ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)

8 de Junho de 2010 *

No processo C-58/08,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, apresentado pela High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) (Reino Unido), por decisão de 18 de Dezembro de 2007, entrado no Tribunal de Justiça em 13 de Fevereiro de 2008, no processo

The Queen, a pedido de:

Vodafone Ltd,

Telefónica O2 Europe plc,

T-Mobile International AG,

Orange Personal Communications Services Ltd

* Língua do processo: inglês.

contra

Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform,

sendo intervenientes:

Office of Communications,

Hutchison 3G UK Ltd,

GSM Association,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção),

composto por: V. Skouris, presidente, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, R. Silva de Lapuerta, P. Lindh e C. Toader, presidentes de secção, C. W. A. Timmermans, A. Rosas, K. Schiemann, P. Kūris, T. von Danwitz (relator) e A. Arabadjiev, juízes,

advogado-geral: M. Poiares Maduro,
secretário: K. Malacek, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 28 de Abril de 2009,

vistas as observações apresentadas:

— em representação da Vodafone Ltd, por D. Pannick, QC, e R. Kreisberger, advocate,

— em representação da Telefónica O2 Europe plc, da T-Mobile International AG e da Orange Personal Communications Services Ltd, por D. Anderson, QC, I. Ross, M. Lemanski, solicitors, e D. Scannell, barrister,

— em representação da Hutchison 3G UK Ltd, por F. Richmond, solicitor, e B. Kennelly, barrister,

— em representação da GSM Association, por B. Amory e S. Clerckx, avocats, e por M. Chamberlain, barrister,

— em representação do Governo do Reino Unido, por I. Rao, na qualidade de agente, assistida por J. Turner, QC, e T. Ward, barrister,

— em representação do Governo neerlandês, por C. M. Wissels e Y. de Vries, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo polaco, por M. Dowgielewicz, na qualidade de agente,

— em representação do Parlamento Europeu, por E. Perillo, J. Rodrigues e L. Visaggio, na qualidade de agentes,

— em representação do Conselho da União Europeia, por D. Canga Fano e G. Kimberley, na qualidade de agentes,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por F. Benyon e A. Nijenhuis, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 1 de Outubro de 2009,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objecto a validade do Regulamento (CE) n.º 717/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Junho de 2007, relativo à itinerância nas redes telefónicas móveis públicas da Comunidade e que altera a Directiva 2002/21/CE (JO L 171, p. 32).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Vodafone Ltd, a Telefónica O2 Europe plc, a T-Mobile International AG e a Orange Personal Communications Services Ltd, operadores de redes públicas de telefonia móvel, activos no Reino Unido, na União Europeia e noutros mercados internacionais, ao Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform (Secretário de Estado para os Assuntos Económicos, Empresas e Reforma da Regulamentação), a respeito da validade de disposições de aplicação do Regulamento n.º 717/2007, adoptadas pelo Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte.

Quadro jurídico

Quadro regulamentar relativo às redes e aos serviços de comunicações electrónicas

3 Em 2002, o legislador comunitário adoptou, com base no artigo 95.º CE, um quadro regulamentar para as redes e os serviços de comunicações electrónicas (a seguir «quadro regulamentar»), a fim de submeter todas as redes de transmissão e os serviços associados a um mesmo quadro regulamentar, que é constituído, nomeadamente, pela Directiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março de 2002, relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações electrónicas (directiva-quadro) (JO L 108, p. 33), para além de directivas específicas. Este quadro cria um mecanismo que permite às autoridades reguladoras nacionais (a seguir «ARN»), caso não haja uma concorrência efectiva no mercado relevante, impor obrigações regulamentares *ex ante* às empresas do sector das comunicações electrónicas que, após se ter procedido a uma análise do mercado em causa, sejam consideradas detentoras de um poder de mercado significativo.

Decisão 2002/627/CE

4 A Decisão 2002/627/CE da Comissão, de 29 de Julho de 2002, que institui o grupo de reguladores europeus para as redes e serviços de comunicações electrónicas (JO L 200, p. 38), criou um grupo consultivo de ARN sobre as redes e os serviços de comunicações electrónicas. O papel deste grupo (a seguir «GRE») consiste, por força do artigo 3.º, n.º 1, desta decisão, designadamente, em aconselhar e assistir a Comissão das Comunidades Europeias na consolidação do mercado interno das redes e dos serviços de comunicações electrónicas.

Regulamento n.º 717/2007

5 Após ter procedido a uma consulta pública junto das partes interessadas, a Comissão apresentou, em 12 de Julho de 2006, uma análise de impacto das opções políticas relativas a uma proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à itinerância nas redes telefónicas móveis públicas da Comunidade [SEC(2006) 925, a seguir «análise de impacto»]. Esta análise serviu de base à proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à itinerância nas redes telefónicas móveis públicas da Comunidade e que altera a Directiva 2002/21/CE [COM(2006) 382 final, a seguir «proposta de regulamento»], apresentada na mesma data, que conduziu à adopção do Regulamento n.º 717/2007, com base no artigo 95.º CE.

