SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (gran sala)

de 8 de junio de 2010 *

En el asunto C-58/08,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por la High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) (Reino Unido), mediante resolución de 18 de diciembre de 2007, recibida en el Tribunal de Justicia el 13 de febrero de 2008, en el procedimiento entre

The Queen, a instancia de:

Vodafone Ltd,

Telefónica O2 Europe plc,

T-Mobile International AG,

Orange Personal Communications Services Ltd,

* Lengua de procedimiento: inglés.

contra

Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform,

en el que participan:

Office of Communications,

Hutchison 3G UK Ltd,

GSM Association,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. V. Skouris, Presidente, los Sres. J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts y J.-C. Bonichot y las Sras. P. Lindh, R. Silva de Lapuerta y C. Toader, Presidentes de Sala, y los Sres. C.W.A. Timmermans, A. Rosas, K. Schiemann, P. Kūris, T. von Danwitz (Ponente) y A. Arabadjiev, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Poiares Maduro;
Secretario: Sr. K. Malacek, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 28 de abril de 2009;

consideradas las observaciones presentadas:

— en nombre de Vodafone Ltd, por el Sr. D. Pannick, QC, y el Sr. R. Kreisberger, advocate;

— en nombre de Telefónica O2 Europe plc, T-Mobile International AG y Orange Personal Communications Services Ltd, por el Sr. D. Anderson, QC, los Sres. I. Ross y M. Lemanski, Solicitors, y el Sr. D. Scannell, Barrister;

— en nombre de Hutchison 3G UK Ltd, por la Sra. F. Richmond, Solicitor, y el Sr. B. Kennelly, Barrister;

— en nombre de GSM Association, por los Sres. B. Amory y S. Clerckx, abogados, y el Sr. M. Chamberlain, Barrister;

— en nombre del Gobierno del Reino Unido, por la Sra. I. Rao, en calidad de agente, asistida por el Sr. J. Turner, QC, y el Sr. T. Ward, Barrister;

— en nombre del Gobierno neerlandés, por la Sra. C.M. Wissels y el Sr. Y. de Vries, en calidad de agentes;

— en nombre del Gobierno polaco, por el Sr. M. Dowgielewicz, en calidad de agente;

— en nombre del Parlamento Europeo, por los Sres. E. Perillo, J. Rodrigues y L. Visaggio, en calidad de agentes;

— en nombre del Consejo de la Unión Europea, por el Sr. D. Canga Fano y la Sra. G. Kimberley, en calidad de agentes;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por los Sres. F. Benyon y A. Nijenhuis, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 1 de octubre de 2009;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la validez del Reglamento (CE) nº 717/2007 (CE) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2007, relativo a la itinerancia en las redes públicas de telefonía móvil en la Comunidad y por el que se modifica la Directiva 2002/21/CE (DO L 171, p. 32).

2 Esta petición se ha presentado en el marco de un litigio entre Vodafone Ltd, Telefónica O2 Europe plc, T-Mobile International AG y Orange Personal Communications Services Ltd, operadores de redes públicas de telefonía móvil con actividad en el Reino Unido, en la Unión Europea y en otros mercados internacionales, por una parte, y el Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform (Secretario de Estado de asuntos económicos, empresas y reforma de la reglamentación), por otra parte, sobre la validez de ciertas disposiciones de aplicación del Reglamento nº 717/2007 adoptadas por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

Marco jurídico

El marco normativo de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas

3 En 2002 el legislador comunitario adoptó, sobre la base del artículo 95 CE, un marco regulador de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (en lo sucesivo, «marco regulador») para someter todas las redes de transmisión y los servicios conexos a un mismo marco regulador, que se compone, en particular, de la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco) (DO L 108, p. 33), además de varias Directivas específicas. Ese marco establece un mecanismo que permite a las autoridades nacionales de reglamentación (en lo sucesivo, «ANR»), en caso de falta de competencia efectiva en un mercado pertinente, imponer obligaciones reglamentarias *ex ante* a las empresas del sector de las comunicaciones electrónicas respecto a las que se haya determinado que tienen un peso significativo en el mercado tras haber realizado un análisis del mercado afectado.

La Decisión 2002/627/CE

4 Mediante la Decisión 2002/627/CE de la Comisión, de 29 de julio de 2002, por la que se establece el Grupo de entidades reguladoras europeas de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (DO L 200, p. 38), se creó un Grupo consultivo de las ANR sobre las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas. La función de este Grupo (en lo sucesivo, «GER»), en virtud del artículo 3, párrafo primero, de esa Decisión, consiste en asesorar y asistir a la Comisión de las Comunidades Europeas en la consolidación del mercado interior de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.

El Reglamento nº 717/2007

5 Tras haber procedido a una consulta pública de las partes interesadas, la Comisión presentó el 12 de julio de 2006 una evaluación de impacto de las opciones políticas en relación con una propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la itinerancia en las redes públicas de telefonía móvil en la Comunidad [SEC(2006) 925; en lo sucesivo, «evaluación de impacto»]. Esa evaluación servía como base de la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la itinerancia en las redes públicas de telefonía móvil en la Comunidad y por el que se modifica la Directiva 2002/21 [COM(2006) 382 final; en lo sucesivo, «propuesta de Reglamento»], presentada el mismo día, que condujo a la adopción del Reglamento nº 717/2007 con fundamento en el artículo 95 CE.

