DOMSTOLENS DOM (stora avdelningen)

den 8 juni 2010 *

I mål C-58/08,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, framställd av High Court of Justice (England & Wales), Queens's Bench Division (Administrative Court) (Förenade kungariket) genom beslut av den 18 december 2007, som inkom till domstolen den 13 februari 2008, i målet

The Queen, på begäran av:

Vodafone Ltd,

Telefónica O2 Europe plc,

T-Mobile International AG,

Orange Personal Communications Services Ltd

* Rättegångsspråk: engelska.

mot

Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform,

ytterligare deltagare i rättegången:

Office of Communications,

Hutchison 3G UK Ltd,

GSM Association,

meddelar

DOMSTOLEN (stora avdelningen)

sammansatt av ordföranden V. Skouris, avdelningsordförandena J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, R. Silva de Lapuerta, P. Lindh och C. Toader samt domarna C.W.A. Timmermans, A. Rosas, K. Schiemann, P. Kūris, T. von Danwitz (referent) och A. Arabadjiev,

generaladvokat: M. Poiares Maduro,
justitiesekreterare: handläggaren K. Malacek,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 28 april 2009,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Vodafone Ltd, genom D. Pannick, QC, och R. Kreisberger, advocate,

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

— Hutchison 3G UK Ltd, genom F. Richmond, solicitor, och B. Kennelly, barrister,

— GSM Association, genom B. Amory och S. Clerckx, avocats, och M. Chamberlain, barrister,

— Förenade kungarikets regering, genom I. Rao, i egenskap av ombud, biträdd av J. Turner, QC, och T. Ward, barrister,

— Nederländernas regering, genom C.M. Wissels och Y. de Vries, båda i egenskap av ombud,

— Polens regering, genom M. Dowgielewicz, i egenskap av ombud,

— Europaparlamentet, genom E. Perillo, J. Rodrigues och L. Visaggio, samtliga i egenskap av ombud,

— Europeiska unionens råd, genom D. Canga Fano och G. Kimberley, båda i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom F. Benyon och A. Nijenhuis, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 1 oktober 2009 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser giltigheten av Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 717/2007 av den 27 juni 2007 om roaming i allmänna mobiltelefonnät i gemenskapen och om ändring av direktiv 2002/21/EG (EUT L 171, s. 32).

2 Begäran har framställts i ett mål mellan å ena sidan Vodafone Ltd, Telefónica O2 Europe plc, T-Mobile International AG och Orange Personal Communications Services Ltd, vilka är mobiltelefonnätsoperatörer verksamma i Förenade kungariket, inom Europeiska unionen och på andra internationella marknader, och å andra sidan Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform. Målet rör frågan huruvida de bestämmelser som Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland antagit för tillämpningen av förordning nr 717/2007 är giltiga.

Tillämpliga bestämmelser

Regelverket för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster

3 År 2002 antog gemenskapslagstiftaren med stöd av artikel 95 EG ett regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (nedan kallat regelverket), som bland annat består av Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektiv) (EGT L 108, s. 33) och en rad särdirektiv. Syftet med detta var att alla överföringsnät och överföringstjänster skulle omfattas av ett enda regelverk. I detta regelverk föreskrivs en mekanism som gör det möjligt för de nationella regleringsmyndigheterna att, i fall då det inte råder effektiv konkurrens på den relevanta marknaden, efter en analys av denna marknad införa lagstadgade förhandsskyldigheter för företag inom elektronisk kommunikation som förklarats ha betydande inflytande på denna marknad.

Beslut 2002/627/EG

4 Genom kommissionens beslut 2002/627/EG av den 29 juli 2002 om att bilda Europeiska gruppen av regleringsmyndigheter för nät och tjänster inom området elektronisk kommunikation (EGT L 200, s. 38), har det skapats en rådgivande grupp med ledamöter från de nationella regleringsmyndigheterna för nät och tjänster inom området elektronisk kommunikation. Denna grupp (nedan kallad Europeiska gruppen av regleringsmyndigheter) ska enligt artikel 3.1 i beslutet bland annat vara rådgivare till Europeiska gemenskapernas kommission och bistå den när det gäller att befästa den inre marknaden för nät och tjänster inom området elektronisk kommunikation.

Förordning nr 717/2007

5 Kommissionen lade den 12 juli 2006, efter en offentlig hearing med berörda parter, fram en konsekvensbedömning av olika regleringsmodeller i samband med kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om roaming i allmänna mobilnät i gemenskapen (SEK(2006) 925) (nedan kallad konsekvensbedömningen). Denna låg till grund för förslaget till Europaparlamentets och rådets förordning om roaming i allmänna mobilnät i gemenskapen och om ändring av direktiv 2002/21 (KOM(2006) 382 slutlig) (nedan kallat förslaget till förordning), som presenterades samma dag och som senare ledde till att förordning nr 717/2007 antogs med stöd av artikel 95 EG.

6 I denna förordning fastställs ett pristak för de landbaserade mobiltelenätens operatörer för tillhandahållande av roamingtjänster för rösttelefoni mellan medlemsstater på slutkunds- och grossistnivå (nedan kallade roamingtjänster inom gemenskapen).

Funktionssättet för roamingtjänster

7 Roamingtjänster fungerar på följande sätt enligt vad som bland annat framgår av definitionerna i artikel 2 i förordning nr 717/2007.

