JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

GEORGES COSMAS

16 päivänä toukokuuta 2000 [1]

Sisällys

I Johdanto ..... I - 388

II Asiaa koskevat oikeussäännöt ..... I - 388

III Tosiseikat ja riidanalainen päätös ..... I - 390

IV Kanneperusteet ..... I - 394

A Riidanalaisen päätöksen oikeudellisen perustan tulkinta (ensimmäinen ja toinen kanneperuste) ..... I - 395

a) Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut ..... I - 395

aa) Asetuksen N:o 2408/92 8 artiklan 1 ja 3 kohdan sekä EY:n perustamissopimuksen 155 artiklan (josta on tullut EY 211 artikla) ja 169 artiklan (josta on tullut EY 226 artikla) rikkomisesta johtuva toimivallan puuttuminen (ensimmäinen kanneperuste) ..... I - 395

ab) Asetuksen N:o 2408/92 3 artiklan 1 kohdan ja 8 artiklan 1 kohdan, perustamissopimuksen 59 artiklan, 61 artiklan 1 kohdan ja 84 artiklan 1 ja 2 kohdan rikkominen sekä oikeuskäytännössä palvelujen tarjoamisen vapauden osalta kehitettyjen periaatteiden loukkaaminen (toinen kanneperuste) ..... I - 396

b) Kannanotto ..... I - 398

B Suhteellisuusperiaatteen virheellisestä soveltamisesta johtuva asetuksen N:o 2408/92 8 artiklan 1 ja 3 kohdan rikkominen tai virheellinen tulkinta (kolmas kanneperuste) ..... I - 409

C Asetuksen N:o 2408/92 8 artiklan 1 kohdan rikkominen välillistä syrjintää koskevien sääntöjen valossa ja tosiseikkojen ilmeisen virheellinen arviointi (neljäs kanneperuste) ..... I - 415

V Ratkaisuehdotus ..... I - 421

1 — Alkuperäinen kieli: kreikka.

I Johdanto

1. Tällä kanteella Italian tasavalta (jäljempänä kantaja) vaatii yhteisöjen tuomioistuinta kumoamaan neuvoston asetuksen (ETY) N:o 2408/92 soveltamiseen liittyvästä menettelystä 16 päivänä syyskuuta 1998 tehdyn komission päätöksen 98/710/EY (asia VII/AMA/11/98 — Italian säännöt Milanon lentoasemajärjestelmän liikenteen jakamisesta)[2] (jäljempänä riidanalainen päätös), jolla Italian tasavaltaa on kielletty soveltamasta Milanon lentoasemajärjestelmän lentoliikenteen jakamista koskevia sääntöjä, jotka on annettu kansallisilla asetuksilla, joissa on erityisesti säädetty lentoliikenteen siirtämisestä Linaten lentoasemalta Malpensan lentoasemalle. Kantaja väittää, että riidanalaisessa päätöksessä, joka perustuu olettamaan, että palvelujen tarjoamisen vapautta on rajoitettu suhteettomasti, on ylitetty sen oikeudellisessa perustassa eli asetuksessa (ETY) N:o 2408/92 asetetut rajat.[3] Kantaja väittää samansuuntaisesti, että komissio on joka tapauksessa soveltanut suhteellisuusperiaatetta väärin. Kantaja toteaa vielä, että komissio on arvioinut väärin tosiseikkoja, joiden perusteella se on todennut, että kansallisen lentoliikenteen harjoittajan (Alitalia) eduksi on harjoitettu välillistä syrjintää.

2 — EYVL L 337, s. 42.

3 — Yhteisön lentoliikenteen harjoittajien pääsystä yhteisön sisäisen lentoliikenteen reiteille 23 päivänä heinäkuuta 1992 annettu neuvoston asetus (ETY) N:o 2408/92 (EYVL L 240, s. 8).

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

2. EY:n perustamissopimuksen 59 artiklan ensimmäisessä kohdassa (josta on muutettuna tullut EY 49 artiklan ensimmäinen kohta) määrätään seuraavaa:

"Jäljempänä olevien määräysten mukaisesti siirtymäkauden aikana poistetaan asteittain rajoitukset, jotka koskevat muuhun yhteisön valtioon kuin palvelujen vastaanottajan valtioon sijoittautuneen jäsenvaltion kansalaisen vapautta tarjota palveluja yhteisössä."

3. EY:n perustamissopimuksen 61 artiklan 1 kohdassa (josta on tullut EY 51 artiklan 1 kohta) määrätään seuraavaa:

"Palvelujen tarjoamisen vapauteen liikenteen alalla sovelletaan liikennettä koskevan osaston määräyksiä."

4. EY:n perustamissopimuksen 84 artiklan 2 kohdassa (josta on muutettuna tullut EY 80 artiklan 2 kohta) määrätään lisäksi seuraavaa:

"Neuvosto voi määräenemmistöllä päättää, annetaanko meri- ja lentoliikennettä

koskevia aiheellisia säännöksiä sekä missä laajuudessa menettelyä noudattaen niitä annetaan.

Tällöin sovelletaan 75 artiklan 1 ja 3 kohdan määräyksiä menettelystä."

5. Asetuksen N:o 2408/92 kahdessa ensimmäisessä perustelukappaleessa todetaan, että

"on tärkeää luoda lentoliikennepolitiikka 31 päivään joulukuuta 1992 mennessä sisämarkkinoiden toteuttamiseksi asteittain perustamissopimuksen 8 a artiklan mukaisesti,

sisämarkkinat käsittävät alueen, jolla ei ole sisäisiä rajoja ja jolla taataan tavaroiden, henkilöiden, palvelujen ja pääoman vapaa liikkuvuus".

6. Asetuksen N:o 2408/92 19. perustelukappaleessa todetaan, että

"on aiheellista käsitellä kaikkia markkinoille pääsyyn liittyviä kysymyksiä samassa asetuksessa".

7. Asetuksen N:o 2408/92 3 artiklan 1 kohdassa säädetään lisäksi seuraavaa:

"Jollei tässä asetuksessa toisin säädetä, jäsenvaltioiden on sallittava yhteisössä toimivien lentoliikenteen harjoittajien käyttää liikenneoikeuksia yhteisön sisäisillä reiteillä."

8. Asetuksen N:o 2408/92 8 artiklassa säädetään vielä seuraavaa:

"1. Tämä asetus ei vaikuta jäsenvaltioiden oikeuteen säännellä liikenteen jakamista samaan lentoasemajärjestelmään kuuluvien lentoasemien välillä syrjimättä lentoliikenteen harjoittajia näiden kansallisuuden tai identiteetin perusteella.

2. Liikenneoikeuksien käyttämisessä noudatetaan julkaistuja kansallisia, alueellisia ja paikallisia sekä yhteisön sääntöjä, jotka

koskevat turvallisuutta, ympäristönsuojelua sekä ilma-alusten lähtö- ja saapumisaikojen jakamista.

3. Komissio tutkii jäsenvaltion pyynnöstä tai omasta aloitteestaan, miten 1 ja 2 kohtaa on sovellettu, ja päättää kuukauden kuluessa tutkimuspyynnön saamisesta sekä kuultuaan 11 artiklassa tarkoitettua komiteaa, voiko jäsenvaltio edelleen jatkaa toimenpiteen soveltamista. Komissio toimittaa päätöksensä tiedoksi neuvostolle ja jäsenvaltioille.

4. Jokainen jäsenvaltio voi saattaa komission päätöksen neuvoston käsiteltäväksi kuukauden kuluessa. Poikkeustapauksissa neuvosto voi määräenemmistöllä päättää asiasta toisin kuukauden kuluessa.

— — "

III Tosiseikat ja riidanalainen päätös

9. Milanon lentoasemajärjestelmään kuuluvat Linaten, Malpensan ja Orio al Serion (Bergamo) lentoasemat. Liikenteen jakautumisen näiden lentoasemien välillä ovat määränneet markkinavoimat, mihin ovat vaikuttaneet olemassa olevat toimintarajoitukset. Tämä on johtanut nykyisen lentoasemakapasiteetin tehottomaan käyttöön, sillä Linaten lentoasemaa käytetään liikaa, kun taas Malpensan lentoasemaa käytetään liian vähän.[4] Yksikään järjestelmään kuuluvista lentoasemista ei ole voinut kehittyä merkittäväksi kotimaan- ja ulkomaanlentoja ja mannertenvälisiä lentoja välittäväksi keskuslentoasemaksi.

10. Tämän perusteella Italian viranomaiset päättivät organisoida Milanon lentoasemajärjestelmän uudelleen kehittääkseen Malpensasta keskuslentoaseman ja varmistaakseen riittävän lentoasemakapasiteetin tulevaisuutta varten. Tämä tavoite aiottiin saavuttaa Malpensan lentoaseman laajentamis- ja ajanmukaistamishankkeella, jota kutsutaan nimellä

4 — Linaten lentoasemalle, joka sijaitsee 10 kilometrin päässä Milanon keskustasta, on keskitetty suurin osa yhteisön sisäisestä ulkomaan- ja kotimaanliikenteestä. Linaten lentoasemalla on ollut vakavia kapasiteettiongelmia. Sen kautta matkusti vuonna 1997 noin 14 miljoonaa matkustajaa, vaikka sen ihannekapasiteetiksi on arvioitu 8 miljoonaa matkustajaa. Malpensan lentoasemalle, joka sijaitsee 53 kilometrin päässä Milanon keskustasta, on puolestaan keskitetty kaikki mannertenväliset lennot, koska Linaten lentoaseman toimintarajoitukset estävät käyttämästä sitä kyseiseen lentoliikenteeseen. Malpensan lentoasemalle lennetään ainoastaan muutamia yhteisön sisäisiä lentoja, sillä matkustajat käyttävät yleensä mieluummin Linaten lentoasemaa, joka sijaitsee lähempänä Milanon keskustaa. Tästä syystä Malpensan lentoaseman kautta matkusti vuonna 1997 ainoastaan noin 4 miljoonaa matkustajaa, vaikka sen ihannekapasiteetiksi on arvioitu noin 6 miljoonaa matkustajaa. Orio al Serion lentoasemaa, joka sijaitsee Bergamon lähellä noin 50 kilometrin päässä Milanon keskustasta, käytetään pääasiassa rahti- ja tilauslentoliikenteeseen, ja siellä harjoitetaan myös jonkin verran säännöllistä matkustajaliikennettä.

Malpensa 2000.[5] Uuden Malpensan lentoaseman rahoitusjärjestelyt edellyttivät liikenteen keskittämistä tälle lentoasemalle, joten sinne oli väistämättä siirrettävä liikennettä Linaten lentoasemalta.

11. Tästä syystä Italian liikenneministeri antoi 5.7.1996 asetuksen nro 46-T Milanon lentoasemajärjestelmän liikenteen jakamista koskevista säännöistä. Asetuksen 1 artiklan 1 kohdassa säädetään, että kaikki säännöllinen ja muu liikenne mannertenvälisillä ja yhteisön sisäisillä lentoreiteillä (mukaan lukien yhteisön sisäiset kotimaan- ja ulkomaanliikenteen reitit) on välitettävä Malpensan lentoasemalta ja lentoasemalle siitä päivästä alkaen, jolloin Malpensa 2000 -lentoaseman ensisijaiset rakenteet (uuden terminaalin ensimmäinen osa) otetaan käyttöön ja joka vahvistetaan toisella asetuksella. Asetuksen 1 artiklan 2 kohdan mukaan edellä mainittua liikennettä voidaan harjoittaa myös Orio al Serion lentoasemalta ja lentoasemalle. Asetuksen 1 artiklan 3 ja 4 kohdassa säädetään, että Linaten lentoasemaa voidaan käyttää ainoastaan yleiseen ilmailuun ja sellaisen suoran lentoliikenteen harjoittamiseen Milanoa palvelevilla reiteillä, jonka matkustajamäärä on yhteensä vähintään 2 miljoonaa matkustajaa vuodessa ennen edellä mainittua päivää, jolloin ensisijaiset rakenteet otetaan käyttöön, tai on ollut edellisten kolmen vuoden aikana keskimäärin 1,75 miljoonaa matkustajaa vuodessa.

12. Italian hallitus antoi 13.10.1997 asetuksen nro 57-T, jonka 1 artiklan 1 kohdan mukaan asetuksessa nro 46-T tarkoitetut ensisijaiset rakenteet otetaan käyttöön 25.10.1998. Asetuksista nro 46-T ja 57-T seuraa, että kaikki lentoliikenne Milanosta ja Milanoon on 25.10.1998 alkaen suoritettava joko Malpensan tai Orio al Serion lentoasemalta, lukuun ottamatta yleistä ilmailua ja sellaista lentoliikennettä, jonka matkustajamäärät täyttävät asetuksen nro 46-T 1 artiklan 4 kohdassa säädetyt vähimmäisehdot. Käytännössä ainoa reitti, jolla matkustajamäärät täyttävät säädetyt vähimmäisehdot, on Milanon ja Rooman välinen reitti.

13. Lentoyhtiöt British Airways, Iberia, Lufthansa, Olympic Airways, Sabena, Scandinavian Airlines System ja TAP Air Portugal tekivät komissiolle 16.2.1998 yhteisen tutkimuspyynnön, jotta komissio toteaisi, että Italian antamat säännöt Milanon lentoasemajärjestelmän liikenteen jakamisesta eivät ole yhteisön lainsäädännön eivätkä etenkään asetuksen N:o 2408/92 mukaisia, ja määräisi, että

5 — Tämä hanke on yhteisön suuntaviivoista Euroopan laajuisen liikenneverkon kehittämiseksi 23 päivänä heinäkuuta 1996 tehdyn Euroopan parlamentin ja neuvoston päätöksen N:o 1692/96/EY (EYVL L 228, s. 1) mukaan yksi Euroopan laajuisia liikenneverkkoja koskevista neljästätoista ensisijaisesta hankkeesta. Sen rahoitusta ovat tukeneet yhteisö, Euroopan investointirahasto ja Euroopan investointipankki.

Italia ei saa soveltaa kyseisiä sääntöjä ja että sen on annettava toiset säännöt, jotka ovat täysin yhteisön lainsäädännön mukaisia. [6] Lentoyhtiöt väittivät erityisesti, että Italian säännöt ovat syrjiviä tavalla, joka todellisuudessa hyödyttää Alitaliaa, [7] ja että säännöt eivät myöskään ole suhteellisuusperiaatteen mukaisia. [8]

14. Komissio on edellä kuvaillun menettelyn päätteeksi [9] tehnyt 16.9.1998 riidanalaisen päätöksen asetuksen N:o 2408/92 8 artiklan 3 kohdan perusteella.

15. Komissio on riidanalaisen päätöksen perusteluissa ensin kuvaillut tosiseikkoja ja menettelyä ja sen jälkeen esittänyt oikeudellisen arviointinsa riidanalaisista Italian säännöistä, joita se on tarkastellut asetuksen N:o 2408/92 valossa. Komission mukaan kaikkien tämän asetuksen 8 artiklan 1 kohtaan perustuvien rajoitusten on oltava sekä tässä säännöksessä nimenomaisesti mainitun syrjintäkiellon periaatteen mukaisia että palvelujen tarjoamista koskevien yleisten periaatteiden mukaisia, sellaisina kuin nämä periaatteet ilmenevät yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä. Nämä periaatteet ulot-

6 — Air France ilmoitti komissiolle 15.4.1998, että se liittyy edellä mainittujen lentoyhtiöiden Italian sääntöjä vastaan aloittamiin toimiin. Nämä lentoyhtiöt tekivät komissiolle 22.4.1998 lisäpyynnön, jotta komissio ennen Italian sääntöjä koskevan asiaratkaisun tekemistä antaisi välipäätöksen sen varmistamiseksi, että kyseiset säännöt eivät tule voimaan, ennen kuin Malpensan lentoasemalle on luotu asianmukaiset liikenneyhteydet. Austrian Airlines esitti komissiolle 27.5.1998 erillisen tutkimuspyynnön, jossa vaadittiin samaa kuin varsinaisessa tutkimuspyynnössä ja lisäpyynnössä ja jossa vedottiin samoihin perusteisiin.

7 — Edellä mainittujen lentoyhtiöiden mukaan Italian sääntöjen soveltaminen johtaa siihen, että Linaten lentoasemalta liikennöidään ainoastaan Milanon ja Rooman välistä reittiä, jolla liikennöi nykyään useita yhteisön lentoyhtiöitä, muun muassa Alitalia. Alitalia voi siis edelleen käyttää suuressa määrin hyväkseen keskuslentoasemaansa eli Rooman lentoasemaa, jolle se voi liikennöidä Linaten lentoasemalta, kun taas muut kuin italialaiset yhteisön lentoyhtiöt eivät voi liikennöidä Linatesta omille keskuslentoasemilleen, koska niiden on käytettävä Malpensan lentoasemaa. Tämän vuoksi Alitalia saa muihin kuin italialaisiin yhteisön lentoyhtiöihin nähden kilpailuedun, siltä osin kuin on kysymys keskipitkien lentojen ja pitkänmatkanlentojen liikennöinnistä lentoyhtiön oman keskuslentoaseman kautta. Matkustajat, jotka lähtevät Milanosta keskipitkillä lennoilla ja pitkänmatkanlennoilla jonkin keskuslentoaseman kautta, lentävät mieluummin Alitalian keskuslentoaseman kuin muiden yhteisön lentoyhtiöiden keskuslentoasemien kautta. Tutkimuspyynnön tehneiden lentoyhtiöiden mukaan asianmukaisten liikenneyhteyksien puuttuminen tekee Malpensasta vielä epäkäytännöllisemmän lentoaseman Linateen verrattuna, mikä vahvistaa Italian sääntöjen syrjivää vaikutusta.