6 Ese Reglamento impone a los operadores de redes móviles terrestres límites máximos de tarifas para los precios al por mayor y al por menor por la provisión de los servicios de itinerancia en las redes públicas de telefonía móvil respecto a las comunicaciones de voz entre Estados miembros (en lo sucesivo, «servicios de itinerancia comunitaria»).

El funcionamiento de los servicios de itinerancia

7 El funcionamiento de los servicios de itinerancia puede describirse como sigue, en especial atendiendo a las definiciones contenidas en el artículo 2 del Reglamento nº 717/2007.

8 Los servicios de itinerancia ofrecidos por los operadores de servicios de telefonía móvil consisten en la oferta de una continuidad de servicios a los clientes que se desplazan al extranjero, que les permite realizar o recibir llamadas en las redes en otros Estados miembros.

9 Para poder prestar servicios de itinerancia el operador de una red de origen concluye acuerdos específicos de venta al por mayor con operadores que actúan en redes situadas en otros Estados miembros. El operador local del Estado miembro visitado por un cliente de la red de origen, con el que el operador de ésta haya celebrado dicho acuerdo, envía la llamada al cliente. El servicio prestado por la red visitada a la red de origen constituye el «servicio de itinerancia al por mayor».

10 El proveedor de origen es una empresa que presta a un cliente itinerante servicios de telefonía móvil en una red pública terrestre, bien por medio de su propia red, bien como operador de una red móvil virtual o como revendedor de servicios de telefonía móvil de voz. El servicio prestado por dicho proveedor a los clientes itinerantes constituye el «servicio de itinerancia al por menor».

11 Los servicios de itinerancia al por menor forman parte del pacto o del contrato de telefonía móvil celebrado por el cliente con el proveedor de origen y se facturan como uno de los servicios comprendidos en ese pacto o contrato. Por tanto, las condiciones de la prestación de servicios de itinerancia al por menor dependen del pacto o del contrato celebrado, así como de la posible imposición de obligaciones específicas por la ANR de la que depende el proveedor de origen.

El contenido del Reglamento nº 717/2007

12 Respecto a los precios pagados por los usuarios de las redes públicas de telefonía móvil por los servicios de itinerancia al por menor, el primer considerando del Reglamento nº 717/2007 expone que «los elevados precios que deben abonar […] son motivo de preocupación para las [ANR], los consumidores y las Instituciones comunitarias. Las tarifas al por menor excesivas se deben tanto a las elevadas tarifas al por mayor aplicadas por el operador de la red de acogida extranjero como, en muchos casos, a los elevados márgenes al por menor aplicados por el operador de red del propio cliente. Las reducciones de las tarifas al por mayor no se traducen a menudo en las consiguientes reducciones de las tarifas al por menor. Aunque algunos operadores han introducido recientemente tarifas que ofrecen a los clientes condiciones más favorables y precios más bajos, sigue habiendo pruebas de que la relación entre costes y precios no es la que prevalecería en mercados completamente competitivos».

13 Del considerando 4 del Reglamento nº 717/2007 resulta que éste complementa y apoya, por lo que respecta a la itinerancia comunitaria, las normas previstas en el marco regulador, que no ha proporcionado a las ANR suficientes herramientas para adoptar medidas efectivas y decisivas por lo que se refiere a los precios de los servicios de itinerancia en la Comunidad.

14 En ese último aspecto el considerando 6 de dicho Reglamento precisa:

«[…] los trabajos emprendidos por las [ANR] (tanto individualmente como en el seno del [GER]) para analizar los mercados nacionales al por mayor de itinerancia internacional han demostrado que no ha sido posible para ellas actuar con eficacia para combatir de modo eficaz los altos precios de las tarifas de itinerancia comunitaria al por mayor ante la dificultad que supone determinar cuáles son las empresas con peso significativo en el mercado, dadas las circunstancias específicas de la itinerancia internacional, y en particular su carácter transfronterizo.»

15 A tenor de los considerandos 8 y 9 del Reglamento nº 717/2007:

«8) Además, las [ANR] responsables de la protección y la promoción de los intereses de los clientes de telefonía móvil que residen normalmente en su territorio no pueden controlar el comportamiento de los operadores de las redes visitadas, situadas en otros Estados miembros, a que deben acogerse estos clientes cuando utilizan los servicios de itinerancia internacional. Este obstáculo podría asimismo reducir la eficacia de las medidas adoptadas por los Estados miembros en virtud de su competencia residual para adoptar normas de protección del consumidor.

9) Así pues, aunque existe una cierta presión para que los Estados miembros tomen medidas para abordar el problema de los precios de las tarifas de itinerancia internacional, el mecanismo de intervención reguladora *ex ante* de las [ANR] previsto por el marco regulador […] se ha demostrado insuficiente para que estas autoridades puedan actuar de manera decisiva en favor de los intereses de los consumidores en esta área concreta.»

