangezien de doelstellingen van deze verordening „door de lidstaten niet voldoende op zekere, geharmoniseerde en tijdige wijze kunnen worden verwezenlijkt en derhalve beter kunnen worden verwezenlijkt op Gemeenschapsniveau, […] de Gemeenschap maatregelen [kan] vaststellen in overeenstemming met het subsidiariteitsbeginsel als neergelegd in artikel 5 van het [EG-] Verdrag".

21 Aangaande het voorwerp van verordening nr. 717/2007 bepaalt artikel 1, lid 1, daarvan het volgende:

„Bij deze verordening wordt een gemeenschappelijke aanpak ingevoerd […] waardoor wordt bijgedragen aan de soepele werking van de interne markt en tegelijkertijd een hoog niveau van bescherming van de consument wordt bereikt, de vrije mededinging tussen de exploitanten van mobiele netwerken gewaarborgd wordt en zowel prikkels voor innovatie als keuzevrijheid voor de consument gehandhaafd blijven. […]"

22 Luidens artikel 2, lid 2, sub a, van verordening nr. 717/200 moet onder „Eurotarief" worden verstaan „elk tarief dat het tariefplafond als vastgesteld in artikel 4 niet overschrijdt en dat een thuisaanbieder mag aanrekenen voor de levering van gereguleerde roaminggesprekken in overeenstemming met dat artikel".

23 Artikel 3, lid 1, van genoemde verordening legt het gemiddelde wholesaletarief vast dat de exploitant van een bezocht netwerk in rekening mag brengen aan de exploitant van het thuisnetwerk van een roamende klant voor de levering van een gereguleerd roaminggesprek dat op dat bezochte netwerk is opgebouwd. Dit tarief mag inclusief onder meer de kosten voor opbouw, -doorgifte en -afgifte, aanvankelijk niet hoger liggen dan 0,30 EUR per minuut, vervolgens met ingang van 30 augustus 2008 0,28 EUR per minuut en met ingang van 30 augustus 2009 0,26 EUR per minuut.

24 Aangaande het retailtarief verlangt artikel 4, leden 1 en 2, van verordening nr. 717/2007 van de thuisaanbieders dat zij aan alle bestaande roamende klanten voor een gereguleerd roaminggesprek een Eurotarief aanbieden dat niet hoger mag zijn dan een vastgesteld maximumtarief van aanvankelijk 0,49 EUR per minuut voor een uitgaand gesprek en 0,24 EUR voor een binnenkomend gesprek. Het maximumtarief per minuut voor uitgaande gesprekken is daarna in stappen verlaagd naar 0,46 EUR en vervolgens naar 0,43 EUR, en het maximumtarief voor binnenkomende gesprekken naar 0,22 EUR en vervolgens naar 0,19 EUR, zulks met ingang van respectievelijk 30 augustus 2008 en 30 augustus 2009. Krachtens lid 3 van dit artikel werd alle bestaande roamende klanten de mogelijkheid geboden om uiterlijk op 30 juni 2007 vrijwillig voor het Eurotarief of elk ander roamingtarief te kiezen; hun moest de mogelijkheid worden geboden hun keuze binnen twee maanden aan hun thuisaanbieder kenbaar te maken.

25 Artikel 6 van genoemde verordening legt de thuisaanbieders verplichtingen op het gebied van informatieverstrekking en transparantie over de retailtarieven ten opzichte van al hun roamende klanten op.

26 De verhouding tussen verordening nr. 717/2007 en het regelgevingskader wordt geregeld in de artikelen 1, lid 3, en 10 van deze verordening. Artikel 1, lid 3, luidt:

„Deze verordening is een specifieke maatregel in de zin van artikel 1, lid 5, van de Kaderrichtlijn."

27 Artikel 10 van verordening nr. 717/2007 is als volgt verwoord:

„Aan artikel 1 van de Kaderrichtlijn wordt het volgende lid toegevoegd:

‚5. Deze richtlijn en de bijzondere richtlijnen laten de specifieke maatregelen onverlet die zijn genomen voor de regulering van internationale roaming op openbare mobiele telefoonnetwerken binnen de Gemeenschap'."