8 — Edellä mainitut lentoyhtiöt ovat katsoneet, että Italian säännöt eivät ole suhteellisuusperiaatteen mukaisia, koska ne tavoitteet, joihin niillä pyritään, olisi voitu saavuttaa ilman syrjintää ja käyttämällä lentoasemakapasiteettia järkevämmin siten, että olisi vältetty sekä Linaten vajaakäyttö että Malpensan ruuhkautuminen. Kaikille yhteisön lentoyhtiöille olisi pitänyt antaa mahdollisuus liikennöidä Linaten lentoasemalta omille keskuslentoasemilleen.

9 — Komissio toimitti lentoyhtiöiden tutkimuspyynnön 3.3.1998 Italian viranomaisille ja pyysi näitä esittämään huomautuksensa, jotta se voisi tutkia asian perusteellisesti asetuksen N:o 2408/92 8 artiklan 3 kohdassa säädetyn menettelyn mukaisesti ja turvata puolustautumisoikeudet. Siltä osin kuin oli kysymys Italian sääntöjen syrjivästä vaikutuksesta, Italian viranomaiset totesivat, että säännöt eivät aiheuta mitään syrjintää, koska kaikilla yhteisön lentoyhtiöillä on asiaa koskevien yhteisön säännösten perusteella pääsy Milanon ja Rooman väliselle reitille. Suhteellisuusperiaatteen osalta Italian viranomaiset totesivat, että liikenteen jakamista koskevia sääntöjä tarvitaan sen tavoitteen saavuttamiseksi, että Malpensasta kehitetään keskuslentoasema ja Linate säilytetään sivulentoasemana.

Komissio on kokouksissa ja kirjeenvaihdossa ilmoittanut Italian viranomaisille tässä asiassa omaksumastaan kannasta, joka perustui sillä tuolloin käytössä olleisiin tietoihin, sekä esittänyt lyhyesti syyt, joiden vuoksi se epäili, että Italian säännöt eivät ole asetuksen N:o 2408/92 8 artiklan 1 kohdan mukaisia. Italian viranomaiset ovat vastanneet, etteivät asetuksessa nro 46-T säädetyt perusteet, joiden mukaisesti Milanon lentoasemajärjestelmän liikenne on määrä jakaa, aiheuta Alitaliaa hyödyttävää syrjintää. Saadakseen komission vakuuttumaan tästä Italian viranomaiset ovat todenneet, että ne voivat antaa Milanon ja Rooman välisen reitin liikennöintiä koskevat yksityiskohtaiset säännöt. Komissio ei kuitenkaan pitänyt tämäntyyppisiä sääntöjä asianmukaisina ja aiheellisina.

tuvat laajemmalle kuin pelkästään sellaisen syrjinnän kieltämiseen, joka perustuu lentoyhtiön kansallisuuteen tai identiteettiin. Vaikka palvelujen tarjoamisen vapautta rajoittavia kansallisia toimenpiteitä sovellettaisiin ilman syrjintää, niitä ei kuitenkaan voida hyväksyä, jos ne eivät ole perusteltuja yleistä etua koskevien pakottavien vaatimusten täyttämiseksi tai jos samaan tulokseen voidaan päästä vähemmän rajoittavin säännöin suhteellisuusperiaatteen mukaisesti.

16. Sen osalta, ovatko Italian säännöt syrjintäkiellon periaatteen mukaisia, komissio on Alitalian ja muiden yhteisön lentoyhtiöiden välisen kilpailutilanteen huomioon otettuaan päätynyt siihen tulokseen, että asetuksessa nro 46-T säädetyillä arviointiperusteilla annetaan Alitalialle kilpailuetu, koska niiden mukaan ainoastaan Alitalia saa liikennöidä Linaten lentoasemalta omalle keskuslentoasemalleen Rooman Fiumicinoon ja muiden yhteisön lentoyhtiöiden on liikennöitävä omille keskuslentoasemilleen Malpensan lentoasemalta. Tämä kilpailuetu säilyy niin kauan kuin Malpensan lentoasemalle ei ole sellaisia liikenneyhteyksiä, jotka muuttaisivat nykytilanteen, jossa matkustajat ovat haluttomia käyttämään kyseistä lentoasemaa. Tästä syystä komissio on katsonut, että sillä, että asetuksessa nro 46-T säädettyjä perusteita aletaan asetuksen nro 57-T perusteella soveltaa 25.10.1998, on käytännössä syrjiviä vaikutuksia, jotka suosivat Alitaliaa. Se, että näitä asetuksessa nro 46-T säädettyjä perusteita aletaan asetuksen nro 57-T mukaisesti soveltaa 25.10.1998 alkaen, on näin ollen ristiriidassa sen asetuksen nro 2408/92 8 artiklan 1 kohtaan perustuvan periaatteen kanssa, jonka mukaan lentoyhtiöitä ei saa syrjiä niiden identiteetin perusteella.

17. Siitä, ovatko Italian säännöt suhteellisuusperiaatteen mukaisia, komissio on ensinnäkin todennut, että asetuksen N:o 2408/92 8 artiklan 1 kohdassa tunnustetaan nimenomaisesti Malpensan lentoasemaa koskevan aktiivisen suunnittelupolitiikan lainmukaisuus ja että Malpensa 2000 -hankkeella on tarkoitus tehdä tästä lentoasemasta täysin elin- ja toimintakelpoinen keskuslentoasema. Tämän jälkeen komissio on tarkastellut lentoliikenteen jakamista koskevilla säännöillä toteutettuja rajoituksia ja päätellyt, että Malpensa 2000 -hankkeen toiminnallinen elinkelpoisuus (johon kuuluu myös lentojen pysyminen aikataulussa ja tämän edellytys, että matkustajilla on oltava tavanomaiset liikenneyhteydet lentoasemalle) ei välttämättä edellytä, että Italian säännöissä määrätty liikenteen määrä siirretään yhdellä kertaa 25.10.1998. Malpensan keskuslentoaseman toiminnallinen elinkelpoisuus edellyttää sellaisen liikennemäärän siirtoa, johon lentoaseman infrastruktuuri ja liikenneyhteydet ovat riittäviä. Muussa tapauksessa Malpensan lentoaseman kehittyminen ja sille tavoiteltu asema yhteisön keskuslentoasemana voivat vaarantua. Tavoitteen kannalta olisi sopivampaa lykätä liikenteen siirtoa tai siirtää kyseinen määrä vähitellen 25.10.1998 alkaen, mikä lievittäisi myös niitä vaiku-

tuksia, joita siirrolla on lentoliikenteen vapaaseen harjoittamiseen Milanosta ja Milanoon. Italian säännöt eivät siis ole välttämättömiä Italian viranomaisten asettaman tavoitteen saavuttamiseksi, sillä tavoite voidaan saavuttaa myös sellaisilla säännöillä, jotka eivät rajoita vapaata lentoliikenteen harjoittamista yhtä paljon. Lisäksi on huomattava, että sellaisten rajoitusten asettaminen, jotka uusien toimenpiteiden voimaan tullessa johtavat Linaten lentoaseman toiminnan välittömään ja jyrkkään supistumiseen, kun sen vuosittainen matkustajamäärä laskee vuoden 1997 14,2 miljoonasta matkustajasta 2,5 miljoonaan matkustajaan, ei vaikuta sellaiselta tarkoituksenmukaiselta keinolta, jolla voitaisiin saavuttaa asetuksen nro 46-T 11. johdantokappaleessa mainittu tavoite, että Linaten lentoasema pidetään joka tapauksessa toiminnassa. Komissio on tämän perusteella katsonut, että asetuksilla nro 46-T ja nro 57-T annetut liikenteen jakamista koskevat säännöt eivät ole suhteellisuusperiaatteen mukaisia.

18. Komissio on edellä esitetyistä syistä päättänyt, että Italia ei saa soveltaa riidanalaisilla asetuksilla annettuja sääntöjä, jotka koskevat Milanon lentoasemajärjestelmän liikenteen jakamista.

19. Yksikään jäsenvaltio ei ole käyttänyt asetuksen N:o 2408/92 8 artiklan 4 kohdan mukaista mahdollisuutta saattaa asia neuvoston käsiteltäväksi.

20. Italian tasavalta on nostanut päätöksestä kanteen, joka on saapunut yhteisöjen tuomioistuimeen 8.10.1998. Italian tasavalta vaatii kanteessaan, että yhteisöjen tuomioistuin kumoaa komission päätöksen ja velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut. Komissio puolestaan vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin hylkää kanteen ja velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

IV Kanneperusteet

21. Analyysin johdonmukaisuuden vuoksi käsittelen ensimmäistä ja toista kanneperustetta yhdessä, koska ne koskevat samaa yleistä ongelmakokonaisuutta, joka liittyy riidanalaisen päätöksen oikeudellisen perustan tulkintaan (A). Sen jälkeen tarkastelen kolmatta kanneperustetta, jonka mukaan komissio on joka tapauksessa soveltanut suhteellisuusperiaatetta väärin (B). Lopuksi käsittelen neljättä kanneperustetta, jonka mukaan komissio on rikkonut välillistä syrjintää koskevia sääntöjä ja arvioinut tosiseikkoja ilmeisen virheelli-

sesti riidanalaisen päätöksen perusteluosassa (C).

A Riidanalaisen päätöksen oikeudellisen perustan tulkinta (ensimmäinen ja toinen kanneperuste)

a) Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

aa) Asetuksen N:o 2408/92 8 artiklan 1 ja 3 kohdan sekä EY:n perustamissopimuksen 155 artiklan (josta on tullut EY 211 artikla) ja 169 artiklan (josta on tullut EY 226 artikla) rikkomisesta johtuva toimivallan puuttuminen (ensimmäinen kanneperuste)

22. Ensimmäisessä kanneperusteessaan kantaja väittää, että riidanalainen päätös on kumottava, koska komissio on vastoin sen päätöksentekotoimivallan perustana olevan asetuksen N:o 2408/92 8 artiklan 3 kohdan todellista merkitystä tutkinut, ovatko Italian säännöt palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien periaatteiden ja erityisesti suhteellisuusperiaatteen mukaisia, ja koska se ei ole tyytynyt tutkimaan, ovatko säännöt syrjintäkiellon periaatteen mukaisia, kuten sen olisi pitänyt tehdä. [10]

23. Komissio vastaa ensimmäisessä kanneperusteessa esitettyihin väitteisiin toteamalla, että asetuksella N:o 2408/92 sovelletaan lentoliikennealalla kaikkia niitä sääntöjä, jotka koskevat perustamissopimuksen 59 artiklalla vakiinnutettua palvelujen tarjoamisen vapautta. Komissio toteaa, että jos asetuksen N:o 2408/82 8 artiklan 1 kohtaa tulkitaan ottaen huomioon sen sanamuoto, rakenne ja tarkoitus, ei voida katsoa, että jäsenval-

10 — Tarkemmin sanottuna Italian hallitus väittää, että asetuksen N:o 2408/92 8 artiklan 1 kohdassa jäsenvaltioille annetaan yksinomainen toimivalta säännellä liikenteen jakamista lentoasemien kesken ja että velvollisuus noudattaa periaatetta, jonka mukaan lentoliikenteen harjoittajia ei saa syrjiä kansallisuuden tai identiteetin perusteella, rajoittaa tätä toimivaltaa. Saman artiklan 3 kohdassa annetaan komissiolle toimivalta valvoa, ovatko toteutetut kansalliset toimenpiteet 1 artiklan mukaisia. Tämän säännöksen — selvästä — sanamuodosta seuraa, että valvonta voi koskea ainoastaan sitä, ovatko kansalliset toimenpiteet syrjintäkiellon periaatteen mukaisia siten kuin 1 artiklassa on säädetty, mutta se ei voi koskea sitä, ovatko toimenpiteet yleisesti yhteisön oikeuden mukaisia. Kantaja toteaa lisäksi, että silloin kun yhteisön lainsäätäjä on halunnut säätää tällaisesta yleisestä valvonnasta, kuten tämän asetuksen 9 artiklan 4 ja 5 kohdassa, se on nimenomaisesti säätänyt, että valvonta ei koske ainoastaan sitä, ovatko kansalliset toimenpiteet kyseisen asetuksen säännösten mukaisia, vaan siinä tutkitaan myös, etteivät toimenpiteet ole "yhteisön oikeuden vastaisia".

Kantajan mukaan komissio on riidanalaisessa päätöksessä katsonut, että sillä on asetuksen N:o 2408/92 8 artiklan 3 kohdan nojalla oikeus valvoa Italian sääntöjä yleisesti yhteisön oikeuden kannalta ja tarkemmin sanottuna palvelujen tarjoamisen vapauteen kohdistuvia rajoituksia sääntelevän suhteellisuusperiaatteen kannalta. Kantajan mukaan tämä käsitys perustuu virheelliseen laajentavaan tulkintaan komissiolle päätösvallan antavasta säännöksestä, koska komissio soveltaa säännöstä muihin tilanteisiin ja muilla edellytyksillä, kuin mistä siinä on säädetty. Tällainen soveltaminen on ristiriidassa yhteisön institutionaalista järjestelmää koskevien perustamissopimuksen periaatteiden kanssa ja erityisesti komission päätösvallan ehdotonta lainmukaisuutta koskevan periaatteen kanssa, jota tarkoitetaan perustamissopimuksen 155 artiklassa. Kantajan mielestä asetuksen N:o 2408/92 8 artiklan 3 kohtaa on tulkittava suppeasti, koska se on poikkeus perustamissopimuksen 169 artiklasta. Tästä syystä 8 artiklan 3 kohtaa ei kantajan mukaan voida tulkita niin, että komissio saisi sen nojalla käyttää päätösvaltaansa suorittaakseen arviointeja ja tehdäkseen sitovia päätöksiä, jotka eivät liity kiinteästi 8 artiklan 1 kohdan soveltamiseen. Asetuksen N:o 2408/92 8 artiklan 1 kohdassa on säädetty syrjintäkiellosta, jonka soveltaminen ei edellytä harkintaan perustuvia arviointeja.

tiot saisivat sen nojalla loukata tai rikkoa muita voimassa olevia yhteisön periaatteita tai säännöksiä, kuten suhteellisuusperiaatetta. [11]

ab) Asetuksen N:o 2408/92 3 artiklan 1 kohdan ja 8 artiklan 1 kohdan, perustamissopimuksen 59 artiklan, 61 artiklan 1 kohdan ja 84 artiklan 1 ja 2 kohdan rikkominen sekä oikeuskäytännössä palvelujen tarjoamisen vapauden osalta kehitettyjen periaatteiden loukkaaminen (toinen kanneperuste)

24. Toisessa kanneperusteessaan, joka on ensimmäiseen kanneperusteeseen nähden toissijainen, kantaja kiistää riidanalaisen päätöksen aineellisen lainmukaisuuden sillä perusteella, että päätöksessä on katsottu, että riidanalaiset Italian asetukset ovat yhteisön oikeuden vastaisia, koska ne eivät ole suhteellisuusperiaatteen mukaisia. Tämän kanneperusteen ensimmäisessä osassa kantaja riitauttaa päättelyn, jonka perusteella riidanalaisessa päätöksessä on todettu, että liikenteen jakamista koskevia kansallisia sääntöjä on pidettävä yhteisön

11 — Tarkemmin sanottuna komissio väittää, että asetuksen N:o 2408/92 8 artiklan 1 kohdassa ei anneta jäsenvaltioille toimivaltaa jakaa lentoliikennettä yhteisön oikeuden vastaisesti ja että tämän artiklan 3 kohdassa ei rajoiteta komission toimivaltaa valvoa sitä, onko kansallinen toimenpide 1 kohdan mukainen. Komission mukaan 3 kohdassa sitä vastoin edellytetään, että komissio tutkii, voiko jäsenvaltio jatkaa toimenpiteen soveltamista.

