ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ κ. ΓΕΩΡΓΙΟΥ ΚΟΣΜΑ

της 16ης Μαΐου 2000 [1]

Περιεχόμενα

I — Εισαγωγή ..... I - 388

II — Το νομικό πλαίσιο ..... I - 388

III — Τα πραγματικά περιστατικά και η προσβαλλόμενη απόφαση ..... I - 390

IV — Οι λόγοι ακυρώσεως ..... I - 394

A — Περί της ερμηνείας της νομικής βάσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως (πρώτος και δεύτερος λόγος ακυρώσεως) ..... I - 395

α) Οι ισχυρισμοί των διαδίκων ..... I - 395

αα) Επί της αναρμοδιότητας που αρύεται από την παράβαση του άρθρου 8, παράγραφοι 1 και 3, του κανονισμού 2408/92 και των άρθρων 155 (κατέστη άρθρο 211 ΕΚ) και 169 (κατέστη άρθρο 226 ΕΚ) της Συνθήκης ΕΚ (πρώτος λόγος ακυρώσεως) ..... I - 395

αβ) Επί της παραβάσεως των άρθρων 3, παράγραφος 1, και 8, παράγραφος 1, του κανονισμού 2408/92 και των άρθρων 59, 61, παράγραφος 1, 84, παράγραφοι 1 και 2, της Συνθήκης, καθώς και των νομολογιακών αρχών σχετικά με την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών (δεύτερος λόγος ακυρώσεως) ..... I - 396

β) Η άποψή μου ..... I - 398

B — Περί της παραβάσεως ή της εσφαλμένης ερμηνείας του άρθρου 8, παράγραφοι 1 και 3, του κανονισμού 2408/92 μέσω της εσφαλμένης εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας (τρίτος λόγος ακυρώσεως) ..... I - 409

Γ — Περί της παραβάσεως του άρθρου 8, παράγραφος 1, του κανονισμού 2408/92 ενόψει των κανόνων που διέπουν τις έμμεσες δυσμενείς διακρίσεις και της προδήλως εσφαλμένης εκτιμήσεως των πραγματικών περιστατικών (τέταρτος λόγος ακυρώσεως) ..... I - 415

V — Πρόταση ..... I - 421

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ελληνική.

I — Εισαγωγή

1. Με την παρούσα προσφυγή η Ιταλική Κυβέρνηση (στο εξής: προσφεύγουσα) ζητεί την ακύρωση της αποφάσεως 98/710/ΕΚ της Επιτροπής, της 16ης Σεπτεμβρίου 1998 (στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση) [2], με την οποία απαγορεύθηκε στην Ιταλία να εφαρμόσει τους κανόνες κατανομής της εναέριας κυκλοφορίας για το σύστημα αερολιμένων του Μιλάνου που θεσπίσθηκαν με εθνικά διατάγματα, τα οποία, ειδικότερα, προέβλεπαν τη μεταφορά της εναέριας κυκλοφορίας από τον αερολιμένα του Λινάτε σε εκείνον του Μαλπένσα. Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση, βασιζόμενη σε υποτιθέμενους δυσανάλογους περιορισμούς της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, υπερέβη τα όρια του κανονισμού (ΕΟΚ) 2408/92 [3] που επικαλείται ως νομική της βάση. Παράλληλα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, σε κάθε περίπτωση, η συγκεκριμένη εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας από την Επιτροπή υπήρξε εσφαλμένη. Τέλος, κατά την προσφεύγουσα, η Επιτροπή προέβη σε λανθασμένη εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών, βάσει των οποίων διαπίστωσε την συνδρομή έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως υπέρ του εθνικού αερομεταφορέα (Alitalia).

2 — ΕΕ L 337, της 12ης Δεκεμβρίου 1998, σ. 42.

3 — Κανονισμός του Συμβουλίου, της 23ης Ιουλίου 1992, για την πρόσβαση των κοινοτικών αερομεταφορέων σε δρομολόγια ενδοκοινοτικών αεροπορικών γραμμών (ΕΕ L 240, της 24ης Αυγούστου 1992, σ. 8).

II — Το νομικό πλαίσιο

2. Το άρθρο 59 (κατέστη άρθρο 49 ΕΚ), πρώτο εδάφιο, της Συνθήκης ΕΚ ορίζει ότι:

«Στο πλαίσιο των κατωτέρω διατάξεων, οι περιορισμοί της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών στο εσωτερικό της Κοινότητας καταργούνται προοδευτικώς κατά τη διάρκεια της μεταβατικής περιόδου, όσον αφορά τους υπηκόους των κρατών μελών που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος της Κοινότητας άλλο από εκείνο του αποδέκτου της παροχής».

3. Το άρθρο 61 (κατέστη άρθρο 51 ΕΚ), παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ, προβλέπει ότι:

«Η ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών στον τομέα των μεταφορών διέπεται από τις διατάξεις του τίτλου που αναφέρεται στις μεταφορές».

4. Εξάλλου, όπως ορίζει το άρθρο 84 (κατέστη άρθρο 80 ΕΚ), παράγραφος 2, της Συνθήκης ΕΚ:

«Το Συμβούλιο δύναται να αποφασίζει με ειδική πλειοψηφία εάν, κατά ποιο μέτρο και

κατά ποια διαδικασία, θα είναι δυνατό να θεσπισθούν κατάλληλες διατάξεις για τις θαλάσσιες και αεροπορικές μεταφορές.

Είναι εφαρμοστέες οι διαδικαστικές διατάξεις του άρθρου 75, παράγραφοι 1 και 3».

5. Οι δύο πρώτες αιτιολογικές σκέψεις του κανονισμού 2408/92 αναφέρουν:

«ότι επιβάλλεται να καθιερωθεί πολιτική αεροπορικών μεταφορών για την εσωτερική αγορά κατά τη διάρκεια χρονικής περιόδου η οποία λήγει στις 31 Δεκεμβρίου 1992 όπως προβλέπεται στο άρθρο 8 Α της Συνθήκης·

ότι η εσωτερική αγορά περιλαμβάνει χώρο χωρίς εσωτερικά σύνορα μέσα στον οποίο εξασφαλίζεται η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των προσώπων, των υπηρεσιών και των κεφαλαίων».

6. Η δέκατη ένατη αιτιολογική σκέψη του ίδιου κανονισμού αναφέρει:

«ότι όλα τα θέματα που αφορούν την πρόσβαση στην αγορά ενδείκνυται να καλύπτονται από ένα και μόνο κανονισμό».

7. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 3, παράγραφος 1, του κανονισμού 2408/92:

«Με την επιφύλαξη του παρόντος κανονισμού, το(α) ενδιαφερόμενο(α) κράτος(η) μέλος(η) επιτρέπει(ουν) στους κοινοτικούς αερομεταφορείς να ασκούν δικαιώματα μεταφορών σε ενδοκοινοτικά δρομολόγια».

8. Τέλος, το άρθρο 8 του ίδιου κανονισμού ορίζει ότι:

«1. Ο παρών κανονισμός δεν θίγει το δικαίωμα κάθε κράτους μέλους να ρυθμίζει, αδιακρίτως εθνικότητας ή ταυτότητας του αερομεταφορέα, την κατανομή της κυκλοφορίας μεταξύ των αερολιμένων ενός και του αυτού συστήματος αερολιμένων.

2. Η άσκηση των δικαιωμάτων μεταφορών υπόκειται σε δημοσιευμένους κοινοτικούς, εθνικούς, περιφερειακούς ή τοπικούς λει-

τουργικούς κανόνες όσον αφορά την ασφάλεια, την προστασία του περιβάλλοντος και την κατανομή του διαθέσιμου χρόνου χρήσης αερολιμένα.

3. Ύστερα από αίτηση κράτους μέλους ή με δική της πρωτοβουλία, η Επιτροπή εξετάζει την εφαρμογή των παραγράφων 1 και 2 και αποφασίζει, εντός μηνός από την ημερομηνία παραλαβής της αίτησης και αφού ζητήσει τη γνώμη της επιτροπής του άρθρου 11 κατά πόσο το κράτος μέλος μπορεί να εξακολουθήσει να εφαρμόζει το μέτρο. Η Επιτροπή ανακοινώνει την απόφασή της στο Συμβούλιο και στα κράτη μέλη.

4. Κάθε κράτος μέλος μπορεί να παραπέμψει την απόφαση της Επιτροπής ενώπιον του Συμβουλίου μέσα σε προθεσμία ενός μηνός. Το Συμβούλιο μπορεί, σε εξαιρετικές περιπτώσεις να λάβει, με ειδική πλειοψηφία, διαφορετική απόφαση μέσα σε προθεσμία ενός μηνός.

(...)».

III — Τα πραγματικά περιστατικά και η προσβαλλόμενη απόφαση

9. Το σύστημα αερολιμένων του Μιλάνου περιλαμβάνει τους αερολιμένες του Λινάτε, του Μαλπένσα και του Orio al Serio (Bergamo). Η κατανομή της εναέριας κυκλοφορίας μεταξύ των αερολιμένων αυτών καθοριζόταν από τους κανόνες της αγοράς, λαμβανομένων υπόψη των υπαρχόντων λειτουργικών περιορισμών. Τούτο είχε ως αποτέλεσμα την αναποτελεσματική χρήση της υφιστάμενης χωρητικότητας των αερολιμένων, δεδομένου ότι ο αερολιμένας του Λινάτε χρησιμοποιήθηκε κατά κόρον και ο αερολιμένας του Μαλπένσα χρησιμοποιήθηκε ελλιπώς [4]. Επιπροσθέτως, κανένας από τους αερολιμένες του συστήματος δεν στάθηκε δυνατό να αναπτυχθεί ως μεγάλος αεροπορικός κόμβος για εθνικές, διεθνείς και διηπειρωτικές πτήσεις.

10. Ενόψει αυτών, οι ιταλικές αρχές αποφάσισαν να αναδιοργανώσουν το σύστημα αερολιμένων του Μιλάνου, προκειμένου να δημιουργήσουν έναν αεροπορικό κόμβο στο Μαλπένσα και να παράσχουν επαρκή χωρητικότητα αερολιμένων για το μέλλον. Ο στόχος αυτός, γνωστός ως έργο «Μαλπένσα 2000», επρόκειτο να επιτευχθεί μέσω της

4 — Ο αερολιμένας του Λινάτε, ο οποίος βρίσκεται σε απόσταση 10 χιλιομέτρων από το κέντρο της πόλης, συγκέντρωνε το μεγαλύτερο μέρος της ενδοκοινοτικής διεθνούς και εσωτερικής εναέριας κυκλοφορίας. Ο αερολιμένας του Λινάτε αντιμετώπιζε σοβαρά προβλήματα χωρητικότητας, δεδομένου ότι το 1997 χρησιμοποίησαν τον αερολιμένα περί τα 14 εκατομμύρια επιβάτες, ενώ η μέγιστη χωρητικότητά του υπολογίζεται σε 8 εκατομμύρια επιβάτες. Ο αερολιμένας του Μαλπένσα, που βρίσκεται σε απόσταση 53 χιλιομέτρων από το κέντρο της πόλης, συγκέντρωνε όλες τις διηπειρωτικές πτήσεις, δεδομένου ότι λειτουργικοί περιορισμοί εμπόδιζαν την εκτέλεσή τους από τον αερολιμένα του Λινάτε. Λίγες μόνον ενδοκοινοτικές πτήσεις εκτελούνταν από τον ενλόγω αερολιμένα, εφόσον οι επιβάτες τείνουν να προτιμούν τον αερολιμένα του Λινάτε λόγω της θέσεώς του πλησίον του κέντρου της πόλης. Ως εκ τούτου, ο αερολιμένας του Μαλπένσα εξυπηρέτησε μόνο 4 περίπου εκατομμύρια επιβάτες το 1997, ενώ η μέγιστη χωρητικότητά του υπολογίζεται σε 6 εκατομμύρια επιβάτες. Ο αερολιμένας του Orio al Serio που βρίσκεται περίπου σε απόσταση 50 χιλιομέτρων από το κέντρο της πόλης και κοντά στο Bergamo, χρησιμοποιήθηκε κυρίως για τη μεταφορά εμπορευμάτων και για ναυλωμένες πτήσεις, ενώ εκτελέσθηκε επίσης από τον αερολιμένα αυτό περιορισμένος αριθμός τακτικών επιβατικών γραμμών.

επεκτάσεως και της αναβαθμίσεως του αερολιμένα του Μαλπένσα [5]. Οι οικονομικές ρυθμίσεις στις οποίες θα υπέκειτο ο νέος αερολιμένας του Μαλπένσα απαιτούσαν συγκέντρωση της εναέριας κυκλοφορίας στον ενλόγω αερολιμένα. Τούτο συνεπαγόταν αναγκαστικά μεταφορά της εναέριας κυκλοφορίας από τον αερολιμένα του Λινάτε.

11. Για το λόγο αυτόν, ο ιταλός Υπουργός Μεταφορών προήλθε στην έκδοση του διατάγματος αριθ. 46-Τ στις 5 Ιουλίου 1996. Το ενλόγω διάταγμα καθόρισε τους κανόνες κατανομής της εναέριας κυκλοφορίας για το σύστημα αερολιμένων του Μιλάνου. Το άρθρο 1, παράγραφος 1, προέβλεψε ότι από την ημερομηνία ενάρξεως λειτουργίας των έργων προτεραιότητας στο «Μαλπένσα 2000», η οποία αναμενόταν να ορισθεί με μελλοντικό διάταγμα, όλες οι τακτικές και μη τακτικές πτήσεις στα διηπειρωτικά και ενδοκοινοτικά αεροπορικά δρομολόγια (συμπεριλαμβανομένων των εσωτερικών ή διεθνών ενδοκοινοτικών αεροπορικών δρομολογίων) θα εκτελούνταν από και προς τον αερολιμένα του Μαλπένσα. Το άρθρο 1, παράγραφος 2, όρισε ότι οι ίδιες πτήσεις μπορούσαν επίσης να εκτελούνται από και προς τον αερολιμένα του Orio al Serio. Το άρθρο 1, παράγραφοι 3 και 4, καθόρισε ότι ο αερολιμένας του Λινάτε επιτρεπόταν να χρησιμοποιηθεί μόνον από τη γενική αεροπορία και για την εκτέλεση απευθείας αεροπορικών πτήσεων σε δρομολόγια που εξυπηρετούσαν το Μιλάνο, των οποίων ο συνολικός ετήσιος όγκος διακινήσεως επιβατών ισούταν ή υπερέβαινε τα δύο εκατομμύρια κατά το έτος που προηγείται της προ-

5 — Το εν λόγω έργο ήταν ένα από τα 14 έργα προτεραιότητας του διευρωπαϊκού δικτύου μεταφορών βάσει της αποφάσεως αριθ. 1692/96/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 23ης Ιουλίου 1996 (ΕΕ L 228, της 9ης Σεπτεμβρίου 1996, σ. 1). Το έργο είχε την οικονομική υποστήριξη της Κοινότητας, του Ευρωπαϊκού Ταμείου Επενδύσεων και της Ευρωπαϊκής Τράπεζας Επενδύσεων.

αναφερθείσας ημερομηνίας ενάρξεως λειτουργίας των έργων προτεραιότητας, ή είχε ανέλθει σε ετήσιο μέσο όρο 1,75 εκατομμύρια κατά το χρονικό διάστημα των τριών προηγούμενων ετών.

12. Στις 23 Οκτωβρίου 1997, η Ιταλική Κυβέρνηση εξέδωσε το διάταγμα αριθ. 57-Τ, του οποίου το άρθρο 1, παράγραφος 1, προέβλεπε ότι τα έργα προτεραιότητας που αναφέρονται στο διάταγμα αριθ. 46-Τ επρόκειτο να τεθούν σε λειτουργία στις 25 Οκτωβρίου 1998. Συνέπεια των διαταγμάτων αριθ. 46-Τ και αριθ. 57-Τ είναι ότι από τις 25 Οκτωβρίου 1998 και εφεξής, όλες οι αεροπορικές υπηρεσίες από και προς το Μιλάνο έπρεπε να εκτελούνται είτε από τον αερολιμένα του Μαλπένσα, είτε από τον αερολιμένα του Orio al Serio, εκτός από τις υπηρεσίες γενικής αεροπορίας και των υπηρεσιών αερομεταφορών που ανταποκρίνονται στα ανώτατα όρια εναέριας κυκλοφορίας που ορίζονταν από το άρθρο 1, παράγραφος 4, του διατάγματος 46-Τ. Στην πράξη, το μόνο δρομολόγιο που ανταποκρινόταν στα εν λόγω ανώτατα όρια ήταν αυτό Μιλάνου-Ρώμης.

13. Στις 16 Φεβρουαρίου 1998 οι αερομεταφορείς British Airways, Iberia, Lufthansa, Ολυμπιακή Αεροπορία, Sabena, Scandinavian Airlines System και TAP Air Portugal υπέβαλαν στην Επιτροπή κοινή αίτηση, ζητώντας από αυτήν να λάβει απόφαση η οποία να έχει ως αποτέλεσμα να κηρυχθούν οι κανόνες κατανομής της εναέ-

ριας κυκλοφορίας που θεσπίστηκαν από τις ιταλικές αρχές για το σύστημα αερολιμένων του Μιλάνου ασυμβίβαστοι προς το κοινοτικό δίκαιο, ιδίως προς τον κανονισμό 2408/92, και να απαιτηθεί από την Ιταλία να μην εφαρμόσει τους αυτούς κανόνες και να θεσπίσει άλλους κανόνες που να συμμορφούνται πλήρως με το κοινοτικό δίκαιο [6]. Συγκεκριμένα, οι αερομεταφορείς είχαν προβάλει ότι οι ιταλικοί κανόνες στην πράξη εισήγαγαν δυσμενείς διακρίσεις, που ευνοούσαν την Alitalia [7], ενώ παράλληλα δεν ήσαν σύμφωνοι με την αρχή της αναλογικότητας [8].

14. Αφού τήρησε την προβλεπόμενη διαδικασία [9], στις 16 Σεπτεμβρίου 1998, η Επιτροπή εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση βάσει του άρθρου 8, παράγραφος 3, του κανονισμού 2408/92.

15. Στο σκεπτικό της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή, αφού περιγράφει τα πραγματικά περιστατικά και τη διαδικασία, αναφέρει την νομική της εκτίμηση περί των επίμαχων ιταλικών κανόνων ενόψει του κανονισμού 2408/92. Κατά την Επιτροπή, οιοσδήποτε περιορισμός εγκρίθηκε βάσει της διατάξεως του άρθρου 8, παράγραφος 1, του κανονισμού πρέπει να συμμορφούται, παραλλήλως, προς την αρχή της μη διακρίσεως, όπως ρητώς αναφέρεται στη διάταξη αυτή, και προς τις γενικές αρχές που

6 — Στις 15 Απριλίου 1998, η Air France πληροφόρησε την Επιτροπή ότι συμπαρατάσσεται με τους προαναφερθέντες αερομεταφορείς στις ενέργειές τους κατά των ιταλικών κανόνων. Στις 22 Απριλίου 1998, οι εν λόγω αερομεταφορείς υπέβαλαν στην Επιτροπή συμπληρωματική αίτηση ζητώντας από αυτήν να λάβει προσωρινή απόφαση πριν από οποιαδήποτε απόφαση επί της ουσίας των ιταλικών κανόνων, προκειμένου να διασφαλίσει ότι οι κανόνες αυτοί δεν θα τεθούν σε ισχύ έως ότου δημιουργηθούν οι κατάλληλες μεταφορικές συνδέσεις με τον αερολιμένα Μαλπένσα. Στις 27 Μαΐου 1998, η Austrian Airlines υπέβαλε στην Επιτροπή χωριστή αίτηση, η οποία είχε το ίδιο αντικείμενο με αυτό της αρχικής και των συμπληρωματικών αιτήσεων των αερομεταφορέων που υπέβαλαν την καταγγελία και η οποία βασιζόταν στους ίδιους λόγους.

7 — Κατά τους ανωτέρω αερομεταφορείς η εφαρμογή των κανόνων αυτών θα έχει ως αποτέλεσμα να εκτελείται από το Λινάτε μόνον το δρομολόγιο Μιλάνου-Ρώμης, το οποίο εκτελείται επί του παρόντος από ορισμένους κοινοτικούς αερομεταφορείς, συμπεριλαμβανομένης της Alitalia. Κατά συνέπεια, η Alitalia μπορεί ακόμη να βασίζεται σε σημαντικό βαθμό στον αεροπορικό της κόμβο της Ρώμης, τον οποίο θα είναι σε θέση να εξυπηρετεί από το Λινάτε, ενώ οι μη ιταλικοί κοινοτικοί αερομεταφορείς δεν θα είναι πλέον σε θέση να εξυπηρετούν τους αεροπορικούς τους κόμβους από τον αερολιμένα του Λινάτε, καθώς θα υποχρεούνται να εκτελούν τις εν λόγω υπηρεσίες από το Μαλπένσα. Αυτό οδηγεί σε ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της Alitalia έναντι των μη ιταλικών κοινοτικών αερομεταφορέων για παροχή υπηρεσιών αερομεταφορών σε προορισμούς μεγάλων και μεσαίων αποστάσεων μέσω του αεροπορικού της κόμβου. Με άλλα λόγια, οι επιβάτες των πτήσεων από το Μιλάνο σε προορισμό μεγάλων ή μεσαίων αποστάσεων μέσω αεροπορικού κόμβου, θα προτιμήσουν τις πτήσεις μέσω του αεροπορικού κόμβου της Alitalia, παρά μέσω των αεροπορικών κόμβων που χρησιμοποιούνται από άλλους κοινοτικούς αερομεταφορείς. Επιπροσθέτως, οι αερομεταφορείς θεώρησαν ότι η απουσία κατάλληλων συγκοινωνιακών συνδέσεων θα ενισχύσει την άβολη θέση του Μαλπένσα εν συγκρίσει με το Λινάτε και κατά συνέπεια τις διακρίσεις που επιφέρουν οι ιταλικοί κανόνες.