28 Verordening nr. 717/2007 voorziet er daarnaast in artikel 11, lid 1, in dat de Commissie de resultaten van deze verordening evalueert en daarover uiterlijk op 30 december 2008 verslag uitbrengt aan het Europees Parlement en de Raad. Krachtens artikel 13 ervan, verstrijkt deze verordening op 30 juni 2010.

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

29 Verzoeksters in het hoofdgeding hebben beroep ingesteld bij de High Court of Justice of England and Wales, Queen's Bench Division (Administrative Court), tegen de Mobil Roaming Regulations 2007 (verordening van 2007 inzake roaming in de mobiele telefonie), op grond waarvan sommige bepalingen van verordening nr. 717/2007 effect kunnen sorteren in het Verenigd Koninkrijk. Inhoudelijk betwisten zij de geldigheid van deze verordening op drie gronden, te weten de ondeugdelijkheid van de rechtsgrondslag van genoemde verordening en haar strijd met het evenredigheids- en het subsidiariteitsbeginsel.

30 Verweerder in het hoofdgeding, de Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform, meent dat de door verzoeksters in het hoofdgeding en de door GSM Association aangevoerde argumenten niet-ontvankelijk zijn, althans dat de betwisting van de geldigheid van de verordening ongegrond is.

31 De verwijzende rechter heeft het verzoek om rechterlijke toetsing van verzoeksters in het hoofdgeding ingewilligd. Hij heeft de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1. Is verordening (EG) nr. 717/2007 geheel of gedeeltelijk ongeldig op grond dat artikel 95 EG geen juiste rechtsgrondslag vormt?

2. Is artikel 4 van verordening (EG) nr. 717/2007 (juncto artikel 2, [lid 2,] sub a, en artikel 6, lid 3, voor zover deze verwijzen naar het Eurotarief en de met het Eurotarief samenhangende verplichtingen) ongeldig omdat de oplegging van een plafond voor tarieven [voor] roaming[diensten] op retailniveau in strijd is met het evenredigheids- en/of het subsidiariteitsbeginsel?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

32 Het is vaste rechtspraak dat de maatregelen bedoeld in artikel 95, lid 1, EG daadwerkelijk tot doel moeten hebben om de voorwaarden voor de instelling en de werking van de interne markt te verbeteren [arresten van 10 december 2002, British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco, C-491/01, Jurispr. blz. I-11453, punt 60, en 2 mei 2006, Verenigd Koninkrijk/Parlement en Raad, C-217/04, Jurispr. blz. I-3771, punt 42]. Ofschoon de loutere vaststelling van verschillen tussen nationale regelingen en van het abstracte risico van belemmeringen van de fundamentele vrijheden of vervalsing van de mededinging niet volstaat niet om de keuze voor artikel 95 EG als rechtsgrondslag te rechtvaardigen, kan de gemeenschapswetgever er een beroep op doen in geval van verschillen tussen de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten die de fundamentele vrijheden belemmeren en aldus de werking van de interne markt rechtstreeks beïnvloeden (arrest van 12 december 2006, Duitsland/Parlement en Raad, C-380/03, Jurispr. blz. I-11573, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak) of merkbare distorsies van de mededinging kunnen veroorzaken (arrest van 5 oktober 2000, Duitsland/Parlement en Raad, C-376/98, Jurispr. blz. I-8419, punten 84 en 106).

33 Deze bepaling kan bovendien als rechtsgrondslag worden gebruikt ter voorkoming van toekomstige belemmeringen van het handelsverkeer als gevolg van een heterogene ontwikkeling van de nationale wetgevingen. Het ontstaan van die belemmeringen moet evenwel waarschijnlijk zijn en de betrokken maatregel moet ertoe strekken die belemmeringen te voorkomen (arresten van 12 december 2006, Duitsland/Parlement en Raad, C-380/03, reeds aangehaald, punt 38 en de aldaar aangehaalde rechtspraak, en 10 februari 2009, Ierland/Parlement en Raad, C-301/06, Jurispr. blz. I-593, punt 64; zie in die zin ook arrest Verenigd Koninkrijk/Parlement en Raad, reeds aangehaald, punten 60 tot en met 64).