Komissio korostaa, että suhteellisuusperiaate on yhteisön oikeuden yleisperiaate, jota jäsenvaltioiden on noudatettava aina, kun yhteisön oikeuden säännöksellä annetaan niille määrättyjä toimivaltuuksia. Komissio muistuttaa lisäksi, että perustamissopimuksen 155 artiklan mukaan "komissio huolehtii siitä, että tämän sopimuksen määräyksiä sekä toimielinten sen nojalla antamia säännöksiä ja määräyksiä noudatetaan". Tämän perusteella komissio katsoo, että asetuksen N:o 2408/92 8 artiklan 3 kohtaa on tulkittava siten, että siinä kielletään komissiota tekemästä päätöksiä, joissa jätetään huomiotta suhteellisuusperiaatteen vakava loukkaus, sillä komissiota itseään vastaan saatetaan nostaa EY:n perustamissopimuksen 173 artiklan (josta on muutettuna tullut EY 230 artikla) perusteella kanne suhteellisuusperiaatteen loukkaamisesta, jollei se asiaa tutkiessaan ota huomioon kaikkia yhteisön oikeuden yleisiä periaatteita. Se, että asetuksen N:o 2408/92 9 artiklan 4 ja 5 kohdassa säädetään nimenomaisesti kansallisiin toimenpiteisiin kohdistuvasta laillisuusvalvonnasta, ei komission mukaan sulje pois sitä, että sama päättely koskee myös 8 artiklan 1 kohtaa. Kantaansa tukeakseen komissio toteaa tässä yhteydessä, että yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on asiassa T-260/94, Air Inter v. komissio, 19.6.1997 antamassaan tuomiossa (Kok. 1997, s. II-997) tutkinut kantajan väitteen, jonka mukaan komission päätös oli lainvastainen, koska sillä rikottiin EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohtaa (josta on tullut EY 86 artiklan 2 kohta), vaikka tätä säännöstä ei mainitakaan asetuksen N:o 2408/92 8 artiklassa.

Komissio toteaa vielä, että tällainen sen päätösvaltaa rajoittava tulkinta olisi ristiriidassa hyvän hallinnon periaatteen kanssa, koska komission olisi hyväksyttävä toimenpide asetuksen N:o 2408/92 8 artiklan 1 ja 3 kohdan perusteella ja sen jälkeen pantava vireille perustamissopimuksen 169 artiklan mukainen menettely. Tällainen menettely, jossa on kaksi vaihetta eli asetuksen N:o 2408/92 8 artiklan 1 ja 3 kohtaan perustuva valvontavaihe ja perustamissopimuksen 169 artiklaan perustuva valvontavaihe, ei kuitenkaan ole oikeusvarmuuden periaatteen mukainen eikä se myöskään vastaa sitä lentoliikennemarkkinoiden tarpeista johtuvaa vaatimusta, että kansallisten toimenpiteiden lainmukaisuutta koskevat riita-asiat on ratkaistava nopeasti.

oikeuden vastaisina, jos ne eivät ole suhteellisuusperiaatteen mukaisia.[12] Tämän kanneperusteen toisessa osassa kantaja riitauttaa riidanalaisen päätöksen siltä osin kuin siinä katsotaan, että Milanon lentoasemajärjestelmää koskevien kansallisten asetusten arviointi osoittaa, että Italialle asetettu kielto on perusteltu, kun asiaa tarkastellaan suhteellisuusperiaatteen valossa. Tarkemmin sanottuna kantaja väittää, että komissio on riidanalaisen päätöksen 49 kohdassa tehnyt virheen, kun se on arvioidessaan, ovatko Italian asetukset yhteisön oikeuden säännösten mukaisia, käyttänyt perusteena lentoasemajärjestelmän elinkelpoisuuden kaltaista taloudellista intressiä.[13]

25. Komissio kiistää kantajan toisen kanneperusteensa ensimmäisessä osassa esittämät väitteet toteamalla, että periaate, jonka mukaan lentoliikennepalvelujen tarjoaminen on yhteisössä vapaata, on ilmaistu asetuksen N:o 2408/92 3 artiklan 1 kohdassa. Komissio katsoo, että tätä vapautta rajoittavien kansallisten toimenpiteiden on oltava palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien yleisten periaatteiden mukaisia, sellaisina kuin nämä periaatteet on kehitetty yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä. Komissio muistuttaa tältä osin, että nämä yleiset periaatteet, joihin on aina turvauduttava asetusta N:o 2408/92

12 — Kantaja väittää, että vaikka katsottaisiin, että perustamissopimuksen 59 artiklalla vakiinnutetut periaatteet on otettava huomioon asetuksen säännöksiä tulkittaessa, komissio ei ole vedonnut näihin periaatteisiin tulkitakseen asetuksen 8 artiklaa vaan täydentääkseen tätä säännöstä antamalla sille merkityksen ja soveltamisalan, jotka ylittävät sen selvän sanamuodon. Lisäksi kantaja toteaa, ettei komissio voi tukeutua 59 artiklaan ja tätä perustamissopimuksen perustavanlaatuista määräystä koskevaan oikeuskäytäntöön. Perustamissopimuksen IV osaston määräyksiä ei sovelleta meri- ja lentoliikenteeseen (84 artiklan 1 kohta). Lentoliikenteen sääntelytoimivalta kuuluu neuvostolle (84 artiklan 2 kohta). Asetus N:o 2408/92 on annettu juuri tämän oikeudellisen perustan nojalla, joten se on ainoa säädös riidanalaisen päätöksen kohteena olevalla alalla.

Kantajan mukaan komissio ei ole soveltanut oikein niitä oikeuskäytännössä kehitettyjä periaatteita, jotka koskevat palvelujen tarjoamisen vapautta. Näitä periaatteita ei voida soveltaa lentoliikennealalla, koska yhteisön sisäisen lentoliikenteen reiteille pääsyn edellytykset on yhdenmukaistettu asetuksella N:o 2408/92. Kantaja on vastauskirjelmässään lisäksi todennut, että 8 artiklan 1 kohta, jonka perusteella jäsenvaltiot saavat säännellä lentoliikenteen jakamista syrjintäkiellon periaatteen asettamissa rajoissa, liittyy — samoin kuin muutkin asetuksen säännökset ja erityisesti 9 artikla, jossa nimenomaisesti viitataan suhteellisuusperiaatteen noudattamisen välttämättömyyteen (2 kohdan viimeinen luetelmakohta) liikenneoikeuksien käyttämistä rajoitettaessa — siihen harkintavaltaan, jota neuvostolla on yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan (Italian hallitus viittaa asiaan 13/83, parlamentti v. neuvosto, tuomio 22.5.1985, Kok. 1985, s. 1513, 65 kohta) siltä osin kuin on kysymys palvelujen tarjoamisen vapauden toteuttamisesta lentoliikennealalla. Tämän vuoksi kantaja katsoo, että riidanalaisia Italian asetuksia valvotaan ainoastaan asetuksen N:o 2408/92 8 artiklan 1 kohdan perusteella mutta ei edellä mainittujen oikeuskäytännössä kehitettyjen periaatteiden perusteella.

13 — Kantaja väittää, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan suhteellisuusperiaatetta voidaan soveltaa arvioitaessa sellaisten rajoitusten lainmukaisuutta, jotka perustuvat yleistä etua koskeviin pakottaviin vaatimuksiin. Jos rajoitus ei perustu tämäntyyppiseen vaatimukseen, suhteellisuusperiaatetta ei kantajan mukaan ole syytä soveltaa. Kantaja katsoo, että jos asetuksen N:o 2408/92 8 artiklan 1 kohdassa sallitaan kyseiset toimenpiteet pätevien taloudellisten vaatimusten vuoksi (edellyttäen, että syrjintäkiellon periaatetta noudatetaan), on mielivaltaista, että yleisperiaatteisiin turvaudutaan siinä tarkoituksessa, että toimenpiteet saataisiin alistettua suhteellisuusvalvontaan.

Kantajan mukaan komissio ei myöskään voi kiertää sitä, että asetuksen N:o 2408/92 8 artiklan 1 kohdassa ei ole viitattu suhteellisuusperiaatteeseen, kehittämällä itse uuden yleistä etua koskevan käsitteen, joka sisältää elinkelpoisen lentoasemajärjestelmän toteuttamisen kaltaisia puhtaasti taloudellisia vaatimuksia. Italian hallitus toteaa myös, ettei komissio saisi "leikitellä" yleistä etua koskevan pakottavan vaatimuksen käsitteellä vetoamalla määräyksiin, joilla ei ole asiassa merkitystä, kuten EY:n perustamissopimuksen 129 b artiklaan (josta on tullut EY 154 artikla).

Kantaja väittää vielä, että Malpensan lentoaseman liikenneyhteyksien parantamiseen tähtäävällä työohjelmalla, jonka komissio on ottanut huomioon, ei ole mitään merkitystä asetuksen N:o 2408/92 soveltamisen kannalta, koska ei ole ymmärrettävissä, miten se voi vaikuttaa siihen, ovatko Malpensan ja Linaten lentoasemien liikenteen jakamista koskevat asetukset lainmukaisia yhteisön oikeuden valossa, vaikka huomioon otettaisiin ne — kylläkin riitautetut — oikeudelliset käsitykset, joihin riidanalainen päätös nojautuu.

tulkittaessa, eivät ainoastaan kiellä kansallisuuteen perustuvaa syrjintää, vaan ne ovat myös esteenä toimenpiteille, joilla rajoitetaan tätä vapautta palvelujen suorittajien kansalaisuudesta riippumatta, jos sama tavoite voitaisiin saavuttaa vähemmän rajoittavilla säännöillä, ellei kysymys ole toimenpiteistä, jotka ovat perusteltuja yleistä etua koskevien pakottavien vaatimusten täyttämiseksi.

26. Toisen kanneperusteen toisesta osasta, jossa kantaja on väittänyt, ettei yleistä etua koskevaa pakottavaa vaatimusta ole olemassa, komissio toteaa, ettei tämäntyyppisiä vaatimuksia voida luetella tyhjentävästi. Komissio katsoo, että elin- ja toimintakelpoisen keskuslentoaseman toteuttamista koskevaa tavoitetta, jota voidaan kutsua myös "tehokkaaksi liikenteen hallinnoimiseksi" tai "maa-alueen asianmukaisen uudelleenjärjestelyn tarpeeksi", on pidettävä yleistä etua koskevana pakottavana vaatimuksena. [14]

14 — Komissio katsoo, että liikenneinfrastruktuuriin liittyvät seikat kuuluvat yleisen edun käsitteen alaisuuteen, kuten asetuksen N:o 2408/92 8 artiklan 1 ja 9 kohta osoittavat. Komissio toteaa lisäksi, että vaikka elin- ja toimintakelpoisen keskuslentoaseman kehittämistä koskevalla tavoitteella on makrotaloudellisia seurauksia, nämä eivät ole samoja kuin sellaiset mikrotaloudelliset seikat, joilla yhteisöjen tuomioistuimen mukaan ei voida perustella palvelujen tarjoamisen vapautta koskevia rajoituksia. Komission mukaan oikeuskäytännössä on joka tapauksessa katsottu, ettei se, että kansallisilla toimenpiteillä pyritään samalla saavuttamaan taloudellisia tavoitteita, estä pitämästä niitä lainmukaisina, jos niillä pyritään täyttämään myös yleistä etua koskevia pakottavia vaatimuksia. Komission mielestä EY:n perustamissopimuksen 129 c artikla (josta on muutettuna tullut EY 155 artikla) osoittaa, että tämä käsitys on oikea.

b) Kannanotto

27. Kahdella ensimmäisellä kanneperusteellaan kantaja riitauttaa riidanalaisen päätöksen pätevyyden pääasiallisesti sillä perusteella, että komission Italian asetuksiin kohdistamassa valvonnassa on otettu huomioon paitsi syrjintäkiellon periaate myös suhteellisuusperiaate.

28. Väite ei ole vakuuttava, eikä se voi johtaa riidanalaisen päätöksen kumoamiseen. Katson, että lopputuloksen perusteella arvioituna komissio on toiminut oikein, kun se on perustanut Italian sääntöihin kohdistaman valvontansa molempiin edellä mainittuihin yhteisön oikeuden yleisiin periaatteisiin. Ne syyt, joiden perusteella olen päätynyt tähän käsitykseen, poikkeavat kuitenkin osittain sekä riidanalaisen päätöksen perusteluista että komission yhteisöjen tuomioistuimessa esittämistä väitteistä.

29. Sekä kantajan että komission päättely perustuu ajatukseen, jonka mukaan se, että suhteellisuusperiaate on valittu oikeudelliseksi perustaksi valvottaessa sitä, ovatko riidanalaiset Italian asetukset yhteisön oikeuden mukaisia, edellyttää joko niiden yleisten periaatteiden välitöntä sovellettavuutta, joita yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on johdettu perustamissopimuksen 59 artiklasta palvelujen tarjoamisen vapauteen kohdistuvien rajoitusten valvonnan osalta, tai että asetuksen N:o 2408/92 8 artiklan 1 ja 3 kohtaa tulkitaan kyseisten periaatteiden valossa. Ennen kuin tutkitaan, täyttyvätkö nämä vaihtoehtoiset edellytykset, ja ennen kuin siis esitetään se alustava kysymys, onko

asetuksella N:o 2408/92 sovellettu palvelujen vapaata tarjoamista koskevaa perustavanlaatuista periaatetta lentoliikennealalla ja jos on, niin missä määrin, on kuitenkin tutkittava, johtuuko suhteellisuusperiaatteen soveltamistarve ennen kaikkea itse syrjintäkiellosta, joka on nimenomaisesti ilmaistu kyseisen asetuksen 8 artiklan 1 kohdassa. Jos näin on, on seuraavaksi tutkittava, perustuuko se suhteellisuusperiaate, jota on sovellettava, samoihin perusteisiin kuin se suhteellisuusperiaate, jota komissio on soveltanut riidanalaisessa päätöksessä. Jos tähän vastataan myöntävästi, kaksi ensimmäistä kanneperustetta on joka tapauksessa hylättävä perusteettomina siitä riippumatta, mihin tulokseen saatetaan päätyä tutkittaessa, voidaanko perustamissopimuksen 59 artiklasta oikeuskäytännössä johdettuja periaatteita soveltaa tai voidaanko ne ottaa huomioon.

30. Totean heti aluksi olevani sitä mieltä, että suhteellisuusperiaatteen soveltamistarve johtuu itse syrjintäkiellosta, jonka noudattamista nimenomaisesti vaaditaan asetuksen N:o 2408/92 8 artiklan 1 kohdassa.

31. On kiistatonta, että 8 artiklan 1 kohdassa säädettyä syrjintäkieltoa tulkittaessa on otettava huomioon sekä yhteisön oikeuden yleiset opit että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö, joissa molemmissa tunnustetaan, että syrjintäkiellon yleisperiaate koskee sekä välitöntä että välillistä syrjintää. [15] Riidanalaisessa päätöksessä on siis perustellusti todettu, että "8 artiklan 1 kohdassa säädetty syrjimättömyysperiaate sulkee pois myös sellaiset toimenpiteet, joissa ei nimenomaan viitata lentoyhtiön kansallisuuteen tai identiteettiin, mutta jotka käytännössä aiheuttavat syrjintää, vaikka se olisi välillistä syrjintää". [16]

32. Tässä yhteydessä on syytä muistuttaa, että välittömässä syrjinnässä syrjinnän olemassaolo on jo määritelmällisesti ilmeistä; erilaisen kohtelun soveltaminen samanlaisiin tapauksiin tai samanlaisen kohtelun soveltaminen erilaisiin tapauksiin (tosiasiallinen syrjintä) samoin kuin tämän kohtelun lainvastaisuus (syrjintä oikeudellisessa mielessä) ovat suoraa seurausta siitä, että riidanalaisissa toimenpiteissä käytetään kiellettyä arviointiperustetta. Välillisen syrjinnän toteaminen sitä vastoin edellyttää monimutkaista päättelyä, joka ensi vaiheessa perustuu riidanalaisella toimenpiteellä säännellyn konkreettisen tilanteen perusteelliseen analyysiin ja sen tutkimiseen, johtaako käytetty — näennäisesti neutraali — arviointiperuste tässä tilanteessa lopulta käytännössä syrjintään, ja toisessa vaiheessa sen toteamiseen, onko

15 — Oikeusopin osalta ks. esim. Lenaerts, K., "L'égalité de traitement en droit communautaire, un principe unique aux apparences multiples", *Cahiers de droit européen*, 1991, s. 3.