6 Este regulamento impõe aos operadores de redes móveis terrestres limites máximos tarifários para os preços grossistas e retalhistas aplicáveis à prestação de serviços de itinerância nas redes públicas de telefonia móvel, no que diz respeito às chamadas vocais entre os Estados-Membros (a seguir «serviços de itinerância comunitária»).

Funcionamento dos serviços de itinerância

7 O funcionamento dos serviços de itinerância será descrito a seguir, tendo em conta nomeadamente as definições previstas no artigo 2.º do Regulamento n.º 717/2007.

8 Os serviços de itinerância propostos pelos operadores de serviços de telefonia móvel consistem na oferta de uma continuidade de serviços aos clientes que se deslocam ao estrangeiro, que lhes permite fazer ou receber chamadas nas redes de outros Estados-Membros.

9 Para poder prestar serviços de itinerância, o operador de uma rede doméstica celebra contratos específicos de venda grossista com os operadores que operam em redes situadas noutros Estados-Membros. O operador local do Estado-Membro visitado por um cliente da rede doméstica, com o qual o operador da rede doméstica celebrou esse acordo, entrega a chamada ao cliente. O serviço prestado pela rede visitada à rede doméstica constitui o «serviço de itinerância ao nível grossista».

10 O prestador doméstico é uma empresa que fornece a um cliente de itinerância serviços de telefonia móvel na rede pública terrestre, quer através da sua própria rede quer como operador da rede móvel virtual ou revendedor de serviços de telefonia vocal móvel. O serviço fornecido por esse prestador aos clientes de itinerância constitui o «serviço de itinerância ao nível retalhista».

11 Os serviços de itinerância ao nível retalhista fazem parte do acordo ou do contrato de telefonia móvel celebrado entre o cliente e o prestador doméstico e são tarifados como um dos serviços abrangidos por este acordo ou este contrato. Assim, as condições da prestação de serviços de itinerância ao nível retalhista dependem do acordo ou do contrato celebrado e da imposição eventual de obrigações específicas pela ARN da qual depende o prestador doméstico.

Teor do Regulamento n.º 717/2007

12 No que se refere aos preços pagos pelos utilizadores das redes públicas de telefonia móvel por serviços de itinerância ao nível retalhista, consta do considerando 1 do Regulamento n.º 717/2007 que «[o]s preços elevados pagos […] constituem motivo de preocupação para as [ARN], bem como para os consumidores e as instituições comunitárias. Os preços retalhistas excessivos resultam de elevados preços grossistas cobrados pelo operador da rede estrangeira anfitriã como também, em muitos casos, das elevadas margens retalhistas cobradas pelo operador da rede do próprio cliente. Muitas vezes, as reduções nos preços grossistas não se repercutem no cliente retalhista. Embora alguns operadores tenham recentemente introduzido tarifas de itinerância […] que oferecem aos consumidores condições mais favoráveis e preços mais baixos, continua a ser evidente que a relação entre os preços e os custos ainda não é a que prevaleceria num mercado plenamente competitivo».

13 Resulta do considerando 4 do Regulamento n.º 717/2007 que este regulamento completa e reforça, no que respeita à itinerância comunitária, o quadro regulamentar, uma vez que este não forneceu às ARN instrumentos suficientes para adoptarem medidas eficazes e decisivas em relação ao preço dos serviços de itinerância comunitária.

14 A este respeito, o considerando 6 do referido regulamento precisa:

«[…] o trabalho de análise dos mercados grossistas nacionais de itinerância internacional realizado pelas [ARN] (quer individualmente, quer em sede do [GRE]) demonstrou que ainda não foi possível às [ARN] combater de forma eficaz os elevados preços da itinerância comunitária grossista devido à dificuldade de identificar as empresas com poder de mercado significativo, dadas as características específicas da itinerância internacional, nomeadamente a sua natureza transfronteiriça».

15 Nos termos dos considerandos 8 e 9 do Regulamento n.º 717/2007:

«(8) Além disso, as [ARN] responsáveis pela garantia e promoção dos interesses dos clientes de telefonia móvel habitualmente residentes no seu território não estão em condições de controlar o comportamento dos operadores da rede visitada, situada noutros Estados-Membros, de que esses clientes dependem ao utilizarem os serviços de itinerância internacional. Esta limitação poderá igualmente reduzir a eficácia das medidas tomadas pelos Estados-Membros a título da sua competência residual para aprovarem regras de protecção dos consumidores.

(9) Por conseguinte, existe pressão para que os Estados-Membros tomem medidas para resolver o problema dos preços da itinerância internacional, mas o mecanismo de intervenção regulamentar *ex ante* das [ARN], previsto pelo quadro regulamentar [...], tem-se revelado insuficiente para permitir que essas autoridades actuem de forma decisiva em defesa dos interesses dos consumidores neste domínio específico.»

16 Decorre dos considerandos 12 e 13 do referido regulamento que este tem em conta as características únicas dos mercados da itinerância, que justificam medidas excepcionais que vão além dos mecanismos previstos no quadro regulamentar.