8 — Οι ανωτέρω αερομεταφορείς θεωρούσαν ότι οι ιταλικοί κανόνες δεν είναι αναλογικοί, δεδομένου ότι οι στόχοι που επιδιώκονται θα μπορούσαν να επιτευχθούν χωρίς διακρίσεις και με ορθολογικότερη χρήση της χωρητικότητας των αερολιμένων, αποφεύγοντας τόσο την ελλιπή χρήση του Λινάτε όσο και την κυκλοφοριακή συμφόρηση του Μαλπένσα. Σε αυτό το πλαίσιο, πρέπει να επιτραπεί σε όλους τους κοινοτικούς αερομεταφορείς να εκτελούν υπηρεσίες από τον αερολιμένα του Λινάτε προς τους οικείους αεροπορικούς κόμβους.

9 — Προκειμένου να επιτρέψει πλήρη διερεύνηση της ενλόγω υποθέσεως στο πλαίσιο της διαδικασίας που θεσπίζεται από το άρθρο 8, παράγραφος 3, του κανονισμού 2408/92 και να διασφαλίσει τα δικαιώματα αμύνης, στις 3 Μαρτίου 1998 η Επιτροπή διαβίβασε στις ιταλικές αρχές την αίτηση που υποβλήθηκε από τους αερομεταφορείς και τις κάλεσε να διατυπώσουν παρατηρήσεις επ' αυτής. Όσον αφορά τη διαφορετική μεταχείριση που προκύπτει από τους ιταλικούς κανόνες, οι ιταλικές αρχές θεώρησαν ότι δεν γίνονται διακρίσεις, δεδομένου ότι η πρόσβαση στο δρομολόγιο Μιλάνου-Ρώμης είναι ανοικτή σε όλους τους κοινοτικούς αερομεταφορείς, σύμφωνα με τους ισχύοντες κοινοτικούς κανόνες. Όσον αφορά την αρχή της αναλογικότητας, οι ιταλικές αρχές προέβαλαν ότι οι κανόνες κατανομής της εναέριας κυκλοφορίας είναι αναγκαίο να επιτύχουν το στόχο της δημιουργίας αεροπορικού κόμβου στο Μαλπένσα και της διατηρήσεως του Λινάτε ως συμπληρωματικού αερολιμένα.
Κατά τις διάφορες ανταλλαγές επιστολών και συναντήσεις, η μεν Επιτροπή ενημέρωσε τις ιταλικές αρχές για τη θέση της επί της εν λόγω υποθέσεως, με βάση τα γεγονότα που περιήλθαν σε γνώση της, συνυψίζοντας τους λόγους για τους οποίους είχε αμφιβολίες σχετικά με τη συμμόρφωση των ιταλικών κανόνων με το άρθρο 8, παράγραφος 1, του κανονισμού 2408/92. Οι δε ιταλικές αρχές επανέλαβαν ότι τα κριτήρια που θεσπίστηκαν με το διάταγμα αριθ. 46-Τ για την κατανομή της εναέριας κυκλοφορίας εντός του συστήματος αερολιμένων του Μιλάνου δεν συνεπάγονται οιεσδήποτε διακρίσεις υπέρ της Alitalia. Εντούτοις, προκειμένου να καθησυχάσουν την Επιτροπή επ' αυτού, οι ιταλικές αρχές ανέφεραν ότι ενδεχομένως να εξετάσουν την επιβολή προϋποθέσεων για την εκμετάλλευση του δρομολογίου Μιλάνου-Ρώμης από τον αερολιμένα του Λινάτε. Όμως, τέτοιου είδους προϋποθέσεις δεν κρίθηκαν κατάλληλες και σκόπιμες από την Επιτροπή.

διέπουν την ελευθερία παροχής υπηρεσιών, όπως τις εκθέτει η νομολογία του Δικαστηρίου. Οι αρχές αυτές εκτείνονται πέρα από την απλή απαγόρευση οιωνδήποτε διακρίσεων λόγω εθνικότητας ή ταυτότητας του αερομεταφορέα. Ακόμη και αν τα εθνικά μέτρα που περιορίζουν την ενλόγω ελευθερία εφαρμόζονται χωρίς διακρίσεις, εξακολουθούν να είναι απαράδεκτα εάν δεν δικαιολογούνται από επιτακτικές απαιτήσεις γενικού συμφέροντος ή εάν το ίδιο αποτέλεσμα είναι δυνατόν να επιτευχθεί με λιγότερο περιοριστικούς κανόνες σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας.

16. Στην προκειμένη περίπτωση, σε ό,τι αφορά στην συμμόρφωση των ιταλικών κανόνων με την αρχή της μη διακρίσεως, η Επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη την ανταγωνιστική σχέση μεταξύ της Alitalia και των άλλων κοινοτικών αερομεταφορέων, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι τα κριτήρια που θεσπίζονται με το διάταγμα αριθ. 46-Τ, τα οποία επιτρέπουν μόνο στην Alitalia να εξυπηρετεί τον αεροπορικό της κόμβο στο Φιουμιτσίνο της Ρώμης από τον αερολιμένα του Λινάτε, ενώ οι άλλοι κοινοτικοί αερομεταφορείς θα υποχρεούνται να εξυπηρετούν τους δικούς τους αεροπορικούς κόμβους από τον αερολιμένα του Μαλπένσα, θα προσφέρουν στην Alitalia ανταγωνιστικό πλεονέκτημα. Το πλεονέκτημα αυτό θα υφίσταται για όσον χρόνο ο αερολιμένας του Μαλπένσα δεν θα έχει ένα επίπεδο υποδομών προσβάσεως τέτοιο ώστε να υπερβεί την παρούσα κατάσταση, που οδηγεί σε απροθυμία των καταναλωτών να τον χρησιμοποιήσουν. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή θεώρησε ότι η εφαρμογή των κριτηρίων που θεσπίζονται με το διάταγμα αριθ. 46-Τ από τις 25 Οκτωβρίου 1998, δυνάμει του διατάγματος αριθ. 57-Τ, θα επιφέρουν στην πράξη διακρίσεις υπέρ της Alitalia. Συνεπώς, η εφαρμογή των κριτηρίων που θεσπίζονται με το διάταγμα αριθ. 46-Τ στις 25 Οκτωβρίου 1998, όπως προβλέπεται από το διάταγμα αριθ. 57-Τ, δεν συμμορφούται με την αρχή της μη διακρίσεως λόγω της ταυτότητας του αερομεταφορέα, όπως προβλέπεται στο άρθρο 8, παράγραφος 1, του κανονισμού 2408/92.

17. Σε ό,τι αφορά δε στην συμμόρφωση των ιταλικών κανόνων με την αρχή της αναλογικότητας, η Επιτροπή αρχικώς επεσήμανε ότι το άρθρο 8, παράγραφος 1, του κανονισμού 2408/92 αναγνωρίζει ρητώς τη νομιμότητα μιας ενεργούς πολιτικής σχεδιασμού για τον αερολιμένα του Μαλπένσα και ότι το έργο «Μαλπένσα 2000» είχε ως στόχο τη δημιουργία ενός πλήρως λειτουργικού και βιώσιμου αεροπορικού κόμβου ανταποκρίσεων στον ενλόγω αερολιμένα. Στη συνέχεια, η Επιτροπή εξέτασε τους περιορισμούς που εισήγαγαν οι κανόνες ρυθμίσεως της κατανομής της εναέριας κυκλοφορίας και κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η λειτουργική βιωσιμότητα του έργου «Μαλπένσα 2000» (συμπεριλαμβανομένης της έγκαιρης εκτελέσεως όλων των πτήσεων και της προαπαιτούμενης κανονικής προσβάσεως των επιβατών στον αερολιμένα αυτόν) δεν καθιστά αναγκαία την πλήρη μεταφορά στις 25 Οκτωβρίου 1998 του όγκου εναέριας κυκλοφορίας που προβλέπεται από τους ιταλικούς κανόνες. Η λειτουργική βιωσιμότητα του αεροπορικού κόμβου του Μαλπένσα καθιστά αναγκαία τη μεταφορά όγκου κυκλοφορίας που να ανταποκρίνεται στο επίπεδο των εγκαταστάσεων του αερο-

λιμένα και των υποδομών προσβάσεως. Ειδάλλως, μπορεί να απειληθεί η ανάπτυξη και η μελλοντική θέση του αερολιμένα του Μαλπένσα ως επιτυχούς αεροπορικού κόμβου εντός της Κοινότητας. Η αναβολή της μεταφοράς ή η βαθμιαία μεταφορά του ενλόγω όγκου από τις 25 Οκτωβρίου 1998 και μετά θα ανταποκρινόταν καλύτερα στον ανωτέρω στόχο και θα μείωνε επίσης τις επιπτώσεις στην ελευθερία παροχής αεροπορικών υπηρεσιών από και προς το Μιλάνο. Ως εκ τούτου, οι ιταλικοί κανόνες δεν είναι απαραίτητοι για τη διασφάλιση του στόχου που επιδιώκουν οι ιταλικές αρχές, ο οποίος είναι δυνατόν να επιτευχθεί με κανόνες λιγότερο περιοριστικούς για την ελευθερία παροχής αεροπορικών υπηρεσιών. Επιπλέον, η επιβολή περιορισμών που έχουν ως αποτέλεσμα άμεση και δραστική μείωση των δραστηριοτήτων στο Λινάτε από 14,2 εκατομμύρια επιβάτες κατά το έτος 1997 σε 2,5 εκατομμύρια μετά τη θέση σε ισχύ των νέων μέτρων, δεν φαίνεται να συνιστά κατάλληλο μέτρο για την επίτευξη του στόχου που αναφέρεται στην αιτιολογική σκέψη 11 στο προοίμιο του διατάγματος 46-Τ, ήτοι ότι ο αερολιμένας του Λινάτε πρέπει σε οιαδήποτε περίπτωση να παραμείνει σε λειτουργία. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή θεώρησε ότι οι κανόνες κατανομής της εναέριας κυκλοφορίας που θεσπίζονται από τα διατάγματα αριθ. 46-Τ και αριθ. 57-Τ δεν ήταν σύμφωνοι με την αρχή της αναλογικότητας.

18. Με το ανωτέρω σκεπτικό, η Επιτροπή αποφάσισε ότι η Ιταλία δεν επιτρέπεται να εφαρμόσει τους κανόνες κατανομής της εναέριας κυκλοφορίας για το σύστημα αερολιμένων του Μιλάνου που θεσπίστηκαν με τα επίμαχα διατάγματα.

19. Κανένα κράτος μέλος δεν προσέφυγε στο Συμβούλιο, σύμφωνα με τη δυνατότητα που παρέχει το άρθρο 8, παράγραφος 4, του κανονισμού 2408/92.

20. Η Ιταλική Δημοκρατία προσέφυγε κατά της αποφάσεως με δικόγραφο που κατατέθηκε στο Δικαστήριο στις 8 Οκτωβρίου 1998. Με την προσφυγή της αυτή ζητεί από το Δικαστήριο να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση της Επιτροπής και να καταδικάσει την τελευταία στα δικαστικά έξοδα. Αντιθέτως, η Επιτροπή ζητεί να απορριφθεί η ανωτέρω προσφυγή και τα δικαστικά έξοδα να βαρύνουν την προσφεύγουσα.

IV — Οι λόγοι ακυρώσεως

21. Για λόγους συστηματικής συνέπειας της αναλύσεως θα εξετάσω από κοινού τον πρώτο και το δεύτερο λόγο ακυρώσεως, καθώς και οι δύο εγείρουν την ίδια γενική προβληματική που αφορά στην ερμηνεία της νομικής βάσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως (Α). Στη συνέχεια, θα εξετάσω τον τρίτο λόγο ακυρώσεως, με τον οποίο προβάλλεται ότι, σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή εφάρμοσε πλημμελώς την αρχή της αναλογικότητας (Β). Τέλος, θα εξετάσω τον τέταρτο λόγο, με τον οποίο προβάλλεται, αφενός, παράβαση των κανόνων που διέπουν τις έμμεσες δυσμενείς διακρίσεις και, αφετέρου, προδήλως εσφαλμένη εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών στην οποία

προέβη η Επιτροπή στο σκεπτικό της προσβαλλομένης αποφάσεως (Γ).

συμμορφώσεώς τους προς την αρχή της μη διακρίσεως [10].

Α — *Περί της ερμηνείας της νομικής βάσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως (πρώτος και δεύτερος λόγος ακυρώσεως)*

23. Αντικρούοντας όσα προβάλλονται με τον πρώτο λόγο ακυρώσεως η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι ο κανονισμός 2408/92 εφαρμόζει στον τομέα των αεροπορικών μεταφορών όλους τους κανόνες σχετικά με την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών που καθιερώνει το άρθρο 59 της Συνθήκης. Βάσει της γραμματικής, συστηματικής και τελολογικής μεθόδου ερμηνείας, το άρθρο 8, παράγραφος 1,

α) Οι ισχυρισμοί των διαδίκων

αα) Επί της αναρμοδιότητας που αρύεται από την παράβαση του άρθρου 8, παράγραφοι 1 και 3, του κανονισμού 2408/92 και των άρθρων 155 (κατέστη άρθρο 211 ΕΚ) και 169 (κατέστη άρθρο 226 ΕΚ) της Συνθήκης ΕΚ (πρώτος λόγος ακυρώσεως)

22. Με τον πρώτο λόγο ακυρώσεως η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα διότι, σε αντίθεση προς την αληθή έννοια της διατάξεως του άρθρου 8, παράγραφος 3, του κανονισμού 2408/92, βάσει της οποίας θεμελιώνεται η αρμοδιότητά της προς λήψη της ενλόγω αποφάσεως, η Επιτροπή έλεγξε τους ιταλικούς κανόνες ενόψει της συμμορφώσεώς τους προς τις αρχές που διέπουν την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών και, ειδικότερα, προς την αρχή της αναλογικότητας, και δεν περιορίσθηκε, ως όφειλε, στον έλεγχο της

10 — Ειδικότερα, η Ιταλική Κυβέρνηση προβάλλει ότι το άρθρο 8, παράγραφος 1, του κανονισμού 2408/92 απονέμει αποκλειστική αρμοδιότητα στα κράτη μέλη να ρυθμίσουν την κατανομή της κυκλοφορίας μεταξύ των αερολιμένων, αρμοδιότητα την οποία περιορίζει ενόψει του σεβασμού της αρχής της μη διακρίσεως λόγω εθνικότητας και/ή ταυτότητας του αερομεταφορέα. Η δε παράγραφος 3 του ίδιου άρθρου παρέχει στην Επιτροπή την αρμοδιότητα ελέγχου αν τα ληφθέντα εθνικά μέτρα είναι σύμφωνα προς τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 1. Από τη διατύπωση της διατάξεως της παραγράφου αυτής, η οποία είναι σαφής, συνάγεται ότι αντικείμενο ελέγχου μπορεί να είναι μόνο η συμμόρφωση των εθνικών μέτρων προς την αρχή της μη διακρίσεως, όπως ορίζει η παράγραφος 1, και όχι η συμμόρφωση γενικά προς το κοινοτικό δίκαιο. Εξάλλου, όπου ο κοινοτικός νομοθέτης ήθελε να θεσπίσει έναν τέτοιο γενικό έλεγχο, όπως στην περίπτωση των διατάξεων του άρθρου 9, παράγραφοι 4 και 5, του ίδιου κανονισμού, προέβλεψε ρητώς ότι ο έλεγχος αυτός δεν θα περιορίζεται μόνο στη συμμόρφωση των εθνικών μέτρων προς τις διατάξεις του ενλόγω κανονισμού, αλλά θα εξετάζει επιπλέον αν τα μέτρα αυτά δεν αντιβαίνουν «με τις διατάξεις της κοινοτικής νομοθεσίας».
Κατά την προσφεύγουσα, στην προσβαλλόμενη απόφαση η Επιτροπή θεώρησε ότι, δυνάμει του άρθρου 8, παράγραφος 3, του κανονισμού 2408/92, είχε αρμοδιότητα να ελέγξει τους ιταλικούς κανόνες υπό το πρίσμα του κοινοτικού δικαίου γενικά και, συγκεκριμένα, υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας που διέπει τους περιορισμούς της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών. Το γεγονός αυτό συνιστά εσφαλμένη διασταλτική ερμηνεία της διατάξεως που απονέμει στην Επιτροπή την εξουσία αποφάσεως, καθόσον η διάταξη αυτή εφαρμόζεται πέραν των περιπτώσεων και των προϋποθέσεων που η ίδια προβλέπει. Η εφαρμογή αυτή αντιβαίνει προς τις αρχές της Συνθήκης σχετικά με τη θεσμική οργάνωση της Κοινότητας και, ιδίως, με τις αρχές της αυστηρής νομιμότητας της εξουσίας λήψεως αποφάσεων της Επιτροπής, υπό την έννοια του άρθρου 155 της Συνθήκης. Κατά την προσφεύγουσα, η διάταξη του άρθρου 8, παράγραφος 3, του κανονισμού 2408/92 πρέπει, λόγω του εξαιρετικού ως προς το άρθρο 169 της Συνθήκης χαρακτήρα της, να ερμηνεύεται στενώς. Κατά συνέπεια, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι έχει την έννοια πως επιτρέπει στην Επιτροπή να χρησιμοποιεί την αποφασιστική της εξουσία προκειμένου να διατυπώσει εκτιμήσεις ή να λάβει δεσμευτικές αποφάσεις που δεν είναι στενώς συνδεδεμένες με την εφαρμογή της παραγράφου 1 του ίδιου άρθρου. Η τελευταία διακηρύσσει την απαγόρευση των διακρίσεων της οποίας η εφαρμογή δεν προϋποθέτει εκτιμήσεις κατά διακριτική ευχέρεια.

του κανονισμού δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει σε ένα κράτος μέλος να παραβιάσει άλλες ισχύουσες κοινοτικές διατάξεις ή αρχές, όπως την αρχή της αναλογικότητας [11].