16 De los considerandos 12 y 13 de dicho Reglamento resulta que éste tiene en cuenta las características singulares de los mercados de la itinerancia, que justifican medidas excepcionales que van más allá de los mecanismos normalmente disponibles con arreglo al marco regulador.

17 En cuanto a los objetivos del Reglamento nº 717/2007, su considerando 14 expresa que «a fin de proteger los intereses de los clientes itinerantes, deben imponerse obligaciones reglamentarias tanto a nivel mayorista como minorista, ya que la experiencia ha demostrado que la reducción de los precios al por mayor de los servicios de itinerancia comunitaria puede no reflejarse en los precios de la itinerancia al por menor, dada la ausencia de incentivos al respecto. Por otra parte, si se toman medidas para reducir los precios al por menor sin abordar la cuestión de los costes al por mayor asociados a la prestación de estos servicios, se podría perturbar el funcionamiento ordenado del mercado de la itinerancia comunitaria».

18 A tenor del considerando 16 del mismo Reglamento, éste establece «un enfoque común para garantizar que los usuarios de las redes públicas de telefonía móvil terrestre que se desplazan por la Comunidad no tengan que abonar unos precios excesivos por los servicios de itinerancia comunitaria cuando efectúen o reciban llamadas de voz […]. Dado el carácter transfronterizo de los servicios en cuestión, hace falta este enfoque común que permita a los operadores móviles contar con un marco regulador único y coherente basado en criterios establecidos objetivamente».

19 El enfoque regulador previsto por el Reglamento nº 717/2007, según manifiesta su considerando 19, debe «garantizar que las tarifas al por menor de la itinerancia comunitaria reflejen de manera más razonable que hasta ahora los costes subyacentes que implica la prestación del servicio».

20 En ese sentido, a tenor del considerando 38 del citado Reglamento, dado que ese objetivo «no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros de forma segura, armonizada y rápida y, por consiguiente, puede lograrse mejor a nivel comunitario, la Comunidad puede adoptar medidas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado».

21 En lo que se refiere al objeto del Reglamento nº 717/2007, su artículo 1, apartado 1, dispone:

«El presente Reglamento introduce un enfoque común […] contribuyendo así al funcionamiento satisfactorio del mercado interior al tiempo que se consigue un elevado nivel de protección de los usuarios, se salvaguarda la competencia entre operadores móviles y se mantienen tanto los incentivos a favor de la innovación como las posibilidades de opción de los consumidores. […]»

22 A tenor del artículo 2, apartado 2, letra a), del Reglamento nº 717/2007, por «Eurotarifa» se entenderá «cualquier tarifa que no exceda de la tarifa máxima, prevista en el artículo 4, que un proveedor de origen puede cobrar por la prestación de llamadas itinerantes reguladas de conformidad con dicho artículo».

23 El artículo 3, apartado 1, del mismo Reglamento determina la tarifa media máxima al por mayor que el operador de una red visitada podrá aplicar al operador de la red de origen del cliente itinerante por la prestación de una llamada itinerante regulada originada en dicha red visitada. Esa tarifa, incluyendo entre otras cosas los costes de su originación, tránsito y terminación, se fijó en un primer momento en 0,30 euros por minuto, más tarde en 0,28 euros por minuto a partir del 30 de agosto de 2008, y en 0,26 euros por minuto a partir del 30 de agosto de 2009.

24 En cuanto a los precios al por menor, el artículo 4, apartados 1 y 2, del Reglamento nº 717/2007 exige a los proveedores de origen que ofrezcan a todos sus clientes itinerantes, para la prestación de una llamada itinerante regulada, una Eurotarifa, que no debe ser superior a un precio máximo especificado, fijado en un primer momento en 0,49 euros por minuto por cada llamada efectuada y en 0,24 euros por minuto por cada llamada recibida. El precio máximo por minuto por las llamadas efectuadas baja a continuación, sucesivamente, a 0,46 euros y después a 0,43 euros, y el precio máximo por minuto por las llamadas recibidas a 0,22 euros y después a 0,19 euros, ello a partir del 30 de agosto de 2008 y del 30 de agosto de 2009, respectivamente. En virtud del apartado 3 del mismo artículo, antes del 30 de julio de 2007 debía ofrecerse a todos los clientes itinerantes existentes la posibilidad de optar deliberadamente por la Eurotarifa o por cualquier otra tarifa de itinerancia, y concederles un plazo de dos meses para comunicar su opción al proveedor de origen.

25 El artículo 6 del citado Reglamento impone a los proveedores de origen obligaciones de información y de transparencia sobre los precios al por menor en relación con todos sus clientes itinerantes.

26 La relación entre el Reglamento nº 717/2007 y el marco regulador está definida en los artículos 1, apartado 3, y 10 de ese Reglamento. El artículo 1, apartado 3, dispone:

«El presente Reglamento constituye una medida específica con arreglo al artículo 1, apartado 5, de la Directiva marco.»