17 No que diz respeito aos objectivos do Regulamento n.º 717/2007, o seu considerando 14 dispõe que «[d]everão ser impostas obrigações regulamentares tanto ao nível retalhista como grossista para proteger os interesses dos clientes de itinerância, uma vez que a experiência mostra que as reduções nos preços grossistas dos serviços de itinerância comunitária podem não se traduzir em preços retalhistas mais baixos para a itinerância, devido à ausência de incentivos nesse sentido. Por outro lado, qualquer medida que vise reduzir o nível dos preços retalhistas sem influenciar o nível dos custos grossistas associados ao fornecimento dos mesmos serviços poderá perturbar o bom funcionamento do mercado da itinerância comunitária».

18 Nos termos do considerando 16 do referido regulamento, este institui «uma abordagem comum para garantir que os utilizadores das redes telefónicas móveis públicas terrestres, ao viajarem na Comunidade, não paguem preços excessivos pelos serviços de itinerância comunitária ao efectuarem ou receberem chamadas de voz, […]. Tendo em conta a natureza transfronteiriça dos serviços em causa, é necessário dispor de uma abordagem comum, para que os operadores móveis possam operar no âmbito de um único quadro regulamentar coerente, baseado em critérios estabelecidos de forma objectiva».

19 A abordagem regulamentar prevista no Regulamento n.º 717/2007 deverá, como refere o seu considerando 19, «garantir que os preços retalhistas de itinerância comunitária reflictam de modo mais razoável do que até agora os custos subjacentes envolvidos na oferta do serviço».

20 A este respeito, nos termos do considerando 38 do mesmo regulamento, atendendo a que estes objectivos «não podem ser suficientemente alcançados pelos Estados-Membros de forma segura, harmonizada e oportuna e podem, pois, ser mais bem alcançados ao nível comunitário, a Comunidade pode tomar […] medidas em conformidade com o princípio da subsidiariedade consagrado no artigo 5.º do Tratado [CE]».

21 Quanto ao objecto do Regulamento n.º 717/2007, o seu artigo 1.º, n.º 1, dispõe:

«O presente regulamento introduz uma abordagem comum […] contribuindo desse modo para o bom funcionamento do mercado interno e, simultaneamente, atingindo um nível elevado de protecção do consumidor, preservando a concorrência entre operadores móveis e mantendo tanto os incentivos à inovação como as possibilidades de escolha dos consumidores. […]»

22 Nos termos do artigo 2.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 717/2007, deve entender-se por «eurotarifa» «qualquer tarifa não superior ao preço máximo previsto no artigo 4.º que um prestador doméstico pode aplicar à oferta de chamadas de itinerância regulamentadas, em conformidade com o mesmo artigo».

23 O artigo 3.º, n.º 1, do mesmo regulamento determina o preço grossista médio máximo que o operador de uma rede visitada pode cobrar ao operador da rede doméstica do cliente de itinerância pela prestação de uma chamada de itinerância regulamentada a partir dessa rede visitada. Este preço, que abrange, designadamente, os custos de ligação da chamada, de trânsito e de terminal, é fixado inicialmente em 0,30 euros por minuto, seguidamente, em 0,28 euros por minuto, a partir de 30 de Agosto de 2008, e em 0,26 euros por minuto, a partir de 30 de Agosto de 2009.

24 No que diz respeito aos preços retalhistas, o artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento n.º 717/2007 exige que os prestadores domésticos ofereçam a todos os seus clientes de itinerância, pela prestação de chamadas de itinerância regulamentadas, uma eurotarifa, que não deve ser superior a uma tarifa máxima fixada inicialmente em 0,49 euros por minuto, por chamada efectuada, e em 0,24 euros por minuto, por chamada recebida. O preço máximo por minuto por chamada efectuada é, em seguida, sucessivamente reduzido para 0,46 euros e, depois, para 0,43 euros, e o preço máximo por minuto por chamada recebida, para 0,22 euros e, depois, para 0,19 euros a partir, respectivamente, de 30 de Agosto de 2008 e de 30 de Agosto de 2009. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, todos os clientes de itinerância têm a possibilidade, o mais tardar, até 30 de Julho de 2007, de optar deliberadamente pela eurotarifa ou por qualquer outra tarifa de itinerância, podendo dar a conhecer a sua opção ao respectivo prestador doméstico, no prazo de dois meses.

25 O artigo 6.º do referido regulamento impõe aos prestadores domésticos obrigações de informação e de transparência sobre os preços retalhistas para com todos os clientes de itinerância.

26 A relação entre o Regulamento n.º 717/2007 e o quadro regulamentar é regulada pelos artigos 1.º, n.º 3, e 10.º deste regulamento. O artigo 1.º, n.º 3, dispõe:

«O presente regulamento constitui uma medida específica na acepção do n.º 5 do artigo 1.º da Directiva-Quadro.»

27 Nos termos do artigo 10.º do Regulamento n.º 717/2007:

«Ao artigo 1.º da Directiva 2002/21/CE (Directiva-Quadro) é aditado o seguinte número:

"5. A presente directiva e as directivas específicas não prejudicam as eventuais medidas específicas aprovadas para fins de regulamentação da itinerância internacional nas redes telefónicas móveis públicas da Comunidade."»