αβ) Επί της παραβάσεως των άρθρων 3, παράγραφος 1, και 8, παράγραφος 1, του κανονισμού 2408/92 και των άρθρων 59, 61, παράγραφος 1, 84, παράγραφοι 1 και 2, της Συνθήκης, καθώς και των νομολογιακών αρχών σχετικά με την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών (δεύτερος λόγος ακυρώσεως)

24. Με το δεύτερο λόγο ακυρώσεως, που προβάλλεται επικουρικώς του πρώτου, η προσφεύγουσα αμφισβητεί την ουσιαστική νομμότητα της προσβαλλομένης αποφάσεως κατά το ότι με την τελευταία κρίθηκε πως τα επίμαχα ιταλικά διατάγματα παραβαίνουν το κοινοτικό δίκαιο διότι δεν τηρούν την αρχή της αναλογικότητας. Με το πρώτο σκέλος του λόγου αυτού η προσφεύγουσα βάλλει κατά του συλλογισμού της προσβαλλομένης αποφάσεως βάσει του οποίου έγινε δεκτό ότι οι εθνικοί κανόνες κατανομής της κυκλοφορίας πρέπει να κριθούν αντίθετοι προς το κοινοτικό δίκαιο αν δεν σέβονται

11 — Ειδικότερα, η Επιτροπή αναφέρει, αφενός, ότι το άρθρο 8, παράγραφος 1, του κανονισμού 2408/92 δεν επιτρέπει στα κράτη μέλη να κατανείμουν την εναέρια κυκλοφορία παραβιάζοντας το κοινοτικό δίκαιο, και, αφετέρου, ότι η παράγραφος 3 του ίδιου άρθρου δεν περιορίζει τις εξουσίες της Επιτροπής στο πλαίσιο του ελέγχου της συμμορφώσεως του εθνικού μέτρου προς τις διατάξεις της παραγράφου 1. Αντίθετα, η παράγραφος 3 απαιτεί από την Επιτροπή να εξετάσει κατά πόσο το κράτος μέλος μπορεί να εξακολουθήσει να εφαρμόζει το μέτρο.
Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου που πρέπει να τηρείται από τα κράτη μέλη κάθε φορά που μια διάταξη κοινοτικού δικαίου τους επιφυλάσσει την άσκηση συγκεκριμένων εξουσιών. Υπενθυμίζει, επίσης, ότι, σύμφωνα με το άρθρο 155 της Συνθήκης, «η Επιτροπή μεριμνά για την εφαρμογή της παρούσας Συνθήκης καθώς και των διατάξεων που θεσπίζονται δυνάμει αυτής από τα όργανα». Ενόψει των ανωτέρω, η Επιτροπή θεωρεί ότι το άρθρο 8, παράγραφος 3, του κανονισμού 2408/92 δεν θα μπορούσε να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι απαγορεύει στην Επιτροπή να υιοθετήσει αποφάσεις που αγνοούν κάθε βαριά παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, ενώ η ίδια η Επιτροπή είναι εκτεθειμένη στις προσφυγές που μπορούν να ασκηθούν εναντίον της, δυνάμει του άρθρου 173 της Συνθήκης, για παραβίαση της ίδιας αρχής, σε περίπτωση που δεν προβαίνει στην εξέταση της υποθέσεως υπό το φως όλων των γενικών αρχών του κοινοτικού δικαίου. Το γεγονός δε ότι οι διατάξεις του άρθρου 9, παράγραφοι 4 και 5, του κανονισμού 2408/92 προβλέπουν ρητώς το γενικό έλεγχο της νομιμότητας των εθνικών μέτρων δεν αποκλείει την εφαρμογή του ίδιου συλλογισμού και στην περίπτωση του άρθρου 8, παράγραφος 1. Συναφώς, προς επίρρωση της αναλύσεώς της η Επιτροπή αναφέρει ότι το Πρωτοδικείο στην απόφαση της 19ης Ιουνίου 1997 (υπόθεση T-260/94, Air Inter, Συλλογή 1997, σ. II-997) εξέτασε τον προβαλλόμενο με την προσφυγή ισχυρισμό περί ελαττώματος μιας αποφάσεως της Επιτροπής λόγω παραβάσεως του άρθρου 90 (κατέστη άρθρο 86 ΕΚ), παράγραφος 2, της Συνθήκης, μολονότι αυτό το άρθρο δεν μνημονευόταν στο άρθρο 8 του κανονισμού 2408/92.
Η Επιτροπή προσθέτει, εξάλλου, ότι μια τέτοια συρρίκνωση της αποφασιστικής της αρμοδιότητας θα ήταν αντίθετη με την αρχή της χρηστής διοικήσεως στο μέτρο που θα την υποχρέωνε να εγκρίνει ένα μέτρο επί τη βάσει του άρθρου 8, παράγραφοι 1 και 3, προκειμένου να αρχίσει κατόπιν η διαδικασία που προβλέπει το άρθρο 169 της Συνθήκης. Όμως, μια τέτοια διαδικασία, που θα περιλάμβανε δύο στάδια, ένα στάδιο ελέγχου βάσει του άρθρου 8, παράγραφοι 1 και 3, και ένα στάδιο ελέγχου βάσει του άρθρου 169, δεν θα ήταν σύμφωνη ούτε προς την αρχή της ασφάλειας δικαίου ούτε προς τις απαιτήσεις ταχείας επιλύσεως των αμφισβητήσεων σχετικά με τη νομιμότητα των εθνικών μέτρων που επιβάλλουν οι ανάγκες της αγοράς των αεροπορικών μεταφορών.

μια αρχή αναλογικότητας [12]. Με το δεύτερο σκέλος του ίδιου λόγου η προσφεύγουσα στρέφεται κατά του ότι η προσβαλλόμενη απόφαση θεωρεί, υπό το πρίσμα της αναλογικότητας, πως η εκτίμηση των εθνικών διαταγμάτων σχετικά με το σύστημα αερολιμένων του Μιλάνου δικαιολογεί το απαγορευτικό μέτρο εναντίον της Ιταλίας. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι εσφαλμένα η Επιτροπή, στο σημείο 49 της προσβαλλομένης αποφάσεως, προέβη σε εκτίμηση της συμμορφώσεως των ιταλικών διαταγμάτων στους κοινοτικούς κανόνες λαμβάνοντας ως κριτήριο ένα οικονομικό συμφέρον, όπως είναι αυτό της βιωσιμότητας ενός αερολιμενικού συστήματος [13].

25. Σε ό,τι αφορά στο πρώτο σκέλος του δεύτερου λόγου ακυρώσεως, η Επιτροπή αντιτάσσει στην προσφεύγουσα ότι η αρχή της ελεύθερης παροχής των αεροπορικών μεταφορών εντός της Κοινότητας θεσπίζεται με το άρθρο 3, παράγραφος 1, του κανονισμού 2408/92. Η Επιτροπή θεωρεί ότι τα εθνικά μέτρα που περιορίζουν την ελευθερία αυτή οφείλουν να είναι σύμφωνα με τις γενικές αρχές που διέπουν την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών επί τη βάσει της νομολο-

12 — Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι οι αρχές που καθιερώνει το άρθρο 59 της Συνθήκης είναι κατάλληλες για την ερμηνεία των διατάξεων του διατάγματος, η Επιτροπή τις επικαλέσθηκε όχι για να ερμηνεύσει το άρθρο 8 του κανονισμού, αλλά κυρίως για να το συμπληρώσει, προσδίδοντάς του μια σημασία και ένα εύρος που υπερβαίνουν το σαφές περιεχόμενο αυτής της διατάξεως. Εξάλλου, η Επιτροπή δεν μπορεί να βασισθεί στο άρθρο 59 και στη νομολογία σχετικά με αυτή τη θεμελιώδη διάταξη της Συνθήκης. Οι διατάξεις του τίτλου IV της Συνθήκης δεν εφαρμόζονται στις θαλάσσιες και αεροπορικές μεταφορές (άρθρο 84, παράγραφος 1). Στο Συμβούλιο ανήκει η αρμοδιότητα να ρυθμίσει τις εναέριες μεταφορές (άρθρο 84, παράγγραφος 2). Ο κανονισμός 2408/92 υιοθετήθηκε ακριβώς επί αυτής της νομικής βάσεως και, κατά συνέπεια, συνιστά την μοναδική πηγή κανόνων στον τομέα στον οποίο αφορά η προσβαλλόμενη απόφαση.
Κατά την προσφεύγουσα η Επιτροπή δεν προέβη στην προσήκουσα εφαρμογή των νομολογιακών αρχών σχετικά με τους περιορισμούς της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών. Οι τελευταίες δεν δύνανται να εφαρμοσθούν στον τομέα των αεροπορικών μεταφορών από τη στιγμή που ο κανονισμός 2408/92 προέβη στην εναρμόνιση των προϋποθέσεων πρόσβασης στις διακοινοτικές αεροπορικές γραμμές. Εξάλλου, όπως επισημαίνει η προσφεύγουσα στο υπόμνημα απαντήσεώς της, το άρθρο 8, παράγραφος 1, που επιτρέπει τη ρύθμιση της κατανομής της κυκλοφορίας υπό τον όρο του σεβασμού της αρχής της μη διακρίσεως, όπως άλλωστε και άλλα άρθρα του κανονισμού, ιδίως το άρθρο 9, που μνημονεύει ρητώς (παράγραφος 2, τελευταίο σημείο) την ανάγκη σεβασμού της αρχής της αναλογικότητας κατά τον περιορισμό της ασκήσεως των μεταφορικών δικαιωμάτων, εντάσσεται στο πλαίσιο της διακριτικής ευχέρειας που, κατά την νομολογία του Δικαστηρίου [μνημονεύεται η απόφαση της 22ας Μαΐου 1985, υπόθεση 13/83, Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου, Συλλογή 1985, σ. 1513, σημείο 65], χαίρει το Συμβούλιο κατά την θέσπιση της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών στον τομέα των αεροπορικών μεταφορών. Στην προκειμένη περίπτωση, επομένως, τα επίμαχα ιταλικά διατάγματα υπόκεινται σε έλεγχο μόνο βάσει του άρθρου 8, παράγραφος 1, του κανονισμού και όχι βάσει και των ανωτέρω νομολογιακών αρχών.

13 — Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, σύμφωνα με την νομολογία του Δικαστηρίου, η αρχή της αναλογικότητας εφαρμόζεται για να εκτιμηθεί η νομιμότητα περιορισμών που θεμελιώνονται σε επιτακτικές απαιτήσεις γενικού συμφέροντος. Κατά συνέπεια, αν ένας περιορισμός δεν θεμελιώνεται σε μια τέτοια απαίτηση, δεν τίθεται ζήτημα εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας. Η προσφεύγουσα θεωρεί ότι, στην περίπτωση που το άρθρο 8, παράγραφος 1, του κανονισμού 2408/92 αποδέχεται τα επίμαχα μέτρα σε συνάρτηση με εύλογες οικονομικές απαιτήσεις (και υπό την επιφύλαξη του σεβασμού της αρχής της μη διακρίσεως), η προσφυγή στις γενικές αρχές για την υποβολή των εν λόγω μέτρων σε έλεγχο αναλογικότητας εμφανίζεται ως αυθαίρετη.
Κατά την προσφεύγουσα, η Επιτροπή δεν μπορεί, εξάλλου, να ισχυρίζεται ότι καλύπτει την παράλειψη του άρθρου 8, παράγραφος 1, του κανονισμού 2408/92 να αναφερθεί στην αρχή της αναλογικότητας, διαμορφώνοντας η ίδια μια νέα έννοια γενικού συμφέροντος που θα περιλαμβάνει απαιτήσεις καθαρά οικονομικού χαρακτήρα, όπως είναι αυτή της δημιουργίας ενός αποτελεσματικού αερολιμενικού συγκροτήματος. Η Ιταλική Κυβέρνηση προσθέτει, επίσης, ότι η Επιτροπή δεν θα μπορούσε να «παίξει» με την έννοια της επιτακτικής απαιτήσεως γενικού συμφέροντος επικαλούμενη διατάξεις που δεν είναι προσήκουσες, όπως αυτή του άρθρου 129 Β (κατέστη άρθρο 154 ΕΚ) της Συνθήκης ΕΚ.
Τέλος, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι το λαμβανόμενο υπόψη από την Επιτροπή πρόγραμμα εργασιών για τη σύνδεση με τον αερολιμένα του Μαλπένσα δεν έχει καμία σημασία για την εφαρμογή του κανονισμού 2408/92, διότι δεν είναι φανερό με ποιον τρόπο μπορεί να επιδράσει στην κοινοτική νομιμότητα των διαταγμάτων κατανομής της κυκλοφορίας μεταξύ Μαλπένσα και Λινάτε, ακόμη και υπό το πρίσμα των, κατά τα λοιπά, αμφισβητούμενων νομικών θέσεων στις οποίες στηρίζεται η προσβαλλόμενη απόφαση.

γίας του Δικαστηρίου. Συναφώς, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι οι ανωτέρω γενικές αρχές, στις οποίες πρέπει κανείς να προσφεύγει σε κάθε περίπτωση ερμηνείας του κανονισμού 2408/92, δεν περιορίζονται μόνο στην απλή απαγόρευση των δυσμενών διακρίσεων λόγω εθνικότητας, αλλά αποκλείουν επίσης τα μέτρα, που, ενώ εφαρμόζονται στους παρέχοντες υπηρεσίες ανεξάρτητα από την εθνικότητά τους, περιορίζουν αυτήν την ελευθερία, εκτός εάν τα μέτρα αυτά δικαιολογούνται από επιτακτικές απαιτήσεις γενικού συμφέροντος ή εάν το ίδιο αποτέλεσμα μπορεί να επιτευχθεί με λιγότερο περιοριστικούς κανόνες.

26. Σε ό,τι αφορά στο δεύτερο σκέλος του δεύτερου λόγου ακυρώσεως, που αρύεται από την θεωρούμενη απουσία επιτακτικής απαιτήσεως γενικού συμφέροντος, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι δεν μπορεί να γίνει περιοριστική απαρίθμηση των απαιτήσεων αυτού του είδους. Δέχεται δε ότι η επιδίωξη δημιουργίας ενός λειτουργικού και βιώσιμου κόμβου, η οποία θα μπορούσε επίσης να ονομασθεί «επιδίωξη αποτελεσματικής διαχειρίσεως της κυκλοφορίας» ή «ανάγκη μιας προσήκουσας χωροταξικής ρυθμίσεως», πρέπει να θεωρηθεί ως επιτακτική απαίτηση γενικού συμφέροντος [14].

14 — Η Επιτροπή εκτιμά πως οι θεωρήσεις σχετικά με τις υποδομές των μεταφορών εμπεριέχονται στην έννοια του γενικού συμφέροντος, όπως το μαρτυρούν τα άρθρα 8, παράγραφος 1, και 9 του κανονισμού 2408/92. Εξάλλου, κατά την Επιτροπή, αν η επιδίωξη δημιουργίας ενός λειτουργικού και βιώσιμου κόμβου ενέχει μακροοικονομικές συνέπειες, δεν στοχεύει ουδόλως σε μικροοικονομικά στοιχεία τα οποία έχουν κριθεί από το Δικαστήριο ως απαράδεκτα για τη δικαιολόγηση περιορισμών της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών. Σε κάθε περίπτωση, πάντως, η νομολογία έχει κάνει δεκτό πως το γεγονός ότι τα εθνικά μέτρα επιδιώκουν παράλληλα οικονομικούς στόχους δεν εμποδίζει να θεωρηθούν ως θεμιτά, στο μέτρο που επιδιώκουν επίσης την ικανοποίηση επιτακτικών απαιτήσεων γενικού συμφέροντος, ανάλυση που δικαιολογείται και από τις διατάξεις του άρθρου 129 Γ της Συνθήκης.

β) Η άποψή μου

27. Με τους δύο πρώτους λόγους ακυρώσεως η προσφεύγουσα αμφισβητεί το κύρος της προσβαλλομένης αποφάσεως κατ' ουσία για το λόγο ότι η Επιτροπή προέβη σε έλεγχο των επίμαχων ιταλικών διαταγμάτων όχι μόνο ενόψει της αρχής της μη διακρίσεως αλλά και ενόψει της αρχής της αναλογικότητας.

28. Η ενλόγω αμφισβήτηση δεν είναι πειστική ούτε μπορεί να οδηγήσει στην ακύρωση της προσβαλλομένης αποφάσεως. Φρονώ ότι, εκ του αποτελέσματος, ορθώς ο έλεγχος των ιταλικών κανόνων βασίσθηκε και στις δύο ανωτέρω γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου. Ωστόσο, στο συμπέρασμα αυτό καταλήγω ακολουθώντας σκεπτικό που διαφοροποιείται εν μέρει τόσο από το σκεπτικό της προσβαλλομένης αποφάσεως όσο και από τα επιχειρήματα που προέβαλε ενώπιον του Δικαστηρίου η Επιτροπή.

29. Τόσο η προσφεύγουσα όσο και η Επιτροπή εκκινούν το συλλογισμό τους από τη θέση ότι η επιλογή της αρχής της αναλογικότητας ως νομικής βάσεως ελέγχου της κοινοτικής νομιμότητας των επίμαχων ιταλικών διαταγμάτων προϋποθέτει είτε την άμεση εφαρμογή των γενικών αρχών που η νομολογία του Δικαστηρίου αντλεί από το άρθρο 59 της Συνθήκης σχετικά με τον έλεγχο των περιορισμών της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, είτε την ερμηνεία του άρθρου 8, παράγραφοι 1 και 3, του κανονισμού 2408/92, υπό το πρίσμα των ενλόγω αρχών. Ωστόσο, πριν διερευνηθεί η δυνατότητα συνδρομής των δύο εναλλακτικών αυτών προϋποθέσεων και τεθεί, με τον τρόπο

αυτόν, το προκριματικό ζήτημα εάν και κατά πόσον ο κανονισμός 2408/92 προέβη στην εφαρμογή της θεμελιώδους αρχής της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών στον τομέα των αεροπορικών μεταφορών, πρέπει να εξετασθεί μήπως η ανάγκη εφαρμογής μιας αρχής αναλογικότητας προκύπτει, καταρχάς, από την ίδια την απαγόρευση των δυσμενών διακρίσεων που επιβάλλει ρητώς το άρθρο 8, παράγραφος 1, του ενλόγω κανονισμού. Εάν τούτο συμβαίνει, τότε θα πρέπει, στη συνέχεια, να εξετασθεί μήπως οι γενικές προκείμενες της εφαρμοστέας αρχής της αναλογικότητας ταυτίζονται με τις γενικές προκείμενες της αρχής της αναλογικότητας που εφάρμοσε η Επιτροπή στην προσβαλλόμενη απόφαση. Σε περίπτωση που κάτι τέτοιο συντρέχει, τότε, πράγματι, τα προβαλλόμενα με τους δύο πρώτους λόγους ακυρώσεως θα πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να απορριφθούν ως αβάσιμα, ανεξαρτήτως του αποτελέσματος που θα μπορούσε να έχει η διερεύνηση της δυνατότητας εφαρμογής ή λήψεως υπόψη των νομολογιακών αρχών που αρύονται από το άρθρο 59 της Συνθήκης.

30. Καταρχάς, φρονώ πως η ανάγκη εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας προκύπτει από την ίδια την απαγόρευση των δυσμενών διακρίσεων, το σεβασμό της οποίας επιβάλλει ρητώς το άρθρο 8, παράγραφος 1, του κανονισμού 2408/92.

31. Δεν χωρεί αμφιβολία ότι η απαγόρευση των διακρίσεων που θεσπίζεται από το άρθρο 8, παράγραφος 1, πρέπει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα τόσο της γενικής θεωρίας του κοινοτικού δικαίου όσο και της νομολογίας του Δικαστηρίου, οι οποίες έχουν κάνει δεκτό ότιστο πεδίο εφαρμογής της γενικής αρχής απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων υπάγονται τόσο οι άμεσες όσο και οι έμμεσες διακρίσεις [15]. Επομένως, ορθώς αναφέρεται στην προσβαλλομένη απόφαση ότι: «η αρχή της αποφυγής των διακρίσεων που θεσπίζεται από το άρθρο 8, παράγραφος 1, αποκλείει επίσης οιοδήποτε μέτρο το οποίο ακόμη και χωρίς να κάνει ρητή αναφορά στην εθνικότητα ή την ταυτότητα του αερομεταφορέα, παράγει εντούτοις, έστω και εμμέσως διακρίσεις στην πράξη» [16].

32. Στο σημείο αυτό πρέπει να υπομνησθεί ότι, στην περίπτωση των άμεσων δυσμενών διακρίσων, η απόδειξη της συνδρομής τους είναι εξ ορισμού προφανής: τόσο η ύπαρξη διαφορετικής μεταχειρίσεως ομοίων περιπτώσεων ή όμοιας μεταχειρίσεως διαφορετικών περιπτώσεων (δυσμενής διάκριση στην πράξη) όσο και ο αθέμιτος χαρακτήρας αυτής της μεταχειρίσεως (δυσμενής διάκριση κατά νόμον) προκύπτει αμέσως από την αναφορά ενός απαγορευμένου κριτηρίου στα επίμαχα μέτρα. Αντιθέτως, η διαπίστωση των έμμεσων δυσμενών διακρίσεων προϋποθέτει έναν σύνθετο συλλογισμό που ερείδεται, σε ένα πρώτο στάδιο, στην ενδελεχή ανάλυση της συγκεκριμένης πραγματικής καταστάσεως, την οποία διέπει το επίμαχο μέτρο, και στην εξέταση του ζητήματος εάν, ενόψει αυτής της καταστάσεως, το χρησιμοποιούμενο, φαινομενικά ουδέτερο, κρι-

15 — Από τη θεωρία, βλ., ενδεικτικά, K. Lenaerts, L'égalité de traitement en droit communautaire, un principe unique aux apparences multiples, *Cahiers de droit européen*, 1991, σ. 3.
Από την νομολογία, βλ., ενδεικτικά, την απόφαση της 12ης Φεβρουαρίου 1974, υπόθεση 152/73, Sotgiu (Συλλογή τόμος 1974, σ. 87, σκέψη 11),η οποία έθεσε τα θεμέλια της διαμορφώσεως της νομολογίας σχετικά με την απαγόρευση των έμμεσων δυσμενών διακρίσεων λόγω ιθαγένειας. Σε ό,τι αφορά στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, βλ., ενδεικτικά, από τις πρόσφατες αποφάσεις, εκείνη της 29ης Απριλίου 1999, υπόθεση C-224/97, Ciola (Συλλογή 1999, σ. I-2517, σκέψεις 13 επ.).

16 — Βλ. σημείο 30 της προσβαλλομένης αποφάσεως.