27 A tenor del artículo 10 del Reglamento nº 717/2007:

«En el artículo 1 de la Directiva 2002/21/CE (Directiva marco), se añade el apartado siguiente:

"5. La presente Directiva y las directivas específicas se entenderán sin perjuicio de las medidas específicas que eventualmente se adopten para la regulación de la itinerancia internacional en las redes públicas de telefonía móvil dentro de la Comunidad."»

28 El Reglamento nº 717/2007 prevé además, en su artículo 11, apartado 1, que la Comisión revisará el funcionamiento del propio Reglamento e informará al Parlamento Europeo y al Consejo a más tardar el 30 de diciembre de 2008. Ese Reglamento expirará el 30 de junio de 2010 en virtud de su artículo 13.

El procedimiento principal y las cuestiones prejudiciales

29 Las demandantes en el litigio principal interpusieron un recurso ante la High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court), contra las Mobile Roaming Regulations 2007 (reglamento de 2007 relativo a la itinerancia en la telefonía móvil), que permite a determinadas disposiciones del Reglamento nº 717/2007 producir sus efectos en el Reino Unido. En cuanto al fondo, impugnan la validez de este último Reglamento, por tres motivos, a saber, el carácter inapropiado de su fundamento jurídico así como la vulneración de los principios de proporcionalidad y de subsidiariedad.

30 La parte demandada en el litigio principal, el Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform, considera que las alegaciones expuestas por las demandantes en el litigio principal y por GSM Association son inadmisibles, y que la impugnación de la validez del Reglamento es infundada.

31 El tribunal remitente ha declarado la admisibilidad del recurso de las demandantes en el litigio principal, y ha decidido suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Es inválido el Reglamento (CE) nº 717/2007, en todo o en parte, a causa de la inadecuación del artículo 95 CE como su base jurídica?

2) ¿Es inválido el artículo 4 del Reglamento (CE) nº 717/2007 [junto con los artículos 2, [apartado 2], letra a), y 6, apartado 3, en la medida en que se refieren a la Eurotarifa y a las obligaciones relativas a ésta], por el motivo de que la imposición de un precio al por menor máximo [de los servicios] de itinerancia vulnera el principio de proporcionalidad y/o el de subsidiariedad?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre la primera cuestión

32 Según reiterada jurisprudencia, las medidas contempladas en el artículo 95 CE deben tener efectivamente como objeto mejorar las condiciones de establecimiento y funcionamiento del mercado interior [sentencias de 10 de diciembre de 2002, British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco, C-491/01, Rec. p. I-11453, apartado 60, y de 2 de mayo de 2006, Reino Unido/Parlamento y Consejo, C-217/04, Rec. p. I-3771, apartado 42]. Si bien la mera comprobación de disparidades entre las regulaciones nacionales no basta para justificar la elección del artículo 95 CE como base jurídica, el legislador comunitario puede recurrir a éste, en particular, en el caso de que existan diferencias entre las normativas nacionales que puedan obstaculizar el ejercicio de las libertades fundamentales y afectar por ello directamente al funcionamiento del mercado interior (sentencia de 12 de diciembre de 2006, Alemania/Parlamento y Consejo, C-380/03, Rec. p. I-11573, apartado 37 y la jurisprudencia citada) o crear distorsiones sensibles de la competencia (sentencia de 5 de octubre de 2000, Alemania/Parlamento y Consejo, C-376/98, Rec. p. I-8419, apartados 84 y 106).

33 Cabe recurrir al artículo 95 CE como base jurídica para evitar la aparición de futuros obstáculos a los intercambios comerciales derivados de la evolución heterogénea de las legislaciones nacionales. No obstante, la aparición de tales obstáculos debe ser probable y la medida de que se trate debe tener por objeto su prevención (sentencias de 12 de diciembre de 2006, Alemania/Parlamento y Consejo, antes citada, apartado 38 y jurisprudencia citada, y de 10 de febrero de 2009, Irlanda/Parlamento y Consejo, C-301/06, Rec. p. I-593, apartado 64; véase también en ese sentido la sentencia Reino Unido/Parlamento y Consejo, antes citada, apartados 60 a 64).

34 Cuando un acto basado en el artículo 95 CE ya ha suprimido todos los obstáculos a los intercambios en el ámbito que armoniza, el legislador comunitario no puede ser privado de la facultad de adaptar ese acto a cualquier modificación de las circunstancias o cualquier evolución de los conocimientos, habida cuenta de la tarea que le incumbe de velar por que se protejan los intereses generales reconocidos por el Tratado [véase en ese sentido la sentencia British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco, antes citada, apartados 77 y 78].

35 En ese aspecto, el Tribunal de Justicia ya ha afirmado, en el apartado 43 de la sentencia Reino Unido/Parlamento y Consejo, antes citada, que mediante la expresión «medidas relativas a la aproximación», que figura en el artículo 95 CE, los autores del Tratado han querido conferir al legislador comunitario, en función del contexto general y de las circunstancias específicas de la materia que deba armonizarse, un margen de apreciación en cuanto a la técnica de aproximación más adecuada para lograr el resultado deseado, en especial en los ámbitos que se caracterizan por particularidades técnicas complejas.