34 Wanneer een op artikel 95 EG gebaseerde handeling reeds alle handelsbelemmeringen op het gebied dat hij harmoniseert heeft weggenomen, kan deze omstandigheid de communautaire wetgever niet de mogelijkheid ontnemen die bepaling aan te passen aan gewijzigde omstandigheden of nieuwe kennis, gelet op zijn taak van toezicht op de bescherming van de in het Verdrag erkende algemene belangen [zie in die zin arrest British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco, reeds aangehaald, punten 77 en 78].

35 Dienaangaande heeft het Hof in punt 43 van het reeds aangehaalde arrest Verenigd Koninkrijk/Parlement en Raad gepreciseerd dat de auteurs van het Verdrag met de uitdrukking „maatregelen inzake de onderlinge aanpassing" in artikel 95 EG, naar gelang van de algemene context en de specifieke omstandigheden van de te harmoniseren materie, de gemeenschapswetgever een beoordelingsmarge hebben willen toekennen met betrekking tot de meest geschikte harmonisatietechniek om het gewenste resultaat te bereiken, met name op gebieden die worden gekenmerkt door ingewikkelde technische bijzonderheden.

36 Het Hof heeft verder geoordeeld dat, wanneer is voldaan aan de voorwaarden waaronder artikel 95 EG als rechtsgrondslag kan worden gebruikt, het feit dat bij de te maken keuzen de bescherming van de consument doorslaggevend is, voor de gemeenschapswetgever geen beletsel kan vormen om van deze rechtsgrondslag uit te gaan [zie aangaande de bescherming van de volksgezondheid arresten van 5 oktober 2000, Duitsland/Parlement en Raad, reeds aangehaald, punt 88; British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco, reeds aangehaald, punt 62, en arrest van 12 juli 2005, Alliance for Natural Health e.a., C-154/04 en C-155/04, Jurispr. blz. I-6451, punt 30].

37 In het licht van al deze overwegingen moet worden nagegaan of is voldaan aan de voorwaarden voor een beroep op artikel 95 EG als rechtsgrondslag voor verordening nr. 717/2007.

38 Volgens de bewoordingen van artikel 1 en punt 16 en 38 van de considerans van verordening nr. 717/2007, wordt daarbij een gemeenschappelijke aanpak ingevoerd die ervoor moet zorgen dat de gebruikers van terrestrische openbare mobiele telefoonnetwerken geen buitensporig hoge tarieven betalen voor roamingdiensten in de Gemeenschap en dat de exploitanten kunnen werken binnen één samenhangend regelgevingskader dat gebaseerd is op objectieve criteria. Zij is dus gericht op een harmonische werking van de interne markt opdat een hoog niveau van bescherming van de consument kan worden bereikt en de concurrentie tussen de exploitanten van mobiele netwerken gewaarborgd blijft.

39 Zoals onder meer uit punt 1 van de considerans van verordening nr. 717/2007 en punt 1 van de toelichting bij het voorstel voor de verordening volgt, was het niveau van de retailtarieven voor internationale roamingdiensten ten tijde van de vaststelling van deze verordening hoog en was de verhouding tussen kosten en tarieven nog steeds aantoonbaar anders dan zij op volledig concurrerende markten zou zijn. Deze buitensporige retailtarieven zijn een gevolg van zowel de hoge wholesaletarieven die door de exploitanten van het buitenlandse gastnetwerk in rekening worden gebracht als, in vele gevallen, van de hoge marges op de retailtarieven die door de thuisaanbieder in rekening worden gebracht.

40 Daaruit volgt ook dat het hoge niveau van de retailtarieven door de NRI's, de autoriteiten en de consumentenbonden in de gehele Gemeenschap als een probleem werd gezien en dat de pogingen om dit probleem op basis van het bestaande rechtskader aan te pakken niet tot een verlaging van de tarieven hadden geleid.