28 Além disso, o Regulamento n.º 717/2007 prevê, no seu artigo 11.º, n.º 1, que a Comissão reexamina o funcionamento do referido regulamento e apresenta relatórios ao Parlamento Europeu e ao Conselho da União Europeia, o mais tardar, até 30 de Dezembro de 2008. Por força do seu artigo 13.º, este regulamento caduca em 30 de Junho de 2010.

Tramitação no processo principal e questões prejudiciais

29 As recorrentes no processo principal interpuseram na High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court), recurso do Regulamento de 2007 relativo à Itinerância na Telefonia Móvel (Mobile Roaming Regulations 2007), mediante o qual determinadas disposições do Regulamento n.º 717/2007 passam a produzir efeitos no Reino Unido. Quanto ao mérito, contestam a validade deste regulamento, com base em três fundamentos, a saber, a inadequação da base jurídica do referido regulamento e a violação, por este, dos princípios da proporcionalidade e da subsidiariedade.

30 A recorrida no processo principal, a saber, o Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform, considera que os argumentos apresentados pelas recorrentes no processo principal e pela GSM Association são inadmissíveis e que a contestação da validade do regulamento é improcedente.

31 O órgão jurisdicional de reenvio declarou admissível o recurso nele interposto pelas recorrentes no processo principal e decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O Regulamento [CE] n.º 717/2007 é inválido, no todo ou em parte, devido à inadequação do artigo 95.º CE como base jurídica?

2) O artigo 4.º do Regulamento [CE] n.º 717/2007 [conjugado com os artigos 2.º, [n.º 2,] alínea a), e 6.º, n.º 3, na medida em que se referem à eurotarifa e às obrigações relativas à eurotarifa] é inválido, pelo facto de a imposição de um preço máximo para as tarifas retalhistas [dos serviços] de itinerância infringir o princípio da proporcionalidade e/ou da subsidiariedade?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

32 É jurisprudência assente que as medidas referidas no artigo 95.º, n.º 1, CE devem efectivamente ter por objecto a melhoria das condições de estabelecimento e de funcionamento do mercado interno [acórdãos de 10 de Dezembro de 2002, British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco, C-491/01, Colect., p. I-11453, n.º 60, e de 2 de Maio de 2006, Reino Unido/Parlamento e Conselho, C-217/04, Colect., p. I-3771, n.º 42]. Se a simples constatação de disparidades entre as regulamentações nacionais e do risco abstracto de obstáculos às liberdades fundamentais ou de distorções de concorrência não é suficiente para justificar a opção pelo artigo 95.º CE como base jurídica, o recurso a este artigo por parte do legislador comunitário justifica-se, nomeadamente em caso de divergências entre as regulamentações nacionais, quando estas são susceptíveis de colocar entraves às liberdades fundamentais e de ter, assim, uma influência directa no funcionamento do mercado interno (acórdão de 12 de Dezembro de 2006, Alemanha/Parlamento e Conselho, C-380/03, Colect., p. I-11573, n.º 37 e jurisprudência referida), ou de criar distorções significativas de concorrência (acórdão de 5 de Outubro de 2000, Alemanha/Parlamento e Conselho, C-376/98, Colect., p. I-8419, n.ºs 84 e 106).

33 O recurso a esta disposição é também possível, a fim de prevenir o aparecimento desses obstáculos às trocas comerciais resultantes da evolução heterogénea das legislações nacionais. Contudo, o aparecimento desses obstáculos deve ser verosímil, e a medida em causa deve ter por objecto a sua prevenção (acórdãos de 12 de Dezembro de 2006, Alemanha/Parlamento e Conselho, já referido, n.º 38 e jurisprudência referida, e de 10 de Fevereiro de 2009, Irlanda/Parlamento e Conselho, C-301/06, Colect., p. I-593, n.º 64; v., igualmente, neste sentido, acórdão Reino Unido/Parlamento e Conselho, já referido, n.ºs 60 a 64).

34 Quando um acto baseado no artigo 95.º CE já eliminou todos os obstáculos às trocas comerciais no domínio que harmoniza, o legislador comunitário não pode ser privado da possibilidade de adaptar este acto a qualquer alteração de circunstâncias ou a qualquer evolução dos conhecimentos, tendo em conta a missão que lhe incumbe de velar pela protecção dos interesses gerais reconhecidos pelo Tratado [v., neste sentido, acórdão British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco, já referido, n.os 77 e 78].

35 A este respeito, o Tribunal decidiu, no n.º 43 do acórdão Reino Unido/Parlamento Europeu e Conselho, já referido, que, através da expressão «medidas relativas à aproximação», que figura no artigo 95.º CE, os autores do Tratado quiseram conferir ao legislador comunitário, em função do contexto geral e das circunstâncias específicas da matéria a harmonizar, margem de apreciação quanto à técnica de aproximação mais adequada para alcançar o resultado pretendido, designadamente em domínios que se caracterizam por particularidades técnicas complexas.