τήριο καταλήγει τελικά σε δυσμενή διάκριση στην πράξη, και, σε ένα δεύτερο στάδιο, στη διαπίστωση του κατά νόμον δυσμενούς χαρακτήρα της διακρίσεως αυτής, δηλαδή της έμμεσης, αλλά στενής διασυνδέσεώς της με ένα απαγορευμένο κριτήριο. Με άλλα λόγια, στο πλαίσιο του ανωτέρω συλλογισμού είναι κρίσιμο να διαπιστωθεί, αρχικώς, εάν η προκύπτουσα στην πράξη δυσμενής διάκριση είναι, υπό τις γενικότερες περιστάσεις, η αναγκαία συνέπεια του χρησιμοποιούμενου κριτηρίου, ή μήπως αποτελεί τυχαίο αποτέλεσμα που δεν οφείλεται στην επίμαχη ρύθμιση. Ευθέως αυτή η διαπίστωση δεν είναι πάντοτε ευχερής και, σε κάθε περίπτωση, δεν μπορεί να προδικάσει την ύπαρξη δυσμενούς διακρίσεως κατά νόμον [17], είτε γίνει προσφυγή στα διδάγματα της κοινής πείρας είτε ακόμη και σε στατιστικές έρευνες. Γιαυτό, στη συνέχεια, απαιτείται επιπλέον έρευνα από την αντίστροφη κατεύθυνση, ήτοι επιβάλλεται να διερευνηθεί εάν η ληφθείσα ρύθμιση έχει χαρακτήρα αντικειμενικό. Αυτός ο αντικειμενικός χαρακτήρας είναι λογικό να κρίνεται μέσω ενός συλλογισμού που εξετάζει εάν η ενλόγω ρύθμιση είναι ανάλογη, δηλαδή αναγκαία, κατάλληλη και όχι αδικαιολόγητα επιβαρυντική, σε σχέση προς το σκοπό της. Ο σκοπός αυτός πρέπει να συνάδει με μια επιτακτική απαίτηση γενικού συμφέροντος, όπως το τελευταίο συγκεκριμενοποιείται ερμηνευτικά σε κάθε περίπτωση. Ο σκοπός αυτός δύναται μάλιστα να προσδιορίζεται κατά γενικό τρόπο από μια διάταξη νόμου, γεγονός το οποίο συμβαίνει στην περίπτωση του άρθρου 8, παράγραφος 1, του κανονισμού 2408/92, το οποίο καθορίζει ότι ο στόχος των επίμαχων μέτρων πρέπει να εντάσσεται στο πλαίσιο της κατανομής της κυκλοφορίας μεταξύ των αερολιμένων ενός και του αυτού συστήματος αερολιμένων. Αν η επίμαχη ρύθμιση είναι ανάλογη προς τον σκοπό της, τότε πρέπει να θεωρηθεί νόμιμη ακόμη και αν οδηγεί σε δυσμενή διάκριση στην πράξη, διότι καθίσταται πλέον φανερό ότι αυτή η δυσμενής διάκριση δεν δύναται να καταλογισθεί στην επίμαχη ρύθμιση, αλλά είτε προκύπτει τυχαίως είτε πρέπει να καταλογισθεί στις ίδιες τις θεμιτές επιδιώξεις του νόμου του οποίου η επίμαχη ρύθμιση συνιστά optimum συγκεκριμενοποίηση. Από τα ανωτέρω προκύπτει λοιπόν ότι, σε κάθε περίπτωση διερευνήσεως της συνδρομής έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως, πρέπει να ελέγχεται η αναλογικότητα της επίμαχης ρυθμίσεως προς τον θεμιτό σκοπό για τον οποίο αυτή λαμβάνεται. Ο έλεγχος αυτός δεν πρέπει να θεωρηθεί αποκλειστικά ως στοιχείο της πιθανής δικαιολογήσεως της έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως, αλλά πρέπει επιπλέον να εκλαμβάνεται ως συστατικό στοιχείο του συλλογισμού που οδηγεί στον εντοπισμό της [18], γεγονός που διαφοροποεί τη

17 — Η κατ' απόλυτο μέτρο απόδειξη της υπάρξεως δυσμενούς διακρίσεως δεν συντρέχει παρά μόνον στις άμεσες διακρίσεις. Η ευθεία απόδειξη των έμμεσων δυσμενών διακρίσεων, όπως και άλλες περιπτώσεις νομικής αποδείξεως, βασίζεται σε μια πιθανολόγησή τους ή, ορθότερα, στη διαμόρφωση δικανικής πεποιθήσεως για την πιθανότητα συνδρομής τους.

18 — Βλ., ενδεικτικώς, την απόφαση του Δικαστηρίου της 23ης Μαΐου 1996, υπόθεση C-237/94, O'Flynn [Συλλογή 1996, σ. I-2617, σκέψη 20: «(...) μια διάταξη του εθνικού δικαίου, η οποία δεν είναι αντικειμενικά δικαιολογημένη και ανάλογη προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, πρέπει να θεωρηθεί ότι συνεπάγεται εμμέσως δυσμενείς διακρίσεις, εφόσον μπορεί, από τη φύση της, να θίξει περισσότερο τους διακινούμενους εργαζομένους απ' ό,τι τους ημεδαπούς εργαζομένους και ενέχει, συνεπώς, τον κίνδυνο να θέσει σε δυσμενέστερη μοίρα ειδικά τους διακινούμενους εργαζόμενους»] και την απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 1997, υποθέσεις C-4/95 και C-5/95, Stöber και Piosa Pereira (Συλλογή 1997, σ. I-511, σκέψεις 37 επ.).
Εξάλλου, η ιδιαιτερότητα της περιπτώσεως των έμμεσων δυσμενών διακρίσεων έχει ήδη διαφανεί και στο πλαίσιο της νομολογίας σχετικά με τους θεμιτούς περιορισμούς της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών (βλ. κατωτέρω, σημείο 51 των προτάσεών μου), καθώς δεν είναι προφανές αν οι έμμεσες διακρίσεις υπάγονται στις περιοριστικές ρυθμίσεις που τυγχάνουν διακριτικής εφαρμογής ή στις ρυθμίσεις που εφαρμόζονται αδιακρίτως [βλ., σχετικώς, τις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα κ. Tesauro (σημεία 44 επ., ιδίως σημείο 50) στις υποθέσεις C-120/95, Decker, και C-158/96, Kohl, επί των οποίων εκδόθηκαν αντιστοίχως οι αποφάσεις της 28ης Απριλίου 1998, Συλλογή 1998, σσ. I-1871 και I-1931], γεγονός που επηρεάζει τόσο την επιλογή των λόγων που μπορούν να οδηγήσουν σε μια θεμιτή δικαιολόγηση των διακρίσεων αυτών όσο και τον προσδιορισμό της συμβολής αυτής της δικαιολογήσεως στον ίδιο τον εντοπισμό των ενλόγω διακρίσεων [βλ., σχετικώς, A. Whelan και A. Schouten, σχόλιο στις ανωτέρω αποφάσεις Decker και Kohl, in *Revue des Affaires Européennes — Law & European Affairs* 1999, σ. 90 επ.].

λογική της έμμεσης διακρίσεως από εκείνη της άμεσης [19].

33. Στην προκειμένη περίπτωση, η Επιτροπή έκρινε ορθώς, αφενός, ότι τα επίμαχα ιταλικά διατάγματα έπρεπε, λόγω του σκοπού και του αντικειμένου τους, να υπαχθούν στη διάταξη του άρθρου 8, παράγραφος 1, που αφορά στις ρυθμίσεις της κατανομής της κυκλοφορίας μεταξύ των αερολιμένων ενός και του αυτού συστήματος αερολιμένων, και, αφετέρου, ότι, συμφώνως προς την ενλόγω διάταξη, έπρεπε να διερευνηθεί εάν τα διατάγματα αυτά επιφέρουν έμμεση δυσμενή διάκριση λόγω εθνικότητας ή λόγω ταυτότητας του αερομεταφορέα. Επομένως, ενόψει των ανωτέρω παρατηρήσεων, η Επιτροπή όφειλε, πρώτον, να εξετάσει τα αποτελέσματα της εφαρμογής των επίμαχων διαταγμάτων και να διερευνήσει εάν η εφαρμογή αυτή οδηγεί σε διαφορετική μεταχείριση των ενδιαφερομένων αερομεταφορέων λόγω εθνικότητας ή ταυτότητας του αερομεταφορέα· δεύτερον, να εξετάσει εάν τα διατάγματα αυτά εξυπηρετούν μία επιτακτική ανάγκη γενικού συμφέροντος, η οποία συνάδει προς μία από τις διάφορες θεμιτές επιδιώξεις γενικού συμφέροντος στις οποίες μπορεί να στοχεύει ένα μέτρο ρυθμίσεως της κατανομής της κυκλοφορίας μεταξύ των αερολιμένων ενός και του αυτού συστήματος αερολιμένων· τρίτον, να διερευνήσει αν οι ρυμίσεις των διαταγμάτων αυτών ήσαν ανάλογες προς την ανωτέρω επιτακτική απαίτηση γενικού συμφέροντος.

34. Στο σημείο αυτό πρέπει να επισημανθεί ότι, ανεξάρτητα από την επικληθείσα νομική βάση και από τις πιθανές παραλείψεις κατά την ερμηνεία και εφαρμογή της απαγορεύσεως των έμμεσων δυσμενών διακρίσεων, η Επιτροπή προέβη σε όλες τις ανωτέρω οφειλόμενες ενέργειες.

35. Συγκεκριμένα, στα σημεία 31 επ. της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή, προκειμένου να κρίνει εάν τα κριτήρια που ορίζονται από το διάταγμα αριθ. 46-Τ παράγουν διακρίσεις στην πράξη, εξέτασε τα αποτελέσματα που θα παραχθούν από την εφαρμογή τους από τις 25 Οκτωβρίου 1998, όπως προβλέπεται από το διάταγμα 57-Τ.

36. Από τη συνδυασμένη ανάγνωση των σημείων 27, 27.1, 27.2 και 53 της προσβαλλομένης αποφάσεως συνάγεται ότι, στο σκεπτικό και στο διατακτικό της τελευταίας, θεωρήθηκε πως οι ρυθμίσεις που θεσπίσθηκαν με τα επίμαχα ιταλικά διατάγματα πρέπει να συμμορφώνονται με αμφότερες τις

19 — Σχετικά με τη σημασία της αρχής της αναλογικότητας στη θεωρία των έμμεσων δυσμενών διακρίσεων, πρβλ. Κ. Γιαννακόπουλου, Στατιστικά δεδομένα και απόδειξη δυσμενών λόγω φύλου διακρίσεων στο κοινοτικό δίκαιο, Εκδόσεις Α. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1999, σ. 144: «Η παραπάνω εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας έχει ένα πολυσήμαντο ρόλο στον έλεγχο της ύπαρξης έμμεσων δυσμενών διακρίσεων λόγω φύλου. Πρώτον, είναι αυτή που ουσιαστικά προσδίδει στην δικαιολόγηση της έμμεσης δυσμενούς διάκρισης τον αντικειμενικό χαρακτήρα τον οποίο απαιτείται να έχει αυτή η δικαιολόγηση και ο οποίος συνάδει τόσο με τον αντικειμενικό χαρακτήρα των έμμεσων δυσμενών διακρίσεων όσο και με τον αντικειμενικό χαρακτήρα των στατιστικών στοιχείων από τα οποία τεκμαίρεται η ύπαρξή τους. Ετσι, η δικαιολόγηση αυτή δεν ερείδεται στους υποκειμενικούς στόχους στους οποίους προσβλέπει ενδεχομένως η επίμαχη ρύθμιση, αλλά στην αντικειμενική δυνατότητα των μέσων, που προβλέπει η ρύθμιση αυτή, να επιτελέσουν τον θεωρούμενο γενικά ως θεμιτό σκοπό υιοθέτησής της. Δεύτερον, η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας είναι ο μηχανισμός ελέγχου ο οποίος συνάδει με την τυποποίηση (ομαδοποίηση περιπτώσεων υπό μία τυπική περίπτωση) και τη σχηματοποίηση (γενική και αφηρημένη ρύθμιση) των αξιολογικών κρίσεων, τις οποίες επιβάλλει ο δομικός χαρακτήρας των έμμεσων δυσμενών διακρίσεων. Τρίτον, επιχειρώντας να διαπιστώσει τις σημαντικές εκείνες διαφορές που δικαιολογούν τη διαφορετική μεταχείριση των υπό σύγκριση κατηγοριών, δηλαδή να διαπιστώσει εάν υπάρχει αναλογική σχέση μεταξύ της διαφορετικής ρυθμίσεως και του δικαιολογητικού της λόγου, ο έλεγχος της αναλογικότητας των κριτηρίων αντικειμενικής δικαιολόγησης μιας εμφανούς δυσμενούς διάκρισης προσδίδει πουσιαστικά την απαιτούμενη αναλογική διάσταση στην αριθμητική ισότητα — ή μάλλον ανισότητα — που προκύπτει από τα στατιστικά δεδομένα που ενεργοποιούν το τεκμήριο ύπαρξης αυτής της διάκρισης (...)».

αρχές της μη διακρίσεως και της αναλογικότητας.

37. Στο σημείο 47 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή προσδιόρισε το σκοπό των επίμαχων μέτρων και έλεγξε τη συμφωνία του με τις επιδιώξεις του άρθρου 8, παράγραφος 1, του κανονισμού 2408/92. Συγκεκριμένα, θεώρησε ότι: «Το έργο Μαλπένσα 2000, επεκτείνοντας και αναβαθμίζοντας τις υφιστάμενες εγκαταστάσεις στον αερολιμένα του Μαλπένσα, στοχεύει στη δημιουργία ενός πλήρως λειτουργικού και βιώσιμου αεροπορικού κόμβου στον εν λόγω αερολιμένα. Οι ιταλικοί κανόνες συμβάλλουν στον εν λόγω στόχο διασφαλίζοντας ότι επαρκής όγκος εναέριας κυκλοφορίας θα μεταφερθεί από τον αερολιμένα του Λινάτε στον αερολιμένα του Μαλπένσα, έτσι ώστε να διασφαλισθεί η βιωσιμότητα του αεροπορικού κόμβου. Το άρθρο 8, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 2408/92 αναγνωρίζει ρητώς τη νομιμότητα μιας ενεργούς πολιτικής σχεδιασμού για τον αερολιμένα».

38. Τέλος, στα σημεία 47 επ. της προσβαλλομένης αποφάσεως η Επιτροπή εξέτασε εάν τα μέτρα που υιοθετούν τα επίμαχα ιταλικά διατάγματα είναι ανάλογα προς το σκοπό τους, δηλαδή αν είναι αναγκαία για τη δημιουργία βιώσιμου λειτουργικού αεροπορικού κόμβου και για την υλοποίηση του έργου των διευρωπαϊκών δικτύων, καθώς επίσης εάν το ίδιο αποτέλεσμα μπορούσε να επιτευχθεί διά της εφαρμογής λιγότερο περιοριστικών κανόνων.

39. Από τα ανωτέρω συνάγεται, επομένως, ότι η Επιτροπή, εκ του αποτελέσματος τουλάχιστον, ακολούθησε τις γενικές προκείμενες του συλλογισμού που όφειλε να ακολουθήσει. Τούτο ισχύει δε ειδικότερα ως προς τις προκείμενες της εφαρμοσθείσας αρχής της αναλογικότητας, οι οποίες αφορούν στον προσδιορισμό της επιτακτικής ανάγκης γενικού συμφέροντος και στην ανάλυση του προγράμματος εργασιών για την σύνδεση με τον αερολιμένα του Μαλπένσα.

40. Στο σημείο αυτό πρέπει να υπομνησθεί ότι ο καθορισμός του γενικού σκοπού των εθνικών μέτρων από την ίδια τη διάταξη του άρθρου 8, παράγραφος 1, του κανονισμού 2408/92, όχι μόνον δεν απαγορεύει αλλά, αντιθέτως, επιβάλλει τον προσδιορισμό του ειδικότερου στόχου της επίμαχης, σε κάθε περίπτωση, ρυθμίσεως και τον έλεγχο της συμμορφώσεως αυτού του ειδικού στόχου με το γενικότερο σκοπό που καθορίζει η ενλόγω διάταξη. Επομένως, η Επιτροπή ορθώς αναζήτησε και προσδιόρισε αυτόν τον ειδικότερο στόχο αναφερόμενη στη δημιουργία ενός λειτουργικού και βιώσιμου αεροπορικού κόμβου. Ορθώς έκρινε δε ότι αυτός ο στόχος συνιστά θεμιτή συγκεκριμενοποίηση του γενικού σκοπού της διατάξεως του άρθρου 8, παράγραφος 1. Όπως εξάλλου δέχεται και η ίδια η προσφεύγουσα [20], δεν χωρεί αμφιβολία ότι οι απαιτήσεις λειτουργικής και οικονομικής οργανώσεως και διαχειρίσεως ενός αερολιμενικού συγκροτήματος συνιστούν θεμιτούς λόγους για τη λήψη μέτρων ρυθμίσεως της κατανομής της κυκλοφορίας στο εσωτερικό ενός

20 — Βλ. σημείο 15 του δικογράφου της προσφυγής.

συστήματος αερολιμένων, όπως προβλέπει το άρθρο 8, παράγραφος 1.

41. Συναφώς, φρονώ πως οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας ότι η Επιτροπή έσφαλε επιλέγοντας μια επιτακτική απαίτηση οικονομικού χαρακτήρα είναι αβάσιμες.

42. Αφενός, πρέπει να επισημανθεί ότι, εν προκειμένω, δεν έχει εφαρμογή η νομολογία του Δικαστηρίου, σύμφωνα με την οποία «εθνικές ρυθμίσεις που δεν έχουν αδιακρίτως εφαρμογή στις παροχές υπηρεσιών ανεξαρτήτως της προελεύσεώς τους συμβιβάζονται με το κοινοτικό δίκαιο μόνον αν μπορούν να υπαχθούν σε ρητή διάταξη περί εξαιρέσεως, όπως το άρθρο 56 της Συνθήκης. (...) σκοποί οικονομικής φύσεως δεν μπορούν να στοιχειοθετήσουν λόγους δημόσιας τάξεως κατά την έννοια του εν λόγω άρθρου» [21].

Πρώτον, η προσφυγή στην ανωτέρω νομολογία προϋποθέτει την επίλυση του ζητήματος εάν εφαρμόζονται οι γενικές αρχές των άρθρων 59 επ. επί του κανονισμού 2408/92 [22], ζητήματος που δεν αποτελεί πρόκριμα της αναλύσεως της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων που επιβάλλεται ρητώς από το γράμμα του άρθρου 8, παράγραφος 1, του κανονισμού 2408/92.

Δεύτερον, δεν είναι καθόλου προφανές ότι οι προμνησθείσες άμεσες επιδιώξεις των επίμαχων ιταλικών διαταγμάτων άπτονται της δημοσίας τάξεως, της δημοσίας ασφάλειας ή της δημοσίας υγείας.

Τρίτον, σε κάθε περίπτωση, όπως ορθώς αναφέρει η Επιτροπή, είναι προφανές ότι οι επιτακτικές απαιτήσεις των επίμαχων ιταλικών διαταγμάτων, για τις οποίες κάνει λόγο η προσβαλλόμενη απόφαση, ενέχουν μακροοικονομικές συνέπειες οργανωτικού και λειτουργικού χαρακτήρα, που αφορούν στην ύπαρξη αυτή καθεαυτή ενός αερολιμενικού συστήματος και ουδόλως στοχεύουν — και, πάντως, όχι πρωτίστως — σε απόδοση μικροοικονομικών αποτελεσμάτων. Επομένως, βάσει της προμνησθείσας νομολογίας, δεν μπορούν να θεωρηθούν ως αθέμιτοι λόγοι λήψεως των επίμαχων μέτρων, δεδομένου μάλιστα του γεγονότος ότι το Δικαστήριο έχει κρίνει με την απόφαση της 10ης Ιουλίου 1984, Campus Oil Limited, πως «το γεγονός ότι η ρύθμιση επιτρέπει, εκτός από τους στόχους που εμπίπτουν στη δημόσια ασφάλεια, να επιτευχθούν και άλλοι στόχοι οικονομικής ενδεχομένως φύσεως, τους οποίους επιδιώκει το κράτος μέλος, δεν αποκλείει την εφαρμογή του άρθρου 36» [23].

21 — Βλ. απόφαση της 25ης Ιουλίου 1991, υπόθεση C-288/89, Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda, Συλλογή 1991, σ. I-4007, σκέψη 11.

22 — Βλ. κατωτέρω, σημεία 47 επ. των προτάσεών μου.

23 — Βλ. υπόθεση 72/83, Συλλογή 1984, σ. 2727, σκέψη 36.

Τέταρτον, φρονώ πως το πνεύμα της νομολογίας Campus Oil Limited πρέπει να εφαρμόζεται, ακόμη και ήθελε γίνει δεκτό ότι, γενικώς και όχι μόνο στο πλαίσιο των περιορισμών της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών οι οποίοι επιφέρουν δυσμενείς διακρίσεις για λόγους δημοσίας τάξεως, δημοσίας ασφάλειας ή δημοσίας υγείας, η νομολογία του Δικαστηρίου θεωρεί ότι λόγοι καθαρά οικονομικού συμφέροντος δεν μπορούν να δικαιολογήσουν αντικειμενικά μια δυσμενή διάκριση [24]. Με άλλα λόγια, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η ύπαρξη δευτερευόντων στόχων οικονομικής φύσεως δεν εμποδίζει τον χαρακτηρισμό μιας επιδιώξεως ως επιτακτικής απαιτήσεως γενικού συμφέροντος.