8 De roamingtjänster som tillhandahålls av mobiltelefonioperatörer består bland annat i att göra det möjligt för deras kunder att fortsätta använda dessa tjänster när de befinner sig utomlands, däribland att ta emot samtal och ringa samtal på telefoninäten i andra medlemsstater.

9 För att kunna tillhandahålla roamingtjänster måste hemmaoperatören ingå särskilda grossistavtal med operatörer som har nättäckning i andra medlemsstater. Den lokala operatören i den medlemsstat som besöks av en mobilkund och med vilken hemmaoperatören har ingått ett sådant avtal ser till att samtalet kommer fram till denna kund. Den tjänst som värdnätsoperatören tillhandahåller åt hemmaoperatören utgör ”roamingtjänster i grossistledet”.

10 Med begreppet hemmaleverantör förstås ett företag som levererar markbundna allmänna mobiltelefonitjänster till en roamingkund, antingen via ett eget nät eller i egenskap av mobil virtuell nätoperatör eller återförsäljare av rösttelefonitjänster. Den tjänst en sådan leverantör tillhandahåller åt roamingkunder utgör ”roamingtjänster i slutkundsledet”.

11 Roamingtjänster i slutkundsledet ingår i det arrangemang eller det avtal angående mobiltelefoni som kunden har ingått med hemmaleverantören, och avgifter tas ut som en del i detta arrangemang eller avtal. Villkoren för leverans av roamingtjänster i slutkundsledet beror således på arrangemanget eller avtalet och eventuella särskilda skyldigheter som beslutats av de nationella regleringsmyndigheter som är behöriga vad avser hemmaleverantörens verksamhet.

Innehållet i förordning nr 717/2007

12 Vad avser de priser som användare av allmänna mobiltelefonnät betalar för roamingtjänster i slutkundsledet konstateras följande i skäl 1 i förordning nr 717/2007: ”De höga priser[na] … är en fråga som engagerar såväl de nationella regleringsmyndigheterna som konsumenterna och gemenskapsinstitutionerna. De orimligt höga slutkundsavgifterna beror på de höga grossistavgifter som de utländska värdnätsoperatörerna tar ut och i många fall även på att kundens egen nätoperatör gör rejäla påslag på grossistavgifterna. Sänkningar av grossistavgifterna slår sällan igenom i slutkundsledet. Även om vissa operatörer nyligen har infört avgifter som ger kunderna förmånligare villkor och lägre priser finns det fortfarande bevis på att förhållandet mellan priserna och kostnaderna skiljer sig från den situation som skulle råda på en helt konkurrensutsatt marknad.”

13 Det framgår av skäl 4 i förordning nr 717/2007 att denna förordning, såvitt avser roaming i gemenskapen, kompletterar och stödjer bestämmelserna i regelverket, eftersom detta inte har gett de nationella regleringsmyndigheterna tillräckliga verktyg för att kunna vidta effektiva och kraftfulla åtgärder i fråga om priset på roamingtjänster inom gemenskapen.

14 Vad avser sistnämnda fråga preciseras följande i skäl 6 i förordningen:

”... De analyser som de nationella regleringsmyndigheterna utfört, var och en för sig och inom ramen för Europeiska gruppen av regleringsmyndigheter, beträffande de nationella grossistmarknaderna för tillhandahållande av internationell roaming har emellertid visat att inte någon nationell regleringsmyndighet ännu har lyckats komma till rätta med de höga grossisttaxorna för roaming inom hela gemenskapen, eftersom det är svårt att avgöra vilka företag som har betydande marknadsinflytande med tanke på de särskilda omständigheterna för internationell roaming, till exempel att den är gränsöverskridande.”

15 Skälen 8 och 9 i förordning nr 717/2007 har följande lydelse:

”(8) De nationella regleringsmyndigheter som har ansvaret för att bevaka och främja intressena för de mobilkunder som normalt bor inom deras territorium har dessutom inte möjlighet att påverka den värdnätsoperatör som slutkunden är beroende av för att kunna använda internationella roamingtjänster, eftersom denna operatör finns i en annan medlemsstat. Detta hinder skulle också kunna minska effekten av de åtgärder som en medlemsstat vidtar på grundval av dess resterande behörighet att anta bestämmelser på konsumentskyddsområdet.

(9) Medlemsstaterna står följaktligen under tryck att ta itu med avgiftsnivån för internationell roaming, men de möjligheter som de nationella regleringsmyndigheterna har att förhandsreglera med stöd av [regelverket] har visat sig vara otillräckliga för att dessa myndigheter i konsumenternas intressen skall kunna agera kraftfullt på detta särskilda område.”

16 Det framgår av skälen 12 och 13 i nämnda förordning att det i förordningen beaktas att roamingmarknaderna har mycket speciella egenskaper som motiverar exceptionella åtgärder som går utöver de mekanismer som föreskrivs i regelverket.