Oikeuskäytännön osalta ks. esim. asia 152/73, Sotgiu, tuomio 12.2.1974 (Kok. 1974, s. 153, 11 kohta; Kok. E. p. II, s. 219), jossa on asetettu perusta kansalaisuuteen perustuvan välillisen syrjinnän kieltoa koskevalle oikeuskäytännölle. Palvelujen tarjoamisen vapauden osalta ks. viimeaikaisesta oikeuskäytännöstä esim. asia C-224/97, Ciola, tuomio 29.4.1999 (Kok. 1999, s. I-2517, 13 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

16 — Ks. riidanalaisen päätöksen 30 kohta.

tehty ero lainsäädäntö huomioon ottaen syrjivä eli ovatko ero ja kielletty arviointiperuste välillisessä mutta kiinteässä yhteydessä toisiinsa. Edellä mainitussa päättelyssä on toisin sanoen tärkeää varmistua ensinnäkin siitä, onko käytännössä ilmenevä syrjintä yleisesti tarkasteltuna väistämätön seuraus käytetystä arviointiperusteesta vai onko se pikemminkin sattumanvarainen seuraus, joka ei johdu riidanalaisesta säännöstöstä. Tästä varmistuminen ei todellakaan aina ole helppoa, eikä sen perusteella voida missään tapauksessa muodostaa ennakkokäsitystä siitä, onko olemassa syrjintää oikeudellisessa mielessä,[17] turvauduttiin sitten yleiseen elämänkokemukseen tai tilastollisiin tutkimuksiin. Tämän vuoksi asiaa on tutkittava myös vastakkaiselta kannalta eli on selvitettävä, onko annettu säännöstö objektiivinen. Objektiivisuutta on loogista arvioida siten, että varmistutaan siitä, että kyseinen säännöstö on oikeassa suhteessa tavoitteeseen, johon sillä pyritään, eli että se on tarpeellinen ja tarkoituksenmukainen ja ettei se ole perusteettoman rajoittava. Tämän tavoitteen on liityttävä johonkin yleistä etua koskevaan pakottavaan vaatimukseen; yleinen etu on kussakin yksittäistapauksessa täsmennettävä tulkinnalla. Tavoite voidaan tietenkin määritellä yleisluonteisesti säännöksessä, kuten on tehty asetuksen N:o 2408/92 8 artiklan 1 kohdassa, jossa säädetään, että riidanalaisten toimenpiteiden tavoitteen on liityttävä liikenteen jakamiseen samaan lentoasemajärjestelmään kuuluvien lentoasemien välillä. Jos riidanalainen säännöstö on oikeassa suhteessa tavoitteeseensa, sitä on siitä huolimatta, että se käytännössä johtaa syrjintään, pidettävä pätevänä, koska tällöin on selvää, että syrjinnän ei voida katsoa johtuvan riidanalaisesta säännöstöstä, vaan se on joko sattumanvaraista tai sen on katsottava johtuvan itse niistä lainmukaisista tavoitteista, joihin pyritään lainsäädännöllä, jonka paras mahdollinen käytännön ilmentymä riidanalainen säännöstö on. Edellä olevasta siis seuraa, että aina kun varmistutaan siitä, onko kysymys välillisestä syrjinnästä, on tutkittava, onko riidanalainen säännöstö oikeassa suhteessa siihen lainmukaiseen tavoitteeseen, jonka vuoksi se on annettu. Tätä valvontaa ei saa pitää yksinomaan tekijänä, jonka avulla välillinen syrjintä voidaan mahdollisesti osoittaa perustelluksi, vaan sen on lisäksi katsottava olevan osatekijä siinä päättelyssä, jonka perusteella tämä syrjintä tunnistetaan,[18]

17 — Syrjinnän ehdoton toteen näyttäminen on mahdollista vain välittömän syrjinnän osalta. Kuten muissakin oikeudellisen näytön tapauksissa välillistä syrjintää koskeva suora näyttö perustuu todennäköisyyden toteen näyttämiseen tai tarkemmin sanottuna tätä koskevan prosessuaalisen varmuuden aikaansaamiseen.

18 — Ks. esim. asia C-237/94, O'Flynn, tuomio 23.5.1996 (Kok. 1996, s. I-2617, 20 kohta), jossa todetaan, että "— — kansallisen oikeuden säännöstä, jollei se ole objektiivisesti perusteltu ja oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään, on pidettävä välillisesti syrjivänä, jos sen vaikutukset kohdistuvat ominaislaatunsa vuoksi enemmän siirtotyöläisiin kuin kotimaisiin työntekijöihin ja jos säännös sen vuoksi sisältää vaaran erityisesti siirtotyöläisten joutumisesta huonompaan asemaan", ja yhdistetyt asiat C-4/95 ja C-5/95, Stöber ja Piosa Pereira, tuomio 30.1.1997 (Kok. 1997, s. I-511, 37 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

On lisäksi todettava, että välillisen syrjinnän erityisluonne on jo ilmennyt palvelujen tarjoamisen vapauteen kohdistuvia lainmukaisia rajoituksia koskevassa oikeuskäytännössä (ks. jäljempänä 51 kohta), koska ei ole selvää, kuuluuko välillinen syrjintä rajoittaviin säännöksiin, joita sovelletaan syrjivästi, vai säännöksiin, joita sovelletaan erotuksetta (ks. tältä osin julkisasiamies Tesauron ratkaisuehdotukset asiassa C-120/95, Decker, tuomio 28.4.1998, Kok. 1998, s. I-1831, ratkaisuehdotuksen 44 kohta ja sitä seuraavat kohdat, erityisesti 50 kohta ja asiassa C-158/96, Kohll, tuomio 28.4.1998, Kok. 1998, s. I-1931, ratkaisuehdotuksen 44 kohta ja sitä seuraavat kohdat, erityisesti 50 kohta); tällä seikalla on merkitystä sekä ratkaistaessa, mistä syistä tällaista syrjintää saatetaan pitää lainmukaisesti perusteltuna, että määritettäessä, miten se, että syrjintä on tällä tavalla perusteltua, edistää kyseisen syrjinnän tunnistamista (ks. tältä osin A. Whelanin ja A. Schoutenin kommentti edellä mainituissa asioissa Decker ja Kohll annettuihin tuomioihin julkaisussa *Revue des affaires européennes — Law & European Affairs*, 1999, s. 90 ja sitä seuraavat sivut).

mikä erottaa välillisen syrjinnän logiikan välittömän syrjinnän logiikasta. [19]

33. Komissio on tässä asiassa katsonut perustellusti yhtäältä, että riidanalaisten Italian asetusten oli niiden tavoitteen ja kohteen perusteella kuuluttava asetuksen N:o 2408/92 8 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, jota säännöstä sovelletaan samaan lentoasemajärjestelmään kuuluvien lentoasemien välistä liikenteen jakamista koskeviin sääntöihin, ja toisaalta, että tämän säännöksen mukaan oli tutkittava, johtivatko asetukset lentoliikenteen harjoittajan kansallisuuteen tai identiteettiin perustuvaan välilliseen syrjintään. Edellä todetun mukaan komission oli siis ensinnäkin tutkittava, mitä seurauksia riidanalaisten asetusten soveltamisesta aiheutui, ja varmistuttava siitä, johtiko näiden asetusten soveltaminen siihen, että kyseisiä lentoliikenteen harjoittajia kohdeltiin eri tavalla kansallisuuden tai identiteetin perusteella; toiseksi komission piti tutkia, täytettiinkö riidanalaisilla asetuksilla jokin sellainen yleistä etua koskeva pakottava vaatimus, joka vastasi jotakin niistä lainmukaisista yleistä etua koskevista tavoitteista, joihin voidaan pyrkiä toimenpiteellä, jolla jaetaan liikenne samaan lentoasemajärjestelmään kuuluvien lentoasemien välillä; kolmanneksi komission oli tutkittava, olivatko näiden asetusten säännökset oikeassa suhteessa edellä mainittuun yleistä etua koskevaan pakottavaan vaatimukseen.

34. Tältä osin on todettava, että edellä mainitusta oikeudellisesta perustasta riippumatta ja välillistä syrjintää koskevan kiellon tulkinnan ja soveltamisen mahdollisista aukoista huolimatta komissio on käynyt läpi kaikki edellä mainitut vaiheet, aivan kuten sen on pitänytkin.

35. Tarkemmin sanottuna komissio on riidanalaisen päätöksen 31 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa pyrkinyt arvioimaan, onko asetuksessa nro 46-T säädetyillä arviointiperusteilla käytännössä syrjiviä vaikutuksia, tutkimalla, mitä vaikutuksia aiheutuu näiden arviointiperusteiden soveltamisesta asetuksessa nro 57-T säädetystä päivämäärästä 25.10.1998 lähtien.

36. Kun riidanalaisen päätöksen 27, 27.1, 27.2 ja 53 kohtaa tarkastellaan yhdessä, niistä ilmenee, että komissio on päätöksen perusteluosassa ja päätösosassa katsonut, että riidanalaisiin Italian asetuksiin sisältyvien säännösten on oltava sekä syrjintä-

19 — Suhteellisuusperiaatteen merkityksestä välillistä syrjintää koskevassa oppirakennelmassa ks. Giannakopoulos, K., Στατιστικά δεδομένα και απόδειξη δυσμενών λόγω φύλου διακρίσεων στο κοινοτικό δίκαιο (Sukupuoleen perustuvaa syrjintää koskevat tilastotiedot ja syrjinnän toteen näyttäminen yhteisön oikeudessa), toim. Sakkoula, A. N., Ateena-Komotini, s. 144, jossa todetaan seuraavaa: "Suhteellisuusperiaatteen edellä tarkoitetulla soveltamisella on merkittävä osa valvottaessa, esiintyykö sukupuoleen perustuvaa syrjintää. On ensinnäkin todettava, että juuri tämä soveltaminen antaa välillisen syrjinnän oikeuttamisperusteelle siltä vaaditun objektiivisuuden, joka vastaa sekä välillisen syrjinnän objektiivisuutta että niiden tilastotietojen objektiivisuutta, joiden perusteella syrjinnän olemassaolo voidaan päätellä. Oikeuttamisperuste ei siten perustu niihin subjektiivisiin tavoitteisiin, joihin kyseessä olevalla säännöstöllä mahdollisesti pyritään, vaan siihen objektiiviseen mahdollisuuteen, että tässä säännöstössä säädetyillä keinoilla voidaan saavuttaa se yleisesti lainmukaisena pidetty tavoite, jonka vuoksi säännöstö on annettu. Toiseksi on todettava, että suhteellisuusperiaatteen soveltaminen on valvontamekanismi, joka on sopusoinnussa välillisen syrjinnän rakenteellisen luonteen edellyttämän arvoarvostelmien standardoinnin (tapausten luokittelu samaan tyyppiryhmään) ja kaavamaisen esittämisen (yleinen ja abstrakti sääntely) kanssa. Kolmanneksi on todettava, että kun yritetään tunnistaa ne merkitykselliset erot, jotka tekevät vertailtavana oleviin ryhmiin sovelletun erilaisen kohtelun perustelluksi, eli kun yritetään varmistua siitä, ovatko eriytetty säännöstö ja sen oikeuttamisperuste toisiinsa nähden suhteellisia, ilmeisen syrjinnän objektiivista perusteltavuutta koskevien arviointiperusteiden suhteellisuuden valvonta todella antaa tarvittavan suhteellisuuden aritmeettiselle tasa-arvolle — tai pikemminkin epätasa-arvolle —, joka ilmenee niistä tilastotiedoista, jotka ovat antaneet aihetta tällaisen syrjinnän olemassaoloa koskevalle olettamalle — — ."

kiellon periaatteen että suhteellisuusperiaatteen mukaisia.

37. Komissio on riidanalaisen päätöksen 47 kohdassa määrittänyt riidanalaisten toimenpiteiden kohteen ja tutkinut, onko se sopusoinnussa niiden tavoitteiden kanssa, joihin asetuksen N:o 2408/92 8 artiklan 1 kohdalla pyritään. Komissio on erityisesti todennut seuraavaa: "Malpensa 2000 -hankkeella laajennetaan ja ajanmukaistetaan Malpensan lentoaseman nykyistä infrastruktuuria ja pyritään kehittämään kyseisestä lentoasemasta täysin elin- ja toimintakelpoinen keskus. Italian säännöt myötävaikuttavat tämän tavoitteen saavuttamiseen, koska niillä varmistetaan, että riittävä määrä liikennettä siirretään Linaten lentoasemalta Malpensan lentoasemalle keskuslentoaseman elinkelpoisuuden varmistamiseksi. Asetuksen (ETY) N:o 2408/92 8 artiklan 1 kohdassa säädetään nimenomaan oikeudesta aktiiviseen lentoasemia koskevaan suunnittelupolitiikkaan."

38. On vielä todettava, että komissio on riidanalaisen päätöksen 47 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa tutkinut, ovatko riidanalaisissa Italian asetuksissa säädetyt toimenpiteet oikeassa suhteessa siihen tavoitteeseen, johon niillä pyritään, eli ovatko ne tarpeen elin- ja toimintakelpoisen keskuslentoaseman kehittämiseksi ja Euroopan laajuisia verkkoja koskevan hankkeen onnistumiseksi ja voitaisiinko sama tavoite saavuttaa vähemmän rajoittavilla säännöillä.

39. Edellä esitetystä siis ilmenee, että komissio on päättelyssään tukeutunut asianmukaisiin perusteisiin ainakin, jos asiaa tarkastellaan tuloksen perusteella. Tämä pitää paikkansa erityisesti siltä osin kuin on kysymys niistä komission soveltaman suhteellisuusperiaatteen perusteista, jotka liittyvät yleistä etua koskevan pakottavan vaatimuksen määrittämiseen ja Malpensan lentoaseman liikenneyhteyksiä koskevan rakennustyöohjelman analysointiin.

40. Tässä yhteydessä on muistutettava, että kansallisten toimenpiteiden yleistä tavoitetta koskevassa määritelmässä, joka sisältyy itse asetuksen N:o 2408/92 8 artiklan 1 kohtaan, ei suinkaan kielletä rajaamasta merkityksellisen säännöstön erityistä tavoitetta tapauskohtaisesti ja valvomasta, että tämä erityinen tavoite on sopusoinnussa kyseisen säännöksen yleisen tavoitteen kanssa, vaan siinä päinvastoin velvoitetaan tähän. Tästä seuraa, että komissio on toiminut oikein, kun se on selvittänyt ja yksilöinyt tämän erityisluonteisemman tavoitteen viittaamalla toimivan ja elinkelpoisen keskuslentoaseman kehittämiseen. Komissio on lisäksi perustellusti katsonut, että tämä tavoite on 8 artiklan 1 kohdalla tavoitellun yleisen päämäärän lainmukainen konkretisoituma. Kuten kantaja on itsekin myöntänyt,[20] on kiistatonta, että lentoasemakokonaisuuden toiminnallista ja taloudellista järjestämistä ja hallintoa koskevat vaatimukset ovat sellaisia lainmukaisia syitä, joiden vuoksi on perusteltua antaa sääntöjä, jotka koskevat liikenteen jakamista lentoasemajärjes-

20 — Ks. kannekirjelmän 15 kohta.

telmässä, kuten 8 artiklan 1 kohdassa säädetään.

8 artiklan sanamuodossa nimenomaisesti asetettua syrjintäkieltoa koskevan analyysin edellytys.

41. Katson tältä osin, että kantajan väitteet, joiden mukaan komissio on tehnyt virheen tukeutuessaan taloudelliseen pakottavaan vaatimukseen, ovat perusteettomia.

Toiseksi on todettava, ettei tosiaankaan ole selvää, että riidanalaisten Italian asetusten edellä mainitut suorat tavoitteet liittyvät yleiseen järjestykseen tai turvallisuuteen taikka kansanterveyteen.

42. On yhtäältä huomautettava, ettei tässä asiassa ole syytä soveltaa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä, jonka mukaan "kansalliset säännökset, joita ei voida soveltaa palvelujen tarjoamiseen erottelematta niiden alkuperää, ovat yhteisön oikeuden mukaisia ainoastaan, kun ne kuuluvat perustamissopimuksen 56 artiklan kaltaisen nimenomaisen poikkeusmääräyksen alaan. — — luonteeltaan taloudelliset tavoitteet eivät voi olla tässä artiklassa tarkoitettu yleiseen järjestykseen liittyvä peruste". [21]

On ensinnäkin todettava, että edellä mainitun oikeuskäytännön soveltaminen edellyttää, että on ratkaistu, sovelletaanko 59 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen yleisiä periaatteita asetukseen N:o 2408/92; [22] tämän kysymyksen ratkaiseminen ei ole asetuksen N:o 2408/92

Kolmanneksi on todettava, että — kuten komissio on perustellusti huomauttanut — on joka tapauksessa selvää, että riidanalaisiin Italian asetuksiin liittyvillä pakottavilla vaatimuksilla, joihin riidanalaisessa päätöksessä viitataan, on makrotaloudellisella tasolla sellaisia organisatorisia ja toiminnallisia seurauksia, jotka koskevat itse lentoasemajärjestelmän olemassaoloa ja joilla ei mitenkään — tai ei ainakaan ensisijaisesti — pyritä aiheuttamaan mikrotaloudellisia vaikutuksia. Tämän vuoksi on todettava, että kun otetaan huomioon edellä mainittu oikeuskäytäntö, ei voida katsoa, että ne syyt, joiden vuoksi riidanalaisista toimista päättäminen on ollut perusteltua, olisivat lainvastaisia, koska yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Campus Oil ym. 10.7.1984 antaman tuomion mukaan "se että kyseisellä lainsäädännöllä voidaan saavuttaa yleistä turvallisuutta koskevien tavoitteiden ohella muita, jäsenvaltion mahdollisesti tavoittelemia taloudellisia tavoitteita, ei voi estää 36 artiklan soveltamista". [23]

21 — Ks. asia C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4007, 11 kohta).

22 — Ks. jäljempänä 47 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

23 — Asia 72/83, Campus Oil ym., tuomio 10.7.1984 (Kok. 1984, s. 2727, 36 kohta; Kok. Ep. VII, s. 615).