43. Αφετέρου, είναι κρίσιμο να τονισθεί ότι, εφόσον, εν προκειμένω, ελέγχεται η ύπαρξη έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως στο πλαίσιο της διατάξεως του άρθρου 8, παράγραφος 1, του κανονισμού 2408/92, ο θεμιτός χαρακτήρας των επιδιώξεων των επίμαχων ιταλικών διαταγμάτων δεν κρίνεται γενικά και αφηρημένα με βάση τις νομολογιακές αρχές περί επιτακτικών απαιτήσεων γενικού συμφέροντος δυνάμενων να δικαιολογήσουν τη λήψη εθνικών μέτρων, αλλά βάσει του προσδιορισμού του ειδικού στόχου των επίμαχων ιταλικών διαταγμάτων και της διερευνήσεως της συμφωνίας τους προς το γενικό σκοπό που καθορίζει η ενλόγω διάταξη. Συγκεκριμένα, από τη στιγμή που οι επιδιώξεις των επίμαχων ιταλικών διαταγμάτων συνιστούν θεμιτούς λόγους για τη λήψη μέτρων ρυθμίσεως της κατανομής της κυκλοφορίας στο εσωτερικό ενός συστήματος αερολιμένων, και, άρα, είναι σύμφωνες με τα καθοριζόμενα από τη διάταξη του άρθρου 8, παράγραφος 1, του κανονισμού 2408/92, κάθε περαιτέρω ανάλυση ή μομφή επί του περιεχομένου τους θα πρέπει να καταλογίζεται στη διάταξη αυτή και όχι στα εθνικά μέτρα εφαρμογής της. Συναφώς, δεν φαίνεται να χωρεί αμφισβήτηση περί του γεγονότος ότι η ρύθμιση της κατανομής της κυκλοφορίας στο εσωτερικό ενός συστήματος αερολιμένων συνιστά θεμιτό λόγο γενικού συμφέροντος, ο οποίος ερείδεται στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και τις ανάγκες των αεροπορικών μεταφορών και, επομένως, θα μπορούσε να δικαιολογήσει την εκ μέρους του Συμβουλίου λήψη μέτρων και την επιβολή ενδεχόμενων περιορισμών στην ελευθερία παροχής υπηρεσιών στον τομέα αυτόν [25].

44. Κατά συνέπεια, ορθώς η Επιτροπή προσδιόρισε την επιτακτική απαίτηση γενικού συμφέροντος ως προς την οποία όφειλε να κρίνει τον αναλογικό χαρακτήρα των ρυθμίσεων και κριτηρίων των ιταλικών διαταγμάτων.

45. Τέλος, είναι επίσης αβάσιμο το προβαλλόμενο από την προσφεύγουσα ότι το λαμβανόμενο υπόψη από την Επιτροπή πρόγραμμα εργασιών για τη σύνδεση με τον αερολιμένα του Μαλπένσα δεν έχει καμία σημασία για την εφαρμογή του κανονισμού 2408/92. Λόγω της εξ ορισμού εξαρτήσεως

24 — Βλ., επί παραδείγματι, σχετικώς με τις δυσμενείς διακρίσεις λόγω φύλου, την απόφαση της 24ης Φεβρουαρίου 1994, υπόθεση C-343/92, Roks (Συλλογή 1994, σ. I-571), με την οποία κρίθηκε ότι θεωρήσεις αναγόμενες στον προϋπολογισμό δεν μπορούν να δικαιολογήσουν διάκριση σε βάρος ενός από τα δύο φύλα (σκέψη 35).

25 — Πρβλ. σχετικά με τη διακριτική ευχέρεια του Συμβουλίου, κατωτέρω, σημείο 50 των προτάσεών μου.

τους από τα πραγματικά αποτελέσματα των επίμαχων μέτρων, οι έμμεσες δυσμενείς διακρίσεις παρουσιάζουν έναν δυναμικό και μεταβλητό χαρακτήρα μέσα στο χρόνο, γεγονός που επιβάλλει την πρόγνωση και παρακολούθηση της εξελίξεως της πραγματικής καταστάσεως στην οποία επιδρούν τα ενλόγω μέτρα. Επομένως, προκειμένου να προβεί τόσο στην διερεύνηση των αποτελεσμάτων της εφαρμογής στην πράξη των επίμαχων ιταλικών διαταγμάτων όσο και σε ορθό έλεγχο της αναλογικότητας τους ως προς τον επιδιωκόμενο στόχο τους, η Επιτροπή αδιαμφισβήτητα όφειλε να λάβει υπόψη της την υπάρχουσα κατάσταση (πρόσβαση, υποδομή κ.λπ.) του αερολιμένα του Μαλπένσα και τις προοπτικές εξελίξεώς της εντός του χρονικού πλαισίου εφαρμογής των ενλόγω διαταγμάτων. Η έρευνα δε της καταστάσεως του αερολιμένα του Μαλπένσα έπρεπε πράγματι να γίνει σε σύγκριση με την αντίστοιχη κατάσταση του αερολιμένα του Λινάτε και όχι σε σύγκριση με πιθανά ευρωπαϊκά πρότυπα τοποθετήσεως των αερολιμένων. Σ' αυτήν ακριβώς τη σύγκριση μεταξύ των δύο συγκεκριμένων αεροδρομίων βασίζεται, εν προκειμένω, η διαπίστωση της έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως και της συναφούς δυσαναλογίας των μέτρων προς τον σκοπό τους. Συναφώς, αν ήθελε γίνει a priori δεκτό ότι ακόμη και η πλήρης υλοποίηση των έργων υποδομής για τον αερολιμένα του Μαλπένσα δεν θα μπορούσε να αντισταθμίσει τα μειονεκτήματά του έναντι του αερολιμένα του Λινάτε, τούτο απλώς θα ενίσχυε την επιχειρηματολογία της Επιτροπής καθώς θα εδραίωνε ακόμη περισσότερο την πεποίθηση περί υπάρξεως έμμεσης δυσμενούς δακρίσεως.

46. Ενόψει των ανωτέρω φρονώ ότι η διερεύνηση του ζητήματος αν έχουν εφαρμογή οι γενικές αρχές που έχει διαμορφώσει η νομολογία του Δικαστηρίου, σχετικά με την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, και η συναφής επίλυση του ζητήματος εάν ο κανονισμός 2408/92 έχει μεταφέρει στον τομέα των αεροπορικών μεταφορών την ελευθερία παροχής υπηρεσιών που θεσπίζει το άρθρο 59, δεν είναι τόσο κρίσιμες όσο αφήνουν να εννοηθεί ότι είναι οι ισχυρισμοί που προέβαλαν οι διάδικοι σχετικά με τους δύο πρώτους λόγους ακυρώσεως. Αντιθέτως, φαίνεται ότι είναι αλυσιτελείς στο μέτρο που η υποχρέωση της Επιτροπής να ελέγξει τα επίμαχα ιταλικά διατάγματα ενόψει της αρχής της αναλογικότητας θεμελιώνεται στην ίδια την απαγόρευση των δυσμενών διακρίσεων και δεν απαιτεί την επίκληση της νομολογίας σχετικά με τα άρθρα 59 επ. της Συνθήκης.

47. Ωστόσο, στο μέτρο που λόγοι πληρότητας της αναλύσεως της νομίμου βάσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως καθιστούν σκόπιμη τη διερεύνηση των ανωτέρω ζητημάτων, φρονώ ότι ορθώς η Επιτροπή αναφέρθηκε στην νομολογία αυτή.

48. Καταρχάς, δεν χωρεί αμφιβολία ότι ο κανονισμός 2408/92 όντως μετέφερε την ελευθερία παροχής υπηρεσιών στις αεροπορικές μεταφορές [26]. Τούτο προκύπτει σαφώς, πρώτον, από τις δύο πρώτες αιτιολογικές

26 — Όπως, εξάλλου, αναφέρεται στην απόφαση του Πρωτοδικείου, της 19ης Ιουνίου 1997, υπόθεση T-260/94, Air Inter κατά Επιτροπής (Συλλογή 1997, σ. II-997, σκέψεις 1 και 2): «Προκειμένου να καθιερωθεί προοδευτικώς η εσωτερική αγορά των εναερίων μεταφορών, ο κοινοτικός νομοθέτης θέσπισε, κατά τα έτη 1987, 1990 και 1992, τρεις σειρές μέτρων, καλούμενες "πακέτα" λόγω του ότι συγκεντρώνουν πολλά κείμενα. Το τρίτο "πακέτο", θεσπισθέν στις 23 Ιουλίου 1992, αποτελείται από πέντε κανονισμούς που αποσκοπούν στην εξασφάλιση, αφενός, της ελεύθερης παροχής των υπηρεσιών εναερίων μεταφορών και, αφετέρου, της εφαρμογής των κοινοτικών κανόνων περί του ανταγωνισμού στον εν λόγω τομέα. Μεταξύ των πέντε αυτών κανονισμών περιλαμβάνεται ο κανονισμός (ΕΟΚ) 2408/92 του Συμβουλίου, της 23ης Ιουλίου 1992 (...)».

σκέψεις του κανονισμού, όπου αναφέρεται «ότι επιβάλλεται να καθιερωθεί πολιτική αεροπορικών μεταφορών για την εσωτερική αγορά κατά τη διάρκεια χρονικής περιόδου η οποία λήγει στις 31 Δεκεμβρίου 1992 όπως προβλέπεται στο άρθρο 8 Α της συνθήκης» και «ότι η εσωτερική αγορά περιλαμβάνει χώρο χωρίς εσωτερικά σύνορα μέσα στον οποίο εξασφαλίζεται η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των προσώπων, των υπηρεσιών και των κεφαλαίων»· δεύτερον, από την δέκατη ένατη αιτιολογική σκέψη του ίδιου κανονισμού που αναφέρει: «ότι όλα τα θέματα που αφορούν την πρόσβαση στην αγορά ενδείκνυται να καλύπτονται από ένα και μόνο κανονισμό»· τρίτον, από το άρθρο 3 του κανονισμού, σύμφωνα με το οποίο, «με την επιφύλαξη του παρόντος κανονισμού, το(α) ενδιαφερόμενο(α) κράτος(η) μέλος(η) επιτρέπει(ουν) στους κοινοτικούς αερομεταφορείς να ασκούν δικαιώματα μεταφορών σε ενδοκοινοτικά δρομολόγια».

49. Όπως ορθώς επισημαίνει η προσφεύγουσα, δυνάμει του άρθρου 61, παράγραφος 1, της Συνθήκης σε συνδυασμό με το άρθρο 84, παράγραφος 2, τα άρθρα 59 επ. της Συνθήκης που θεσπίζουν την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών δεν εφαρμόζονται άμεσα στον τομέα των μεταφορών. Τα άρθρα αυτά μπορούν μόνον να χρησιμεύσουν ως σημείο αναφοράς όταν το Συμβούλιο θέτει σε εφαρμογή την αρχή της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών [27]. Με άλλα λόγια, τα άρθρα 59 επ., όπως έχουν ερμηνευθεί από το Δικαστήριο, αποτελούν τον ερμηνευτικό ορίζοντα των ειδικών διατάξεων που υιοθέτησε το Συμβούλιο με τον κανονισμό 2408/92.

50. Το ερώτημα που τίθεται, εν προκειμένω, είναι εάν και κατά πόσον το Συμβούλιο, κατά τη θέσπιση της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών στον τομέα των αεροπορικών μεταφορών, έχει διακριτική ευχέρεια να επιβάλλει εξαιρέσεις από το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα των άρθρων 59 επ. της Συνθήκης. Στην απόφαση της 22ας Μαΐου 1985, Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου, το Δικαστήριο έλυσε το ζήτημα αυτό, κρίνοντας ότι «(...) το Συμβούλιο δεν διαθέτει τη διακριτική εξουσία που μπορεί να επικαλεστεί σε άλλους τομείς της κοινής πολιτικής των μεταφορών. Δεδομένου ότι το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα καθορίζεται από το συνδυασμό των άρθρων 59, 60, 61 και 75, παράγραφος 1, στοιχεία α) και β), μόνο κατά τον προσδιορισμό των λεπτομερειών ώστε να επιτευχθεί το εν λόγω αποτέλεσμα, αφού ληφθούν υπόψη, σύμφωνα με το άρθρο 75, τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των μεταφορών, μπορεί να χωρήσει άσκηση κάποιας διακριτικής εξουσίας» [28]. Από την ανωτέρω απόφαση συνάγεται ότι η διακριτική ευχέρεια του Συμβουλίου έχει αποκλειστικώς και μόνον τεχνικό χαρακτήρα και περιορίζεται στην προσαρμογή στον τομέα των μεταφορών των διατάξεων των άρθρων 59 επ. και των οικείων γενικών αρχών που έχει διαμορφώσει η νομολογία του Δικαστηρίου. Συναφώς, μια ενδεχόμενη απόκλιση από τα πορίσματα της ενλόγω νομολογίας θα πρέπει να αναφέρεται ρητώς στη ρύθμιση που υιοθετεί το Συμβούλιο και

27 — Βλ., σχετικώς, τις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα κ.Van Gerven (σημεία 14 και 23) στην υπόθεση C-18/93, Corsica Ferries, επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 17ης Μαΐου 1994, Συλλογή 1994, σ. I-1783.

28 — Προμνησθείσα στην υποσημείωση 24, σκέψη 65.

να δικαιολογείται ειδικώς και επαρκώς ενόψει των ιδιαιτέρων χαρακτηριστικών του τομέα των μεταφορών.

51. Οπως είναι γνωστό, η νομολογία του Δικαστηρίου δέχεται ότι το άρθρο 59, το οποίο έχει άμεση εφαρμογή μετά το πέρας της μεταβατικής περιόδου [29], επιτάσσει όχι μόνον την κατάργηση κάθε δυσμενούς διακρίσεως, άμεσης ή έμμεσης [30], έναντι του παρέχοντος υπηρεσίες λόγω της ιθαγένειάς του, αλλά και την κατάργηση κάθε περιορισμού, ακόμη και αν αυτός εφαρμόζεται αδιακρίτως τόσο στους ημεδαπούς παρέχοντες υπηρεσίες όσο και σε εκείνους των άλλων κρατών μελών, οσάκις μπορεί να παρεμποδίσει, να παρενοχλήσει ή να καταστήσει λιγότερο ελκυστικές τις δραστηριότητες του παρέχοντος υπηρεσίες όταν αυτός είναι εγκατεστημένος σε άλλο κράτος μέλος, όπου νομίμως παρέχει ανάλογες υπηρεσίες [31]. Επίσης, κατά την πάγια νομολογία, «η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, ως θεμελιώδης αρχή της Συνθήκης, μπορεί να περιορισθεί μόνον από ρυθμίσεις δικαιολογούμενες από το γενικό συμφέρον και επιβαλλόμενες σε κάθε πρόσωπο ή επιχείρηση που ασκεί δραστηριότητα στο έδαφος του κράτους όπου παρέχονται οι υπηρεσίες, εφόσον το συμφέρον αυτό δεν διασφαλίζεται από τους κανόνες στους οποίους υπόκειται ο παρέχων τις υπηρεσίες εντός του κράτους μέλους που έχει την εγκατάστασή του» [32]. Τέλος, κατά την νομολογία του Δικαστηρίου, οι ανωτέρω περιοριστικές ρυθμίσεις πρέπει να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας. «Η εφαρμογή των εθνικών ρυθμίσεων επί των παρεχόντων υπηρεσίες προσώπων που είναι εγκατεστημένα σε άλλα κράτη μέλη πρέπει να είναι ικανή να εξασφαλίσει την πραγματοποίηση του επιδιωκομένου σκοπού και να μη βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού αυτού· με άλλα λόγια, πρέπει το ίδιο αποτέλεσμα να μην μπορεί να επιτευχθεί διά της εφαρμογής λιγότερο περιοριστικών κανόνων» [33].

52. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι οι ρυθμίσεις της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών στις αεροπορικές μεταφορές οφείλουν, καταρχήν, να σέβονται τόσο την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων όσο και τις γενικές αρχές που διέπουν τα μέτρα που περιορίζουν την ανωτέρω ελευθερία και εφαρμόζονται αδιακρίτως. Τούτο δεν μπορεί παρά να ισχύει και για τη διάταξη του άρθρου 8, παράγραφος 1, του κανονισμού 2408/92. Σε ό,τι αφορά στις δυσμενείς διακρίσεις δεν τίθεται ζήτημα διότι οι τελευταίες απαγορεύονται ρητώς από το κείμενο της διατάξεως αυτής. Σε ό,τι αφορά, όμως, στους αδιακρίτως εφαρμοζόμενους περιορισμούς της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών στις μεταφορές, πρέπει να γίνει δεκτό ότι τα

29 — Βλ., ενδεικτικώς, απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 1986, υπόθεση 205/84, Επιτροπή κατά Γερμανίας (Συλλογή 1986, σ. 3755, σκέψη 25).

30 — Βλ., ενδεικτικώς, την απόφαση της 3ης Ιουνίου 1992, υπόθεση C-360/89, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1992, σ. I-3401, σκέψη 11).

31 — Βλ., ενδεικτικώς, την προμνησθείσα στην υποσημείωση 21 απόφαση Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda (σκέψεις 12 επ.) και την απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 1996, υπόθεση C-3/95, Reisebüro Broede (Συλλογή 1996, σ. I-6511, σκέψη 25).

32 — Βλ. την απόφαση της 9ης Αυγούστου 1994, υπόθεση C-43/93, Vander Elst (Συλλογή 1994, σ. I-3803, σκέψη 16). Αξίζει να σημειωθεί ότι, σε αντίθεση με τους περιορισμούς που δεν εφαρμόζονται αδιακρίτως (βλ. ανωτέρω, σημείο 42 των προτάσεών μου), στην προκειμένη περίπτωση δεν απαιτείται η δικαιολόγηση των μέτρων να ερείδεται αποκλειστικώς σε ρητή διάταξη περί εξαιρέσεως, όπως το άρθρο 56 της Συνθήκης.

33 — Βλ. την προμνησθείσα στην υποσημείωση 21 απόφαση Collectieve Antennevoorziening Gouda, σκέψη 15.

πορίσματα της σχετικής νομολογίας του Δικαστηρίου επιβάλλουν να ερμηνευθεί η διάταξη του άρθρου 8, παράγραφος 1, υπό την έννοια ότι, εφόσον τα μέτρα που λαμβάνονται για τη ρύθμιση της κατανομής της κυκλοφορίας στο εσωτερικό ενός συστήματος αερολιμένων συνιστούν περιορισμούς της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών υπό την έννοια της ανωτέρω νομολογίας [34], τότε τα μέτρα αυτά οφείλουν να είναι ανάλογα προς το σκοπό της ρυθμίσεως αυτής, ο οποίος προβλέπεται από την ίδια τη διάταξη και μπορεί, καταρχάς, να δικαιολογήσει τους περιορισμούς αυτούς [35]. Ενδεχόμενη εξαίρεση από την ανωτέρω υποχρέωση θα έπρεπε να προβλέπεται ρητώς από τον κανονισμό και να δικαιολογείται από τις ιδιαιτερότητες των αεροπορικών μεταφορών. Κάτι τέτοιο όμως δεν συμβαίνει ούτε και θα ήταν λογικό να συμβεί, καθώς δεν είναι νοητό για ποιο λόγο ένα μέτρο που αφορά στη ρύθμιση των αεροπορικών μεταφορών θα μπορούσε να μην είναι ανάλογο προς τον σκοπό θεσπίσεώς του.

53. Επομένως, ορθώς η Επιτροπή, επικαλούμενη το άρθρο 8, παράγραφοι 1 και 3, εξέτασε την κοινοτική νομιμότητα των επίμαχων ιταλικών διαταγμάτων ενόψει της νομολογίας του Δικαστηρίου σχετικά με τους περιορισμούς της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών [36] και, συγκεκριμένα, διερεύνησε, αφενός, εάν τα λαμβανόμενα μέτρα επιβάλλουν αδιακρίτως εφαρμοζόμενους περιορισμούς, κατά την έννοια της ενλόγω νομολογίας, και, αφετέρου, εάν οι περιορισμοί αυτοί είναι ικανοί να εξασφαλίσουν την πραγματοποίηση του επιδιωκόμενου σκοπού χωρίς να βαίνουν πέραν αυτού που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού αυτού [37].