41 Met name het regelgevingskader zoals dat voortvloeide uit de regelgeving die ten tijde van de vaststelling van verordening nr. 717/2007 van toepassing was, had de NRI's, zoals volgt uit punt 6 en 8 van de considerans daarvan, niet voldoende middelen verschaft om doeltreffend en beslissend in te grijpen in met name de hoge wholesaletarieven voor de betrokken diensten, waarvan de retailtarieven afhangen, zulks vanwege de specifieke kenmerken van de wholesaleroamingmarkten en de grensoverschrijdende aard van deze diensten. De gemeenschapswetgever heeft dienaangaande vastgesteld dat de NRI's moeilijkheden ondervonden om ondernemingen met aanmerkelijke

marktmacht te identificeren en voorts dat zij niet in staat waren het gedrag te controleren van de exploitanten van het bezochte netwerk in andere lidstaten, van wie de klanten afhangen wanneer zij communautaire roamingdiensten gebruiken.

42 Zoals volgt uit de punten 4 en 12 van verordening nr. 717/2007, achtte de gemeenschapswetgever het in die context noodzakelijk om de regels waarin het regelgevingskader voorzag, aan te vullen en te ondersteunen door op grond van een andere conceptuele aanpak deze verordening vast te stellen als specifieke maatregel van ex ante regulering die rekening houdt met de specifieke kenmerken van de roamingmarkten, om de tekortkomingen van dit kader bij te sturen. De wetgever heeft in punt 4 van de considerans opgemerkt dat dit kader de NRI's niet voldoende middelen heeft verschaft om doeltreffend en beslissend in te grijpen in de prijszetting van communautaire roamingdiensten en dus niet voor een harmonieuze werking van de interne markt van deze diensten heeft gezorgd. Hij concludeert dat genoemde verordening een adequaat middel vormt om deze situatie bij te sturen.

43 Nog steeds in deze context heeft de gemeenschapswetgever, in lijn met hetgeen reeds in punt 1 van de toelichting bij het voorstel voor de verordening was opgemerkt, in punt 8 van de considerans van verordening nr. 717/2007 verwezen naar de voor de lidstaten overblijvende bevoegdheid om regels ter bescherming van de consument vast te stellen en zich op het standpunt gesteld dat door de omstandigheden die deze context omgaven, afbreuk zou kunnen worden gedaan aan de doeltreffendheid van maatregelen die door afzonderlijke lidstaten op grond van deze bevoegdheid werden genomen.

44 De gemeenschapswetgever heeft daar in punt 9 van de considerans van genoemde verordening uit geconcludeerd dat er druk op de lidstaten was om maatregelen te treffen om het hoge niveau van de retailtarieven voor communautaire roamingdiensten aan te pakken, hetgeen overigens ook door de Commissie ter terechtzitting is bevestigd.

45 Hieruit volgt dat de gemeenschapswetgever concreet geconfronteerd is geworden met een situatie waarin de vaststelling van nationale maatregelen ter beteugeling van het probleem van de hoge retailtarieven voor communautaire roamingdiensten door middel van regels ter beheersing van de retailtarieven aannemelijk was. Zoals volgt uit punt 1 van de toelichting bij het voorstel voor de verordening en uit punt 2.4 van de effectenbeoordeling, hadden dergelijke maatregelen evenwel kunnen leiden tot een heterogene ontwikkeling van de nationale wetgevingen.

46 In het licht van die omstandigheden heeft de gemeenschapswetgever, die, zoals reeds in punt 38 van het onderhavige arrest is geconstateerd, eraan hechtte de concurrentie tussen exploitanten van mobiele netwerken te waarborgen, ervoor gekozen tot handelen over te gaan om de maatregelen voor te zijn die de lidstaten naar alle waarschijnlijkheid op grond van de hun overblijvende bevoegdheid op het gebied van de consumentenbescherming zouden hebben vastgesteld.

47 Gelet op de werking van de roamingmarkten, zoals omschreven in de punten 7 tot en met 11 van het onderhavige arrest, en gezien de grote onderlinge afhankelijkheid van de retail- en de wholesaletarieven voor roamingdiensten, moet worden vastgesteld dat een heterogene ontwikkeling van de nationale wetgevingen die enkel gericht waren op het doen verlagen van de retailtarieven, zonder het niveau van de kosten van de levering van roamingdiensten op wholesaleniveau te beïnvloeden, tot merkbare distorsies van de mededinging zou hebben geleid en de goede werking van de communautaire roamingmarkt zou hebben verstoord, zoals volgt uit punt 14 van de considerans van verordening nr. 717/2007. Een dergelijke situatie rechtvaardigt dat de gemeenschapswetgever de in punt 38 van het onderhavige arrest vastgestelde doelstelling nastreeft om de goede werking van de interne markt te beschermen.