Neljänneksi katson, että asiassa Campus Oil ym. annetun tuomion ajatusta on sovellettava, vaikka olisi myönnettävä, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on yleisesti eikä vain siltä osin, kuin on kysymys sellaisista syrjivistä rajoituksista, joita on kohdistettu palvelujen tarjoamisen vapauteen yleiseen järjestykseen tai turvallisuuteen tai kansanterveyteen liittyvistä syistä, katsottu, että puhtaasti taloudelliset syyt eivät voi tehdä syrjinnästä objektiivisesti perusteltua. [24] On toisin sanoen myönnettävä, että toissijaisten, taloudellisten tavoitteiden olemassaolo ei estä luonnehtimasta jotakin tavoitetta yleistä etua koskevaksi pakottavaksi vaatimukseksi.

43. Toisaalta on olennaisen tärkeää korostaa, että koska tässä asiassa valvotaan välillisen syrjinnän esiintymistä asetuksen N:o 2408/92 8 artiklan 1 kohdan soveltamisalalla, riidanalaisten Italian asetusten tavoitteiden lainmukaisuutta ei arvioida yleisesti ja abstraktisti niiden oikeuskäytännössä kehitettyjen periaatteiden perusteella, jotka koskevat sellaisia yleiseen etuun liittyviä pakottavia vaatimuksia, jotka saattavat tehdä kansallisista toimenpiteistä perusteltuja, vaan sen perusteella, että määritetään riidanalaisten Italian asetusten erityinen tavoite ja varmistutaan siitä, että asetukset ovat sopusoinnussa tässä säännöksessä määritellyn yleisen tavoitteen kanssa. Jos riidanalaisten Italian asetusten tavoitteita voidaan pitää sellaisina lainmukaisina syinä, joiden vuoksi on perusteltua toteuttaa lentoasemajärjestelmän liikenteen jakamista koskevia toimenpiteitä, ja jos asetukset siis ovat sopusoinnussa asetuksen N:o 2408/92 8 artiklan 1 kohdan kanssa, kaiken niiden sisältöön kohdistuvan enemmän analyysin ja arvostelun on katsottava koskevan viimeksi mainittua säännöstä eikä sen soveltamiseksi toteutettuja kansallisia toimenpiteitä. Tältä osin on todettava, ettei kukaan näytä kiistävän, että lentoasemajärjestelmän liikenteen jakamista koskeva säännöstö on yleiseen etuun liittyvä lainmukainen syy, joka perustuu lentoliikenteen erityispiirteisiin ja tarpeisiin ja jonka vuoksi voi siis olla perusteltua, että neuvosto päättää toimenpiteistä ja että palvelujen tarjoamisen vapautta mahdollisesti rajoitetaan tällä alalla. [25]

44. Komissio on näin ollen toiminut oikein, kun se on määritellyt yleistä etua koskevan pakottavan vaatimuksen, johon nähden sen oli arvioitava, olivatko Italian asetusten säännökset ja niihin sisältyvät arviointiperusteet suhteellisuusperiaatteen mukaisia.

45. Lopuksi on todettava, että kantajan väite, jonka mukaan Malpensan lentoaseman liikenneyhteyksiä koskevalla rakennustyöohjelmalla, jonka komissio on ottanut huomioon, ei ole merkitystä asetuksen N:o 2408/92 soveltamisen kannalta, on samoin perusteeton. Koska välillinen syrjintä on jo määritelmänsä puolesta riippuvainen riidanalaisten toimenpiteiden todellisista vaikutuksista, se on luonteeltaan muuttuvaa ja vaihtelee ajan myötä,

24 — Ks. esim. sukupuoleen perustuvan syrjinnän osalta asia C-343/92, Roks, tuomio 24.2.1994 (Kok. 1994, s. I-571), jossa yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että talousarvioon liittyvät seikat eivät voineet tehdä toista sukupuolta haittaavasta syrjinnästä perusteltua (tuomion 35 kohta).

25 — Neuvoston harkintavallasta ks. jäljempänä 50 kohta.

joten on ennakoitava ja seurattava, miten se todellinen tilanne, johon kyseiset toimenpiteet vaikuttavat, kehittyy. Jos komissio aikoi tutkia riidanalaisten Italian asetusten käytännön soveltamisen vaikutuksia ja valvoa asianmukaisesti, ovatko asetukset oikeassa suhteessa niillä tavoiteltuun päämäärään, sen oli ehdottomasti otettava huomioon Malpensan lentoaseman todellinen tilanne (kulkuyhteydet, infrastruktuuri ym.) ja tilanteen kehitysnäkymät kyseisten asetusten soveltamisaikana. Malpensan lentoaseman tilannetta oli nimittäin tutkittava vertailemalla sitä Linaten lentoaseman tilanteeseen eikä Euroopassa mahdollisesti käytössä oleviin lentoasemien järjestelyä koskeviin malleihin. Juuri näiden kahden lentoaseman vertailu on nyt esillä olevassa asiassa johtanut sen toteamiseen, että kysymys on välillisestä syrjinnästä ja että kyseessä olevien toimenpiteiden ja niiden tavoitteen välillä vallitsee epäsuhta, joka liittyy tähän syrjintään. Tältä osin on todettava, että jos ensi arviolta katsottaisiin, ettei edes Malpensan lentoaseman infrastruktuuritöiden täydellinen valmistuminen voisi korvata niitä haittoja, joita sillä on Linaten lentoasemaan verrattuna, se pelkästään tukisi komission väitteitä ja vahvistaisi entisestään sitä näkemystä, että kysymys on välillisestä syrjinnästä.

46. Edellä esitetyn perusteella katson, ettei sen tutkiminen, onko sovellettava niitä yleisiä periaatteita, joita on kehitetty palvelujen tarjoamisen vapautta koskevassa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä, eikä sen tähän liittyvän ongelman ratkaiseminen, onko perustamissopimuksen 59 artiklalla vakiinnutettu palvelujen tarjoamisen vapaus pantu lentoliikennealalla täytäntöön asetuksella N:o 2408/92, ole niin tärkeää kuin asianosaisten kahden ensimmäisen kanneperusteen yhteydessä esittämien väitteiden perusteella voisi olettaa. Nämä seikat vaikuttavat päinvastoin merkityksettömiltä, koska komission velvollisuus valvoa riidanalaisia Italian asetuksia suhteellisuusperiaatteen valossa perustuu itse syrjintäkieltoon, eikä se edellytä, että vedotaan perustamissopimuksen 59 artiklaa ja sitä seuraavia artikloja koskevaan oikeuskäytäntöön.

47. Riidanalaisen päätöksen oikeudellista perustaa koskevan analyysin täydellisyyden vuoksi edellä mainittuja kysymyksiä on kuitenkin aiheellista tarkastella, joten katson, että komissio on toiminut oikein, kun se on viitannut tähän oikeuskäytäntöön.

48. On heti aluksi todettava olevan kiistatonta, että asetuksella N:o 2408/92 on todella pantu palvelujen tarjoamisen vapaus täytäntöön lentoliikennealalla.[26] Tämä ilmenee selvästi ensinnäkin asetuksen

26 — Tämä on em. asiassa Air Inter v. komissio annetussa tuomiossa tuotu esiin seuraavasti: "Toteuttaakseen asteittain lentoliikenteen sisämarkkinat yhteisöjen lainsäätäjä on hyväksynyt vuosina 1987, 1990 ja 1992 kolme toimenpidesarjaa, joita kutsutaan 'paketeiksi', koska ne sisältävät useita säädöksiä. Kolmanteen, 23.7.1992 hyväksyttyyn 'pakettiin' kuuluu viisi asetusta, joilla pyritään takaamaan toisaalta lentoliikennepalvelujen tarjoamisen vapaus ja toisaalta yhteisön kilpailusääntöjen soveltaminen tähän alaan. Näihin viiteen asetukseen kuuluu — — asetus (ETY) N:o 2408/92 — — ."

kahdesta ensimmäisestä perustelukappaleesta, joissa todetaan, että "on tärkeää luoda lentoliikennepolitiikka 31 päivään joulukuuta 1992 mennessä sisämarkkinoiden toteuttamiseksi asteittain perustamissopimuksen 8 a artiklan mukaisesti" ja että "sisämarkkinat käsittävät alueen, jolla ei ole sisäisiä rajoja ja jolla taataan tavaroiden, henkilöiden, palvelujen ja pääoman vapaa liikkuvuus"; toiseksi se ilmenee asetuksen 19. perustelukappaleesta, jossa todetaan, että "on aiheellista käsitellä kaikkia markkinoille pääsyyn liittyviä kysymyksiä samassa asetuksessa"; kolmanneksi se ilmenee asetuksen 3 artiklasta, jossa säädetään seuraavaa: "Jollei tässä asetuksessa toisin säädetä, jäsenvaltioiden on sallittava yhteisössä toimivien lentoliikenteen harjoittajien käyttää liikenneoikeuksia yhteisön sisäisillä reiteillä."

49. Kantaja on oikeassa todetessaan, että kun perustamissopimuksen 61 artiklan 1 kohtaa tarkastellaan yhdessä 84 artiklan 2 kohdan kanssa, sen mukaan perustamissopimuksen 59 artiklaa ja sitä seuraavia artikloja ei sovelleta välittömästi liikennealaan. Nämä artiklat voivat toimia ainoastaan lähtökohtana, kun neuvosto panee täytäntöön palvelujen tarjoamisen vapauden periaatetta.[27] Perustamissopimuksen 59 artiklassa ja sitä seuraavissa artikloissa, sellaisina kuin yhteisöjen tuomioistuin on niitä tulkinnut, toisin sanoen asetetaan rajat niiden erityissäännösten tulkinnalle, jotka neuvosto on antanut asetuksella N:o 2408/92.

50. Nyt esillä olevassa asiassa on kysyttävä, onko neuvostolla palvelujen tarjoamisen vapautta lentoliikennealalla täytäntöön pannessaan sellaista harkintavaltaa, jonka perusteella se voi säätää poikkeuksia niistä tavoitteista, joihin pyritään perustamissopimuksen 59 artiklalla ja sitä seuraavilla artikloilla, ja kuinka laajaa tämä harkintavalta siinä tapauksessa on. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa parlamentti vastaan neuvosto 4.12.1986 antamassaan tuomiossa[28] ratkaissut tämän kysymyksen toteamalla seuraavaa: " — — neuvostolla ei — — ole harkintavaltaa, johon se voi vedota muilla yhteisen liikennepolitiikan aloilla. Koska tavoiteltava tulos on vahvistettu perustamissopimuksen 59, 60 ja 61 artiklassa ja 75 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdassa, harkintavallan käyttö on mahdollista ainoastaan sellaisten tämän tuloksen saavuttamiseksi annettavien yksityiskohtaisten sääntöjen suhteen, joissa 75 artiklan mukaisesti otetaan huomioon liikenteen erityispiirteet." Tästä tuomiosta ilmenee, että neuvoston harkintavalta on yksinomaan teknistä ja että se koskee vain perustamissopimuksen 59 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen sekä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä tältä osin kehitettyjen yleisperiaatteiden mukauttamista liikennealalle. Tältä osin on todettava, että jos neuvosto poikkeaa kyseisessä oikeuskäytännössä tehdyistä päätelmistä, sen on nimenomaisesti tuotava se esiin antamassaan sää-

27 — Ks. tältä osin julkisasiamies Van Gervenin ratkaisuehdotus asiassa C-18/93, Corsica Ferries France, tuomio 17.5.1994 (Kok. 1994, s. I-1783, ratkaisuehdotuksen 14 ja 23 kohta).

28 — Mainittu edellä alaviitteessä 11, tuomion 65 kohta.

döksessä ja perusteltava tätä poikkeamista erikseen ja riittävästi ottaen huomioon liikennealan erityispiirteet.

51. Kuten tiedetään, yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on katsottu, että 59 artiklassa, joka on välittömästi sovellettavissa siirtymäkauden päätyttyä,[29] ei edellytetä ainoastaan kaiken sellaisen sekä välittömän että välillisen syrjinnän poistamista,[30] joka kohdistuu palvelujen tarjoajaan hänen kansalaisuutensa perusteella, vaan myös kaikkien rajoitusten poistamista, vaikka ne koskisivat samalla tavalla jäsenvaltion omia kansalaisia ja muista jäsenvaltioista tulevia palvelujen tarjoajia, jos näillä rajoituksilla estetään toisesta jäsenvaltiosta tulevan, siellä vastaavanlaisia palveluja lainmukaisesti suorittavan henkilön toiminta, haitataan tätä toimintaa tai tehdään se vähemmän houkuttelevaksi.[31] On lisäksi todettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan "perustamissopimuksen perustavaa laatua olevana periaatteena palvelujen tarjoamisen vapautta voidaan rajoittaa vain säännöksillä, joiden perusteena on yleisen edun mukaiset pakottavat syyt ja joita sovelletaan kaikkiin henkilöihin tai yrityksiin, jotka harjoittavat toimintaansa vastaanottajajäsenvaltion alueella, siltä osin kuin kyseistä etua ei suojella säännöillä, joiden alainen palvelujen tarjoaja on sijoittautumisjäsenvaltiossaan".[32] Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan edellä tarkoitettujen rajoittavien säännösten on oltava suhteellisuusperiaatteen mukaisia. "Kansallisten säännösten soveltamisen muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneisiin palvelujen tarjoajiin on oltava omiaan takaamaan sen tavoitteen toteutuminen, johon säännöksillä tähdätään, eikä soveltamisella saa ylittää sitä, mikä tämän tavoitteen saavuttamiseksi on tarpeen; toisin sanoen vaaditaan, ettei samaa lopputulosta voida saavuttaa vähemmän rajoittavin säännöin."[33]

52. Edellä esitetystä ilmenee, että säädöksissä, jotka koskevat palvelujen tarjoamisen vapautta lentoliikennealalla, on pääsääntöisesti noudatettava sekä syrjintäkiellon periaatetta että niitä yleisiä periaatteita, joilla säännellään tätä vapautta rajoittavia erotuksetta sovellettavia toimenpiteitä. Tämä koskee väistämättä myös asetuksen N:o 2408/92 8 artiklan 1 kohtaa. Ongelma ei koske syrjintää, koska syrjintä on nimenomaisesti kielletty tämän säännöksen sanamuodossa. Liikennealan palvelujen tarjoamisen vapauteen erotuksetta sovellettavien rajoitusten osalta on kuitenkin myönnettävä, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä tältä osin tehdyt päätelmät edellyttävät, että

29 — Ks. esim. asia 205/84, komissio v. Saksa, tuomio 4.12.1986 (Kok. 1986, s. 3755, 25 kohta).

30 — Ks. esim. asia C-360/89, komissio v. Italia, tuomio 3.6.1992 (Kok. 1992, s. I-3401, 11 kohta).

31 — Ks. esim. edellä alaviitteessä 21 mainittu asia Collectieve Antennevoorziening Gouda, tuomion 12 kohta ja sitä seuraavat kohdat ja asia C-3/95, Reisebüro Broede, tuomio 12.12.1996 (Kok. 1996, s. I-6511, 25 kohta).

32 — Ks. asia C-43/93, Vander Elst, tuomio 9.8.1994 (Kok. 1994, s. I-3803, 16 kohta). On korostettava, että toisin kuin sellaisten rajoitusten osalta, joita ei sovelleta erotuksetta (ks. edellä 42 kohta), nyt esillä olevassa asiassa ei vaadita, että toimenpiteet olisivat perusteltuja pelkästään nimenomaisen poikkeusmääräyksen, kuten perustamissopimuksen 56 artiklan (josta on muutettuna tullut EY 46 artikla) nojalla.

33 — Ks. edellä alaviitteessä 21 mainittu asia Collectieve Antennevoorziening Gouda, tuomion 15 kohta.

8 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että lentoasemajärjestelmän liikenteen jakamista sääntelevät toimenpiteet ovat sellaisia palvelujen tarjoamisen vapauteen kohdistuvia rajoituksia, joita tarkoitetaan tässä oikeuskäytännössä, [34] joten toimenpiteiden on oltava oikeassa suhteessa tämän säädöksen tavoitteeseen, josta on säädetty samassa säännöksessä ja joka voi lähtökohtaisesti tehdä rajoituksista perusteltuja. [35] Mahdollisesta poikkeuksesta tähän velvoitteeseen pitäisi säätää asetuksessa nimenomaisesti, ja poikkeuksen pitäisi olla perusteltu lentoliikenteen erityispiirteiden vuoksi. Mistään poikkeuksesta ei kuitenkaan ole säädetty eikä se olisi loogistakaan, koska ei ole ymmärrettävissä, mistä syystä lentoliikenteen sääntelyä koskeva toimenpide voisi olla muussa kuin oikeassa suhteessa siihen tavoitteeseen, jonka vuoksi siitä on päätetty.