54. Από τις ανωτέρω παρατηρήσεις συνάγεται λοιπόν ότι, στην προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή ορθώς υπέβαλε τα επίμαχα ιταλικά διατάγματα σε έλεγχο κοινοτικής νομιμότητας ενόψει της αρχής της αναλογικότητας. Παραλλήλως, ορθώς προσδιόρισε τις προκείμενες του ελέγχου αυτού και, ειδικότερα, την επιτακτική απαίτηση γενικού συμφέροντος ως προς την οποία όφειλε να κρίνει τον αναλογικό χαρακτήρα των ρυθμίσεων και κριτηρίων των ενλόγω διαταγμάτων. Κατά συνέπεια, είτε γίνει δεκτή η ερμηνεία που υιοθέτησε η Επιτροπή ως προς τον προσδιορισμό της νομικής βάσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως είτε κριθεί σκόπιμη, κατά τα ανωτέρω προτεινόμενα, μια μερική υποκατάσταση της ερμηνείας αυτής, όσα προβάλλονται από την προσφεύγουσα με τον πρώτο και δεύτερο λόγο ακυρώσεως πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

34 — Συναφώς, φρονώ πως δεν χωρεί αμφιβολία ότι οι επίμαχες ρυθμίσεις συνιστούν όντως περιορισμούς της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών. Όπως ορθώς αναφέρεται στο σημείο 48 της προσβαλλομένης αποφάσεως: «Σύμφωνα με τους ιταλικούς κανόνες, δεν θα επιτρέπεται πλέον στους αερομεταφορείς να επιλέγουν τον αερολιμένα του Λινάτε για την εκτέλεση δρομολογίων άλλων από εκείνων που ανταποκρίνονται στα ειδικά ανώτατα όρια. Στην πράξη, τούτο θα ισχύει για όλα τα αεροπορικά δρομολόγια Μιλάνου-Ρώμης. Συνεπώς, οι εν λόγω κανόνες θα περιορίσουν την ελευθερία παροχής αεροπορικών υπηρεσιών στην Κοινότητα προς και από το Μιλάνο».

35 — Πρβλ. ανωτέρω, σημείο 43 των προτάσεών μου.

36 — Βλ. σημείο 27.2 της προσβαλλομένης αποφάσεως.

37 — Βλ. σημείο 48 της προσβαλλομένης αποφάσεως.

Β — *Περί της παραβάσεως ή της εσφαλμένης ερμηνείας του άρθρου 8, παράγραφοι 1 και 3, του κανονισμού 2408/92 μέσω της εσφαλμένης εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας (τρίτος λόγος ακυρώσεως)*

55. Με τον τρίτο λόγο ακυρώσεως, τον οποίο προβάλλει επικουρικά και για την περίπτωση κατά την οποία το Δικαστήριο δεν θα δεχόταν τις αιτιάσεις που προβάλλονται με τους προηγούμενους λόγους, η προσφεύγουσα αμφισβητεί την ορθότητα της εφαρμογής, εν προκειμένω, της αρχής της αναλογικότητας. Συγκεκριμένα, η Ιταλική Κυβέρνηση απορρίπτει πλήρως τον ισχυρισμό ότι τα επίμαχα ιταλικά διατάγματα, με τα οποία επιβλήθηκαν περιορισμοί στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, αντιβαίνουν προς την αρχή της αναλογικότητας, την οποία η Επιτροπή θεωρεί πως εφαρμόζεται, καταρχήν, στο υπό εξέταση ζήτημα. Η προσφεύγουσα θέτει, κυρίως, εν αμφιβόλω τις ειδικές προκείμενες αυτής της αρχής, δηλαδή τη δομή της διατυπώσεως των επί μέρους κριτηρίων της αναλογικότητας. Παραλλήλως, σε ορισμένα σημεία αμφισβητεί την ορθότητα της εκτιμήσεως ορισμένων πραγματικών γεγονότων στο πλαίσιο της εφαρμογής των κριτηρίων αυτών.

56. Φρονώ ότι αιτιάσεις της προσφεύγουσας δεν ευσταθούν και τούτο μπορεί να γίνει αντιληπτό μέσω του ελέγχου των σταδίων του συλλογισμού που ακολούθησε το σκεπτικό της προσβαλλομένης αποφάσεως.

57. Καταρχάς, πρέπει να υπομνησθεί ότι ο προσδιορισμός του σκοπού των ρυθμίσεων που εισήγαγαν τα επίμαχα ιταλικά διατάγματα δεν αποτελεί αντικείμενο αμφισβητήσεως. Πράγματι, όπως ορθώς αναφέρεται στο σημείο 47 της προσβαλλομένης αποφάσεως, τα ιταλικά διατάγματα συμβάλλουν στο σχέδιο «Μαλπένσα 2000» καθορίζοντας ότι επαρκής όγκος εναέριας κυκλοφορίας θα μεταφερθεί από τον αερολιμένα του Λινάτε στον αερολιμένα του Μαλπένσα, κατά τρόπον ώστε να διασφαλισθεί ότι ο τελευταίος θα αποτελέσει έναν λειτουργικό και βιώσιμο αεροπορικό κόμβο ανταποκρίσεων.

58. Επομένως, με βάση τα γενικώς παραδεδεγμένα ως επί μέρους κριτήρια της αρχής της αναλογικότητας έπρεπε, στην προκειμένη περίπτωση, να διερευνηθεί: πρώτον, αν οι επίμαχες ρυθμίσεις ήσαν *αναγκαίες*, δηλαδή αν δικαιολογούνταν από τον σκοπό τους· δεύτερον, αν ήσαν *κατάλληλες*, δηλαδή αν ήσαν πραγματικά σε θέση να εξυπηρετήσουν τον σκοπό αυτόν· και, τρίτον, αν ήσαν *ορθολογικές* (*stricto sensu αναλογικές*), δηλαδή αν επέβαλαν μια διαφορετική μεταχείριση (περίπτωση όπου η αρχή της αναλογικότητας εφαρμόζεται για την απόδειξη της έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως) ή ήσαν περιοριστικές της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών (περίπτωση όπου η αρχή της αναλογικότητας εφαρμόζεται σύμφωνα με την νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με τα άρθρα 59 επ. της Συνθήκης) στο βαθμό που είναι πραγματικά αναγκαίος για την επίτευξη του ανωτέρω σκοπού και τα συνδεόμενα με αυτές πλεονεκτήματα υπερέβαιναν ή τουλάχιστον ισούνταν με τα μειονεκτήματα.

59. Ενόψει του ανωτέρω γενικού προσδιορισμού των επί μέρους κριτηρίων της ανα-

λογικότητας πρέπει να γίνει δεκτό ότι ορθώς η Επιτροπή επισήμανε, στο σημείο 48 της προσβαλλομένης αποφάσεως, πως έπρεπε να διερευνηθεί εάν τα μέτρα που υιοθετούν τα επίμαχα ιταλικά διατάγματα ήσαν ανάλογα προς το σκοπό τους, δηλαδή εάν ήσαν αναγκαία για τη δημιουργία βιώσιμου λειτουργικού αεροπορικού κόμβου και για την υλοποίηση του έργου των διευρωπαϊκών δικτύων, καθώς επίσης εάν το ίδιο αποτέλεσμα μπορούσε να επιτευχθεί με την εφαρμογή λιγότερο περιοριστικών κανόνων.

60. Στο σημείο αυτό πρέπει να τονισθεί ότι η ως άνω εφαρμογή των επί μέρους κριτηρίων της αναλογικότητας δεν έχει χαρακτήρα θεωρητικό, ούτε μπορεί να ερείδεται αποκλειστικώς σε γενικές και αφηρημένες τελολογικές θεωρήσεις. Όπως σε κάθε νομικό συλλογισμό έτσι και στον έλεγχο της αναλογικότητας, εκτός της προσήκουσας διατυπώσεως της μείζονος προτάσεως απαιτείται επιπλέον η ορθή διατύπωση της ελάσσονος προτάσεως. Προς τούτο, ο έλεγχος της αναλογικότητας επιβάλλει, αφενός, τη λήψη υπόψη των ιδιαιτεροτήτων της συγκεκριμένης πραγματικής καταστάσεως, ενόψει της οποίας εκτιμάται η αναγκαιότητα, η καταλληλότητα και η ορθολογικότητα των επίμαχων μέτρων σε σχέση προς το σκοπό τους. Αφετέρου, ο ίδιος έλεγχος πρέπει να καθορίζεται τελολογικά από τον ευρύτερο νομικό συλλογισμό στον οποίο εντάσσεται. Εν προκειμένω, τα επί μέρους κριτήρια της αναλογικότητας πρέπει, επομένως, να εφαρμόζονται, όχι κατά τρόπον ουδέτερο, αλλά πάντοτε σε συνάρτηση είτε με την λογική διαδικασία αποδείξεως της έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως είτε με τους κανόνες που καθορίζουν τα όρια των αδιακρίτως εφαρμοζόμενων περιορισμών της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών στις αεροπορικές μεταφορές.

61. Ο προσδιορισμός των κριτηρίων της αναλογικότητας από την προσφεύγουσα παρουσιάζει σφάλματα ακριβώς στη διαμόρφωση της ελάσσονος προτάσεως του σχετικού συλλογισμού. Τούτο είναι δε εμφανές στο σύνολο των αιτιάσεων που προβάλλονται με τον τρίτο λόγο ακυρώσεως κατά του σκεπτικού της προσβαλλομένης αποφάσεως.

62. Πράγματι, σε ό,τι αφορά, καταρχάς, στη γενική σύλληψη του ελέγχου της αναλογικότητας στην παρούσα υπόθεση, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αποδίδει επακριβώς την εικόνα του συλλογισμού που πρέπει να ακολουθηθεί ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η προσβαλλόμενη απόφαση όφειλε να εκτιμήσει την αναλογικότητα ελέγχοντας κυρίως εάν η επιβληθείσα συγκέντρωση της κυκλοφορίας στον αερολιμένα του Μαλπένσα υπερέβαινε την επιδίωξη της Ιταλικής Κυβερνήσεως να καταστήσει το νέο αερολιμενικό κέντρο οικονομικά βιώσιμο ως αεροπορικό κόμβο ανταποκρίσεων [38]. Αφενός, εκείνο που ενδιαφέρει, εν προκειμένω, δεν είναι αυτή καθαυτή η συγκέντρωση της κυκλοφορίας στον αερολιμένα του Μαλπένσα, αλλά ο βαθμός διαφορετικής μεταχειρίσεως ή

38 — Η Ιταλική Κυβέρνηση υπενθυμίζει ότι η Επιτροπή δέχεται πως οι κανόνες κατανομής της κυκλοφορίας που υιοθετούν οι ιταλικές αρχές είναι σύμφωνες με την επιδίωξη μεταφοράς ενός ποσοστού της κυκλοφορίας ικανού να εγγυηθεί την αποδοτικότητα της επενδύσεως και πως αυτή η επιδίωξη συνάδει με την κοινοτική νομοθεσία. Η προσφεύγουσα θεωρεί, συναφώς, ότι η συγκέντρωση μιας ικανής ποσότητας κυκλοφορίας προκειμένου να επιτραπούν οι ανταποκρίσεις μεταξύ πτήσεων που προέρχονται από περιφερειακά αεροδρόμια και πτήσεων μεγάλων διαδρομών είναι καθοριστική για τη δημιουργία ενός αερολιμενικού κέντρου. Η υπόδειξη της Επιτροπής περί κατανομής 45 % της κυκλοφορίας στο Λινάτε και 55 % στο Μαλπένσα θα εγγυάτο τη λειτουργία των δύο περιφερειακών αερολιμένων, αλλά όχι ενός αερολιμένα που θα χρησίμευε ως αεροπορικός κόμβος. Είναι λοιπόν αντίθετη στη δεδηλωμένη επιδίωξη του σχεδίου.

περιορισμού της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών που επιφέρει η συγκεκριμένη μεταφορά της κυκλοφορίας από τον αερολιμένα του Λινάτε σε αυτόν του Μαλπένσα. Αφετέρου, ο έτερος πόλος συγκρίσεως δεν μπορεί να είναι, γενικά και αφηρημένα, η επιδίωξη της Ιταλικής Κυβερνήσεως να δημιουργήσει ένα οικονομικά βιώσιμο αερολιμενικό κόμβο. Με άλλα λόγια, δεν μπορεί να λαμβάνεται υπόψη μόνο η τελική εικόνα του υπό σχεδιασμό αερολιμενικού κόμβου. Εφόσον όμως η υλοποίηση ενός τόσο φιλόδοξου έργου απαιτεί αδιαμφισβήτητα κάποιο σημαντικό χρονικό διάστημα, δεν χωρεί αμφιβολία ότι η αναλογικότητα των επίμαχων ρυθμίσεων πρέπει να εκτιμηθεί ενόψει της υπάρχουσας πραγματικής καταστάσεως, σε συνάρτηση και με το γενικό χρονοδιάγραμμα και την πρόοδο εκτελέσεως των αναγκαίων εργασιών. Τα χαρακτηριστικά της πραγματικής καταστάσεως επηρεάζουν κατά κύριο λόγο τον έλεγχο της ορθολογικότητας των επίμαχων ρυθμίσεων, η οποία δεν λαμβάνεται ιδιαιτέρως υπόψη από την προσφεύγουσα. Συγκεκριμένα, όπως προαναφέρθηκε, θα πρέπει, βάσει της εκτιμήσεως των πλεονεκτημάτων και των μειονεκτημάτων των επίμαχων ρυθμίσεων, να κριθεί εάν το ίδιο αποτέλεσμα μπορεί να επιτευχθεί με λιγότερο επαχθή μέσα. Προς τούτο, όμως, δεν αρκεί η γενική δικαιολόγηση των επίμαχων μέτρων ενόψει των τελικών επιδιώξεων του έργου, αλλά προφανώς απαιτείται η ανάλυση των πραγματικών δεδομένων που ισχύουν κατά το χρόνο λήψεως των μέτρων αυτών.

63. Τα σφάλματα που χαρακτηρίζουν τη γενική σύλληψη της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας στην προκειμένη υπόθεση, ενυπάρχουν και στις επί μέρους αιτιάσεις που προβάλλει η προσφεύγουσα κατά των επιχειρημάτων του σκεπτικού της προσβαλλομένης αποφάσεως.

64. Πρώτον, προβάλλοντας την αιτίαση ότι, το πρώτο επιχείρημα της Επιτροπής, σύμφωνα με το οποίο ο όγκος της μεταφερόμενης κυκλοφορίας δεν θα ήταν συμβατός με τις υπάρχουσες συνθήκες υποδομής για την πρόσβαση στον αερολιμένα του Μαλπένσα, δεν σχετίζεται με το μοναδικό προσήκον κριτήριο σε σχέση με την αναλογικότητα, ήτοι με την προσαρμογή της συγκεντρώσεως των πτήσεων στο Μαλπένσα σε σχέση προς την επιδίωξη της Ιταλικής Κυβερνήσεως, η προσφεύγουσα δεν λαμβάνει υπόψη της ότι η αναλογικότητα των επίμαχων ρυθμίσεων πρέπει να εκτιμηθεί σε συνάρτηση, παραλλήλως, με την υπάρχουσα πραγματική κατάσταση, με το γενικό χρονοδιάγραμμα και με την πορεία εκτελέσεως των αναγκαίων εργασιών. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα, εμμένοντας σε μια γενική τελολογική προσέγγιση του ζητήματος της αναλογικότητας των επίμαχων ρυθμίσεων, δεν λαμβάνει υπόψη της ότι τα επί μέρους κριτήρια της τελευταίας (αναγκαιότητα, καταλληλότητα, ορθολογικότητα) πρέπει να διερευνηθούν ενόψει των συγκεκριμένων απαιτήσεων του σχεδίου «Μαλπένσα 2000» όπως αυτές είχαν διαμορφωθεί κατά το χρόνο εφαρμογής των ρυθμίσεων αυτών.

65. Αντιθέτως, στα σημεία 49, 49.1 και 49.2 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επι-

τροπή ορθώς έχει επισημάνει την ανάγκη εκτιμήσεως της αναγκαιότητας [39] και της ορθολογικότητας [40] των επίμαχων ρυθμίσεων σε συνάρτηση με την πρόοδο των έργων προσβάσεως και υποδομής στον αερολιμένα του Μαλπένσα. Αυτή δε η επισήμανση συνάδει απολύτως με το γεγονός ότι για τη διαπίστωση της δυσμενούς διακρίσεως στην πράξη προς όφελος της Alitalia, διαπίστωση που εν προκειμένω καθορίζει τελολογικά την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, είχε επίσης ληφθεί υπόψη το επίπεδο των υποδομών προσβάσεως στον αερολιμένα του Μαλπένσα [41].

66. Στο σημείο αυτό πρέπει, εξάλλου, να επισημανθεί ότι ο συναφώς προβαλλόμενος από την προσφεύγουσα λόγος ότι, σε κάθε περίπτωση, οι εθνικές αρχές κατέδειξαν τη συμβατότητα των υποδομών προσβάσεως προς τον όγκο της κυκλοφορίας που πρόκειται να μεταφερθεί, δεν φαίνεται να ευσταθεί. Όπως συνάγεται από τα σημεία 49.1 και 39 έως 43 της προσβαλλομένης αποφάσεως (σε συνδυασμό) και χωρίς να χρειάζεται η αναφορά σε στοιχεία που προέκυψαν μετά την έκδοση της αποφάσεως αυτής [42], οι ελλείψεις στις υποδομές προσβάσεως στον αερολιμένα του Μαλπένσα, βάσει των οποίων εκτιμάται τόσο η ύπαρξη δυσμενούς διακρίσεως στην πράξη όσο και ο δυσανάλογος χαρακτήρας του όγκου της μεταφερθείσας κυκλοφορίας προς τον αερολιμένα του Μαλπένσα, διαπιστώθηκαν βάσει συγκεκριμένων πληροφοριών τις οποίες είχε στη διάθεσή της η Επιτροπή [43] και τις οποίες δεν αμφισβητεί με συγκεκριμένα και κατάλληλα στοιχεία η προσφεύγουσα. Η τελευταία, προκειμένου να καταδείξει ότι δεν υφίσταται σημαντικό πρόβλημα προσβάσεως στον αερολιμένα του Μαλπένσα, υπενθυμίζει απλώς τις μελέτες που αναφέρουν ότι στον αυτοκινητόδρομο που οδηγεί στον αερολιμένα αυτόν δεν θα υπάρχουν προβλήματα κυκλοφορίας παρά μόνον σε ώρες αιχμής, σε ορισμένες αργίες και για ποσοστό 5 % του χρόνου χρήσεως του αυτοκινητόδρομου [44]. Εντούτοις, η διαπίστωση αυτών των πραγματικών γεγονότων, τα οποία δεν αμφισβητούνται άλλωστε από την Επιτροπή [45], βαίνει υπέρ της ορθότητας του σκεπτικού της προσβαλλομένης αποφάσεως. Εν προκειμένω, δεν ενδιαφέρει εάν,

39 — Βλ. σημεία 49 έως 49.2 της προσβαλλομένης αποφάσεως: «Από αυτή την άποψη, η Επιτροπή επισημαίνει ότι δεν έχει αποδειχθεί ότι η δημιουργία βιώσιμου λειτουργικού αεροπορικού κόμβου και η επιτυχία του έργου των διευρωπαϊκών δικτύων καθιστούν αναγκαία τέτοιου είδους περιοριστικά μέτρα. (...) Η λειτουργική βιωσιμότητα του αεροπορικού κόμβου του Μαλπένσα καθιστά αναγκαία τη μεταφορά όγκου κυκλοφορίας που να ανταποκρίνεται στο επίπεδο των εγκαταστάσεων του αερολιμένα και των υποδομών πρόσβασης. Ειδάλλως, μπορεί να απειληθεί η ανάπτυξη και η μελλοντική θέση του αερολιμένα του Μαλπένσα ως επιτυχής αεροπορικός κόμβος εντός της Κοινότητας».

40 — Βλ. το σημείο 50 της προσβαλλομένης αποφάσεως: «Ενόψει των προαναφερθέντων, η Επιτροπή είναι της γνώμης ότι η δημιουργία ενός πλήρως βιώσιμου και λειτουργικού αεροπορικού κόμβου δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι απαιτεί τη μεταφορά 11,7 εκατομμυρίων επιβατών από τις 25 Οκτωβρίου 1998. Η αναβολή της μεταφοράς ή η βαθμιαία μεταφορά του εν λόγω όγκου από τις 25 Οκτωβρίου 1998 και μετά θα ανταποκρινόταν καλύτερα στον εν λόγω στόχο και θα μείωνε επίσης τις επιπτώσεις στην ελευθερία παροχής αεροπορικών υπηρεσιών προς και από το Μιλάνο. Ως εκ τούτου, οι ιταλικοί κανόνες δεν είναι απαραίτητοι για τη διασφάλιση του στόχου που επιδιώκουν οι ιταλικές αρχές, ο οποίος είναι δυνατόν να επιτευχθεί με κανόνες λιγότερο περιοριστικούς για την ελευθερία παροχής αεροπορικών υπηρεσιών».

41 — Βλ. τα σημεία 45 και 46 της προσβαλλομένης αποφάσεως.