48 Uit een en ander volgt dat verordening nr. 717/2007 daadwerkelijk tot doel heeft om de voorwaarden voor de werking van de interne markt te verbeteren en dat zij op basis van artikel 95 EG kon worden vastgesteld.

49 Op de als eerste voorgelegde vraag moet dus worden geantwoord dat bij het onderzoek daarvan niet is gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid van verordening nr. 717/2007 kunnen aantasten.

Tweede vraag

50 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of verordening nr. 717/2007 het evenredigheids- en het subsidiariteitsbeginsel schendt vanwege het feit dat zij niet alleen maxima voor de gemiddelde wholesaletarieven per minuut vastlegt, maar ook voor de retailtarieven, en het feit dat zij in verplichtingen op het gebied van informatieverstrekking over deze laatste ten voordele van de roamende klanten voorziet.

Schending van het evenredigheidsbeginsel

51 Volgens vaste rechtspraak maakt het evenredigheidsbeginsel deel uit van de algemene beginselen van gemeenschapsrecht en vereist het dat de middelen waarmee een bepaling van gemeenschapsrecht de legitiem door de betrokken regelgeving nagestreefde doelstellingen beoogt te bereiken, passend zijn en niet verder gaan dan daarvoor noodzakelijk is (arrest van 6 december 2005, ABNA e.a., C-453/03, C-11/04, C-12/04 en C-194/04, Jurispr. blz. I-10423, punt 68 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

52 Wat het rechterlijk toezicht op de naleving van die voorwaarden betreft, beschikt de gemeenschapswetgever in het kader van de uitoefening van de hem toegekende bevoegdheden over een ruime discretionaire bevoegdheid op gebieden waarop van hem politieke, economische en sociale keuzes worden verlangd en waarop hij ingewikkelde beoordelingen en afwegingen moet maken. Het gaat er dus niet om of een op een dergelijk gebied vastgestelde maatregel de enige of de best mogelijke maatregel

was, aangezien enkel de kennelijke ongeschiktheid daarvan ter bereiking van het door de bevoegde instellingen nagestreefde doel de rechtmatigheid van die maatregel kan aantasten [zie in die zin arresten van 12 juli 2001, Jippes e.a., C-189/01, Jurispr. blz. I-5689, punten 82 en 83; British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco, reeds aangehaald, punt 123; Alliance for Natural Health e.a., reeds aangehaald, punt 52, en arrest van 7 juli 2009, S.P.C.M. e.a., C-558/07, Jurispr. blz. I-5783, punt 42].

53 Zelfs bij een dergelijke bevoegdheid moet de gemeenschapswetgever zijn keuze evenwel op objectieve criteria baseren. Bovendien moet hij in het kader van de beoordeling van de belasting die verschillende mogelijke maatregelen meebrengen, onderzoeken of de gekozen maatregel in het licht van de nagestreefde doelstellingen — zelfs aanzienlijke — negatieve economische gevolgen voor bepaalde marktdeelnemers rechtvaardigt (zie in die zin arresten van 10 maart 2005, Tempelman en van Schaijk, C-96/03 en C-97/03, Jurispr. blz. I-1895, punt 48; 15 december 2005, Griekenland/Commissie, C-86/03, Jurispr. blz. I-10979, punt 96; en 12 januari 2003 Agrarproduktion Staebelow, C-504/04, Jurispr. blz. I-679, punt 37).

54 Bijgevolg dient het Hof op basis van voormelde criteria te onderzoeken of, zoals verzoeksters in het hoofdgeding betogen, verordening nr. 717/2007 het evenredigheidsbeginsel schendt vanwege het feit dat zij niet alleen in maxima voor de wholesaletarieven voorziet, maar ook in maxima voor de retailtarieven en in verplichtingen op het gebied van de informatieverstrekking over deze laatste ten voordele van de roamende klanten.