53. Tämän vuoksi on todettava, että komissio on toiminut oikein, kun se on 8 artiklan 1 ja 3 kohtaan viitaten varmistunut siitä, ovatko riidanalaiset Italian asetukset yhteisön oikeuden mukaisia, kun huomioon otetaan palvelujen tarjoamisen vapautta koskeva yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö, [36] ja tutkinut yhtäältä, asetetaanko toimenpiteissä sellaisia erotuksetta sovellettavia rajoituksia, joita tässä oikeuskäytännössä tarkoitetaan, ja toisaalta, voidaanko rajoituksilla saavuttaa se tavoite, johon niillä pyritään, menemättä kuitenkaan pidemmälle kuin on tarpeen tavoitteen saavuttamiseksi. [37]

54. Edellä esitetystä siis ilmenee, että komissio on riidanalaisessa päätöksessä perustellusti tutkinut, ovatko riidanalaiset Italian asetukset yhteisön oikeuden mukaisia suhteellisuusperiaatteen osalta. Komissio on samoin perustellusti määrittänyt tämän valvonnan perusteet ja erityisesti yleistä etua koskevan pakottavan vaatimuksen, johon nähden sen oli arvioitava kyseisten asetusten säännösten ja niihin sisältyvien arviointiperusteiden suhteellisuutta. On näin ollen todettava, että kantajan ensimmäisen ja toisen kanneperusteensa tueksi esittämät väitteet on hylättävä perusteettomina riippumatta siitä, hyväksytäänkö komission tulkinta riidanalaisen päätöksen oikeudellisen perustan määrittämisestä vai pidetäänkö edellä todetun mukaisesti aiheellisena, että tämä tulkinta korvataan osittain erilaisella tulkinnalla.

34 — Käsitykseni mukaan tältä osin on kiistatonta, että riidanalaisilla säännöksillä on todella rajoitettu palvelujen tarjoamisen vapautta. Komissio on perustellusti todennut riidanalaisen päätöksen 48 kohdassa seuraavaa: " — — Italian säännöissä lentoyhtiöille annetaan mahdollisuus valita Linaten lentoasema ainoastaan sellaisten reittien liikennöintiin, joilla liikenteen määrä täyttää erityiset vähimmäisehdot. Käytännössä ainoa tällainen lentoreitti on Milanon ja Rooman välinen reitti. Tästä syystä säännöt rajoittavat yhteisössä vapaan lentoliikenteen harjoittamista Milanosta ja Milanoon."

35 — Ks. edellä 43 kohta.

36 — Ks. riidanalaisen päätöksen 27.2 kohta.

37 — Ks. riidanalaisen päätöksen 48 kohta.

B *Suhteellisuusperiaatteen virheellisestä soveltamisesta johtuva asetuksen N:o 2408/92 8 artiklan 1 ja 3 kohdan rikkominen tai virheellinen tulkinta (kolmas kanneperuste)*

55. Kolmannella kanneperusteellaan, joka on esitetty toissijaisesti ja siltä varalta, että yhteisöjen tuomioistuin ei hyväksy edellisissä kanneperusteissa esitettyä arvostelua, kantaja riitauttaa sen, miten suhteellisuusperiaatetta on sovellettu nyt esillä olevassa asiassa. Tarkemmin sanottuna Italian hallitus kiistää kokonaan väitteen, jonka mukaan palvelujen tarjoamisen vapautta rajoittavilla riidanalaisilla Italian asetuksilla loukataan suhteellisuusperiaatetta, jota komission käsityksen mukaan on lähtökohtaisesti sovellettava nyt esillä olevaan ongelmaan. Tarkemmin sanottuna kantaja kyseenalaistaa ne erityiset perusteet, joihin tämä periaate perustuu, eli suhteellisuutta koskevien eri arviointiperusteiden rakenteen. Samalla kantaja riitauttaa eräiltä osin sen, miten tiettyjä tosiseikkoja on arvioitu näitä arviointiperusteita sovellettaessa.

56. Katson, että kantajan väitteet eivät ole perusteltuja, mikä voidaan havaita, kun tarkastellaan riidanalaisen päätöksen perusteluosassa noudatetun päättelyn eri vaiheita.

57. Aluksi on muistutettava, ettei sitä, miten riidanalaisten Italian asetusten säännöksillä tavoiteltava päämäärä on määritelty, ole riitautettu. Komissio on perustellusti todennut riidanalaisen asetuksen 47 kohdassa, että Italian asetuksilla edistetään Malpensa 2000 -hankkeen toteutumista, koska niissä on päätetty riittävän lentoliikennemäärän siirtämisestä Linaten lentoasemalta Malpensan lentoasemalle sen varmistamiseksi, että viimeksi mainitusta tulee elin- ja toimintakelpoinen keskuslentoasema.

58. Kun otetaan huomioon suhteellisuusperiaatteen soveltamista koskevat yleisesti hyväksytyt arviointiperusteet, nyt esillä olevassa asiassa oli näin ollen tutkittava ensinnäkin sitä, olivatko riitautetut säännökset *tarpeellisia* eli olivatko ne perusteltuja tavoitellun päämäärän vuoksi, toiseksi sitä, olivatko ne *tarkoituksenmukaisia* eli pystyttiinkö niillä varmistamaan tämän tavoitteen saavuttaminen, ja kolmanneksi sitä, olivatko riidanalaiset säännökset *järkeviä* (*suhteellisia* suppeassa mielessä) eli aiheuttivatko ne erilaista kohtelua (jolloin suhteellisuusperiaatetta sovelletaan välillisen syrjinnän toteen näyttämiseen) tai rajoitettiinko niillä palvelujen tarjoamisen vapautta (jolloin suhteellisuusperiaatetta sovelletaan perustamissopimuksen 59 artiklaa ja sitä seuraavia artikloja koskevan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti) vain siinä määrin, kuin oli todella tarpeen edellä mainitun tavoitteen saavuttamiseksi, ja vain siten, että erilaisesta kohtelusta tai rajoituksista aiheutuvat hyödyt ylittivät haitat tai olivat ainakin yhtä suuria.

59. Kun otetaan huomioon tämä suhteellisuutta koskevien eri arviointiperusteiden

yleinen määritelmä, on katsottava, että komissio on ollut oikeassa, kun se on riidanalaisen päätöksen 48 kohdassa todennut, että oli tutkittava, olivatko riidanalaisissa Italian asetuksissa säädetyt toimenpiteet oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään eli olivatko ne tarpeellisia elin- ja toimintakelpoisen keskuslentoaseman kehittämiseksi ja Euroopan laajuisia liikenneverkkoja koskevan hankkeen onnistumiseksi ja oliko samaa tavoitetta mahdoton saavuttaa vähemmän rajoittavilla säännöillä.

60. Tältä osin on korostettava, että suhteellisuutta koskevien arviointiperusteiden tällainen soveltaminen ei ole teoreettista eikä se voi perustua yksinomaan yleisiin ja abstrakteihin teleologisiin pohdiskeluihin. Kuten kaikessa oikeudellisessa päättelyssä, myös suhteellisuusvalvonnassa edellytetään, että ylälauseen lisäksi myös alalauseena oleva premissi on muotoiltava oikein. Tämän vuoksi suhteellisuusvalvonta edellyttää yhtäältä, että huomioon otetaan sen konkreettisen tilanteen erityispiirteet, jonka valossa arvioidaan, ovatko riidanalaiset toimenpiteet tarpeellisia, tarkoituksenmukaisia ja järkeviä suhteessa tavoiteltuun päämäärään. Toisaalta tämän valvonnan päämäärä on määritettävä laajemmalla oikeudellisella päättelyllä siinä yhteydessä, johon valvonta kuuluu. Suhteellisuutta koskevia eri arviointiperusteita ei nyt esillä olevassa asiassa ole siis sovellettava neutraalisti vaan aina siten, että huomioon otetaan joko välillisen syrjinnän toteen näyttämiseen tähtäävä looginen prosessi tai ne säännöt, joissa määritellään rajat sellaisille erotuksetta sovellettaville rajoituksille, jotka koskevat palvelujen tarjoamisen vapautta lentoliikennealalla.

61. Kantaja on suhteellisuutta koskevia arviointiperusteita määritellessään tehnyt virheitä nimenomaan päättelynsä alalausetta muotoillessaan. Tämä käy selvästi ilmi niiden väitteiden muodostamasta kokonaisuudesta, joita kantaja on kolmannessa kanneperusteessaan esittänyt riidanalaisen päätöksen perusteluista.

62. Ensinnäkin siltä osin kuin on kysymys suhteellisuusvalvontaa koskevasta yleiskäsityksestä nyt esillä olevassa asiassa, on todettava, ettei kantajan väitteen, jonka mukaan riidanalaisessa päätöksessä olisi pitänyt arvioida suhteellisuutta tutkimalla pääasiallisesti sitä, ylittikö säädetty liikenteen keskittäminen Malpensan lentoasemalle Italian hallituksen tavoitteen tehdä uudesta lentoasemasta elinkelpoinen keskuslentoasema, voida katsoa vastaavan tarkasti sitä päättelymallia, jota on seurattava. [38] On yhtäältä todettava, ettei sillä, että liikenne on keskitetty Malpensan lentoasemalle, ole sellaisenaan merkitystä nyt esillä olevassa asiassa, vaan tärkeää on se, missä määrin liikenteen siirtäminen Linaten lentoasemalta Malpensan lentoasemalle on merkinnyt erilaista kohtelua tai palvelujen tarjoamisen vapauteen kohdistuvaa rajoitusta. Toisaalta on todettava, että Ita-

38 — Italian hallitus muistuttaa komission myöntäneen, että Italian viranomaisten antamat liikenteen jakamista koskevat säännöt vastaavat tavoitetta, jonka mukaan liikennettä siirretään investoinnin kannattavuuden turvaamiseksi tarvittava määrä, ja että tämä tavoite on yhteisön oikeuden mukainen. Kantaja katsoo tältä osin, että sellaisen liikennemäärän keskittämisellä, joka mahdollistaa alueellisilta lentoasemilta lennettävien lentojen ja pitkänmatkanlentojen väliset yhteydet, on ratkaiseva merkitys keskuslentoasemaa kehitettäessä. Kantajan mukaan komission ehdotus, jonka mukaan liikenteestä jaetaan 45 prosenttia Linaten lentoasemalle ja 55 prosenttia Malpensan lentoasemalle, turvaisi molempien lentoasemien toiminnan alueellisina lentoasemina mutta ei keskuslentoasemana palvelevan lentoaseman toimintaa. Tällainen liikenteen jakaminen olisi näin ollen ristiriidassa hankkeen ilmoitetun tavoitteen kanssa.

lian hallituksen tavoite kehittää elinkelpoinen keskuslentoasema ei voi yleisesti ja abstraktisti tarkasteltuna olla vertailun toinen tekijä. Huomioon ei siis toisin sanoen voida ottaa pelkästään keskuslentoasemahanketta, sellaisena kuin se lopulta toteutuu. Koska näin kunnianhimoisen hankkeen toteuttaminen vaatii väistämättä paljon aikaa, on kiistatonta, että riidanalaisten säännösten suhteellisuutta on arvioitava olemassa olevaan todelliseen tilanteeseen nähden ja ottaen huomioon yleinen aikataulu ja tarvittavien rakennustöiden edistyminen. Todellisen tilanteen erityispiirteet vaikuttavat huomattavasti riidanalaisten säännösten järkevyyden valvontaan, mitä kantaja ei ota erikseen huomioon. Tarkemmin sanottuna on todettava, että riidanalaisista säännöksistä aiheutuvien etujen ja haittojen arvioinnin perusteella on ratkaistava, voidaanko sama tulos saavuttaa vähemmän rajoittavilla keinoilla, mihin edellä on jo viitattu. Tähän ei kuitenkaan riitä, että riidanalaisia toimenpiteitä perustellaan yleisesti hankkeen lopputavoitteiden valossa, vaan on selvää, että on analysoitava tosiseikkoja sellaisina kuin ne olivat toimenpiteiden hyväksymisajankohtana.

63. Suhteellisuusperiaatteen soveltamista koskevalle yleiskäsitykselle ominaiset virheet ilmenevät myös niissä yksittäisissä väitteissä, joita kantaja on esittänyt riidanalaisen päätöksen perusteluihin sisältyvien väitteiden osalta.

64. On ensinnäkin todettava, että kun kantaja väittää, että komission ensimmäisellä väitteellä, jonka mukaan siirretty liikennemäärä ei ole sopusoinnussa Malpensan lentoaseman olemassa olevien liikenneyhteyksien kanssa, ei ole mitään yhteyttä ainoaan suhteellisuuden osalta merkitykselliseen arviointiperusteeseen eli siihen, onko lentojen keskittäminen Malpensan lentoasemalle tarkoituksenmukaista Italian hallituksen tavoitteeseen nähden, kantaja ei ota huomioon sitä, että riidanalaisten säännösten suhteellisuutta arvioitaessa on samalla otettava huomioon vallitseva todellinen tilanne, yleinen aikataulu ja tarvittavien rakennustöiden edistyminen. On erityisesti todettava, että kun kantaja noudattaa uskollisesti yleistä teleologista lähestymistapaa riidanalaisten säännösten suhteellisuuteen, se ei ota huomioon sitä, että suhteellisuutta koskevia eri arviointiperusteita (tarpeellisuus, tarkoituksenmukaisuus, järkevyys) on sovellettava ottaen huomioon Malpensa 2000 -hankkeen konkreettiset vaatimukset, sellaisina kuin ne ilmenivät säännöksiä annettaessa.

65. On sitä vastoin todettava, että komissio on riidanalaisen päätöksen 49, 49.1 ja

49.2 kohdassa todennut perustellusti, että riidanalaisten säännösten tarpeellisuutta [39] ja järkevyyttä [40] oli arvioitava suhteessa Malpensan lentoaseman liikenneyhteyksiä ja infrastruktuuria koskevien rakennustöiden edistymiseen. Tämä huomautus on täysin sopusoinnussa sen kanssa, että komissio on Alitalian eduksi tosiasiallisesti harjoitettua syrjintää todetessaan ottanut huomioon myös Malpensan lentoaseman liikenneyhteyksien tason; tämän syrjinnän toteaminen on nyt esillä olevassa asiassa asettanut teleologisesti rajat suhteellisuusperiaatteen soveltamiselle. [41]

66. Tässä yhteydessä on lisäksi todettava, että kantajan tältä osin esittämä väite, jonka mukaan kansalliset viranomaiset ovat joka tapauksessa osoittaneet, että liikenneyhteydet ovat sopusoinnussa siirrettävän liikennemäärän kanssa, ei ole perusteltu. Kuten riidanalaisen päätöksen 49.1 ja 39—43 kohdasta (niitä yhdessä tarkasteltuna) ilmenee, on ilman, että olisi viitattava päätöksen tekemisen jälkeen esiin tulleisiin seikkoihin, [42] todettava, että ne Malpensan lentoaseman liikenneyhteyksien puutteet, joiden perusteella komissio on arvioinut sekä tosiasiallisen syrjinnän olemassaoloa että Malpensan lentoasemalle siirretyn liikennemäärän suhteettomuutta, on havaittu niiden tietojen perusteella, joita komissiolla oli käytettävissään [43] ja joita kantaja ei ole kiistänyt esittämällä täsmällistä ja asianmukaista näyttöä. Kantaja on yrittänyt todistaa sitä, että Malpensan lentoaseman liikenneyhteydet eivät tuota vakavia ongelmia, pelkästään viittaamalla tutkimuksiin, jotka osoittavat, että Malpensan lentoasemalle johtavalla moottoritiellä on liikenneongelmia ainoastaan ruuhka-aikoina, eräinä juhlapäivinä ja noin viitenä prosenttina moottoritien kokonaiskäyttöajasta. [44] Nämä tosiseikkoja koskevat toteamukset, joita komissio ei ole kiistänyt, [45] tukevat kuitenkin sitä käsitystä, että riidanalaisen päätöksen perustelut ovat oikeita. Nyt esillä olevassa asiassa on merkityksetöntä, estääkö liikenneyhteyksien osalta vallitseva tilanne yleisesti tarkasteltuna Italian hallituksen tavoitteiden toteu-

39 — Ks. riidanalaisen päätöksen 49—49.2 kohta, joissa todetaan seuraavaa: "Tässä yhteydessä komissio toteaa, ettei ole todistettu, että toiminnallisesti elinkelpoisen keskuslentoaseman kehittäminen ja Euroopan laajuisia verkkoja koskevan hankkeen onnistuminen edellyttävät tällaisia rajoittavia toimenpiteitä. — — Malpensan päälentoaseman toiminnallinen elinkelpoisuus edellyttää sellaisen liikenteen määrän siirtoa, johon lentoaseman infrastruktuuri ja liikenneyhteydet ovat riittäviä. Muussa tapauksessa Malpensan lentoaseman kehittyminen menestyksekkääksi yhteisön keskuslentoasemaksi ja sen tuleva asema voivat vaarantua."

