DOMSTOLENS DOM

18. januar 2001 *

I sag C-361/98,

Den Italienske Republik ved U. Leanza, som befuldmægtiget, bistået af avvocati dello Stato I.M. Braguglia og P.G. Ferri, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved F. Benyon og L. Pignataro, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 98/710/EF af 16. september 1998 om en procedure vedrørende anvendelsen af Rådets forordning (EØF) nr. 2408/92 (sag VII/AMA/11/98 — italienske trafikfordelingsregler for Milanos lufthavnssystem) (EFT L 337, s. 42),

* Processprog: italiensk.

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, G.C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene C. Gulmann, A. La Pergola, M. Wathelet og V. Skouris samt dommerne D.A.O. Edward, J.-P. Puissochet, P. Jann, L. Sevón, R. Schintgen og F. Macken (refererende dommer),

generaladvokat: G. Cosmas

justitssekretær: assisterende justitssekretær H. von Holstein,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at parterne har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 14. marts 2000,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 16. maj 2000,

afsagt følgende

Dom

1 Ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 8. oktober 1998 har Den Italienske Republik i medfør af EF-traktatens artikel 173, stk. 1 (efter ændring nu artikel 230, stk. 1, EF), nedlagt påstand om annullation af

Kommissionens beslutning 98/710/EF af 16. september 1998 om en procedure vedrørende anvendelsen af Rådets forordning (EØF) nr. 2408/92 (sag VII/AMA/11/98 — italienske trafikfordelingsregler for Milanos lufthavnssystem) (EFT L 337, s. 42, herefter »den anfægtede beslutning«).

2 Ved den anfægtede beslutning forbød Kommissionen Den Italienske Republik at anvende de trafikfordelingsregler for Milanos (Italien) lufthavnssystem, der var fastsat i italienske dekreter, og hvorefter der navnlig skulle overføres en del af lufttrafikken fra Linate lufthavn til Malpensa lufthavn.

De relevante retsregler

3 EF-traktatens artikel 59, stk. 1 (efter ændring nu artikel 49, stk. 1, EF), bestemmer:

»Inden for rammerne af nedennævnte bestemmelser skal restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser inden for Fællesskabet, gradvis afskaffes i løbet af overgangsperioden, for så vidt angår statsborgere i medlemsstaterne, der er bosat i et andet af Fællesskabets lande end modtageren af den pågældende ydelse.«

4 EF-traktatens artikel 61, stk. 1 (efter ændring nu artikel 51, stk. 1, EF), har følgende ordlyd:

»Den frie udveksling af tjenesteydelser på transportområdet omfattes af bestemmelserne i afsnittet vedrørende transport.«

5 I EF-traktatens artikel 84, stk. 2 (efter ændring nu artikel 80, stk. 2, EF), hedder det:

»Rådet kan med kvalificeret flertal træffe beslutning om, hvorvidt, i hvilket omfang og på hvilken måde passende bestemmelser vil kunne fastsættes for sø- og luftfart.

Procedurebestemmelserne i artikel 75, stk. 1 og 3, finder anvendelse.«

6 I EF-traktatens artikel 155 (nu artikel 211 EF) er det fastsat:

»For at sikre fællesmarkedets funktion og udvikling skal Kommissionen:

[...]

— have beføjelse til selvstændigt at træffe beslutninger og til at medvirke ved tilblivelsen af Rådets og Europa-Parlamentets retsakter på de i denne traktat fastsatte betingelser

— udøve de beføjelser, som Rådet tildeler den med henblik på gennemførelse af de af dette udfærdigede forskrifter.«

7 Med henblik på en gradvis gennemførelse af det indre marked på luftfartsområdet indførte fællesskabslovgiver i 1987, 1990 og 1992 tre grupper af ordninger, tre såkaldte »pakker«, da de omfatter adskillige retsakter. Den tredje »pakke«, der blev vedtaget den 23. juli 1992, består af fem forordninger, der tilsigter dels at gennemføre princippet om den frie udveksling af tjenesteydelser på luftfartsområdet, dels at sikre en anvendelse af de fællesskabsretlige konkurrenceregler på dette område.