55 Dienaangaande moet er om te beginnen aan worden herinnerd dat de Commissie alvorens het voorstel voor een verordening uit te werken, een alomvattende studie heeft verricht, waarvan het resultaat is samengevat in de effectenbeoordeling die in punt 5 van het onderhavige arrest is vermeld. Daaruit blijkt dat zij verschillende alternatieven heeft onderzocht, waaronder regulering van hetzij enkel de retailtarieven, hetzij enkel de wholesaletarieven, hetzij beide, en dat zij de economische weerslag van deze verschillende typen van regulering en de gevolgen van de verschillende wijze van tariefstelling heeft beoordeeld.

56 De vaststelling van maximumtarieven voor de levering van roamingdiensten op retailniveau door middel van het Eurotarief, voorzien in artikel 4, lid 2, van verordening nr. 717/2007, beoogt onder meer om, zoals volgt uit artikel 1 en de punten 14 en 16 van de considerans van deze verordening, het niveau te doen dalen van de tarieven die de gebruikers van openbare mobiele telefoonnetwerken voor deze diensten betalen, om zo de consument te beschermen.

57 Bovendien volgt uit onder meer punt 19 van de considerans van verordening nr. 717/2007 dat de invoering van het Eurotarief tot gevolg moest hebben dat retailtarieven voor communautaire roamingdiensten zich beter zouden oriënteren op de onderliggende kosten voor de levering van deze diensten dan tot nu toe het geval was.

58 Zoals volgt uit punt 39 van het onderhavige arrest, was het niveau van het gemiddelde retailtarief voor een roaminggesprek in de Gemeenschap ten tijde van de vaststelling van deze verordening hoog en was de verhouding tussen kosten en tarieven anders dan zij op volledig concurrerende markten zou zijn. Het gemiddelde retailtarief voor een roaminggesprek was in die periode 1,15 EUR per minuut, dus meer dan vijf keer meer dan de daadwerkelijke kosten voor levering van deze dienst op wholesaleniveau, zoals volgt uit de samenvatting van de effectenbeoordeling.

59 Het in artikel 4, lid 2, van verordening nr. 717/2007 voorziene Eurotarief is op een beduidend lager niveau vastgesteld dan dit gemiddelde tarief. Bovendien zijn de daarbij ingevoerde maximumtarieven, zoals volgt uit punt 3 van de toelichting bij het voorstel voor de verordening, georiënteerd op de corresponderende maximumtarieven op wholesaleniveau, zodat de retailtarieven een juistere weerspiegeling zijn van de door leveranciers gedragen kosten.

60 In die omstandigheden moet de invoering, bij deze bepaling, van maxima voor de retailtarieven worden beschouwd als een geschikte maatregel om de consument te beschermen tegen hoge prijzen.

61 De noodzaak van de betrokken maatregel wordt betwist op grond dat deze maatregel, gelet op het feit dat de retailmarkten concurrerend zijn, verder gaat dan ter bereiking van de nagestreefde doelstelling noodzakelijk is. Een minder dwingende en meer evenwichtige aanpak zou zijn geweest om enkel de wholesaletarieven te reguleren, waarmee eveneens een verlaging van de retailtarieven zou zijn bereikt als gevolg van het vrije concurrentiespel, volgens de regels van vraag en aanbod, en de NRI's nog steeds de vrijheid zou zijn gelaten om in geval van disfunctioneren van de markten in te grijpen op basis van duidelijk gedefinieerde criteria in de regelgeving.

62 Dienaangaande volgt onder meer uit punt 14 van de considerans van verordening nr. 717/2007 dat de gemeenschapswetgever is uitgegaan van het gegeven dat verlagingen van de wholesaletarieven, wegens het ontbreken van stimulansen daartoe, mogelijk niet zouden uitmonden in lagere retailtarieven.

63 Onder verwijzing naar de toelichting bij het voorstel voor de verordening, dat voor de gemeenschapswetgever als basis voor de vaststelling van verordening nr. 717/2007 heeft gediend, geven het Europees Parlement en Commissie onder meer te kennen dat een regulering van enkel de markt voor wholesalelevering van communautaire roamingdiensten niet zou hebben gewaarborgd dat de verlaging van de wholesaletarieven zou worden doorgegeven in de vorm van lagere retailtarieven, aangezien de exploitanten onder geen enkele concurrentiedruk stonden om dit te doen. De ervaring toonde aan dat een verlaging van de wholesaletarieven niet noodzakelijkerwijs zou leiden tot een verlaging van de retailtarieven.