40 — Ks. riidanalaisen päätöksen 50 kohta, jossa todetaan seuraavaa: "Edellä esitettyjen seikkojen perusteella komissio katsoo, ettei voida edellyttää, että täysin elin- ja toimintakelpoisen lentoaseman kehittäminen vaatisi 11,7 miljoonaa matkustajaa vastaavan liikenteen määrän siirtämistä 25 päivänä lokakuuta 1998. Tavoitteen kannalta olisi sopivampaa lykätä liikenteen siirtoa tai siirtää kyseinen määrä vähitellen 25 päivästä lokakuuta 1998 alkaen, mikä vähentäisi myös niitä vaikutuksia, joita siirrolla on lentoliikenteen vapaaseen harjoittamiseen Milanosta ja Milanoon. Tästä syystä Italian säännöt eivät ole välttämätön edellytys Italian viranomaisten asettaman tavoitteen saavuttamiseksi, sillä kyseinen tavoite voidaan saavuttaa myös sellaisilla säännöillä, jotka eivät rajoita yhtä paljon vapaata lentoliikenteen harjoittamista."

41 — Ks. riidanalaisen päätöksen 45 ja 46 kohta.

42 — Komissio huomauttaa, että vaikka matkustajaliikennettä on siirretty vain rajoitetusti siten, kuin 9.10.1998 annetussa Italian asetuksessa on säädetty, Malpensan lentoasemalla on ilmennyt useita toimintaongelmia. Nämä ongelmat ovat yhdessä sen seikan kanssa, ettei Malpensan keskuslentoaseman liikenneyhteyksiä ole muutettu, lisätodisteita komission riidanalaisessa päätöksessä tekemän analyysin lainmukaisuudesta.

43 — Riidanalaisessa päätöksessä on nimenomaisesti viitattu tietoihin, jotka koskevat Malpensa 2000 -hankkeen seurannasta vastanneen Christophersenin ryhmän 27.10.1997 pidetyssä kokouksessa lueteltuja liikenneyhteyksiä (riidanalaisen päätöksen 40 kohta). Komissio on vastineessaan (44 kohta) lisäksi todennut, että ministeri Burlandin 15.7.1998 päivätyn kirjeen mukaan rautatieyhteys Malpensan lentoasemalle otetaan käyttöön vuoden 1999 touko- ja heinäkuussa. Komissio on vielä vastauskirjelmässään (15 kohta) viitannut Italian viranomaisten sille 1.4.1998 toimittamiin tietoihin. Nämä tiedot on vahvistettu 17.8.1998 pidetyssä jäsenvaltioiden erityiskomitean kokouksessa, ja ne koskevat edellä mainitun Christophersenin ryhmän toimintansa aikana toteamia tosiseikkoja.

44 — Ks. kanteen 24 kohta.

45 — Ks. vastineen 44 kohta.

tumisen tai onko suurin osa alun perin suunnitelluista Malpensan lentoaseman liikenneyhteyksistä jo valmistunut. Riidanalaisten Italian asetusten lainmukaisuutta valvottaessa merkitystä on ennen kaikkea sillä, onko tämä lentoasema liikenneyhteyksiensä puolesta yhtä helposti saavutettava kuin Linaten lentoasema ja onko 25.10.1998 siirretty liikennemäärä nämä liikenneyhteydet huomioon ottaen täysin perusteltu, jolloin voitaisiin katsoa, että kyseisenä ajankohtana lentoliikenteen harjoittajia ei syrjitty kansallisuuden tai identiteetin perusteella eikä palvelujen tarjoamisen vapautta rajoitettu suhteettomasti lentoliikennealalla. Voidaan toisin sanoen todeta, että koska ei ole kiistetty, että erityisesti ruuhka-aikoina todella ilmeni liikenneongelmia ja yleisesti ottaen liikenneyhteyksistä aiheutuvia ongelmia, jotka saattoivat estää matkustajia pääsemästä Malpensan lentoasemalle ja aiheuttaa lähtöjen myöhästymisiä sekä lopulta saada matkustajat pitämään Linaten lentoasemaa parempana kuin Malpensan lentoasemaa, on merkityksetöntä, toteutetaanko tiettyjä liikenneyhteystöitä alun perin määritellyn yleisohjelman mukaisesti tai onko sellaisia jo toteutettu.

67. Toiseksi on todettava, että kantaja on väittänyt olevan merkityksetöntä, että Malpensa 2000 -hankkeen rahoitusjärjestelyt eivät edellyttäneet liikenteen siirtämistä ennen 31.12.2000; myös tämä väite on perusteeton niistä samoista syistä, jotka on tuotu esiin edellistä väitettä käsiteltäessä. Tämä tosiseikka, jota kantaja ei ole varsinaisesti kiistänyt, on selvä osoitus siitä, ettei koko liikennemäärää olisi tarvinnut siirtää 25.10.1998. Koska Malpensan lentoaseman liikenneyhteyksien puutteita koskevia toteamuksia ei — kuten edellä on todettu — ole kiistetty ja koska kantaja ei ole näyttänyt toteen, että koko liikennemäärä oli tarpeen siirtää ennen 31.12.2000, edellä mainittu tosiseikka osoittaa selvästi, että säännökset ovat suhteettomia, eikä toteamuksille, jotka koskevat jäsenvaltion toimivaltaa harjoittaa lentoasemapolitiikkaansa itsenäisesti, tarvitse antaa mitään merkitystä. On vielä korostettava, että nyt esillä olevassa asiassa merkitystä ei ole ainoastaan sen toteamisella, että toteutetut toimenpiteet ovat yleisesti sopusoinnussa Malpensa 2000 -hankkeen kanssa, vaan myös sillä, että valvotaan nimenomaisesti ja tapauskohtaisesti, ovatko nämä toimenpiteet tarpeellisia, tarkoituksenmukaisia ja järkeviä siihen todelliseen tilanteeseen nähden, joka vallitsi toimenpiteistä päätettäessä.

68. Kolmanneksi on todettava, ettei sillä, että komission väite, joka koskee siirretyn liikennemäärän vaikutuksia Linaten lentoaseman toimintakyvylle,[46] on kiistetty, ole merkitystä sen osalta, pitävätkö riidanalai-

46 — Kantajan mukaan komission kolmas väite, jonka mukaan päätös liikenteen siirtämisestä Linatelta Malpensalle on ristiriidassa sen asetuksessa nro 46-T ilmaistun tahdon kanssa, että Linate pidetään joka tapauksessa toiminnassa, ei vastaa todellisuutta. Linaten lentoasema jatkaa toimintaansa, vaikka sen käyttöä rajoitetaan.

sen päätöksen perustelut paikkansa, eikä kiistäminen myöskään vaikuta vakuuttavalta. On yhtäältä todettava, että kysymys on toissijaisesta väitteestä, jonka kiistäminen ei heikennä riidanalaisten säännösten suhteellisuutta koskevien komission aikaisempien toteamusten paikkansapitävyyttä. Toisaalta on todettava, että riidanalaisen päätöksen 51 kohdasta ilmenee selvästi, ettei ratkaisevaa ole se, jatkuuko Linaten lentoaseman toiminta liikenteen siirtämisen jälkeen, vaan se, mitä toimintaa siellä tarkkaan ottaen jatketaan, kuinka laajaa toiminta on ja mitkä lentoliikenteen harjoittajat pääsevät tälle lentoasemalle. Riidanalaisen päätöksen samassa kohdassa on lisäksi todettu, ettei siirretyn liikennemäärän voida katsoa mahdollistavan sen riidanalaisten kansallisten asetusten johdantoosassa mainitun tavoitteen saavuttamista, että säilytetään kahden paikan väliset reitit.

69. Neljänneksi on tarkasteltava kantajan viimeistä huomautusta, jonka mukaan komissio on ylittänyt sille asetuksen N:o 2408/92 8 artiklan 1 kohdassa myönnetyn toimivallan rajat, koska se ei ole perustanut ratkaisuaan suhteellisuusperiaatteeseen vaan on harkintavaltaa käyttäen arvioinut Italian hallituksen Malpensan osalta omaksuman toimintalinjan aiheellisuutta; tältä osin katson jälleen kerran, että väite perustuu suhteellisuutta koskevien eri arviointiperusteiden soveltamista säätelevien yksityiskohtaisten sääntöjen virheelliseen määritelmään. Tarkemmin sanottuna kolmannen eli riidanalaisten säännösten *järkevyyttä* koskevan arviointiperusteen soveltaminen edellyttää, että valvotaan, ovatko säännökset todella tarpeellisia, kuten edellä on jo todettu. Tämän valvonnan yhteydessä tutkitaan, ylittävätkö kyseisiin säännöksiin liittyvät edut niistä aiheutuvat haitat tai ovatko ne vähintään yhtä suuria. Jos todetaan, että kyseiset tavoitteet olisi voitu saavuttaa muilla, vähemmän syrjivillä tai rajoittavilla toimenpiteillä, on katsottava, että riidanalaiset säännökset ovat sanan suppeassa merkityksessä suhteettomia tavoiteltuun päämäärään nähden. On siis selvää, että toimenpiteiden järkevyyttä arvioitaessa on muun muassa tutkittava, ovatko ne aiheellisia. Tämä tutkiminen ei kuitenkaan ole mielivaltaista, vaan sen on oltava osa suhteellisuusperiaatteen asianmukaista tulkinnallista ja teleologista soveltamista.

Edellä esitetyn perusteella on todettava, että riidanalaisen päätöksen 50 kohdasta ilmenee, että komissio on soveltanut riidanalaisten kansallisten säännösten järkevyyden arviointia sääänteleviä periaatteita oikein. Koska komissio on katsonut, että "tavoitteen kannalta olisi sopivampaa lykätä liikenteen siirtoa tai siirtää kyseinen määrä vähitellen 25 päivästä lokakuuta 1998 alkaen, mikä vähentäisi myös niitä vaikutuksia, joita siirrolla on lentoliikenteen vapaaseen harjoittamiseen Milanosta ja Milanoon", se on perustellusti päätellyt, että "tästä syystä Italian säännöt eivät ole välttämätön edellytys Italian viranomaisten asettaman tavoitteen saavuttamiseksi, sillä kyseinen tavoite voidaan saavuttaa myös sellaisilla säännöillä, jotka eivät rajoita yhtä paljon vapaata lentoliikenteen harjoittamista". Tämä ratkaisu ei ole mielivaltainen arvio Italian hallituksen

omaksuman toimintalinjan aiheellisuudesta, vaan siinä on sovellettu oikein riidanalaisten säännösten järkevyyttä koskevaa arviointiperustetta, mikä kuuluu komission toimivallan alaan. Kantajan päinvastaiset väitteet on tästä syystä hylättävä perusteettomina.

70. Lopuksi on todettava, että kantajan vastauskirjelmässä esitetty väite, jonka mukaan komissiolla olisi pitänyt olla käytettävissään yhteisönlaajuisesti noudatettava määritelmä vakioedellytyksistä, joita sovelletaan yhteisön sisäiseen ja ulkoiseen lentoliikenteeseen tarkoitettujen lentoasemien sijainnista päättämiseen ja tällaisten lentoasemien liikenneyhteyksiin, on samoin perusteeton. Nyt esillä olevassa asiassa on merkityksetöntä, kuinka huonoina Malpensan lentoaseman liikenneyhteyksiä on pidettävä yhteisten eurooppalaisten määräysten perusteella tai verrattuna muiden Euroopan unionin lentoasemien liikenneyhteyksiin. Tärkeää on sen tutkiminen, kompensoiko Malpensan liikenneyhteyksien taso ne huonot puolet, joita tämän lentoaseman maantieteellisellä sijainnilla on verrattuna Linaten lentoasemaan. Tämä merkitsee, että sekä syrjintäkiellon periaatteeseen perustuva valvonta että toimenpiteiden suhteellisuutta koskeva valvonta perustuvat Malpensan ja Linaten lentoasemien tilanteiden vertailuun eivätkä pelkästään ensin mainitun lentoaseman tilanteen objektiiviseen määrittämiseen. Se, ettei ole olemassa yhteisönlaajuisesti noudatettavaa määritelmää vakioedellytyksistä, joita sovelletaan lentoasemien sijainnista päätettäessä, ei heikennä sitä perustaa, johon riidanalaisen päätöksen perustelut nojaavat.

71. Edellä esitetyn perusteella katson, että väitteet, joita kantaja on esittänyt kolmannen kanneperusteensa yhteydessä, on kokonaisuudessaan hylättävä perusteettomina.

C *Asetuksen N:o 2408/92 8 artiklan 1 kohdan rikkominen välillistä syrjintää koskevien sääntöjen valossa ja tosiseikkojen ilmeisen virheellinen arviointi (neljäs kanneperuste)*

72. Neljännen kanneperusteen mukaan riidanalaisessa päätöksessä on kolme virhettä, jotka asettavat kyseenalaiseksi sen lainmukaisuuden ja jotka ovat päätöksen 29—46 kohdassa, joissa komissio on analysoinut riidanalaisia Italian asetuksia syrjintäkiellon periaatteen näkökulmasta.

73. Ennen kuin näitä väitteitä ryhdytään käsittelemään yksitellen, on syytä muistuttaa, että edellä mainituissa riidanalaisen päätöksen kohdissa on kysymys välillisen syrjinnän toteen näyttämistä koskevasta menettelystä, jossa yhtäältä todetaan, esiintyykö sellaista tosiasiallista syrjintää, joka on väistämätön seuraus näennäisen puolueettoman arviointiperusteen käyttämisestä, ja toisaalta tutkitaan, onko riidanalainen säännöstö objektiivinen, mikä

edellyttää, että samanaikaisesti valvotaan, onko säännöstö oikeassa suhteessa siihen lainmukaiseen tavoitteeseen, johon sillä pyritään.[47]

74. Kantajan ensimmäisen väitteen mukaan tässä asiassa ei ole kysymys välillisestä syrjinnästä, sillä Italian asetuksiin sisältyvät toimenpiteet ovat objektiivisesti perusteltuja, koska niillä on pyritty osoittamaan Linaten lentoasemalle uusi käyttötarkoitus ja rajoittamaan sen toimintaa niin, että siltä lennetään vain lentoja, joilla pystytään parhaiten samanaikaisesti sekä helpottamaan liikematkustusta että turvaamaan lentoreitin kilpailukyky suhteessa Milano—Rooma-rautatieyhteyteen;[48] edellä todetun perusteella on kuitenkin katsottava, että tämä väite liittyy ainoastaan välillisen syrjinnän toteen näyttämistä koskevan menettelyn toiseen vaiheeseen eli vaiheeseen, jossa valvotaan riidanalaisen säännöstön objektiivisuutta.

75. Kuten edellä on jo todettu,[49] riidanalaisten säännösten suhteellisuusvalvonta sisältyy todellisuudessa tässä toiseen vaiheeseen, ja tämä valvonta on osoittanut, että kyseiset säännökset eivät olleet todella tarpeellisia niillä tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi eli elin- ja toimintakelpoisen keskuslentoaseman kehittämiseksi Malpensaan. Katson näin ollen, että kantaja on turhaan yrittänyt osoittaa, että riidanalaiset säännökset ovat objektiivisesti perusteltuja sen erityistavoitteen vuoksi, johon niillä pyritään, eli sen vuoksi, että Linaten lentoaseman toiminta järjestetään uudelleen Malpensan keskuslentoaseman kehittämisen johdosta. Koska 25.10.1998 vallinneissa olosuhteissa ei ollut välttämätöntä siirtää kaikkea liikennettä Malpensan lentoasemalle, ei vastaavasti ollut myöskään välttämätöntä rajoittaa Linaten lentoasemalle suuntautuvia lentoja siinä määrin kuin riidanalaisissa asetuksissa on säädetty. On päinvastoin todettava, että jos hyväksytään kanta, jonka mukaan asetuksella nro 46-T käyttöön otetulla säännöstöllä on pyritty rajoittamaan Linaten lentoaseman käyttöä niin, että siltä lennetään pelkästään Milano—Rooma-reittiä, se tukee komission riidanalaisessa päätöksessä kyseisten säännösten käytännön vaikutuksista tekemää analyysia. Kuten komissio on huomauttanut, kantajan väite, jonka mukaan säännöstöllä pyrittiin varmistamaan Milano—Rooma-yhteyden jatkuvuus eikä siirtämään matkustajia Rooman lentoasemalle, on hyödytön, koska

47 — Ks. edellä 32 kohta.