36 Além disso, quando estejam preenchidas as condições de recurso ao artigo 95.º CE como base jurídica, o legislador comunitário não pode ser impedido de recorrer a esta base jurídica pelo facto de a protecção dos consumidores ser determinante nas opções a fazer [v., a propósito da protecção da saúde pública, acórdão de 5 de Outubro de 2000, Alemanha/Parlamento e Conselho, já referido, n.º 88; acórdão British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco, já referido, n.º 62; e acórdão de 12 de Julho de 2005, Alliance for Natural Health e o., C-154/04 e C-155/04, Colect., p. I-6451, n.º 30].

37 À luz destas considerações, há que verificar se estão preenchidas as condições de recurso ao artigo 95.º CE como base jurídica do Regulamento n.º 717/2007.

38 Nos termos do artigo 1.º e dos considerandos 16 e 38 do Regulamento n.º 717/2007, este institui uma abordagem comum para garantir que os utilizadores das redes públicas de telefonia móvel terrestre não paguem preços excessivos pelos serviços de itinerância comunitária e que os operadores possam operar no âmbito de um único quadro regulamentar coerente, baseado em critérios objectivos. Assim, este regulamento visa contribuir para o funcionamento harmonioso do mercado interno, a fim de alcançar um elevado nível de protecção dos consumidores e de preservar a concorrência entre operadores da rede móvel.

39 Como resulta, designadamente, do considerando 1 do Regulamento n.º 717/2007 assim como do n.º 1 da exposição de motivos da proposta de regulamento, o nível dos preços retalhistas dos serviços de itinerância internacional, à época da adopção do referido regulamento, era elevado, e a relação entre os custos e os preços não era a que deveria prevalecer em mercados plenamente competitivos. Assim, os preços retalhistas excessivos resultavam simultaneamente do nível elevado dos preços grossistas cobrados pelos operadores da rede estrangeira anfitriã e, em muitos casos, das elevadas margens de lucro aplicadas pelos prestadores domésticos aos preços retalhistas.

40 Daqui decorre igualmente que o nível elevado dos preços retalhistas foi considerado um problema persistente pelas ARN, pelos poderes públicos e pelas associações de defesa dos consumidores, em toda a Comunidade, e que as tentativas para solucionar este problema com base no quadro jurídico existente não provocaram uma descida dos preços.

41 Designadamente, o quadro regulamentar decorrente da regulamentação aplicável à época da adopção do Regulamento n.º 717/2007 não tinha fornecido às ARN, como resulta dos considerandos 6 e 8 deste regulamento, um instrumento suficiente para adoptar medidas eficazes e decisivas no que diz respeito, em particular, aos preços grossistas elevados dos serviços em causa, dos quais dependem os preços retalhistas, devido às características particulares dos mercados grossistas de itinerância e à natureza transfronteiriça destes serviços. A este respeito, o legislador comunitário constatou que, por um lado, as ARN tinham dificuldades em identificar as empresas

com poder significativo de mercado e, por outro, estas não podiam controlar o comportamento dos operadores de rede visitada situados noutros Estados-Membros, dos quais dependem os clientes quando utilizam os serviços de itinerância comunitária.

42 Neste contexto, o legislador comunitário considerou necessário, como decorre dos considerandos 4 e 12 do Regulamento n.º 717/2007, completar e reforçar o dispositivo do quadro regulamentar através da adopção, com base numa abordagem conceptual diferente, deste regulamento como medida específica de regulamentação *ex ante*, tendo em conta as características únicas dos mercados de itinerância, de forma a corrigir a insuficiência do referido quadro. O legislador salientou, no considerando 4, que este quadro não forneceu às ARN um instrumento suficiente para adoptar medidas eficazes e decisivas no que respeita aos preços dos serviços de itinerância na Comunidade, não assegurando, por isso, o funcionamento harmonioso do mercado interno dos referidos serviços. Concluiu que o regulamento constituía um meio adequado para corrigir essa situação.

43 Ainda neste contexto, o legislador comunitário referiu-se, no considerando 8 do Regulamento n.º 717/2007, em conformidade com o que já era mencionado no n.º 1 da exposição de motivos da proposta de regulamento, à competência residual dos Estados-Membros para adoptar regras de protecção dos consumidores, e considerou que as circunstâncias que caracterizam o referido contexto poderiam prejudicar a eficácia de medidas tomadas pelos Estados-Membros ao abrigo dessa competência.

44 O legislador comunitário concluiu daí, no considerando 9 do referido regulamento, que os Estados-Membros eram pressionados a tomar medidas para resolver o problema relacionado com o nível elevado dos preços retalhistas dos serviços de itinerância comunitária, o que foi, aliás, confirmado pela Comissão na audiência.

45 Daí decorre que o legislador comunitário foi concretamente confrontado com uma situação em que a adopção de medidas nacionais destinadas a regular o problema ligado ao nível elevado dos preços retalhistas dos serviços de itinerância comunitária através de regras relativas à tarificação dos preços retalhistas se afigurava verosímil. Ora, como decorre do n.º 1 da exposição de motivos da proposta de regulamento e do n.º 2.4 da análise de impacto, essas medidas poderiam produzir uma evolução heterogénea das legislações nacionais.

46 Foi tendo em conta estas circunstâncias que o legislador comunitário, preocupado em preservar a concorrência entre operadores de rede móvel, como já foi observado no n.º 38 do presente acórdão, decidiu intervir a fim de evitar as medidas que teriam sido verosimilmente adoptadas pelos Estados-Membros ao abrigo da sua competência residual em matéria de protecção dos consumidores.