36 Por otra parte, si se cumplen los requisitos para recurrir al artículo 95 CE como base jurídica, no puede impedirse al legislador comunitario que se funde en esta base jurídica por el hecho de que la protección de los consumidores sea determinante en las decisiones que deben tomarse [véanse, en lo que atañe a la protección de la salud pública, las sentencias de 5 de octubre de 2000, Alemania/Parlamento y Consejo, antes citada, apartado 88; British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco, antes citada, apartado 62, y de 12 de julio de 2005, Alliance for Natural Health y otros, C-154/04 y C-155/04, Rec. p. I-6451, apartado 30].

37 A la luz del conjunto de las anteriores consideraciones debe comprobarse si se cumplen los requisitos para recurrir al artículo 95 CE como base jurídica del Reglamento nº 717/2007.

38 A tenor del artículo 1 así como de los considerandos 16 y 38 del Reglamento nº 717/2007, éste establece un enfoque común para que los usuarios de las redes públicas de telefonía móvil terrestre no tengan que abonar unos precios excesivos por los servicios de itinerancia comunitaria, y los operadores cuenten con un marco regulador único y coherente basado en criterios establecidos objetivamente. El referido Reglamento pretende por tanto contribuir al funcionamiento satisfactorio del mercado interior a fin de alcanzar un elevado nivel de protección de los consumidores al tiempo que se salvaguarda la competencia entre los operadores móviles.

39 Como resulta en particular del primer considerando del Reglamento nº 717/2007 así como del punto 1 de la exposición de motivos de la propuesta de Reglamento, el nivel de los precios al por menor de los servicios de itinerancia internacional era elevado en la época de la adopción del Reglamento, y la relación entre costes y precios no era la que habría prevalecido en mercados completamente competitivos. De tal forma, las tarifas al por menor excesivas se debían tanto a las elevadas tarifas al por mayor aplicadas por el operador de la red de acogida extranjero como, en muchos casos, a los elevados márgenes de beneficio en los precios al por menor practicados por el proveedor de origen.

40 También se desprende de ellos que el elevado nivel de los precios al por menor se había considerado como un problema persistente por las ANR, las autoridades públicas y las organizaciones de consumidores en toda la Comunidad, y que los intentos de resolver ese problema dentro del marco jurídico existente habían sido ineficaces para reducir los precios.

41 Según se deduce de los considerandos 6 y 8 del Reglamento nº 717/2007, el marco regulador resultante de la reglamentación aplicable al tiempo de la adopción de dicho Reglamento no había proporcionado a las ANR suficientes herramientas para adoptar medidas efectivas y decisivas por lo que se refiere en particular a los elevados precios al por mayor de los servicios de que se trata, de los que dependen los precios al por menor, debido a las circunstancias específicas de los mercados de la itinerancia al por mayor, y a su carácter transfronterizo. Al respecto el legislador comunitario observó que las ANR tenían dificultades para determinar cuáles eran las empresas con peso significativo en el mercado, por una parte, y por otra que esas autoridades no podían

controlar el comportamiento de los operadores de las redes visitadas, situadas en otros Estados miembros, a las que debían acogerse los clientes cuando utilizaban los servicios de itinerancia comunitaria.

42 En ese contexto, como resulta de los considerandos 4 y 12 del Reglamento nº 717/2007, el legislador consideró necesario complementar y apoyar las normas previstas en el marco regulador, adoptando, conforme a un enfoque conceptual diferente, el citado Reglamento como medida reguladora específica *ex ante* que tuviera en cuenta las características singulares de los servicios de itinerancia comunitaria, para corregir las insuficiencias de dicho marco. En el considerando 4 el legislador señaló que éste no había proporcionado a las ANR suficientes herramientas para adoptar medidas efectivas y decisivas por lo que se refiere a los precios de los servicios de itinerancia en la Comunidad, y no aseguraba por tanto el buen funcionamiento del mercado interior de los servicios de itinerancia. Concluyó que el Reglamento constituía un medio apropiado para corregir esta situación.

43 Siempre en ese contexto, el legislador comunitario hizo referencia en el considerando 8 del Reglamento nº 717/2007, conforme a lo ya mencionado en el punto 2 de la exposición de motivos de la propuesta de Reglamento, a la competencia residual de los Estados miembros para adoptar reglas de protección de los consumidores, y estimó que las circunstancias características de ese contexto podían reducir la eficacia de las medidas adoptadas por los Estados miembros en virtud de esa competencia residual.

44 En el considerando 9 de dicho Reglamento el legislador comunitario concluyó que existía una presión para que los Estados miembros tomaran medidas a fin de resolver el problema de los elevados precios al por menor de los servicios de itinerancia comunitaria, lo que por otra parte confirmó la Comisión en la vista.

45 De ello se desprende que el legislador comunitario se encontraba ante una concreta situación en la que parecía probable la adopción de medidas nacionales para resolver el problema del elevado nivel de los precios al por menor de los servicios de itinerancia comunitaria por medio de reglas relativas a la tarifación de los precios al por menor. Ahora bien, como se deduce del punto 1 de la exposición de motivos de la propuesta de Reglamento así como del punto 2.4 de la evaluación de impacto, tales medidas habrían podido dar lugar a una evolución heterogénea de las legislaciones nacionales.