48 — Italian hallitus muistuttaa, että komissio on pitänyt Linatea lentoasemana, johon yhteisön keskuslentoasemille suuntautuva ja niiltä lähtöisin oleva liikenne oli keskittynyt, ennen kuin liikenne jaettiin uudelleen, ja että Linatelta on riidanalaisen asetuksen antamisen jälkeen lennetty ainoastaan yhdelle lentoasemalle eli Rooma-Fiumicinon lentoasemalle, kun taas muihin Euroopan keskuslentoasemiin suuntautuvat reitit (Frankfurt, Pariisi ym.) on siirretty toiselle, epäkäytännöllisemmälle lentoasemalle eli Malpensan lentoasemalle. Alitalia on saanut tämän johdosta kilpailuedun, ja muille kuin Fiumicinon keskuslentoasemaa käyttäville lentoliikenteen harjoittajille on aiheutunut haittaa. Euroopan unionin ulkopuolelle tai Euroopan ulkopuolelle matkustavat toisin sanoen lähtevät mieluummin Linaten lentoasemalta ja vaihtavat konetta Rooman keskuslentoasemalla kuin lähtevät Malpensasta ja vaihtavat konetta jollain muulla keskuslentoasemalla. Kantaja kuitenkin kiistää tämän toteamuksen huomauttaen, että riidanalaiset Italian asetukset ovat objektiivisesti perusteltuja, koska niillä on pyritty osoittamaan Linaten lentoasemalle uusi käyttötarkoitus siten, että siltä lennettäisiin vain yhtä reittiä eli Milano—Rooma-reittiä. Italian hallitus huomauttaa tältä osin, että Milano—Rooma-yhteyttä käytetään pääasiallisesti liikematkoihin, joissa suurimmassa osassa paluu on samana päivänä. Italian hallitus väittää siis, että tämä yhteys sopii parhaiten lennettäväksi Linaten lentoasemalta, jolloin pystytään samalla turvaamaan lentoyhteyden kilpailukyky suhteessa rautatieyhteyteen. Kantaja katsoo, että jos komissio olisi ottanut nämä seikat huomioon, se ei olisi päätellyt, että kysymys on välillisestä syrjinnästä.

49 — Ks. edellä 32 kohta.

ensin mainittu tavoite ei sulje pois jälkimmäistä, sillä mistään kantajan esiin tuomasta seikasta ei ilmene, että syöttöliikenne Rooman keskuslentoasemalle olisi ollut mahdotonta tai kiellettyä. Asiakirja-aineistoon sisältyvistä seikoista ja erityisesti vuoden 1997 matkustajatilastoista [50] ja toimenpiteistä, joita Italian viranomaiset ovat ehdottaneet Rooma-Fiumicinon lentoasemalla tapahtuvien vaihtojen mahdolliseksi rajoittamiseksi, [51] päinvastoin ilmenee, että tämä syöttöliikenne oli riidanalaisen päätöksen tekoajankohtana tosiasia ja että se joka tapauksessa pysyi mahdollisena. Kantajan ensimmäinen väite on näin ollen hylättävä perusteettomana.

76. Toisessa väitteessään, joka koskee riidanalaisen päätöksen perustelujen 29—46 kohtaa, kantaja väittää, että komissio on tehnyt virheen, kun se on arvioinut niitä seurauksia, joita liikenteen siirtäminen Malpensan lentoasemalle aiheuttaa, nykyhetken tilanteen perusteella eikä tulevan tilanteen perusteella. Kantajan mukaan uudessa tilanteessa, jolle on tunnusomaista Malpensan täydellinen käyttöönottaminen kansainvälisellä tasolla, Alitalia ei saa käytännössä mitään kilpailuetua Linaten lentoaseman ja Fiumicinon keskuslentoaseman välisestä yhteydestä. Italian hallitus korostaa tältä osin, että säännöstä voidaan pitää välillisesti syrjivänä vain, jos on näytetty täysin toteen, että sillä pystytään suosimaan jotakin henkilöä tai aiheuttamaan hänelle haittaa.

77. Tämä toinen väite koskee välillisen syrjinnän toteen näyttämistä koskevan menettelyn ensimmäistä vaihetta eli sen tutkimista, esiintyykö välillistä syrjintää tosiasiallisesti ja onko se riidanalaisen säännöstön väistämätön seuraus vai onko se sattumanvaraista.

78. Pidän perusteettomana kantajan väitettä, jonka mukaan komissio on tehnyt virheen, kun se on arvioinut niitä seurauksia, joita aiheutuu liikenteen siirtämisestä Malpensan lentoasemalle, nykyhetken tilanteen perusteella eikä tulevan tilanteen perusteella.

79. On yhtäältä todettava, ettei ole mitään epäilystä siitä, että välillinen syrjintä on dynaamista ja relatiivista, koska riidanalaisten säännösten vaikutukset voivat säännösten soveltamisedellytysten vaihtelevuuden vuoksi käytännössä muuttua (joko niin, että alkaa ilmetä syrjintää, jota ei aikaisemmin ole ollut, tai niin, että syrjintä loppuu). Edellä on jo todettu, että tämä edellyttää, että sen lisäksi, että huomioon otetaan riidanalaisten säännösten vaikutukset määrättynä ajankohtana (välillisen syrjinnän hetkellinen tarkastelu), on myös analysoitava näiden vaikutusten

50 — On huomautettava, että kantaja myöntää vastauskirjelmänsä 20 kohdassa, että 85 prosenttia Fiumicinon jatkoyhteysmatkustajista on matkustanut kansainvälisillä lennoilla.

51 — Ks. ministeri Burlandon 15.7.1998 päivätty kirje, joka on kanteen liitteenä 5.

kehitysnäkymiä ja pysyvyyttä, jotta pystyttäisiin erottamaan sellaisten satunnaisten tekijöiden mahdollinen vaikutus, jotka eivät todellisuudessa johdu näistä säännöksistä.[52] On kuitenkin todettava, että tällainen riidanalaisten säännösten käytännön vaikutusten kehitysnäkymien ja pysyvyyden tutkiminen ei voi johtaa sellaisen puhtaasti tulevan tilanteen huomioon ottamiseen, jonka todennäköisyys on pieni ja jonka pelkästään odotetaan toteutuvan ja joka ei saa välitöntä ja selvää tukea siitä tosiasiallisesta tilanteesta, joka vallitsee silloin, kun välillisen syrjinnän olemassaoloa valvotaan. Tämä olisi ristiriidassa sen säännön kanssa, jonka mukaan oikeussäännön lainmukaisuutta arvioidaan sen antamisajankohtana olemassa olleiden tosiseikkojen ja oikeudellisten seikkojen perusteella.[53]

80. Toisaalta on todettava, että kun riidanalaisen päätöksen perusteluja tutkitaan huolellisesti, ilmenee, että siltä osin kuin on kysymys Alitalian kahden keskuslentoaseman olemassaolosta ja Linaten ja Malpensan lentoasemien kulkuyhteyksien vertailusta, komissio on aiheellisesti aloittanut analyysinsä olemassa olevasta tilanteesta ja sen jälkeen tutkinut tämän tilanteen kehitysnäkymiä ja niitä perusteltuja mahdollisuuksia, miten tilanne voi muuttua.[54] Komissio on tätä vaikeaa arviointia tehdessään lopulta todennut, että välillistä syrjintää voidaan katsoa esiintyvän ainoastaan määrättynä ajanjaksona;[55] tämä merkitsee, että tämäntyyppisen syrjinnän dynaamisuutta on nyt esillä olevassa asiassa käsitelty ja tulkittu asianmukaisesti.

81. Tältä osin on huomautettava, että välillisen syrjinnän toteaminen ei ole perustunut pelkkiin arveluihin tai vähäisiin todennäköisyyksiin vaan siihen, kuinka

52 — Ks. edellä 45 kohta.

53 — Ks. esim. yhdistetyt asiat 15/76 ja 16/76, Ranska v. komissio, tuomio 7.2.1979 (Kok. 1979, s. 321, 7 kohta; Kok. Ep. IV, s. 311).

54 — Ks. riidanalaisen päätöksen 35 kohta, jossa todetaan seuraavaa: " — — On totta, että Malpensasta lähtevien suorien lentojen kasvava tarjonta voi vähentää matkustajien halukkuutta valita vaihtoa edellyttäviä lentoja. — — Kaikki viittaa kuitenkin siihen, että Alitalian lentoliikenne jakautuu nykyään ja tulevaisuudessa kahden keskuslentoaseman — Rooman Fiumicinon ja Milanon Malpensan — välille. Tämä jakautuminen oli yksi Alitalian suunnitteleman uudelleenorganisoinnin periaatteista, kuten Italia ilmoitti komissiolle valtiontukisääntöjen mukaisesti. — — "

Ks. myös riidanalaisen päätöksen 44 kohta, jossa todetaan seuraavaa: "Linaten ja Malpensan lentoasemalle johtavien liikenneyhteyksien välisten erojen perusteella komissio katsoo, että kyseiset lentoasemat ovat käyttäjien kannalta yhtä houkuttelevia vasta sen jälkeen, kun Malpensaan johtavat liikenneyhteydet ovat niin hyvät, että ne voivat korvata sen haitan, joka kyseisellä lentoasemalla on sijaintinsa vuoksi Linaten lentoasemaan nähden."

55 — Ks. riidanalaisen päätöksen 45 kohta, jossa todetaan seuraavaa: "Ottaen huomioon edellä esitetyt seikat sekä Alitalian ja muiden yhteisön lentoyhtiöiden välinen kilpailu on selvää, että Alitalia saa asetuksessa nro 46-T säädettyjen arviointiperusteiden vuoksi kilpailuedun, koska ne antavat ainoastaan sille mahdollisuuden liikennöidä Linaten lentoasemalta omaan keskukseensa Rooman Fiumicinon lentoasemalle ja pakottavat muut yhteisön lentoyhtiöt liikennöimään omiin keskuksiinsa Malpensan lentoasemalta. *Tämä kilpailuetu säilyy niin kauan kuin Malpensan lentoasemalle ei ole sellaisia liikenneyhteyksiä, jotka muuttaisivat nykytilanteen, jossa kuluttajat ovat haluttomia käyttämään kyseistä lentoasemaa.*" (kursivointi tässä)

todennäköistä syrjinnän toteutuminen oli komission käytettävissä olleiden tietojen perusteella.

82. Yhtäältä on todettava, että yksikään niistä virheistä, joita on oletettu tapahtuneen tosiseikkoja arvioitaessa [56] ja jotka on mainittu vastauskirjeessä, ei näytä koskevan syrjinnän toteamisen kannalta ratkaisevia seikkoja. Tarkemmin sanottuna voidaan todeta, ettei yhdestäkään kantajan esiin tuomasta seikasta ilmene, etteikö Alitalia olisi käyttänyt Fiumicinoa toisena keskuslentoasemanaan ainakin toissijaisesti. On erityisesti todettava, että kun kantaja viittaa sellaisten mannertenvälisten lentojen huomattavaan vähenemiseen, joita lennetään yksinomaan Rooma-Fiumicinon keskuslentoasemalta, se ei ole missään kohdassa väittänyt, että nämä lennot olisi peruutettu, eikä esittänyt lentoaikatauluja väitteensä tueksi. Eräistä asiakirja-aineistoon sisältyvistä asiakirjoista, esimerkiksi uudelleenjärjestelysuunnitelmasta [57] ja Alitalian mainoksista [58] voidaan päinvastoin päätellä, että Fiumicinon keskuslentoaseman toiminta jatkuu ja että sille voidaan syöttää liikennettä Malpensan lentoasemalta, eikä tältä osin tarvitse turvautua riidanalaisen päätöksen jälkeen tapahtuneisiin seikkoihin. [59] Kuten komissio on perustellusti todennut vastauskirjelmässään, lennettyjen reittien lukumäärä ja keskuslentoaseman suhteellinen merkitys toiseen keskuslentoasemaan nähden ovat sellaisenaan merkityksettömiä. Välillisen syrjinnän olemassaolo voidaan päätellä jo siitä, että Fiumicino on täydentävä keskuslentoasema. Syrjinnän vaikutusten laajuudella ei ole mitään todellista merkitystä. Yhteisön oikeuden mukaan myös vähäinen syrjintä on kiellettyä. [60]

83. Toisaalta ei kuitenkaan voida väittää, että välillisen syrjinnän olemassaolo olisi näytettävä täysin toteen jo sen olemassaolon toteen näyttämiseen tähtäävän loogisen prosessin ensimmäisessä vaiheessa. Edellä on todettu, että välittömän syrjinnän suora toteaminen ei ole aina helppoa, eikä tässä ensimmäisessä vaiheessa voida päätellä ehdottomasti, että kysymys on syrjinnästä oikeudellisessa mielessä, turvauduttiin sitten yleiseen elämänkokemukseen tai jopa

56 — Kantaja on vastauskirjelmässään todennut, että riidanalainen päätös voidaan kumota, vaikka siinä ei olisi "ilmeistä virhettä"; kantajan mukaan riittää, kun näytetään toteen, että komissio on tehnyt virheen tosiseikkoja arvioidessaan. Kantaja katsoo, että komission vastineessaan esittämissä väitteissä on tämäntyyppisiä virheitä, erityisesti siltä osin kuin on kysymys Alitalian "kaksoiskeskuslentoaseman" olemassaolosta.

57 — Ks. Alitalia-yhtiön pääomapohjan vahvistamisesta 15 päivänä heinäkuuta 1997 tehty komission päätös 97/789/EY (EYVL L 322, s. 44), joka on vastineen liitteenä 2.

58 — Ks. vastineen liite 3.

59 — Komissio huomauttaa, että vaikka jälkeenpäin saaduilla tiedoilla ei muodollisesti olekaan mitään vaikutusta riidanalaisen päätöksen lainmukaisuuden arviointiin, kaikki myöhemmät tiedot vahvistavat, että Alitalia jatkaa kahden keskuslentoaseman käyttämistä.

60 — Ks. asia 270/83, komissio v. Ranska, tuomio 28.1.1986 (Kok. 1986, s. 273, 21 kohta) ja asia C-49/89, Corsica Ferries France, tuomio 13.12.1989 (Kok. 1989, s. 4441, 8 kohta).

tilastollisiin tutkimuksiin. Tästä syystä toisessa vaiheessa, joka päättää välillisen syrjinnän toteen näyttämistä koskevan menettelyn, on tutkittava, onko riidanalainen säännöstö objektiivinen, mikä edellyttää suhteellisuusperiaatteen soveltamista. [61]

84. Edellä esitetyn perusteella katson, että myös neljännen kanneperusteen yhteydessä esitetty toinen väite on hylättävä perusteettomana.

85. Kantajan kolmannesta väitteestä, jonka mukaan riidanalainen päätös ei ole suhteellisuusperiaatteen mukainen siinä määrättyjen kieltotoimenpiteiden osalta, [62] komissio huomauttaa perustellusti, että asetuksen N:o 2408/92 8 artiklan 3 kohta ei velvoita komissiota suosimaan kansallisten viranomaisten kannalta vähemmän rajoittavia toimenpiteitä. Kuten asiakirja-aineistosta ilmenee, komissio oli ilmoittanut Italian hallitukselle riidanalaisten asetusten aiheuttamista ongelmista ja sen jälkeen kuullut toimivaltaista neuvoa-antavaa komiteaa ja yleisesti ottaen ryhtynyt kaikkiin toimenpiteisiin (lähettänyt kirjeitä, kutsunut koolle kokouksia jne.) asian selvittämiseksi ja puolustautumisoikeuksien käytön mahdollistamiseksi, eikä kantaja ole esittänyt konkreettista näyttöä tämän kiistämiseksi; [63] komissiolla ei ollut sen jälkeen muuta toimivaltaa kuin arvioida riidanalaisten asetusten lainmukaisuutta ja ratkaista, "voiko jäsenvaltio edelleen jatkaa toimenpiteen soveltamista". [64] Komissiolla ei näin ollen ollut toimivaltaa muuttaa kansallisia toimenpiteitä ja asettaa itseään tällä tavalla kansallisten viranomaisten sijaan. On päinvastoin kansallisten viranomaisten asia toteuttaa toimenpiteet, jotka ovat välttämättömiä riidanalaisen päätöksen noudattamiseksi, kuten ne ovat tehneet antamalla asetuksen 9.10.1998. [65] Ei myöskään voida katsoa, että EY:n perustamissopimuksen 5 artiklassa (josta on tullut EY 10 artikla) määrätty komission ja jäsenvaltioiden välisen lojaalin yhteistyön velvoite voisi muuttaa edellä kuvailtua nimenomaista toimivallanjakoa jäsenvaltioiden ja komission kesken ja siirtää viimeksi mainitulle aloitteentekoa ja vastuuta asianmukaisten toimenpiteiden toteuttamisesta.

86. Edellä todetusta ilmenee, että myös neljäs kanneperuste on hylättävä perusteettomana.

61 — Ks. edellä 32 kohta.

62 — Tarkemmin sanottuna kantaja väittää, että jos komissiolla oli epäilyjä eikä se ollut varma siitä, että Rooman lentoyhteyden säilyttäminen Linaten lentoasemalla oli omiaan antamaan Alitalialle kilpailuedun, sen olisi pitänyt ilmoittaa siitä Italian viranomaisille ja joka tapauksessa toteuttaa Italian hallitusta kohtaan vähemmän radikaaleja toimenpiteitä, siltä osin kuin on kysymys asetuksen N:o 2408/92 8 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun syrjintäkiellon periaatteen noudattamisesta. Kantaja muistuttaa, että se on ehdottanut tilanteen hoitamiseksi teknisiä toimenpiteitä, joita komissio ei kuitenkaan ole hyväksynyt.

63 — Ks. riidanalaisen päätöksen 16 kohta ja sitä seuraavat kohdat ja edellä 14 kohta.

64 — Ks. asetuksen N:o 2408/92 8 artiklan 3 kohta.

65 — Vastineen liite 5.

V Ratkaisuehdotus

87. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin

1) hylkää Italian tasavallan kanteen perusteettomana ja

2) velvoittaa Italian tasavallan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.