47 Ora, tendo em conta o funcionamento dos mercados de itinerância, como foi descrito nos n.ºs 7 a 11 do presente acórdão, e a interdependência significativa entre os preços retalhistas e os preços grossistas dos serviços de itinerância, importa declarar que uma evolução heterogénea das legislações nacionais que vise exclusivamente fazer baixar os preços retalhistas sem influenciar o nível dos custos de fornecimento grossista dos serviços de itinerância comunitária poderia ter provocado distorções significativas da concorrência e perturbado o bom funcionamento do mercado da itinerância comunitária, como decorre do considerando 14 do Regulamento n.º 717/2007. Essa situação justificava que o legislador comunitário prosseguisse o objectivo, referido no n.º 38 do presente acórdão, de proteger o bom funcionamento do mercado interno.

48 Resulta do exposto que o Regulamento n.º 717/2007 tem efectivamente por objecto melhorar as condições de funcionamento do mercado interno e que podia ser adoptado com base no artigo 95.º CE.

49 Por conseguinte, deve responder-se à primeira questão submetida que o exame da mesma não revelou elementos susceptíveis de afectar a validade do Regulamento n.º 717/2007.

Quanto à segunda questão

50 Com a segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o Regulamento n.º 717/2007 viola os princípios da proporcionalidade e da subsidiaridade pelo facto de aquele fixar não apenas limites máximos para os preços grossistas médios por minuto, mas também para os preços retalhistas, e pelo facto de prever obrigações de informação relativas a estes últimos, em benefício dos clientes de itinerância.

Quanto à violação do princípio da proporcionalidade

51 Resulta de jurisprudência assente que o princípio da proporcionalidade faz parte dos princípios gerais do direito comunitário e exige que os meios postos em prática por uma disposição do direito comunitário sejam aptos a realizar os objectivos legítimos prosseguidos pela regulamentação em causa e não vão além do que é necessário para os alcançar (acórdão de 6 de Dezembro de 2005, ABNA e o., C-453/03, C-11/04, C-12/04 e C-194/04, Colect., p. I-10423, n.º 68 e jurisprudência referida).

52 No que diz respeito à fiscalização jurisdicional do respeito destas condições, o Tribunal de Justiça reconheceu ao legislador comunitário, no âmbito do exercício das competências que lhe são conferidas, um amplo poder de apreciação nos domínios em que a sua acção implica opções de natureza tanto política como económica ou social, e em que é chamado a efectuar apreciações e avaliações complexas. Assim, não se trata de saber se uma medida adoptada nesse domínio era a única ou a melhor possível,

visto que só o carácter manifestamente inadequado desta, em relação ao objectivo que as instituições competentes pretendem prosseguir, pode afectar a legalidade de tal medida [v., neste sentido, acórdão de 12 de Julho de 2001, Jippes e o., C-189/01, Colect., p. I-5689, n.os 82 e 83; acórdão British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco, já referido, n.º 123; Alliance for Natural Health e o., já referido, n.º 52; e acórdão de 7 de Julho de 2009, S.P.C.M. e o., C-558/07, Colect., p. I-5783, n.º 42].

53 Todavia, mesmo tendo esse poder, o legislador comunitário deve basear a sua opção em critérios objectivos. Além disso, no âmbito da apreciação dos condicionalismos ligados a diferentes medidas possíveis, deve examinar se os objectivos prosseguidos pela medida adoptada são de natureza a justificar consequências económicas negativas, mesmo consideráveis, para certos operadores (v., neste sentido, acórdãos de 10 de Março de 2005, Tempelman e van Schaijk, C-96/03 e C-97/03, Colect., p. I-1895, n.º 48; de 15 de Dezembro de 2005, Grécia/Comissão, C-86/03, Colect., p. I-10979, n.º 96; e de 12 de Janeiro de 2006, Agrarproduktion Staebelow, C-504/04, Colect., p. I-679, n.º 37).

54 Assim, compete ao Tribunal de Justiça examinar, com fundamento nos critérios acima mencionados, se, como invocam nomeadamente as recorrentes no processo principal, o Regulamento n.º 717/2007 viola o princípio da proporcionalidade pelo facto de não se limitar a fixar os limites máximos para o preço grossista, mas prever igualmente limites máximos para os preços retalhistas assim como obrigações de informação relativas a estes últimos, em benefício dos clientes de itinerância.

55 A este respeito, recorde-se, a título preliminar, que a Comissão, antes de elaborar a proposta de regulamento, realizou um estudo exaustivo, cujo resultado se encontra resumido na análise de impacto mencionada no n.º 5 do presente acórdão. Daqui resulta que examinou diferentes alternativas na matéria, entre as quais, designadamente, a regulamentação quer apenas dos preços retalhistas, quer apenas dos preços grossistas, quer dos dois preços, e avaliou o impacto económico destes diferentes tipos de regulamentações assim como os efeitos das diferentes modalidades de tarificação.