17 Vad avser målen med förordning nr 717/2007 anges följande i skäl 14: ”Lagstadgade skyldigheter bör införas i både grossist- och slutkundsledet för att skydda roamingkundernas intressen, eftersom det har visat sig att prissänkningar i grossistledet för roamingtjänster inom hela gemenskapen inte alltid avspeglas genom lägre priser i slutkundsledet, eftersom det har saknats incitament för detta. En åtgärd som innebär att nivån på slutkundspriserna sänks, utan att ta itu med de kostnader som grossisterna har för att tillhandahålla dessa tjänster, riskerar å andra sidan att störa roamingmarknadens smidiga funktion inom hela gemenskapen.”

18 I skäl 16 anges följande: ”En gemensam metod bör införas så att användare av allmänna markbundna mobiltelefonnät under resor i gemenskapen inte skall behöva betala orimligt höga priser för roamingtjänster inom hela gemenskapen när han eller hon ringer eller tar emot rösttelefonisamtal … Med tanke på att de berörda tjänsterna är gränsöverskridande behövs denna gemensamma metod, så att mobiloperatörerna kan vara verksamma inom ett enda enhetligt regelverk grundat på objektiva kriterier.”

19 Regleringsmetoden bör enligt skäl 19 i förordning nr 717/2007 ”säkerställa att slutkundsavgiften för roaming inom hela gemenskapen på ett skäligare sätt avspeglar de underliggande kostnaderna för tillhandahållande av tjänsterna än vad som hittills varit fallet”.

20 I skäl 38 anges härvid att eftersom målen för denna förordning ”inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås av medlemsstaterna på ett säkert, enhetligt och snabbt sätt och de därför bättre kan uppnås på gemenskapsnivå, kan gemenskapen vidta åtgärder i enlighet med subsidiaritetsprincipen i artikel 5 i [EG-]fördraget”.

21 I artikel 1.1 i förordning nr 717/2007 anges följande om förordningens mål:

”Genom denna förordning införs en gemensam metod … och metoden skall på så sätt bidra till en välfungerande inre marknad och samtidigt åstadkomma en hög konsumentskyddsnivå, säkerställa konkurrensen mellan mobiloperatörerna och bevara både incitament för innovation och konsumenternas fria val. …”

22 Enligt artikel 2.2 a i förordning nr 717/2007 ska uttrycket ”eurotaxa” förstås som ”varje taxa upp till den högsta avgiften enligt artikel 4 som en hemmaleverantör får ta ut för tillhandahållande av reglerade roamingsamtal i enlighet med den artikeln”.

23 I artikel 3.1 i förordningen fastställs den högsta genomsnittliga grossistavgift som en värdnätsoperatör får ta ut av en roamingkunds hemmaleverantör för ett reglerat roamingsamtal från ifrågavarande värdnät. Detta pris, vilket bland annat inbegriper kostnader för originering, förmedling och terminering, har inledningsvis fastställts till 0,30 euro per minut, vilket senare kommer att sjunka till 0,28 euro per minut, från och med den 30 augusti 2008, och till 0,26 euro per minut, från och med den 30 augusti 2009.

24 Vad avser slutkundsavgifter åläggs hemmaleverantörerna i artikel 4.1 och 4.2 i förordning nr 717/2007 att erbjuda samtliga roamingkunder eurotaxan vad avser reglerade roamingsamtal. Avgiften får inledningsvis inte vara högre än 0,49 euro per minut, vad avser uppringda samtal, och 0,24 euro per minut, vad avser mottagna samtal. Högsta tillåtna avgift per minut för ringda samtal kommer senare att sänkas till 0,46 euro, sedan 0,43 euro, och högsta tillåtna avgift per minut för mottagna samtal kommer senare att sänkas till 0,22 euro, och sedan till 0,19 euro, från och med den 30 augusti 2008 respektive den 30 augusti 2009. Enligt artikel 4.3 ska alla befintliga roamingkunder ges möjligheten att senast den 30 juli 2007 avsiktligt välja en eurotaxa eller en annan roamingtaxa samt beviljas en tvåmånadersperiod för att informera sin hemmaleverantör om detta val.

25 I artikel 6 i förordningen åläggs hemmaleverantörerna skyldigheter avseende information och öppenhet gentemot alla sina roamingkunder vad avser slutkundsavgifterna.

26 Förhållandet mellan förordning nr 717/2007 och regelverket bestäms i artiklarna 1.3 och 10 i förordningen. I artikel 1.3 anges följande:

”Denna förordning är en särskild åtgärd i den mening som avses i artikel 1.5 i ramdirektivet.”

27 I artikel 10 i förordning nr 717/2007 föreskrivs följande:

”Följande punkt skall läggas till i artikel 1 i direktiv 2002/21/EG (ramdirektivet):

’5. Detta direktiv och särdirektiven skall inte påverka tillämpningen av särskilda åtgärder som antas för reglering av internationell roaming i allmänna mobiltelefonnät inom gemenskapen.’”

28 I artikel 11.1 i förordning nr 717/2007 föreskrivs dessutom att kommissionen ska göra en översyn över förordningens verkan och rapportera resultaten till Europaparlamentet och Europeiska unionens råd senast den 30 december 2008. Enligt artikel 13 i förordningen ska förordningen upphöra att gälla den 30 juni 2010.