64 De Raad heeft dienaangaande gepreciseerd dat de wetgever prijsbeheersing op retailniveau noodzakelijk had geacht omdat op dit specifieke gebied, prijsconcurrentie op retailniveau voornamelijk plaatsvindt op het niveau van de algemene verkoopformule en dat voor het merendeel van de consumenten roaming slechts een ondergeschikt element van die formule is, zodat die geen beslissende rol speelt bij de keuze van de exploitant of bij de beslissing van deze te wisselen.

65 De instellingen die bij het Hof opmerkingen hebben ingediend, hebben voorts nog verwezen naar de effectenbeoordeling, waaruit blijkt dat de dynamiek van de roamingmarkten wordt beschouwd als complex en aan verandering onderhevig, zodat een risico bestaat dat een verlaging van de wholesaletarieven niet zou worden doorgegeven in de vorm van lagere retailtarieven. Hieruit volgt ook dat het raadzamer is om tegelijkertijd de retailtarieven te reguleren. Een dergelijk risico is overigens door de EGRI onderkend in punt 3.12 van het antwoord van 22 maart 2006 dat tijdens voornoemde openbare raadpleging voorafgaand aan de effectenbeoordeling is verstrekt, met name voor wat betreft de lidstaten waarvan de markten minder concurrerend waren.

66 Bovendien moet worden vastgesteld dat een regulering van enkel de wholesaletarieven geen rechtstreekse en onmiddellijke gevolgen voor de consumenten zou hebben gehad. Daarentegen zou een regulering van de retailtarieven hun situatie onmiddellijk hebben verbeterd.

67 Daarnaast moet eraan worden herinnerd dat, zoals volgt uit punt 13 van de considerans van verordening nr. 717/2007, de gemeenschapswetgever heeft erkend dat de maatregelen die zijn vastgesteld uitzonderlijk zijn en hun rechtvaardiging vinden in de unieke kenmerken van de roamingmarkten.

68 In die omstandigheden, en gelet op ruime beoordelingsbevoegdheid van de gemeenschapswetgever op het betrokken gebied, waarop van hem economische keuzes worden verlangd en waarop hij ingewikkelde beoordelingen en afwegingen moet maken, mocht hij op goede gronden aannemen dat een regulering van enkel de wholesalemarkten niet tot hetzelfde resultaat zou leiden als een regulering zoals die in geding, die zowel de wholesale- als de retailmarkten omvat, en dat deze laatste bijgevolg noodzakelijk was.

69 Gelet, ten slotte, op het belang van de doelstelling van consumentenbescherming in het kader van artikel 95, lid 3, EG, blijkt een in de tijd beperkte interventie op een markt die voor concurrentie openstaat, op grond waarvan kan worden verzekerd dat de consument onmiddellijk tegen buitensporige prijzen, zoals die in geding, wordt beschermd, evenredig te zijn aan het nagestreefde doel, zelfs als zij voor sommige exploitanten negatieve economische gevolgen heeft.

70 Bijgevolg moet worden vastgesteld dat de gemeenschapswetgever met de vaststelling, in artikel 4 van verordening nr. 717/2007, van maximumtarieven op retailniveau bovenop de maximumtarieven op wholesaleniveau, niet buiten de grenzen van zijn beoordelingsbevoegdheid is getreden. Datzelfde geldt voor de verplichtingen tot informatieverstrekking in artikel 6, lid 3, van diezelfde verordening, omdat deze bepaling het nuttige effect van de regulering van de retailtarieven versterkt en gerechtvaardigd wordt door de doelstelling van de consumentenbescherming.