8 Blandt de fem forordninger er Rådets forordning (EØF) nr. 2408/92 af 23. juli 1992 om EF-luftfartsselskabers adgang til luftruter inden for Fællesskabet (EFT L 240, s. 8), der trådte i kraft den 1. januar 1993, jf. artikel 16.

9 De to første betragtninger til forordning nr. 2408/92 lyder som følger:

»Det er vigtigt at fastlægge en luftfartspolitik for det indre marked i løbet af perioden indtil den 31. december 1992, jf. traktatens artikel 8 A.

Det indre marked indebærer et område uden indre grænser med fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital.«

10 I trettende betragtning til forordningen præciseres det:

»Af hensyn til planlægningen af luftfarten er det nødvendigt at give medlemsstaterne ret til at fastsætte ikke-diskriminerende regler om fordeling af lufttrafikken mellem lufthavne inden for samme lufthavnssystem.«

11 Nittende betragtning til forordningen har følgende ordlyd:

»Det er hensigtsmæssigt, at alle spørgsmål vedrørende markedsadgang behandles i samme forordning.«

12 I artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 2408/92 opstilles følgende princip: »Medmindre andet følger af denne forordning, tillader den (de) berørte medlemsstat(er) EF-luftfartsselskaber at udøve trafikrettigheder på ruter inden for Fællesskabet.«

13 Artikel 8 i forordning nr. 2408/92 bestemmer:

»1. Denne forordning berører ikke en medlemsstats ret til at fastlægge fordelingen af trafikken på de enkelte lufthavne inden for et lufthavnssystem, når det sker uden forskelsbehandling på grundlag af luftfartsselskabets nationalitet eller identitet.

2. Udøvelse af trafikrettigheder er underkastet offentliggjorte fællesskabsbestemmelser samt nationale, regionale eller lokale bestemmelser om drift i henseende til sikkerhed og miljøbeskyttelse samt tildeling af afgangs- og ankomsttidspunkter.

3. Efter anmodning fra en medlemsstat eller på eget initiativ undersøger Kommissionen anvendelsen af stk. 1 og 2 og træffer inden en måned efter modtagelsen af anmodningen efter høring af det i artikel 11 omhandlede udvalg beslutning om, hvorvidt medlemsstaten kan fortsætte med at anvende de foranstaltninger, der er truffet. Kommissionen meddeler Rådet og medlemsstaterne sin beslutning.

[...]«

14 I henhold til artikel 2, litra m), i forordning nr. 2408/92 forstås der ved begrebet »lufthavnssystem« to eller flere lufthavne, der udgør en enhed, som trafikmæssigt dækker samme by eller bygruppe. Det fremgår af bilag II til forordningen, at de i forordningens artikel 8, stk. 1, omhandlede lufthavnssystemer for så vidt angår byen Milano omfatter »Milano-Linate/Malpensa/Bergamo (Orio al Serio)«.

Den anfægtede beslutning

15 Den anfægtede beslutning er vedtaget under henvisning til artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 2408/92.

16 Kommissionen har først, nemlig i den anfægtede beslutnings punkt 5-13, fastslået, at de italienske myndigheder har besluttet at reorganisere Milanos lufthavnssystem (Malpensa, Linate og Orio al Serio lufthavn) og at udvikle Malpensa lufthavn til en hovedlufthavn. Dette skulle ske ved at udvide og forbedre Malpensa lufthavn, et projekt, der var betegnet »Malpensa 2000«. Dette projekt er et af de 14 prioriterede projekter i det transeuropæiske transportnet, som er optaget på listen i bilag III til Europa-Parlamentet og Rådets beslutning nr. 1692/96/EF af 23. juli 1996 om Fællesskabets retningslinjer for udvikling af det transeuropæiske transportnet (EFT L 228, s. 1), og som får finansiel støtte fra Fællesskabet, fra Den Europæiske Investeringsfond og fra Den Europæiske Investeringsbank.