Förfarandet i målet vid den nationella domstolen och giltighetsfrågorna

29 Sökandena väckte talan vid High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court), mot 2007 års förordning om roaming vid mobiltelefoni (Mobile Roaming Regulations 2007), vilken innehåller föreskrifter för att genomföra vissa bestämmelser i förordning nr 717/2007 i Förenade kungariket. I sak hävdade de att denna förordning inte är giltig av tre skäl, nämligen att den rättsliga grunden för förordningen är felaktig samt att förordningen strider mot proportionalitetsprincipen och mot subsidiaritetsprincipen.

30 Motparten i målet vid den nationella domstolen, Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform, ansåg att sökandenas och GSM Associations argument inte kunde tas upp till sakprövning och att påståendet att förordningen är ogiltig är ogrundat.

31 Den nationella domstolen meddelade tillstånd för sökandena att väcka talan och beslutade att vilandeförklara målet och ställa följande giltighetsfrågor till domstolen:

"1) Är förordning (EG) nr 717/2007 helt eller delvis ogiltig med anledning av att artikel 95 EG inte utgör en lämplig rättslig grund?

2) Är artikel 4 i förordning (EG) nr 717/2007 (jämförd med artiklarna 2[.2] a och 6.3, i den mån dessa innehåller hänvisningar till eurotaxan och skyldigheter i samband med eurotaxan) ogiltig, på grund av att föreskrifterna om ett pristak för slutkundsavgifterna för roaming innebär att proportionalitetsprincipen och/eller subsidiaritetsprincipen åsidosätts?"

Prövning av giltighetsfrågorna

Den första frågan

32 Enligt fast rättspraxis måste de åtgärder som avses i artikel 95.1 EG verkligen förbättra villkoren för upprättandet av den inre marknaden och dess funktion (dom av den 10 december 2002 i mål C-491/01, British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco, REG 2002, s. I-11453, punkt 60, och av den 2 maj 2006 i mål C-217/04, Förenade kungariket mot parlamentet och rådet, REG 2006, s. I-3771, punkt 42). Det är visserligen inte tillräckligt att enbart konstatera att det föreligger skillnader mellan de nationella bestämmelserna och att det föreligger en teoretisk risk att grundläggande friheter inskränks eller att konkurrensen snedvrids för att motivera valet av artikel 95 EG som rättslig grund. Gemenskapslagstiftaren kan dock välja denna grund bland annat om skillnaderna mellan de nationella bestämmelserna är ägnade att medföra hinder för utövandet av grundläggande friheter och, på detta sätt, ha en direkt inverkan på den inre marknadens funktion (dom av den 12 december 2006 i mål C-380/03, Tyskland mot parlamentet och rådet, REG 2006, s. I-11573, punkt 37 och där angiven rättspraxis) eller skapa märkbar snedvridning av konkurrensen (dom av den 5 oktober 2000 i mål C-376/98, Tyskland mot parlamentet och rådet, REG 2000, s. I-8419, punkterna 84 och 106).

33 Denna bestämmelse kan även tillämpas som rättslig grund för att förebygga sådana handelshinder som följer av att medlemsstaternas lagstiftning utvecklas i olika riktningar. Det måste emellertid vara sannolikt att sådana hinder kan komma att uppstå, och åtgärden i fråga måste ha till syfte att förebygga dem (dom av den 12 december 2006 i det ovannämnda målet Tyskland mot parlamentet och rådet, punkt 38 och där angiven rättspraxis, och av den 10 februari 2009 i mål C-301/06, Irland mot parlamentet och rådet, REG 2009, s. I-593, punkt 64, se även, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Förenade kungariket mot parlamentet och rådet, punkterna 60–64).

34 Om det redan har antagits en rättsakt med stöd av artikel 95 EG som undanröjer samtliga handelshinder på det harmoniserade området, så får gemenskapslagstiftaren inte fråntas möjligheten att anpassa denna rättsakt när förutsättningarna förändras eller ny kunskap uppkommer med avseende på gemenskapslagstiftarens uppgift att skydda de allmänna intressen som erkänns i fördraget (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco, punkterna 77 och 78).

35 Domstolen har härvid, i punkt 43 i domen i det ovannämnda målet Förenade kungariket mot parlamentet och rådet, förklarat att fördragets upphovsmän med uttrycket ”åtgärder för tillnärmning” i artikel 95 EG har velat ge gemenskapslagstiftaren ett utrymme för skönsmässig bedömning – beroende på det övergripande sammanhanget och de särskilda förhållanden som råder på det område som ska harmoniseras – avseende den mest lämpliga tillnärmningstekniken för att uppnå önskat resultat, särskilt inom områden som kännetecknas av komplicerade tekniska särdrag.

36 Om villkoren för att tillämpa artikel 95 EG som rättslig grund är uppfyllda, är gemenskapslagstiftaren inte förhindrad att hänvisa till denna rättsliga grund till följd av att konsumentskyddet är avgörande för de val som ska göras (se, vad avser skyddet för folkhälsan, dom av den 5 oktober 2000 i det ovannämnda målet Tyskland mot parlamentet och rådet, punkt 88, domen i det ovannämnda målet British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco, punkt 62, och dom av den 12 juli 2005 i de förenade målen C-154/04 och C-155/04, Alliance for Natural Health m.fl., REG 2005, s. I-6451, punkt 30).

37 Frågan huruvida villkoren för att använda artikel 95 EG som rättslig grund för förordning nr 717/2007 är uppfyllda ska således prövas med beaktande av samtliga ovan angivna överväganden.