42 — Η Επιτροπή παρατηρεί ότι, παρά την περιορισμένη μεταφορά της κυκλοφορίας των επιβατών, που αποφασίσθηκε με το ιταλικό διάταγμα της 9ης Οκτωβρίου 1998, πολυάριθμα λειτουργικά προβλήματα προέκυψαν στο Μαλπένσα. Αυτά τα προβλήματα, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι οι συνθήκες προσβάσεων στον αεροπορικό κόμβο του Μαλπένσα δεν τροποποιήθηκαν, αποτελούν επιπλέον ενδείξεις της νομιμότητας της αναλύσεως που υιοθέτησε η Επιτροπή στην προσβαλλόμενη απόφαση.

43 — Η προσβαλλόμενη απόφαση κάνει συγκεκριμένα λόγο για τα δεδομένα των υποδομών που καθορίστηκαν στη συνεδρίαση της ομάδας Christophersen στις 27 Οκτωβρίου 1997 για την παρακολούθηση του έργου «Μαλπένσα 2000» (σημείο 40 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Επίσης, στο υπόμνημα αντικρούσεως (σημείο 44) η Επιτροπή αναφέρει ότι η επιστολή του Υπουργού κ. Burlando της 15ης Ιουλίου 1998, αναφέρει τον Μάιο και τον Ιούλιο 1999 ως ημερομηνίες ενάρξεως λειτουργίας της σιδηροδρομικής συνδέσεως με τον αερολιμένα του Μαλπένσα. Τέλος, στο υπόμνημα ανταπαντήσεως (σημείο 15) η Επιτροπή κάνει λόγο για πληροφορίες τις οποίες παρέσχον οι ιταλικές αρχές την 1η Απριλίου 1998. Οι πληροφορίες αυτές επιβεβαιώθηκαν σε σύσκεψη της ειδικής επιτροπής των κρατών μελών της 17ης Αυγούστου 1998 και αναφέρονται σε γεγονότα που διαπιστώθηκαν κατά τις εργασίες της προμνησθείσας ομάδος Christophersen.

44 — Βλ. σημείο 24 του δικογράφου της προσφυγής.

45 — Βλ. σημείο 44 του υπομνήματος αντικρούσεως.

κατά τρόπο γενικό, οι υπάρχουσες υποδομές προσβάσεως εμποδίζουν την υλοποίηση των επιδιώξεων της Ιταλικής Κυβερνήσεως ή εάν έχει υλοποιηθεί το μεγαλύτερο μέρος των αρχικώς προγραμματισμένων εργασιών υποδομής προσβάσεως στον αερολιμένα του Μαλπένσα. Εκείνο που πρωτίστως έχει σημασία για τον έλεγχο της νομιμότητας των επίμαχων ιταλικών διαταγμάτων είναι εάν οι συνθήκες προσβάσεως στον αερολιμένα αυτόν καθιστούν τον τελευταίο εξίσου προσπελάσιμο με τον αερολιμένα του Λινάτε και δικαιολογούν απολύτως τον όγκο της μεταφερθείσας στις 25 Οκτωβρίου 1998 κυκλοφορίας, κατά τρόπον ώστε, κατά την χρονική αυτή στιγμή, να μην επέρχεται αδικαιολόγητη δυσμενής διάκριση λόγω εθνικότητας ή/και ταυτότητας του αερομεταφορέα ή δυσανάλογος περιορισμός της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών στις αεροπορικές μεταφορές. Με άλλα λόγια, εφόσον δεν αμφισβητείται ότι, πράγματι, ιδίως σε ώρες αιχμής υπάρχουν προβλήματα κυκλοφορίας και, εν γένει, ζητήματα υποδομής προσβάσεως, τα οποία θα μπορούσαν να εμποδίσουν τους ταξιδιώτες να φτάσουν στον αερολιμένα του Μαλπένσα, να προκαλέσουν καθυστερήσεις στην αναχώρηση των πτήσεων και, τελικά, να οδηγήσουν τους ταξιδιώτες να προτιμούν τον αερολιμένα του Λινάτε από εκείνον του Μαλπένσα, δεν έχει σημασία αν το σχέδιο υλοποιήσεως κάποιων έργων υποδομής θα προχωρήσει ή έχει ήδη προχωρήσει σύμφωνα με έναν αρχικό γενικό σχεδιασμό.

67. Δεύτερον, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι στερείται σημασίας το γεγονός πως το πλαίσιο της χρηματοδοτήσεως του σχεδίου «Μαλπένσα 2000» δεν απαιτούσε μεταφορά της κυκλοφορίας πριν από την 31η Δεκεμβρίου 2000, είναι εξίσου αβάσιμος για λόγους παρόμοιους με αυτούς που ανεφέρθησαν με αφορμή την εξέταση της προηγούμενης αιτιάσεως. Το ανωτέρω γεγονός, το οποίο κατ' ουσία δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα, αποτελεί σαφή ένδειξη ότι δεν ήταν αναγκαία η πλήρης μεταφορά του όγκου της κυκλοφορίας την 25η Οκτωβρίου 1998. Εφόσον, όπως προανεφέρθη, δεν ανατρέπονται οι διαπιστώσεις σχετικά με τις ελλείψεις των υποδομών προσβάσεως στον αερολιμένα του Μαλπένσα και η προσφεύγουσα δεν καταδεικνύει την ανάγκη μεταφοράς του συνόλου της κυκλοφορίας πριν από τις 31 Δεκεμβρίου 2000, από το ενλόγω γεγονός συνάγεται προφανώς ο δυσανάλογος χαρακτήρας των υιοθετηθέντων ρυθμίσεων, χωρίς να έχουν σημασία τα περί αυτόνομης ασκήσεως της αερολιμενικής πολιτικής του κράτους μέλους. Και πάλι πρέπει να τονισθεί ότι εκείνο που ενδιαφέρει, εν προκειμένω, δεν είναι μόνον η διαπίστωση της γενικής συμβατότητας των ληφέντων μέτρων προς το σχέδιο «Μαλπένσα 2000», αλλά ο έλεγχος της ειδικής και συγκεκριμένης αναγκαιότητας, καταλληλότητας και ορθολογικότητας των μέτρων αυτών ενόψει της πραγματικής καταστάσεως που υπήρχε κατά τον χρόνο που ελήφθησαν.

68. Τρίτον, η αμφισβήτηση του επιχειρήματος της Επιτροπής σχετικά με τις συνέπειες του όγκου της μεταφερθείσας κυκλοφορίας επί της λειτουργίας του αερολιμένα του Λινάτε [46], δεν φαίνεται να έχει σημασία για

46 — Κατά την προσφεύγουσα, το τρίτο επιχείρημα της Επιτροπής, σύμφωνα με το οποίο η απόφαση μεταφοράς της κυκλοφορίας από το Λινάτε προς το Μαλπένσα θα ήταν αντίθετο στην εκπεφρασμένη βούληση του διατάγματος 46-Τ να διατηρηθεί σε κάθε περίπτωση το Λινάτε σε λειτουργία, δεν ανταποκρίνεται στα πράγματα. Ο αερολιμένας του Λινάτε παραμένει σε λειτουργία, ακόμη και εάν η χρήση του περιορίστηκε.

την ορθότητα του σκεπτικού της προσβαλλομένης αποφάσεως και, σε κάθε περίπτωση, δεν είναι πειστική. Αφενός, πρόκειται για επικουρικό επιχείρημα, η ανατροπή του οποίου δεν αναιρεί την ορθότητα των προηγούμενων εκτιμήσεων της Επιτροπής σχετικά με την αναλογικότητα ή μη των επίμαχων ρυθμίσεων. Αφετέρου, όπως προκύπτει σαφώς από το σημείο 51 της προσβαλλομένης αποφάσεως, το κρίσιμο δεν είναι εάν, μετά τη μεταφορά της κυκλοφορίας, ο αερολιμένας του Λινάτε θα παρουσίαζε κάποια λειτουργία, αλλά ποιος ακριβώς θα ήταν ήταν ο τομέας και ποιο το εύρος της λειτουργίας αυτής, καθώς και ποιους αερομεταφορείς θα εξυπηρετούσε. Εξάλλου, όπως αναφέρεται στο ίδιο σημείο της προσβαλλομένης αποφάσεως, ο όγκος της μεταφερθείσας κυκλοφορίας δεν θα μπορούσε να χαρακτηρισθεί ως κατάλληλος για την επίτευξη του στόχου της διατηρήσεως δρομολογίων από σημείο σε σημείο, όπως προέβαλαν οι αιτιολογικές σκέψεις των επίμαχων εθνικών διατάξεων.

69. Τέταρτον, σε ό,τι αφορά στη συμπερασματική παρατήρηση της προσφεύγουσας, ήτοι ότι η Επιτροπή υπερέβη τα όρια της αρμοδιότητάς της, που καθορίζει το άρθρο 8, παράγραφος 3, του κανονισμού 2408/92, διότι δεν στήριξε την κρίση της στην αρχή της αναλογικότητας, αλλά σε μια διακριτική ευχέρεια εκτιμήσεως της σκοπιμότητας της δράσεως που αποφάσισε η Ιταλική Κυβέρνηση για το Μαλπένσα, φρονώ ότι, για μια ακόμη φορά, η προβαλλόμενη αιτίαση εκκινεί από έναν εσφαλμένο προσδιορισμό του τρόπου εφαρμογής των επί μέρους κριτηρίων της αναλογικότητας. Συγκεκριμένα, όπως προαναφέρθηκε, η εφαρμογή του τρίτου κριτηρίου, δηλαδή της *ορθολογικότητας* των επίμαχων ρυθμίσεων, επιβάλλει τον έλεγχο της πραγματικής αναγκαιότητας των ρυθμίσεων αυτών. Στο πλαίσιο αυτού του ελέγχου, διερευνάται εάν τα συνδεόμενα με τις ενλόγω ρυθμίσεις πλεονεκτήματα υπερβαίνουν ή τουλάχιστον ισούνται με τα μειονεκτήματα. Σε περίπτωση δε που διαπιστωθεί ότι υπήρχε τρόπος επιτεύξεως των σχετικών επιδιώξεων μέσω της λήψεως άλλων, λιγότερο δυσμενών ή λιγότερο περιοριστικών μέτρων, τότε οι επίμαχες ρυθμίσεις πρέπει να χαρακτηρισθούν ως stricto sensu δυσανάλογες προς τον σκοπό τους. Είναι προφανές λοιπόν ότι η εκτίμηση της ορθολογικότητας των ρυθμίσεων αυτών συνιστά, εν μέρει, έλεγχο της σκοπιμότητας των τελευταίων. Ωστόσο, ο έλεγχος αυτός δεν είναι αυθαίρετος, αλλά πρέπει να εντάσσεται στο σχετικό ερμηνευτικό και τελολογικό πλαίσιο εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας.

Ενόψει των ανωτέρω, από το σημείο 50 της προσβαλλομένης αποφάσεως συνάγεται ότι η Επιτροπή εφάρμοσε ορθώς τις αρχές εκτιμήσεως της ορθολογικότητας των επίμαχων εθνικών ρυθμίσεων. Συγκεκριμένα, εφόσον η Επιτροπή έκρινε πως «η αναβολή της μεταφοράς ή η βαθμιαία μεταφορά του εν λόγου όγκου από τις 25 Οκτωβρίου 1998 και μετά θα ανταποκρινόταν καλύτερα στον εν λόγω στόχο και θα μείωνε επίσης τις επιπτώσεις στην ελευθερία παροχής αεροπορικών υπηρεσιών προς και από το Μιλάνο», ορθώς συμπέρανε ότι «οι ιταλικοί κανόνες δεν είναι απαραίτητοι για τη διασφάλιση του στόχου που επιδιώκουν οι ιταλικές αρχές, ο οποίος είναι δυνατόν να επιτευχθεί με κανόνες λιγότερο περιοριστικούς για την ελευθερία παροχής αεροπορικών υπηρεσιών». Η ενλόγω κρίση δεν αποτελεί αυθαίρετη εκτίμηση της σκοπιμότητας της δράσεως που αποφάσισε η Ιταλική Κυβέρνηση, αλλά ορθή

εφαρμογή του κριτηρίου της ορθολογικότητας των επίμαχων ρυθμίσεων, που δεν εκφεύγει των ορίων της αρμοδιότητας της Επιτροπής. Ως εκ τούτου, τα αντιθέτως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

71. Ενόψει των ανωτέρω, φρονώ λοιπόν ότι τα προβαλλόμενα με τον τρίτο λόγο ακυρώσεως πρέπει να απορριφθούν στο σύνολό τους ως αβάσιμα.

Γ — Περί της παραβάσεως του άρθρου 8, παράγραφος 1, του κανονισμού 2408/92 ενόψει των κανόνων που διέπουν τις έμμεσες δυσμενείς διακρίσεις και της προδήλως εσφαλμένης εκτιμήσεως των πραγματικών περιστατικών (τέταρτος λόγος ακυρώσεως)

70. Τέλος, πρέπει να σημειωθεί πως ομοίως αβάσιμος είναι ο ισχυρισμός, που προβλήθηκε στο υπόμνημα απαντήσεως, ότι η Επιτροπή όφειλε να διαθέτει έναν κοινοτικό ορισμό των τυπικών προϋποθέσεων (standards) της τοποθετήσεως των αερολιμένων που προορίζονται για την ενδοκοινοτική και εξωκοινοτική κυκλοφορία, καθώς και για τις υπεραστικές συνδέσεις. Εν προκειμένω, δεν ενδιαφέρει εάν η πρόσβαση στον αερολιμένα του Μαλπένσα είναι περισσότερο ή λιγότερο δυσχερής βάσει κοινών ευρωπαϊκών προδιαγραφών ή σε σύγκριση με τις συνθήκες προσβάσεως σε άλλους αερολιμένες της Ευρωπαϊκής Ενώσεως. Εκείνο που ενδιαφέρει είναι να διερευνηθεί εάν το επίπεδο των υποδομών προσβάσεως στον αερολιμένα του Μαλπένσα αντισταθμίζει τα μειονεκτήματα της γεωγραφικής θέσεως του ενλόγω αερολιμένα σε σύγκριση με τον αερολιμένα του Λινάτε. Δηλαδή, τόσο ο έλεγχος βάσει της αρχής της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων όσο και ο έλεγχος της αναλογικότητας των μέτρων βασίζονται στη σύγκριση της καταστάσεως του αερολιμένα του Μαλπένσα με εκείνην του αερολιμένα του Λινάτε και όχι αποκλειστικά στον αντικειμενικό προσδιορισμό της καταστάσεως του πρώτου. Κατά συνέπεια, η έλλειψη κοινοτικού ορισμού των τυπικών προϋποθέσεων (standards) της τοποθετήσεως των αερολιμένων δεν εξασθενεί τη βάση του σκεπτικού της προσβαλλομένης αποφάσεως.

72. Με τον τέταρτο λόγο ακυρώσεως η προσφεύγουσα προβάλλει τρία σφάλματα νομιμότητας που αφορούν στα σημεία 29 έως 46 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, στα οποία εξετάζονται τα επίμαχα ιταλικά διατάγματα υπό το πρίσμα της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων.

73. Πριν εξετασθούν αυτές οι επί μέρους αιτιάσεις είναι σκόπιμο να υπομνησθεί ότι, στα εν λόγω σημεία της προσβαλλομένης αποφάσεως, πρόκειται για διαδικασία αποδείξεως έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως, η οποία περιλαμβάνει, αφενός, τη διαπίστωση της υπάρξεως δυσμενούς διακρίσεως στην πράξη, ως αναγκαίας συνέπειας της χρήσεως ενός φαινομενικά ουδέτερου κριτηρίου, και, αφετέρου, τη διερεύνηση του ζητήματος εάν η επίμαχη ρύθμιση έχει χαρακτήρα αντικει-

μενικό, διερεύνηση που επιβάλλει, παραλλήλως, τον έλεγχο της αναλογικότητας της ρυθμίσεως αυτής προς τον θεμιτό σκοπό της[47].

74. Βάσει της ανωτέρω υπομνήσεως, πρέπει να θεωρηθεί ότι η πρώτη αιτίαση που προβάλλει η προσφεύγουσα, σύμφωνα με την οποία, εν προκειμένω, δεν υφίσταται έμμεση δυσμενής διάκριση διότι τα μέτρα που υιοθετήθηκαν από τα επίμαχα ιταλικά διατάγματα ήσαν αντικειμενικά δικαιολογημένα, καθώς επεδίωκαν την διαμόρφωση της νέας χρήσεως του αερολιμένα του Λινάτε και τον περιορισμό της λειτουργίας του στις πτήσεις που ήταν οι πλέον κατάλληλες για την παράλληλη εξασφάλιση των επαγγελματικών μετακινήσεων και της ανταγωνιστικότητας της αεροπορικής προς τη σιδηροδρομική σύνδεση Μιλάνου-Ρώμης[48], αφορά στο δεύτερο στάδιο της διαδικασίας αποδείξεως της έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως, ήτοι στον έλεγχο του αντικειμενικού χαρακτήρα της επίμαχης ρυθμίσεως.

75. Ωστόσο, όπως έχει ήδη επισημανθεί[49], στο πλαίσιο αυτού του δευτέρου σταδίου εντάσσεται κατ' ουσία ο έλεγχος της αναλογικότητας των επίμαχων ρυθμίσεων, ο οποίος κατέδειξε ότι οι ρυθμίσεις αυτές δεν είναι πραγματικά αναγκαίες για τον στόχο που επιδιώκουν, ήτοι τη δημιουργία ενός βιώσιμου λειτουργικού αεροπορικού κόμβου στον αερολιμένα του Μαλπένσα. Επομένως, φρονώ ότι είναι αλυσιτελής η προσπάθεια της προσφεύγουσας να δικαιολογήσει αντικειμενικά τις επίμαχες ρυθμίσεις επί τη βάσει του επί μέρους στόχου αναδιαρθρώσεως της λειτουργίας του αερολιμένα του Λινάτε που συνεπάγεται η δημιουργία του αεροπορικού κόμβου στο Μαλπένσα. Ειδικότερα, εφόσον, υπό τις συνθήκες που επικρατούσαν στις 25 Οκτωβρίου 1998 δεν ήταν απαραίτητη η πλήρης μεταφορά της κυκλοφορίας στον αερολιμένα του Μαλπένσα, δεν ήταν αντιστοίχως απαραίτητος ούτε ο περιορισμός των πτήσεων, για τις οποίες χρησιμοποιείται ο αερολιμένας του Λινάτε, στο βαθμό που ο περιορισμός αυτός καθορίσθηκε με τα επίμαχα διατάγματα. Αντιθέτως, η παραδοχή της θέσεως ότι η ρύθμιση που εισήγαγε το διάταγμα 46-Τ στόχευε στον περιορισμό της χρήσεως του αερολιμένα του Λινάτε μόνο για την εξασφάλιση του δρομολογίου Μιλάνο-Ρώμη, βαίνει καταχράς υπέρ της αναλύσεως που υιοθέτησε η Επιτροπή στην προσβαλλόμενη απόφαση σχετικά με τα αποτελέσματα στην πράξη της ενλόγω ρυθμίσεως. Εξάλλου, όπως παρατηρεί και η Επιτροπή, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι σκοπός των ρυθμίσεων ήταν η διασφάλιση της συνεχούς εκτελέσεως του δρομολογίου Μιλάνο-Ρώμη και όχι η μεταφορά ταξιδιω-

47 — Πρβλ. ανωτέρω, σημείο 32 των προτάσεών μου.

48 — Η Ιταλική Κυβέρνηση υπενθυμίζει πως η Επιτροπή θεώρησε το Λινάτε ως τον αερολιμένα όπου, πριν από τη νέα κατανομή, ήταν συγκεντρωμένη η κυκλοφορία από και προς τους κοινοτικούς αεροπορικούς κόμβους, και, πως, μετά την έκδοση του επίμαχου διατάγματος, το Λινάτε θα εξυπηρετούσε τις συνδέσεις με ένα μόνο αεροπορικό κέντρο, αυτό της Ρώμης-Φιουμιτσίνο, ενώ οι γραμμές για τους άλλους αεροπορικούς κόμβους (Φρανκφούρτη, Παρίσι κ.λπ.), θα μεταφέρονταν προς έναν άλλο αερολιμένα, λιγότερο εξυπηρετικό, εκείνον του Μαλπένσα. Τούτο θα συνιστούσε ένα ανταγωνιστικό πλεονέκτημα υπέρ της Alitalia και ένα μειονέκτημα για τους υπόλοιπους αερομεταφορείς που χρησιμοποιούν διαφορετικούς αεροπορικούς κόμβους από το Φιουμιτσίνο. Συγκεκριμένα, όσοι θα επιθυμούσαν να ταξιδεύσουν εκτός Ενώσεως ή εκτός Ευρώπης θα προτιμούσαν να αναχωρήσουν από το Λινάτε, μέσω του κόμβου της Ρώμης, παρά από το Μαλπένσα, μέσω άλλων αεροπορικών κόμβων. Εντούτοις, η προσφεύγουσα αμφισβητεί αυτό το συμπέρασμα αναφέροντας ότι τα επίμαχα ιταλικά διατάγματα ήσαν αντικειμενικά δικαιολογημένα, διότι επεδίωκαν τη διαμόρφωση της νέας χρήσεως του αερολιμένα του Λινάτε, η οποία θα περιοριζόταν σε μία μόνον πτήση, που συνδέει το Μιλάνο με τη Ρώμη. Συναφώς, η Ιταλική Κυβέρνηση παρατηρεί πως το δρομολόγιο Μιλάνο-Ρώμη αντιστοιχεί ουσιαστικά σε επαγγελματικές μετακινήσεις, οι περισσότερες από τις οποίες περιλαμβάνουν αυθημερόν επιστροφή. Επιμένει, λοιπόν, ότι το δρομολόγιο αυτό είναι το πλέον κατάλληλο για να εξυπηρετείται από τον αερολιμένα του Λινάτε, έτσι ώστε να εξασφαλίζεται παράλληλα ότι η αεροπορική σύνδεση θα παραμείνει ανταγωνιστική σε σχέση με τη σιδηροδρομική σύνδεση. Κατά την προσφεύγουσα, αν η Επιτροπή είχε λάβει υπόψη της τα ανωτέρω, δεν θα κατέληγε στο συμπέρασμα ότι υφίσταται έμμεση δυσμενής διάκριση.