46 Atendiendo a esas circunstancias, el legislador comunitario, con el propósito de preservar la competencia entre operadores de red móvil, como ya se ha señalado en el apartado 38 de la presente sentencia, decidió actuar para prevenir las medidas que probablemente habrían adoptado los Estados miembros en virtud de su competencia residual en materia de protección de los consumidores.

47 Pues bien, en relación con el funcionamiento de los mercados de itinerancia, según se describe en los apartados 7 a 11 de la presente sentencia, y vista la significativa interdependencia entre los precios al por menor y los precios al por mayor de los servicios de itinerancia, es necesario observar que una evolución heterogénea de las legislaciones nacionales dirigida sólo a lograr la baja de los precios al por menor sin influir en el nivel de los costes de provisión al por mayor de los servicios de itinerancia comunitaria habría podido causar considerables distorsiones de la competencia y perturbar el funcionamiento ordenado del mercado de la itinerancia comunitaria, como se desprende del considerando 14 del Reglamento nº 717/2007. Tal situación justificaba que el legislador comunitario se propusiera el objetivo, reconocido en el apartado 38 de la presente sentencia, de proteger el buen funcionamiento del mercado interior.

48 De lo antes expuesto resulta que el Reglamento nº 717/2007 tiene efectivamente como objeto mejorar las condiciones de funcionamiento del mercado interior, y que podía ser adoptado con fundamento en el artículo 95 CE.

49 Procede por tanto responder a la primera cuestión planteada que su examen no ha revelado elementos que puedan afectar a la validez del Reglamento nº 717/2007.

Sobre la segunda cuestión

50 Mediante su segunda cuestión el tribunal remitente trata de saber si el Reglamento nº 717/2007 vulnera los principios de proporcionalidad y de subsidiariedad por el hecho de que no sólo fija límites máximos de los precios al por mayor medios por minuto sino también de los precios al por menor, y prevé obligaciones de información de estos últimos en favor de los clientes itinerantes.

Sobre la vulneración del principio de proporcionalidad

51 Es jurisprudencia reiterada que el principio de proporcionalidad, que forma parte de los principios generales del Derecho comunitario, exige que los medios que aplica una disposición comunitaria sean aptos para alcanzar el objetivo legítimo propuesto por la normativa de la que se trata y no vayan más allá de lo que es necesario para alcanzarlo (sentencia de 6 de diciembre de 2005, ABNA y otros, C-453/03, C-11/04, C-12/04 y C-194/04, Rec. p. I-10423, apartado 68 y la jurisprudencia citada).

52 Por lo que se refiere al control judicial de esos requisitos, el Tribunal de Justicia ha reconocido al legislador comunitario, en el ejercicio de las competencias que se le han atribuido, una amplia facultad de apreciación en materias en las que ha de tomar decisiones de naturaleza política, económica y social, y realizar apreciaciones complejas. En consecuencia, no se trata de determinar si la medida adoptada por el legislador en una materia de esa clase era la única o la mejor posible, pues sólo

el carácter manifiestamente inadecuado de una medida en relación con el objetivo que pretende conseguir la institución competente puede afectar a la legalidad de tal medida [véanse en ese sentido las sentencias de 12 de julio de 2001, Jippes y otros, C-189/01, Rec. p. I-5689, apartados 82 y 83; British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco, antes citada, apartado 123; Alliance for Natural Health y otros, antes citada, apartado 52, y de 7 de julio de 2009, S.P.C.M. y otros, C-558/07, Rec. p. I-5783, apartado 42].

53 No obstante, aun si existe esa facultad, el legislador comunitario está obligado a basar su elección en criterios objetivos. Además, en lo que atañe al examen de los imperativos relacionados con las distintas posibles medidas, debe comprobar que los objetivos perseguidos por la medida elegida pueden justificar consecuencias económicas negativas para determinados operadores, aunque éstas sean considerables (véanse en ese sentido las sentencias de 10 de marzo de 2005, Tempelman y van Schaijk, C-96/03 y C-97/03, Rec. p. I-1895, apartado 48; de 15 de diciembre de 2005, Grecia/Comisión, C-86/03, Rec. p. I-10979, apartado 96; de 12 de enero de 2006, Agrarproduktion Staebelow, C-504/04, Rec. p. I-679, apartado 37).

54 Incumbe por tanto al Tribunal de Justicia, fundándose en los criterios antes mencionados, examinar si, como alegan las demandantes en el litigio principal, el Reglamento nº 717/2007 vulnera el principio de proporcionalidad por el hecho de que no se limita a fijar límites máximos de los precios al por mayor, sino que también establece límites máximos de los precios al por menor, así como obligaciones de información sobre estos últimos a favor de los clientes itinerantes.

55 En este aspecto, es preciso recordar con carácter previo que la Comisión, antes de elaborar la propuesta de Reglamento, realizó un estudio exhaustivo, cuyo resultado se resume en la evaluación de impacto mencionada en el apartado 5 de la presente sentencia. De ella resulta que examinó diferentes alternativas en la materia, entre las cuales, junto con otras, la regulación exclusiva, bien de los precios al por menor, bien de los precios al por mayor, o bien de ambos, y que evaluó el impacto económico de esos diferentes tipos de regulación así como los efectos de las diferentes formas de tarifación.