38 Enligt artikel 1 och skälen 16 och 38 i förordning nr 717/2007 innebär förordningen att det införs en gemensam metod för att se till att användare av allmänna markburna mobiltelefonnät inte betalar orimligt höga priser för roamingtjänster inom gemenskapen och att mobiloperatörerna kan vara verksamma inom ett enda enhetligt regelverk grundat på objektiva kriterier. Förordningens syfte är härvid att bidra till en väl fungerande inre marknad, så att konsumenterna får ett starkt skydd och att konkurrensen mellan mobiloperatörerna säkerställs.

39 Såsom framgår av bland annat skäl 1 i förordning nr 717/2007 och punkt 1 i skälen till förslaget till förordning, var nivån för slutkundsavgifter för internationella roamingtjänster mycket hög när förordningen antogs, och förhållandet mellan priserna och kostnaderna skilde sig från den situation som skulle råda på en helt konkurrensutsatt marknad. De orimligt höga slutkundsavgifterna berodde således på dels att utländska värdnätsoperatörer tog ut höga grossistavgifter, dels att hemmaleverantören i många fall även gjorde rejäla påslag på grossistavgifterna.

40 Härav framgår även att de nationella regleringsmyndigheterna, andra myndigheter samt konsumentorganisationer i hela gemenskapen betraktade den höga nivån på slutkundsavgifterna som ett bestående problem och att försöken att lösa detta problem med tillämpning av det då gällande regelverket inte hade lett till lägre priser.

41 Det regelverk som var tillämpligt enligt den lagstiftning som gällde när förordning nr 717/2007 antogs hade, såsom framgår av skälen 6 och 8 i densamma, inte gett de nationella regleringsmyndigheterna tillräckliga verktyg för att kunna vidta effektiva och kraftfulla åtgärder, särskilt i fråga om de höga grossistpriserna på de berörda tjänsterna, vilka påverkar slutkundsavgifterna, på grund av de omständigheter som kännetecknar grossistmarknaderna för roaming och på grund av att dessa tjänster är gränsöverskridande. Gemenskapslagstiftaren konstaterade härvid dels att det var svårt för de nationella regleringsmyndigheterna att avgöra vilka företag som hade

betydande marknadsinflytande, dels att de inte hade möjlighet att kontrollera värdnätsoperatörer i andra medlemsstater, vilka slutkunden är beroende av för att kunna använda roamingtjänster i gemenskapen.

42 Det var mot denna bakgrund som gemenskapslagstiftaren, såsom framgår av skälen 4 och 12 i förordning nr 717/2007, ansåg det nödvändigt att komplettera och förstärka regelverkets inverkan, genom att utifrån en annan metodologi anta förordningen som en specifik förhandslagstiftningsåtgärd, i vilken hänsyn tas till roamingmarknadens mycket speciella egenskaper, för att kunna avhjälpa regelverkets brist på effektivitet. Lagstiftaren har i skäl 4 anmärkt att regelverket inte gett de nationella regleringsmyndigheterna tillräckliga verktyg för att kunna vidta effektiva och kraftfulla åtgärder i fråga om priset på roamingtjänster inom gemenskapen och, således, inte utgjort någon garanti för en välfungerande inre marknad för roamingtjänster. Lagstiftaren ansåg därför att förordningen utgjorde ett lämpligt verktyg för att rätta till denna situation.

43 Gemenskapslagstiftaren har i detta sammanhang i skäl 8 i förordning nr 717/2007 även hänvisat till vad som redan nämnts i punkt 1 i skälen till förslaget till förordning, nämligen att medlemsstaterna fortfarande har en resterande behörighet att anta bestämmelser på konsumentskyddsområdet, och förklarat att de omständigheter som kännetecknar detta område skulle kunna minska effekten av de åtgärder som medlemsstaterna vidtar på grundval av denna behörighet.

44 Gemenskapslagstiftaren förklarade därför i skäl 9 i förordningen att medlemsstaterna står under tryck att ta itu med de höga slutkundsavgifterna för roamingtjänster inom gemenskapen, vilket kommissionen för övrigt har bekräftat vid förhandlingen.

45 Av detta följer att gemenskapslagstiftaren stod inför en situation där det framstod som troligt att det skulle vidtas nationella åtgärder i syfte att reglera problemet med de höga slutkundsavgifterna för roamingtjänster inom gemenskapen genom regler angående slutkundsavgifternas storlek. Såsom framgår av punkt 1 i skälen till förslaget till förordning samt av punkt 2.4 i konsekvensbedömningen skulle sådana åtgärder kunna leda till att medlemsstaternas lagstiftningar utvecklas i olika riktningar.

46 Det var mot denna bakgrund som gemenskapslagstiftaren, som var mån om att bevara konkurrensen mellan mobiloperatörerna, såsom redan konstaterats i punkt 38 ovan, valde att agera i syfte att föregå de åtgärder som troligen skulle komma att vidtas av medlemsstaterna på grundval av deras resterande behörighet på konsumentskyddsområdet.