49 — Βλ. ανωτέρω, σημείο 32 των προτάσεών μου.

τών στον αερολιμένα της Ρώμης, είναι αλυσιτελής κατά το μέτρο που το πρώτο δεν αποκλείει το δεύτερο, ενώ από κανένα στοιχείο που επικαλέστηκε η προσφεύγουσα δεν προκύπτει ότι η τροφοδότηση του κόμβου της Ρώμης ήταν αδύνατη ή απαγορευόταν. Αντιθέτως, από τα στοιχεία του φακέλου και, ιδίως, από τα στατιστικά που αφορούν στους ταξιδιώτες του 1997 [50] και από τα προτεινόμενα από τις ιταλικές αρχές μέτρα για ενδεχόμενο περιορισμό της δυνατότητας διαμετακομίσεως (transit) στον αερολιμένα της Ρώμης-Φιουμιτσίνο [51], συνάγεται ότι, κατά το χρόνο που ελήφθη η προσβαλλόμενη απόφαση, η ενλόγω τροφοδότηση ήταν πραγματικό γεγονός και, σε κάθε περίπτωση, παρέμενε εφικτή. Κατά συνέπεια, η πρώτη αιτίαση της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

76. Με τη δεύτερη από τις αιτιάσεις που αναφέρονται στα σημεία 29 έως 46 του σκεπτικού της προσβαλλομένης αποφάσεως η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η Επιτροπή έσφαλε εκτιμώντας τις συνέπειες της μεταφοράς της κυκλοφορίας στο Μαλπένσα ενόψει της παρούσας καταστάσεως και όχι ενόψει του μέλλοντος. Κατά την προσφεύγουσα, στη νέα κατάσταση που θα χαρακτηρίζεται από την πλήρη εκμετάλλευση του Μαλπένσα σε διηπειρωτικό επίπεδο, η σύνδεση από το Λινάτε προς τον κόμβο του Φιουμιτσίνο, δεν θα επιφέρει, στην πράξη, κανένα ανταγωνιστικό πλεονέκτημα για την Alitalia. Συναφώς, η Ιταλική Κυβέρνηση τονίζει ότι δεν πρέπει να θεωρούμε μια διάταξη ως επιφέρουσα έμμεση δυσμενή διάκριση παρά μόνον εάν η ικανότητά της να ευνοεί ή να βλάπτει ένα πρόσωπο αποδεικνύεται πλήρως.

77. Η δεύτερη αυτή αιτίαση αφορά στο πρώτο στάδιο της αποδείξεως της έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως, ήτοι στη διερεύνηση εάν υφίσταται δυσμενής διάκριση στην πράξη και εάν αυτή είναι αναγκαία συνέπεια της επίμαχης ρυθμίσεως ή αποτελεί τυχαίο γεγονός.

78. Καταρχάς, φρονώ ότι το προβαλλόμενο από την προσφεύγουσα πως η Επιτροπή έσφαλε εκτιμώντας τις συνέπειες της μεταφοράς της κυκλοφορίας στο Μαλπένσα ενόψει της παρούσας καταστάσεως και όχι ενόψει του μέλλοντος, δεν είναι βάσιμο.

79. Αφενός, δεν χωρεί αμφιβολία πως η έμμεση δυσμενής διάκριση έχει έναν δυναμικό και σχετικό χαρακτήρα, που οφείλεται στο γεγονός ότι, λόγω της μεταβλητότητας των συνθηκών εφαρμογής των επίμαχων ρυθμίσεων, μπορεί να μεταβληθούν τα αποτελέσματά τους στην πράξη (είτε να προκύψει δυσμενής διάκριση που δεν υπήρχε είτε να πάψει να υπάρχει τέτοια διάκριση). Όπως έχει ήδη προαναφερθεί, τούτο επιβάλλει να λαμβάνονται υπόψη όχι μόνο τα αποτελέ-

50 — Αξίζει να σημειωθεί ότι, στο σημείο 20 του υπομνήματος απαντήσεως, η προσφεύγουσα παραδέχεται ότι το 85 % των επιβατών που πραγματοποίησαν ανταπόκριση στο Φιουμιτσίνο, ήσαν επιβάτες διεθνούς πτήσεως.

51 — Βλ. την επιστολή του Υπουργού κ.Burlando, της 15ης Ιουλίου 1998, που προσαρτάται στο πέμπτο παράρτημα του δικογράφου της προσφυγής.

σματα των επίμαχων ρυθμίσεων σε μια δεδομένη στιγμή (στιγμαία θεώρηση της έμμεσης διακρίσεως), αλλά να αναλύεται επιπλέον η προοπτική και η σταθερότητα των αποτελεσμάτων αυτών, κατά τρόπον ώστε να αποφεύγεται η πιθανότητα συνδρομής τυχαίων γεγονότων που δεν οφείλεται κατ' ουσία στις ρυθμίσεις αυτές [52]. Εντούτοις, αυτή η μελέτη των προοπτικών και της σταθερότητας των αποτελεσμάτων στην πράξη των επίμαχων ρυθμίσεων δεν μπορεί να οδηγήσει στη λήψη υπόψη μιας καθαρά μελλοντικής, ελάχιστα πιθανής, αλλά απλώς προσδοκώμενης καταστάσεως, η οποία δεν έχει άμεσο και βέβαιο έρεισμα στην πραγματικότητα που ισχύει κατά το χρόνο ελέγχου της συνδρομής της έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως. Κάτι τέτοιο θα προσέκρουε στον κανόνα σύμφωνα με τον οποίο η νομιμότητα μιας νομικής πράξεως κρίνεται, καταρχήν, υπό το φως των πραγματικών και νομικών στοιχείων που υφίστανται κατά το χρόνο της εκδόσεώς της [53].

80. Αφετέρου, η προσεκτική μελέτη του σκεπτικού της προσβαλλόμενης αποφάσεως δεικνύει πως, τόσο ως προς την ύπαρξη δύο αεροπορικών κόμβων της Alitalia όσο και ως προς τη σύγκριση της δυνατότητας προσβάσεως στους αερολιμένες του Λινάτε και του Μαλπένσα, η Επιτροπή ορθώς εκκίνησε την ανάλυσή της από την υπάρχουσα κατάσταση, διερευνώντας στη συνέχεια τις προοπτικές και τις βάσιμες πιθανότητες μεταβολής της καταστάσεως αυτής [54]. Προβαίνοντας σε αυτήν την λεπτή στάθμιση, διαπίστωσε, τελικώς, πως η αποδοχή της συνδρομής έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως έπρεπε να περιορισθεί σε ειδικά χρονικά πλαίσια [55], γεγονός που συνιστά ορθή αντιμετώπιση και ερμηνεία του δυναμικού χαρακτήρα αυτού του είδους διακρίσεως στην προκειμένη περίπτωση.

81. Συναφώς, η διαπίστωση της έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως δεν βασίσθηκε σε απλές εικασίες ή μικρές πιθανότητες,

52 — Βλ. ανωτέρω, σημείο 45 των προτάσεών μου.

53 — Πρβλ., ενδεικτικώς, την απόφαση του Δικαστηρίου της 7ης Φεβρουαρίου 1979, υποθέσεις 15/76 και 16/76, Γαλλία κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1979/1, σ. 141, σκέψη 7).

54 — Βλ. το σημείο 35 της προσβαλλομένης αποφάσεως: «(...) Είναι αληθές ότι η αυξανόμενη διαθεσιμότητα απευθείας πτήσεων από το Μαλπένσα θα ελαττώσει το κίνητρο για τους επιβάτες να παίρνουν πτήσεις με ενδιάμεσο σταθμό. Εντούτοις, όλα τα στοιχεία δείχνουν ότι οι πτήσεις της Alitalia είναι και θα εξακολουθήσουν να είναι διασπασμένες μεταξύ δύο αεροπορικών κόμβων: το Φιουμιτσίνο της Ρώμης και το Μαλπένσα του Μιλάνου. Τούτο αποτελεί μία από τις βασικές αρχές του σχεδίου αναδιοργάνωσης της Alitalia, όπως κοινοποιήθηκε από τις ιταλικές αρχές στην Επιτροπή σύμφωνα με τους κανόνες για τις κρατικές ενισχύσεις (...)».
Βλ., επίσης, το σημείο 44 της προσβαλλομένης αποφάσεως: «Δεδομένων των υφιστάμενων διαφορών μεταξύ του αερολιμένα του Λινάτε και του αερολιμένα του Μαλπένσα όσον αφορά τις συνθήκες πρόσβασης, η Επιτροπή είναι της γνώμης ότι οι εν λόγω αερολιμένες δεν θα είναι συγκρίσιμοι από την άποψη της ελκυστικότητάς τους, έως ότου το επίπεδο των υποδομών πρόσβασης στο Μαλπένσα αντισταθμίσει τη γεωγραφική θέση του εν λόγω αερολιμένα εν συγκρίσει με τον αερολιμένα του Λινάτε».

55 — Βλ. σημείο 45 της προσβαλλομένης αποφάσεως: «Ενόψει των προαναφερθέντων και λαμβάνοντας υπόψη την ανταγωνιστική σχέση μεταξύ της Alitalia και των άλλων κοινοτικών αερομεταφορέων, τα κριτήρια που θεσπίζονται στο διάταγμα αριθ. 46-Τ, τα οποία επιτρέπουν μόνο στην Alitalia να εξυπηρετεί τον αεροπορικό της κόμβο στο Φιουμτσίνο της Ρώμης από τον αερολιμένα του Λινάτε, ενώ οι άλλοι κοινοτικοί αερομεταφορείς θα υποχρεούνται να εξυπηρετούν τους δικούς τους αεροπορικούς κόμβους από τον αερολιμένα του Μαλπένσα, θα προσφέρουν στην Alitalia ανταγωνιστικό πλεονέκτημα. *Το εν λόγω ανταγωνιστικό πλεονέκτημα θα υφίσταται για όσον καιρό ο αερολιμένας του Μαλπένσα δεν θα χαίρει ενός επιπέδου υποδομών πρόσβασης τέτοιου ώστε να ξεπεράσει την παρούσα κατάσταση που οδηγεί σε απροθυμία των καταναλωτών να χρησιμοποιήσουν τον αερολιμένα του Μαλπένσα*» [η υπογράμμιση είναι δική μου].

στο βαθμό ικανής πιθανολογήσεως που επέτρεπαν οι πληροφορίες που είχε στη διάθεσή της η Επιτροπή.

82. Αφενός, κανένα από τα αναφερόμενα στο υπόμνημα απαντήσεως ως σφάλματα εκτιμήσεως των πραγματικών περιστατικών [56] δεν φαίνεται να αφορούν τις διαπιστώσεις που είναι κρίσιμες για την διαπίστωση της έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως. Συγκεκριμένα, από κανένα στοιχείο που επικαλείται η προσφεύγουσα δεν προκύπτει ότι η Alitalia δεν θα χρησιμοποιούσε το Φιουμιτσίνο ως δεύτερο, έστω συμπληρωματικού χαρακτήρα, επιχειρησιακό κόμβο ανταποκρίσεων. Ειδικότερα, ενώ κάνει λόγο για δραστική μείωση των διηπειρωτικών πτήσεων που εξυπηρετούνται αποκλειστικώς από τον κόμβο της Ρώμης-Φιουμιτσίνο, σε κανένα σημείο των σκέψεών της η προσφεύγουσα, παρουσιάζοντας το σχέδιο ωραρίων των επίμαχων πτήσεων, δεν ισχυρίζεται ότι οι πτήσεις αυτές εκμηδενίστηκαν. Αντιθέτως, από στοιχεία του φακέλου, όπως, για παράδειγμα, το σχέδιο ανασυγκροτήσεως [57] και τα διαφημιστικά μηνύματα της Alitalia [58], και χωρίς να χρειάζεται η προσφυγή σε στοιχεία μεταγενέστερα της προσβαλλομένης αποφάσεως [59], προκύπτει ότι ο κόμβος αυτός παραμένει εν ενέργεια και δύναται να τροφοδοτηθεί από τον αερολιμένα του Μαλπένσε. Εξάλλου, όπως ορθώς αναφέρει η Επιτροπή στο υπόμνημα ανταπαντήσεως, ο αριθμός των εξυπηρετούμενων πτήσεων και η σχετική σημασία ενός κόμβου δεν έχουν από μόνοι τους σημασία. Η ύπαρξη και μόνον συμπληρωματικού κόμβου στο Φιουμιτσίνο οδηγεί στη διαπίστωση της υπάρξεως έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως. Τέλος, πράγματι δεν έχει σημασία το εύρος των συνεπειών της διακρίσεως αυτής. Ακόμη και οι μικρής σημασίας διακρίσεις απαγορεύονται από το κοινοτικό δίκαιο [60].

83. Αφετέρου, σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί να υποχτηριχθεί ότι, κατά το πρώτο στάδιο της λογικής διαδικασίας αποδείξεως της, η έμμεση διάκριση πρέπει να αποδειχθεί πλήρως. Οπως προανέφερα, η ευθεία διαπίστωση της έμμεσης διακρίσεως δεν είναι πάντοτε ευχερής και, σε κάθε περίπτωση, δεν μπορεί να καταλήξει κατά τρόπο απόλυτο στην ύπαρξη δυσμενούς διακρίσεως κατά νόμον, είτε γίνει προσφυγή στα διδάγματα της κοινής πείρας είτε ακόμη και σε στατι-

56 — Στο υπόμνημα απαντήσεως η προσφεύγουσα αναφέρει ότι, για την ακύρωση της προσβαλλομένης αποφάσεως, δεν απαιτείται «προφανές σφάλμα» αρκεί να καταδειχθεί πως η Επιτροπή έσφαλε κατά την εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών. Θεωρεί λοιπόν ότι υπάρχουν τέτοια σφάλματα στους ισχυρισμούς που προέβαλε η Επιτροπή στο υπόμνημα αντικρούσεως, ιδίως δε σε ό,τι αφορά στην ύπαρξη δίδυμων κόμβων της Alitalia.

57 — Βλ. την απόφαση 97/789/ΕΚ της Επιτροπής, της 15ης Ιουλίου 1997, σχετικά με την αύξηση του κεφαλαίου της εταιρίας Alitalia (ΕΕ L 322, της 25ης Νοεμβρίου 1997, σ. 44), που προσαρτάται στο δεύτερο παράρτημα του υπομνήματος αντικρούσεως.

58 — Βλ. το τρίτο παράρτημα του υπομνήματος αντικρούσεως.

59 — Η Επιτροπή αναφέρει πως, μολονότι δεν επηρεάζουν τυπικώς την κρίση περί της νομιμότητας της προσβαλλομένης αποφάσεως, όλες οι μεταγενέστερες πληροφορίες επιβεβαιώνουν τη συνέχιση της χρήσεως του διπλού κόμβου από την Alitalia.

60 — Πρβλ. τις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 28ης Ιανουαρίου 1986, υπόθεση 270/83, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 1986, σ. 273, σκέψη 21) και της 13ης Δεκεμβρίου 1989, υπόθεση C-49/89, Corsica Ferries France (Συλλογή 1989, σ. 4441, σκέψη 8).

στικές έρευνες. Γιαυτό, σε ένα δεύτερο στάδιο, που ολοκληρώνει τη διαδικασία αποδείξεως της έμμεσης διακρίσεως, επιβάλλεται η έρευνα του αντικειμενικού χαρακτήρα της επίμαχης ρυθμίσεως, που περιλαμβάνει και την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας [61].

84. Βάσει των ανωτέρω, φρονώ ότι και η δεύτερη αιτίαση που προβάλλεται με τον τέταρτο λόγο ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

85. Τέλος, σε ό,τι αφορά στην τρίτη αιτίαση που προβάλλει η προσφεύγουσα, σύμφωνα με την οποία η προσβαλλόμενη απόφαση δεν τήρησε την αρχή της αναλογικότητας ως προς τα επιβαλλόμενα απαγορευτικά μέτρα [62], ορθώς η Επιτροπή παρατηρεί ότι δεν υποχρεούται, βάσει του άρθρου 8, παράγραφος 3, του κανονισμού 2408/92, να προτιμά μέτρα λιγότερο επαχθή για τις ενδιαφερόμενες εθνικές αρχές. Αφού, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται με συγκεκριμένα επιχειρήματα [63], η Επιτροπή ενημέρωσε τις ιταλικές αρχές για τα προβλήματα που δημιουργούσαν τα επίμαχα διατάγματα, διαβουλεύθηκε με την αρμόδια συμβουλευτική επιτροπή και, εν γένει, προέβη σε όλες εκείνες τις ενέργειες (ανταλλαγή επιστολών, συναντήσεις κ.λπ.) που θα επέτρεπαν τη διαλεύκανση της υποθέσεως και την άσκηση των δικαιωμάτων αμύνης, η μόνη αρμοδιότητα που είχε, στη συνέχεια, ήταν να κρίνει την νομιμότητα των επίμαχων διαταγμάτων και να αποφασίσει «κατά πόσο το κράτος μέλος μπορεί να εξακολουθήσει να εφαρμόζει το μέτρο» [64]. Επομένως, δεν είχε την αρμοδιότητα να τροποποιήσει τα εθνικά μέτρα, υποκαθιστώντας με τον τρόπο αυτό τις εθνικές αρχές στο έργο τους. Αντιθέτως, στις τελευταίες ανήκε η πρωτοβουλία να λάβουν τα απαραίτητα μέτρα συμμορφώσεως προς την προσβαλλόμενη απόφαση, το οποίο και έπραξαν εκδίδοντας το διάταγμα της 9 Οκτωβρίου 1998 [65]. Εξάλλου, δεν θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι, το οιοδήποτε καθήκον ειλικρινούς συνεργασίας μεταξύ της Επιτροπής και των κρατών μελών που επιβάλλει το άρθρο 5 (κατέστη άρθρο 10 ΕΚ) της Συνθήκης ΕΚ, θα μπορούσε να μεταβάλει την ως άνω ρητή κατανομή των αρμοδιοτήτων μεταξύ κρατών μελών και Επιτροπής και να μεταφέρει την πρωτοβουλία και την ευθύνη της λήψεως των καταλλήλων μέτρων στην τελευταία.

86. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι και ο τέταρτος λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

61 — Βλ. ανωτέρω, σημείο 32 των προτάσεών μου.

62 — Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, έαν η Επιτροπή είχε αμφιβολίες και δεν ήταν βέβαιη για την ικανότητα του μέτρου διατηρήσεως στο Λινάτε της πτήσεως για Ρώμη να προσδώσει ένα ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στην Alitalia, θα έπρεπε να ενημερώσει σχετικά τις ιταλικές αρχές και, σε κάθε περίπτωση, να επιλέξει λιγότερο αυστηρά μέτρα εναντίον τη Ιταλικής Κυβερνήσεως σε ό,τι αφορά στο σεβασμό της απαγορεύσεως των διακρίσεων που επιβάλλει το άρθρο 8, παράγραφος 1, του κανονισμού 2408/92. Η προσφεύγουσα υπενθυμίζει ότι είχε προτείνει τεχνικά μέτρα διαχειρίσεως της καταστάσεως, που όμως δεν έγιναν δεκτά από την Επιτροπή.

63 — Βλ. σημεία 16 επ. της προσβαλλομένης αποφάσεως και, ανωτέρω, σημείο 14 των προτάσεών μου.

64 — Βλ. άρθρο 8, παράγραφος 3, του κανονισμού 2408/92.

65 — Επισυνάπτεται ως πέμπτο παράρτημα στο υπόμνημα αντικρούσεως.

V — Πρόταση

87. Κατά συνέπεια, προτείνω στο Δικαστήριο:

«1) Να απορρίψει την προσφυγή της Ιταλικής Δημοκρατίας ως αβάσιμη.

2) Να καταδικάσει την Ιταλική Δημοκρατία στα δικαστικά έξοδα.»