56 La determinación de límites máximos de precios al por menor por la prestación de los servicios de itinerancia, mediante la Eurotarifa prevista en el artículo 4, apartado 2, del Reglamento nº 717/2007 pretende entre otras cosas, como resulta del artículo 1 así como de los considerandos 14 y 16 del mismo Reglamento, reducir el nivel de los precios que pagan los usuarios de las redes públicas de telefonía móvil por dichos servicios, para proteger a los consumidores.

57 Además, resulta en particular del considerando 19 del Reglamento nº 717/2007 que el establecimiento de la Eurotarifa debía tener como efecto que los precios al por menor de los servicios de itinerancia comunitaria reflejaran de manera más razonable que en el pasado los costes subyacentes que implicaba la prestación de esos servicios.

58 Como se desprende en especial del apartado 39 de la presente sentencia, el nivel del precio medio al por menor de una llamada itinerante en la Comunidad era elevado al tiempo de la adopción del Reglamento nº 717/2007, y la relación entre los costes y los precios no era la que habría debido prevalecer en mercados plenamente competitivos. De tal forma, el precio medio al por menor de una llamada itinerante era en esa época de 1,15 euros por minuto, es decir, más de cinco veces el coste real de la prestación al por mayor del servicio, como resulta del resumen de la evaluación de impacto.

59 Pues bien, la Eurotarifa prevista en el artículo 4, apartado 2, del Reglamento nº 717/2007 se ha fijado a un nivel muy inferior a ese precio medio. Además, los límites máximos de tarifas fijados se orientan, según se desprende del punto 3 de la exposición de motivos de la propuesta de Reglamento, en relación con los límites máximos de precios al por mayor correspondientes, a fin de conseguir que las tarifas al por menor reflejen con más precisión los costes soportados por los proveedores.

60 En esas condiciones, el establecimiento por esa disposición de límites de tarifas al nivel de los precios al por menor debe considerarse apto para proteger a los consumidores frente a niveles de precios elevados.

61 En cuanto al carácter necesario de la medida controvertida, éste se ha impugnado por el motivo de que supuestamente va más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo pretendido, habida cuenta de la naturaleza competitiva de los mercados al por menor. Se ha alegado que un enfoque menos limitativo y más proporcionado habría consistido en regular sólo los precios al por mayor, a la vez que se obtenía una baja de los precios al por menor mediante el libre juego de la competencia según las leyes de la oferta y la demanda, y permitiendo que las ANR intervinieran en caso de defectuoso funcionamiento de los mercados, con fundamento en criterios de regulación bien definidos.

62 Al respecto, se deduce en especial del considerando 14 del Reglamento nº 717/2007 que el legislador comunitario partió de la apreciación de que la reducción de los precios al por mayor podía no reflejarse en la baja de los precios al por menor, dada la ausencia de incentivos al respecto.

63 Con referencia a la exposición de motivos de la propuesta de Reglamento, que sirvió de base al legislador comunitario al adoptar el Reglamento nº 717/2007, el Parlamento Europeo y la Comisión afirman en particular que la regulación exclusiva del mercado de la prestación al por mayor de servicios de itinerancia comunitaria no habría garantizado que la baja de los precios al por mayor repercutiera en los precios al por menor, ya que los operadores no estarían sometidos a ninguna presión competitiva para ello. La experiencia ha demostrado que una reducción de los precios al por mayor no conduce necesariamente a una disminución de los precios al por menor.

64 El Consejo ha precisado al respecto que el legislador consideró necesario un control de los precios al por menor por el hecho, en especial, de que en ese ámbito específico la competencia relativa a los precios al por menor opera principalmente al nivel de la fórmula global de venta al por menor, y para la mayoría de los consumidores la itinerancia sólo constituye un elemento menor de esa fórmula, por lo que no desempeña un papel decisivo en la elección del operador ni en la decisión de cambiar de uno a otro.

65 Las instituciones que han presentado observaciones al Tribunal de Justicia se han referido además a la evaluación de impacto, de la que resulta que la dinámica de los mercados de la itinerancia se consideraba compleja y evolutiva, de modo que existía el riesgo de que una baja de los precios al por mayor no repercutiera en los precios al por menor. También se desprende de esa evaluación que sería más prudente por tanto regular al mismo tiempo los precios al por menor. Ese riego se reconoció por otra parte por el GER en el punto 3.12 de su respuesta de 22 de marzo de 2006, presentada con ocasión de esa consulta pública, en especial respecto a los Estados miembros cuyos mercados son menos competitivos.

66 Además, es preciso observar que la regulación exclusiva de los precios al por mayor no habría producido efectos directos e inmediatos para los consumidores. En cambio, sólo una regulación de los precios al por menor podía mejorar directamente la situación de estos últimos.