47 Vad avser roamingmarknadernas funktion, såsom denna har beskrivits i punkterna 7–11 ovan, och med hänsyn till att det finns ett betydande ömsesidigt samband mellan slutkundsavgifterna och grossistpriserna för roamingtjänster, konstaterar domstolen att en disparat utveckling av de nationella lagstiftningarna – med det enda syftet att sänka slutkundsavgifterna utan att påverka kostnaderna för att tillhandahålla roamingtjänster inom gemenskapen i grossistledet – hade varit ägnad att skapa betydande konkurrenssnedvridningar och störa roamingmarknadens smidiga funktion inom hela gemenskapen, såsom framgår av skäl 14 i förordning nr 717/2007. Denna situation gjorde att gemenskapslagstiftaren hade rätt att vidta åtgärder för att uppnå det i punkt 38 angivna syftet, nämligen att skydda den inre marknadens smidiga funktion.

48 Av detta följer att målet med förordning nr 717/2007 verkligen är att förbättra villkoren för den inre marknadens funktion och att denna förordning således kunde antas med stöd av artikel 95 EG.

49 Den första frågan ska således besvaras enligt följande. Vid prövningen av den första frågan har det inte framkommit några omständigheter som påverkar giltigheten av förordning nr 717/2007.

Den andra frågan

50 Den hänskjutande domstolen har ställt sin andra fråga för att få klarhet i huruvida förordning nr 717/2007 strider mot proportionalitetsprincipen och subsidiaritetsprincipen dels för att den inte bara innehåller föreskrifter om högsta genomsnittspris per minut vad avser grossistledet utan även vad gäller slutkundsledet, dels för att det i förordningen föreskrivs en informationsskyldighet vad avser sistnämnda avgifter i förhållande till roamingkunderna.

Åsidosättande av proportionalitetsprincipen

51 Det framgår av fast rättspraxis att proportionalitetsprincipen ingår bland de allmänna principerna i gemenskapsrätten och att den innebär att de medel som föreskrivs i en gemenskapsbestämmelse är ägnade att säkerställa att de legitima mål som eftersträvas i den berörda lagstiftningen uppnås och att de inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå dessa mål (dom av den 6 december 2005 i de förenade målen C-453/03, C-11/04, C-12/04 och C-194/04, ABNA m.fl., REG 2005, s. I-10423, punkt 68 och där angiven rättspraxis).

52 Vad gäller domstolsprövningen av frågan huruvida dessa villkor är uppfyllda, har domstolen tillerkänt gemenskapslagstiftaren, vid utövandet av den befogenhet som denne tilldelas, ett vidsträckt utrymme för skönsmässig bedömning på områden inom vilka gemenskapslagstiftaren ställs inför val av politisk, ekonomisk eller social art och därvid måste göra komplicerade bedömningar. Det handlar således inte om att avgöra huruvida en åtgärd som har vidtagits på ett sådant område var den enda eller bästa

möjliga, utan endast om den var uppenbart olämplig i förhållande till det mål som de behöriga institutionerna eftersträvar och därmed kan påverka åtgärdens laglighet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 juli 2001 i mål C-189/01, Jippes m.fl., REG 2001, s. I-5689, punkterna 82 och 83, domarna i de ovannämnda målen British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco, punkt 123, och Alliance for Natural Health m.fl., punkt 52, samt dom av den 7 juli 2009 i mål C-558/07, S.P.C.M. m.fl., REG 2009, s. I-5783, punkt 42).

53 Gemenskapslagstiftaren måste emellertid, även när denne förfogar över ett sådant utrymme för skönsmässig bedömning, göra sitt val utifrån objektiva kriterier. Vid bedömningen av de problem som är förknippade med olika åtgärdsalternativ måste denne dessutom beakta huruvida de eftersträvade målen med bestämmelserna är av sådan betydelse att de negativa ekonomiska effekterna därav, även omfattande sådana, för vissa aktörer är motiverade (se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 mars 2005 i de förenade målen C-96/03 och C-97/03, Tempelman och van Schaijk, REG 2005, s. I-1895, punkt 48, av den 15 december 2005 i mål C-86/03, Grekland mot kommissionen, REG 2000, s. I-10979, punkt 96, och av den 12 januari 2006 i mål C-504/04, Agrarproduktion Staebelow, REG 2006, s. I-679, punkt 37).

54 Det ankommer således på domstolen att utifrån dessa kriterier bedöma huruvida förordning nr 717/2007, såsom bland annat sökandena har påstått, strider mot proportionalitetsprincipen på grund av att förordningen inte endast fastställer tak för grossistpriserna utan även tak för slutkundsavgifterna samt en informationsskyldighet vad avser sistnämnda avgifter i förhållande till roamingkunderna.

55 Det ska härvid inledningsvis erinras om att kommissionen, innan denna utarbetade förslaget till förordning, gjort en uttömmande studie, vars resultat sammanfattas i den konsekvensbedömning som omnämns i punkt 5 ovan. Av denna framgår att kommissionen hade prövat olika åtgärdsalternativ, däribland att endast reglera slutkundsavgifterna eller endast grossistpriserna, alternativt båda, samt att kommissionen hade bedömt vilka ekonomiska följder dessa olika alternativ skulle få och vad olika utformningar av avgiftssystemet skulle få för verkan.

56 Valet att fastställa avgiftstak för roamingtjänster i detaljhandelsledet genom eurotaxan i artikel 4.2 i förordning nr 717/2007 har bland annat till syfte, såsom framgår av artikel 1 och skälen 14 och 16 i samma förordning, att sänka de priser som slutkunder som använder allmänna mobiltelefoninät betalar för dessa tjänster, detta för att skydda konsumenterna.