56 A determinação de limites máximos tarifários para o fornecimento dos serviços de itinerância retalhistas, através da eurotarifa prevista no artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento n.º 717/2007, visa, designadamente, como decorre nomeadamente do artigo 1.º e dos considerandos 14 e 16 deste regulamento, fazer baixar o nível dos preços pagos por estes serviços pelos utilizadores das redes públicas de telefonia móvel, a fim de proteger os consumidores.

57 Além disso, decorre, nomeadamente, do considerando 19 do Regulamento n.º 717/2007 que a introdução da eurotarifa deve garantir que os preços retalhistas dos serviços de itinerância comunitária reflictam mais fielmente do que tem sido o caso os custos subjacentes que o fornecimento destes serviços implica.

58 Como decorre do n.º 39 do presente acórdão, o nível médio do preço retalhista de uma chamada em itinerância na Comunidade era elevado à época em que o Regulamento n.º 717/2207 foi adoptado, e a relação entre os custos e os preços não era a que deveria prevalecer em mercados plenamente competitivos. Assim, o preço retalhista médio de uma chamada em itinerância era, na altura, de 1,15 euros por minuto, ou seja, como resulta do resumo do estudo de impacto, mais de cinco vezes o custo real do fornecimento grossista do serviço.

59 Ora, a eurotarifa prevista no artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento n.º 717/2007 é fixada a um nível claramente inferior a este preço médio. Além disso, os limites máximos tarifários aí instituídos são orientados, como decorre do n.º 3 da exposição de motivos da proposta de regulamento, em função dos limites máximos do preço grossista correspondentes, a fim de garantir que os preços retalhistas reflictam, com maior precisão, os custos suportados pelos prestadores.

60 Nestas circunstâncias, a introdução de limites tarifários ao nível dos preços retalhistas, por esta disposição, deve ser considerada apta a proteger os consumidores contra os níveis de preços elevados.

61 Quanto ao carácter necessário da medida em causa, este é contestado pelo facto de a referida medida exceder o que é necessário para atingir o objectivo visado, tendo em conta a natureza concorrencial dos mercados retalhistas. Uma abordagem menos restritiva e mais proporcionada teria consistido em regulamentar apenas os preços grossistas, obtendo simultaneamente uma descida dos preços retalhistas através do livre jogo da concorrência, segundo a lei da oferta e da procura, e dando às ARN liberdade para intervir em caso de disfuncionamento dos mercados, com fundamento em critérios regulamentares bem definidos.

62 A este respeito, decorre, nomeadamente, do considerando 14 do Regulamento n.º 717/2007 que o legislador comunitário partiu do pressuposto de que as reduções dos preços grossistas podiam não se traduzir numa descida dos preços retalhistas, devido à inexistência de medidas de incentivo nesse sentido.

63 Referindo-se à exposição de motivos da proposta de regulamento, que serviu de base ao legislador comunitário para a adopção do Regulamento n.º 717/2007, o Parlamento e a Comissão alegam, nomeadamente, que uma regulamentação apenas do mercado do fornecimento grossista de serviços de itinerância comunitária não teria garantido que a descida dos preços grossistas se repercutisse nos preços retalhistas, dado que os operadores não sofreriam pressão concorrencial neste sentido. A experiência demonstrou que uma redução dos preços grossistas não conduz necessariamente a uma diminuição dos preços retalhistas.

64 A este respeito, o Conselho precisou que o legislador considerou necessário um controlo dos preços retalhistas, nomeadamente devido ao facto de, neste domínio específico, a concorrência relativa aos preços retalhistas se situar principalmente ao nível da fórmula global de venda a retalho e de, para a maioria dos consumidores, a itinerância constituir apenas um elemento de menor importância desta fórmula, pelo que não desempenha um papel decisivo na escolha do operador nem na decisão de mudar de operador.

65 As instituições que apresentaram observações ao Tribunal de Justiça referiram-se ainda à análise de impacto, da qual resulta que a dinâmica dos mercados da itinerância era considerada complexa e evolutiva, de modo que existia o risco de uma descida dos preços grossistas não se repercutir nos preços retalhistas. Resulta igualmente dessa análise que seria, assim, mais prudente regulamentar ao mesmo tempo os preços retalhistas. Este risco foi, aliás, reconhecido pelo GRE no n.º 3.12 da sua resposta de 22 de Março de 2006, apresentada por ocasião da consulta pública que antecedeu a análise de impacto, nomeadamente para os Estados-Membros cujos mercados são menos competitivos.

66 Além disso, há que observar que a regulamentação apenas dos preços grossistas não teria produzido efeitos directos e imediatos nos consumidores. Em contrapartida, só uma regulamentação dos preços retalhistas podia provocar directamente uma melhoria da situação destes.

67 Além disso, recorde-se que, como decorre do considerando 13 do Regulamento n.º 717/2007, o legislador comunitário reconheceu que as medidas tomadas revestem um carácter excepcional que se justifica pelas características únicas que apresentam os mercados da itinerância.