67 Debe recordarse también que, como se desprende del considerando 13 del Reglamento nº 717/2007, el legislador reconoció que las medidas adoptadas tienen un carácter excepcional que se justifica por las características singulares de los mercados de la itinerancia.

68 En esas circunstancias, y habida cuenta en especial de la amplia facultad de apreciación de que dispone el legislador en la materia considerada, que implica elecciones de naturaleza económica en las que debe realizar apreciaciones y evaluaciones complejas, el legislador podía considerar lícitamente que una regulación exclusiva de los mercados al por mayor no lograría el mismo resultado que una regulación como la controvertida, que abarca a la vez los mercados al por mayor y los mercados al por menor, y que esta última era necesaria.

69 Por último, teniendo presente la importancia que reviste el objetivo de protección de los consumidores en el marco del artículo 95 CE, apartado 3, una intervención de duración limitada en un mercado sujeto a la competencia y que permite asegurar de forma inmediata la protección de los consumidores frente a los precios excesivos, como la que es objeto de este asunto, se revela proporcionada en relación con el objetivo pretendido, aun si puede conllevar consecuencias económicas negativas para algunos operadores.

70 Procede por tanto declarar que, mediante la adopción en el artículo 4 del Reglamento nº 717/2007 de tarifas máximas de los precios al por menor, además de tarifas máximas de los precios al por mayor, el legislador no ha excedido los límites de la facultad de apreciación que se le reconoce. Así es igualmente respecto a la obligación de información prevista por el artículo 6, apartado 3, del mismo Reglamento, ya que esa disposición refuerza el efecto útil de la regulación de los precios al por menor y por tanto se justifica por el objetivo de protección de los consumidores.

71 De ello resulta que los artículos 4 y 6, apartado 3, del Reglamento nº 717/2007 no vulneran el principio de proporcionalidad.

Sobre la vulneración del principio de subsidiariedad

72 A este respecto, es preciso recordar que el principio de subsidiariedad se enuncia en el artículo 5 CE, párrafo segundo, y se concreta en el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad, anexo al Tratado, a tenor del cual la Comunidad intervendrá en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario. Ese Protocolo establece también en su apartado 5 directrices para determinar si se reúnen esos requisitos.

73 Respecto a los actos legislativos, el citado Protocolo precisa en sus apartados 6 y 7 que la Comunidad deberá legislar únicamente en la medida de lo necesario y que las medidas comunitarias deberían dejar un margen tan amplio como sea posible para que las decisiones se tomen a nivel nacional, margen que, no obstante, debe ser compatible con el doble objetivo de que las medidas cumplan su finalidad y de que se respeten los requisitos del Tratado.

74 Su apartado 3 precisa además que el principio de subsidiariedad no pone en tela de juicio las competencias conferidas a la Comunidad Europea por el Tratado, conforme las ha interpretado el Tribunal de Justicia.

75 En cuanto al artículo 95 CE, el Tribunal de Justicia ha afirmado que el principio de subsidiariedad se aplica cuando el legislador comunitario recurre a esa base jurídica, en la medida en que dicha disposición no le concede competencia exclusiva para regular las actividades económicas en el mercado interior [sentencia British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco, antes citada, apartado 179].

76 En ese aspecto hay que recordar que el legislador, con el propósito de preservar la competencia entre operadores de red móvil, estableció mediante el Reglamento nº 717/2007 un enfoque común, en especial con objeto de contribuir al buen funcionamiento del mercado interior, permitiendo que esos operadores actuaran en un marco regulador único y coherente.

77 Como se desprende del considerando 14 del citado Reglamento, la interdependencia entre los precios al por menor y los precios al por mayor de los servicios de itinerancia tiene una considerable importancia, por lo que las medidas para reducir los precios al por menor sin abordar la cuestión de los costes al por mayor asociados a la prestación de los servicios de itinerancia comunitaria podrían perturbar el funcionamiento ordenado del mercado de la itinerancia comunitaria. El legislador dedujo de ello que su acción requería un enfoque común tanto al nivel de los precios al por mayor como al de los precios al por menor, a fin de contribuir al funcionamiento ordenado del mercado interior de esos servicios.

78 De esa interdependencia resulta que el legislador podía estimar lícitamente que su acción también exigía una intervención al nivel de los precios al por menor. Así, debido a los efectos del enfoque común establecido por el Reglamento nº 717/2007, el objetivo perseguido por éste podía lograrse mejor a nivel comunitario.

79 Por tanto, las disposiciones de los artículos 4 y 6, apartado 3, del Reglamento nº 717/2007 no son inválidas por una vulneración del principio de subsidiariedad.

80 En virtud del conjunto de las anteriores consideraciones, procede responder a la segunda cuestión planteada que su examen no ha revelado elementos que puedan afectar a la validez de las disposiciones de los artículos 4 y 6, apartado 3, del Reglamento nº 717/2007.

Costas

81 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

El examen de las cuestiones planteadas no ha revelado elementos que puedan afectar a la validez del Reglamento (CE) nº 717/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2007, relativo a la itinerancia en las redes públicas de telefonía móvil en la Comunidad y por el que se modifica la Directiva 2002/21/CE.

Firmas