57 Det framgår dessutom bland annat av skäl 19 i förordning nr 717/2007 att eurotaxan borde leda till att slutkundsavgifterna för roamingtjänster inom gemenskapen på ett skäligare sätt avspeglar de underliggande kostnaderna för tillhandahållande av tjänsterna än vad som hittills varit fallet.

58 Såsom framgår av punkt 39 ovan var den genomsnittliga slutkundsavgiften för ett samtal med roaming inom gemenskapen mycket hög när förordning nr 717/2007 antogs, och förhållandet mellan priserna och kostnaderna skilde sig från den situation som skulle råda på en helt konkurrensutsatt marknad. Den genomsnittliga slutkundsavgiften för ett roamingsamtal var vid denna tidpunkt 1,15 euro per minut, vilket enligt konsekvensbedömningen var mer än fem gånger högre än den verkliga kostnaden för tjänsten i grossistledet.

59 Den eurotaxa som föreskrivs i artikel 4.2 i förordning nr 717/2007 ligger emellertid tydligt lägre än denna genomsnittliga avgift. De föreskrivna maximiavgifterna ligger, såsom framgår av punkt 3 i skälen till förslaget till förordning, i linje med motsvarande maximiavgifter i grossistledet, så att slutkundsavgifterna närmare motsvarar leverantörernas kostnader.

60 Bestämmelsens åtgärd att införa maximiavgifter för slutkundsavgifterna ska således anses vara ägnad att skydda konsumenterna mot höga avgifter.

61 Vad avser frågan huruvida åtgärden i fråga var nödvändig har det ifrågasatts att så är fallet, med motiveringen att denna åtgärd är mer långtgående än vad som är nödvändigt för att uppnå det angivna målet med hänsyn till att konkurrens råder på detaljistmarknaderna. Det har även gjorts gällande att det hade varit mindre ingripande och mer proportionerligt att endast reglera grossistpriserna och därmed uppnå lägre slutkundsavgifter genom den fria konkurrensen i enlighet med spelet mellan utbud och efterfrågan, och att överlåta åt de nationella regleringsmyndigheterna att ingripa mot felaktigheter på marknaderna med tillämpning av väldefinierade lagstadgade kriterier.

62 Det framgår härvid bland annat av skäl 14 i förordning nr 717/2007 att gemenskapslagstiftaren har utgått från konstaterandet att lägre grossistpriser inte skulle avspeglas genom lägre slutkundsavgifter, eftersom det har saknats incitament för detta.

63 Parlamentet och kommissionen har med hänvisning till skälen till förslaget till förordning, vilket gemenskapslagstiftaren använde som grund för förordning nr 717/2007, bland annat gjort gällande att om man endast hade reglerat grossistmarknaden för roamingtjänster inom gemenskapen hade detta inte kunnat säkerställa att de lägre grossistpriserna också ledde till lägre slutkundsavgifter, eftersom mobiloperatörerna inte var utsatta för något konkurrenstryck i denna riktning. Erfarenheten hade visat att lägre grossistpriser inte med nödvändighet leder till lägre slutkundsavgifter.

64 Rådet har härvid anmärkt att lagstiftaren ansåg det nödvändigt att reglera slutkundsavgifterna, bland annat på grund av att konkurrensen på detta specifika område i slutkundsledet främst rörde tjänstepaketen som en helhet, och att roaming, för de flesta konsumenter, endast utgjorde en mindre del av denna helhet, varför roamingavgifterna inte spelade någon avgörande roll i valet av operatör eller eventuella beslut att byta leverantör.

65 De institutioner som har yttrat sig till domstolen har åter hänvisat till konsekvensbedömningen, av vilken det framgår att roamingmarknaderna är komplexa och under utveckling, varför det förelåg en risk att lägre grossistpriser inte skulle påverka slutkundsavgifterna i samma riktning. Av bedömningen framgår även att man därför av försiktighetsskäl samtidigt borde reglera slutkundsavgifterna. Europeiska gruppen av regleringsmyndigheter har också tagit upp denna risk i punkt 3.12 i sitt svar av den 22 mars 2006, vilket återgavs vid hearingen före konsekvensbedömningen, bland annat vad gäller de medlemsstater där det råder svagare marknadskonkurrens.

66 Domstolen konstaterar vidare att en åtgärd som består i att endast reglera grossistpriserna inte hade fått direkta och omedelbara verkningar för konsumenterna. Endast en åtgärd som består i att reglera slutkundsavgifter kunde däremot direkt förbättra konsumenternas situation.

67 Domstolen vill även erinra om att gemenskapslagstiftaren, såsom framgår av skäl 13 i förordning nr 717/2007, har medgett att de vidtagna åtgärderna är exceptionella och förklarat att de motiveras av roamingmarknadernas mycket speciella egenskaper.

68 Mot denna bakgrund och med hänsyn till gemenskapslagstiftarens stora utrymme för eget skön på det berörda området – där det är fråga om ekonomiska överväganden där lagstiftaren har att göra komplicerade bedömningar och utvärderingar – kunde gemenskapslagstiftaren med rätta anse att en reglering som begränsade sig till grossistmarknaderna inte skulle leda till samma resultat som den reglering som nu valdes, vilken både omfattar grossistledet och slutkundsledet, och att det således var nödvändigt att välja denna lösning.