68 Nestas circunstâncias, e nomeadamente tendo em conta o amplo poder de apreciação de que dispõe o legislador comunitário no domínio em causa, que implica escolhas de natureza económica nas quais deve efectuar apreciações e avaliações complexas, este podia legitimamente considerar que uma regulamentação apenas dos mercados grossistas não alcançaria o mesmo resultado que uma regulamentação como a que está em causa, que abrange, simultaneamente, os mercados grossistas e os mercados retalhistas, e que esta última era, assim, necessária.

69 Por fim, tendo em conta a importância que o objectivo da protecção dos consumidores reveste no quadro do artigo 95.º, n.º 3, CE, uma intervenção, num mercado sujeito à concorrência, limitada no tempo e que permite garantir de imediato a protecção dos consumidores contra preços excessivos, como a que está em causa, mesmo sendo susceptível de comportar consequências económicas negativas para certos operadores, é proporcionada ao objectivo prosseguido.

70 Por conseguinte, importa declarar que, com a adopção, no artigo 4.º do Regulamento n.º 717/2007, de limites máximos tarifários para os preços retalhistas, superiores aos limites máximos tarifários para os preços grossistas, o legislador comunitário não ultrapassou os limites do poder de apreciação que lhe é reconhecido. O mesmo acontece com a obrigação de informação prevista no artigo 6.º, n.º 3, do mesmo regulamento, pelo facto de esta disposição reforçar o efeito útil da regulamentação dos preços retalhistas e se justificar, assim, pelo objectivo de protecção dos consumidores.

71 Daqui resulta que os artigos 4.º e 6.º, n.º 3, do Regulamento n.º 717/2007 não violam o princípio da proporcionalidade.

Quanto à violação do princípio da subsidiariedade

72 A este respeito, deve recordar-se que o princípio da subsidiariedade está previsto no artigo 5.º, segundo parágrafo, CE e é concretizado pelo Protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade, anexo ao Tratado, nos termos do qual, nos domínios que não sejam da sua competência exclusiva, a Comunidade só intervém se e na medida em que os objectivos da acção prevista não possam ser suficientemente realizados pelos Estados-Membros e possam, portanto, em razão da dimensão ou dos efeitos da acção prevista, ser mais adequadamente realizados a nível comunitário. Este protocolo estabelece igualmente, no seu n.º 5, directrizes para determinar se estas condições se encontram preenchidas.

73 No que respeita a actos legislativos, o referido protocolo precisa, nos seus n.os 6 e 7, que a Comunidade deve legislar apenas na medida do necessário e que as medidas tomadas pela Comunidade devem deixar às instâncias nacionais uma margem de decisão tão ampla quanto possível, desde que compatível com a realização do objectivo da medida e a observância das exigências do Tratado.

74 Além disso, precisa, no seu n.º 3, que o princípio da subsidiariedade não põe em causa as competências conferidas à Comunidade pelo Tratado, tal como interpretadas pelo Tribunal de Justiça.

75 Quanto ao artigo 95.º CE, o Tribunal de Justiça decidiu que o princípio da subsidiariedade se aplica quando o legislador comunitário recorre a esta base jurídica, na medida em que esta disposição não lhe confere competência exclusiva para regulamentar as actividades económicas no mercado interno [acórdão British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco, já referido, n.º 179].

76 A este respeito, importa recordar que o legislador comunitário, preocupado em preservar a concorrência entre operadores da rede móvel, instituiu, através da adopção do Regulamento n.º 717/2007, uma abordagem comum, a fim de, nomeadamente, contribuir para o funcionamento harmonioso do mercado interno, permitindo a estes operadores actuar num único quadro regulamentar coerente.

77 Como decorre do considerando 14 deste regulamento, a interdependência entre os preços retalhistas e os preços grossistas dos serviços de itinerância reveste uma importância significativa, de modo que qualquer medida que vise unicamente fazer baixar os preços retalhistas sem influenciar o nível dos custos de fornecimento grossista dos serviços de itinerância comunitária poderá perturbar o bom funcionamento do mercado da itinerância comunitária. O legislador comunitário concluiu daqui que a sua acção exigia uma abordagem comum ao nível tanto dos preços grossistas como dos preços retalhistas, a fim de contribuir para o funcionamento harmonioso do mercado interno desses serviços.

78 Resulta da referida interdependência que o legislador comunitário podia legitimamente considerar que a sua acção devia incluir igualmente uma intervenção ao nível dos preços retalhistas. Assim, devido aos efeitos da abordagem comum instituída pelo Regulamento n.º 717/2007, o objectivo prosseguido por este poderia ser mais adequadamente realizado a nível comunitário.

79 Assim sendo, as disposições dos artigos 4.º e 6.º, n.º 3, do Regulamento n.º 717/2007 não são inválidas por violação do princípio da subsidiariedade.

80 Tendo em conta as considerações precedentes, cumpre responder à segunda questão colocada que o exame desta não revelou elementos susceptíveis de afectar a validade das disposições dos artigos 4.º e 6.º, n.º 3, do Regulamento n.º 717/2007.

Quanto às despesas

81 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) declara:

O exame das questões submetidas não revelou elementos susceptíveis de afectar a validade do Regulamento (CE) n.º 717/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Junho de 2007, relativo à itinerância nas redes telefónicas móveis públicas da Comunidade e que altera a Directiva 2002/21/CE.

Assinaturas