71 Hieruit volgt dat de artikelen 4 en 6, lid 3, van verordening nr. 717/2007 het evenredigheidsbeginsel niet schenden.

Schending van het subsidiariteitsbeginsel

72 In dit verband zij eraan herinnerd dat het subsidiariteitsbeginsel is neergelegd in artikel 5, tweede alinea, EG, en concreet is uitgewerkt in het protocol betreffende de toepassing van het subsidiariteits- en het evenredigheidsbeginsel, gehecht aan het Verdrag, luidens hetwelk de Gemeenschap op gebieden die niet onder haar exclusieve bevoegdheid vallen, slechts optreedt indien en voor zover de doelstellingen van het overwogen optreden niet voldoende door de lidstaten kunnen worden verwezenlijkt en derhalve vanwege de omvang of de gevolgen van het overwogen optreden beter door de Gemeenschap kunnen worden verwezenlijkt. Dit protocol stelt in punt 5 eveneens richtsnoeren vast aan de hand waarvan kan worden bepaald of aan deze voorwaarden is voldaan.

73 Aangaande wetgevingshandelingen preciseert dit protocol in de punten 6 en 7 ervan, dat de Gemeenschap slechts wetgevend optreedt voor zover nodig en dat de maatregelen van de Gemeenschap zoveel mogelijk ruimte voor nationale besluiten laten, waarbij deze ruimte evenwel in overeenstemming moet zijn met het doel van de maatregel en de voorschriften van het Verdrag in acht moet nemen.

74 Het preciseert voorts in punt 3 dat het subsidiariteitsbeginsel de bij het Verdrag aan de Gemeenschap verleende bevoegdheden, zoals uitgelegd door het Hof, onverlet laat.

75 Wat artikel 95 EG betreft, heeft het Hof geoordeeld dat het subsidiariteitsbeginsel van toepassing is wanneer de gemeenschapswetgever op deze rechtsgrondslag een beroep doet, aangezien deze bepaling hem geen exclusieve bevoegdheid verleent om de economische activiteiten in de interne markt te reguleren [arrest British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco, reeds aangehaald, punt 179].

76 Dienaangaande moet eraan worden herinnerd dat de gemeenschapswetgever, die eraan hechtte de concurrentie tussen exploitanten van mobiele netwerken te waarborgen, met de vaststelling van verordening nr. 717/2007, een gemeenschappelijke aanpak heeft ingevoerd, onder meer om bij te dragen aan de harmonieuze werking van de interne markt, die het voor deze exploitanten mogelijk maakt om binnen een enkel, coherent regelgevingskader te opereren.

77 Zoals volgt uit punt 14 van de considerans van de verordening, is de onderlinge afhankelijkheid tussen de retail- en wholesaletarieven voor roamingdiensten van groot belang, zodat elke actie om het niveau van de retailtarieven te verlagen zonder het probleem van de wholesalekosten voor de levering van de desbetreffende diensten aan te pakken, het ordelijk functioneren van de roamingmarkt in de Gemeenschap zou hebben verstoord. De gemeenschapswetgever heeft hieruit geconcludeerd dat hij tot een gemeenschappelijke aanpak diende over te gaan op het niveau van zowel de wholesaletarieven als de retailtarieven, om zo bij te dragen aan de harmonieuze werking van de interne markt voor dergelijke diensten.

78 Vanwege deze onderlinge afhankelijkheid mocht de gemeenschapswetgever zich op het standpunt stellen dat zijn optreden ook een ingrijpen op het niveau van de retailtarieven vereiste. Vanwege de gevolgen van de gemeenschappelijke aanpak die bij verordening nr. 717/2007 is ingevoerd, kon het daardoor nagestreefde doel derhalve beter op communautair niveau worden bereikt.

79 Bijgevolg zijn de artikelen 4 en 6, lid 3, van verordening nr. 717/2007 niet ongeldig vanwege een schending van het subsidiariteitsbeginsel.

80 Gelet op een en ander moet op de tweede vraag worden geantwoord dat bij het onderzoek daarvan niet is gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid van de artikelen 4 en 6, lid 3, van verordening nr. 717/2007 kunnen aantasten.

Kosten

81 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof van Justitie (Grote kamer) verklaart voor recht:

Bij het onderzoek van de voorgelegde vragen is niet gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid kunnen aantasten van verordening (EG) nr. 717/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2007 betreffende de roaming op openbare mobiele telefoonnetwerken binnen de Gemeenschap en tot wijziging van richtlijn 2002/21/EG.

ondertekeningen