69 Med hänsyn till att konsumentskyddet är ett så viktigt mål enligt artikel 95.3 EG, framstår slutligen en tidsbegränsad åtgärd som vidtas på en marknad där det råder konkurrens och som ger konsumenterna ett omedelbart skydd mot alltför höga priser, av det slag som det här är fråga om, som proportionerlig i förhållande till det eftersträvade målet, även om åtgärden kan leda till negativa ekonomiska konsekvenser för vissa operatörer.

70 Domstolen konstaterar därför följande. Gemenskapslagstiftaren har – genom att i artikel 4 i förordning nr 717/2007 föreskriva maximinivåer för slutkundsavgifter utöver maximinivåer för grossistpriser – inte gått utöver sitt utrymme för eget skön. Samma sak gäller för den informationsskyldighet som föreskrivs i artikel 6.3 i samma förordning, eftersom denna bestämmelse förstärker den ändamålsenliga verkan av regleringen för slutkundsavgifter och således rättfärdigas av konsumentskyddsmålet.

71 Artiklarna 4 och 6.3 i förordning nr 717/2007 strider således inte motproportionalitetsprincipen.

Åsidosättande av subsidiaritetsprincipen

72 Domstolen erinrar härvid om att subsidiaritetsprincipen fastställs i artikel 5 andra stycket EG och konkretiseras i protokollet om tillämpning av subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna, vilket ingår som bilaga till fördraget. I artikel 5 andra stycket EG föreskrivs att på de områden där gemenskapen inte är ensam behörig, ska den vidta en åtgärd endast om och i den mån som målen för den planerade åtgärden inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås av medlemsstaterna och därför, på grund av den planerade åtgärdens omfattning eller verkningar, bättre kan uppnås på gemenskapsnivå. I punkt 5 i protokollet fastställs även riktlinjer för att avgöra om dessa villkor är uppfyllda.

73 Vad avser lagstiftning fastställs i punkterna 6 och 7 i protokollet att gemenskapen endast ska lagstifta i den mån det är nödvändigt och att gemenskapsåtgärderna ska lämna så mycket utrymme som möjligt för nationella beslut, samtidigt som åtgärdens mål säkerställs och fördraget följs.

74 I punkt 3 i protokollet preciseras dessutom att subsidiaritetsprincipen inte innebär ett ifrågasättande av de befogenheter som gemenskapen på grund av fördraget och i enlighet med domstolens tolkning förfogar över.

75 Vad avser artikel 95 EG har domstolen fastställt att subsidiaritetsprincipen är tillämplig när gemenskapslagstiftaren använder denna artikel som rättslig grund, eftersom gemenskapslagstiftaren enligt denna bestämmelse inte är ensam behörig att reglera den ekonomiska verksamheten på den inre marknaden (domen i det ovannämnda målet British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco, punkt 179).

76 Det ska härvid erinras om att gemenskapslagstiftaren, i syfte att bevara konkurrensen mellan mobiloperatörer, genom att anta förordning nr 717/2007 har inrättat en gemensam strategi, bland annat för att bidra till en väl fungerande inre marknad så att dessa operatörer kan vara verksamma inom ett enda enhetligt regelverk.

77 Såsom framgår av skäl 14 i denna förordning är det ömsesidiga sambandet mellan slutkundsavgifterna och grossistpriserna för roamingtjänster av betydande vikt, varför en åtgärd som innebär att nivån på slutkundsavgifterna sänks, utan att ta itu med de kostnader som grossisterna har för att tillhandahålla roamingtjänster inom gemenskapen, skulle ha stört roamingmarknadens smidiga funktion inom gemenskapen. Gemenskapslagstiftaren fann därför att dess åtgärd måste bestå av en gemensam strategi, som omfattar såväl grossistpriser som slutkundsavgifter, så att den kan bidra till en väl fungerande inre marknad vad avser sådana tjänster.

78 Det ovannämnda ömsesidiga sambandet medförde att gemenskapslagstiftaren med rätta kunde anse att dennes åtgärder även måste innefatta åtgärder vad avser slutkundsavgifterna. Den gemensamma strategin i förordning nr 717/2007 har således sådana verkningar att förordningens syfte bättre kunde uppnås på gemenskapsnivå.

79 Bestämmelserna i artiklarna 4 och 6.3 i förordning nr 717/2007 är således inte ogiltiga på grund av att de strider mot subsidiaritetsprincipen.

80 Mot bakgrund av samtliga ovan angivna omständigheter ska den andra frågan besvaras enligt följande. Vid prövningen av den andra frågan har det inte framkommit några omständigheter som påverkar giltigheten av bestämmelserna i artiklarna 4 och 6.3 i förordning nr 717/2007.

Rättegångskostnader

81 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (stora avdelningen) följande:

Vid prövningen av de hänskjutna frågorna har det inte framkommit några omständigheter som påverkar giltigheten av Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 717/2007 av den 27 juni 2007 om roaming i allmänna mobiltelefonnät i gemenskapen och om ändring av direktiv 2002/21/EG.

Underskrifter