17 Med henblik på at overføre trafik til Malpensa lufthavn vedtog de italienske myndigheder i juli 1996 dekret nr. 46-T, som bestemte, at fra den dato, hvor de prioriterede strukturer i Malpensa lufthavn blev taget i brug — hvilken dato ville blive fastsat i et senere dekret — skulle alle ruter i Fællesskabet og alle interkontinentale ruter overføres til Malpensa lufthavn, med den ene undtagelse, at selskaber, der havde et årligt passagerantal på 2 mio. og derover, fortsat kunne beflyve Linate lufthavn. I praksis ville undtagelsen kun omfatte forbindelsen Milano-Rom. I oktober 1997 blev den 25. oktober 1998 i henhold til et nyt dekret, dekret nr. 70-T, fastsat som den dato, hvor trafikken skulle overføres til Malpensa lufthavn.

18 Kommissionen har dernæst i den anfægtede beslutnings punkt 29-46 foretaget en vurdering af, om de to i den foregående præmis nævnte dekreter (herefter »de omtvistede dekreter«) er i overensstemmelse med princippet om forbud mod forskelsbehandling.

19 Kommissionen har i den anfægtede beslutnings punkt 30 nærmere anført, at den allerede havde påpeget, at det princip om forbud mod forskelsbehandling, der er opstillet i artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 2408/92, bl.a. er til hinder for

foranstaltninger, der i praksis virker som forskelsbehandling, selv indirekte. Med henblik på at afgøre, om de omtvistede dekreter har diskriminerende virkninger, har Kommissionen undersøgt virkningerne af deres anvendelse efter den 25. oktober 1998.

20 Som led i denne undersøgelse har Kommissionen konstateret, at »nav- og egersystemet«, der er baseret på hovedlufthavne, er blevet almindeligt blandt Fællesskabets luftfartsselskaber. Ved hjælp af dette system kan selskaberne tilbyde transport mellem to lufthavne i Fællesskabet, uanset hvilke, hvortil der er flyforbindelse fra hovedlufthavnen, og mellem en hvilken som helst lufthavn, der har forbindelse med hovedlufthavnen, og lufthavne i tredjelande. Kommissionen har ligeledes påpeget, nemlig i beslutningens punkt 33, at indirekte flyvninger via hovedlufthavne som regel kan afløses af direkte flyvninger. Kommissionen har tilføjet, at der mellem det italienske luftfartsselskab Alitalia og andre af Fællesskabets luftfartsselskaber konkurreres om at tilbyde lufttransport fra Milano til en række lufthavne.

21 Kommissionen har konkluderet, at i lyset af de oplysninger, den rådede over, navnlig Alitalia's erklærede hensigt, som er kommet til udtryk under andre EF-procedurer, om fortsat at fordele sine aktiviteter mellem to hovedlufthavne, vil Alitalia fra den 25. oktober 1998 være det eneste af Fællesskabets luftfartsselskaber, der kan nå sin hovedlufthavn i Rom-Fiumicino fra Milano ved at flyve fra enten Linate lufthavn eller Malpensa lufthavn.

22 Kommissionen har endvidere anført, at Linate lufthavn, som ligger 10 km sydøst for Milanos bymidte, nyder godt af byens transportsystem samt af det transportnet, som forbinder Norditaliens vigtigste områder med Milano. Derimod ligger Malpensa lufthavn 53 km nordvest for Milanos bymidte og kan hverken nås direkte ad motorvej eller med jernbane. Ifølge Kommissionen vil adgangsforholdene for Malpensa lufthavn ikke ændre sig efter den 25. oktober 1998, og

denne lufthavns adgangsinfrastruktur vil derfor ikke svare til den trafik, lufthavnen skal kunne klare.

23 Efter Kommissionens opfattelse vil Alitalia således være det eneste luftfartsselskab, der fortsat kan flyve til sin hovedlufthavn Rom-Fiumicino fra Linate lufthavn, mens Fællesskabets øvrige luftfartsselskaber ikke må flyve til deres hovedlufthavne fra Linate lufthavn. En anvendelse af de foranstaltninger, der er fastsat i dekret nr. 46-T, fra den 25. oktober 1998 vil derfor ifølge Kommissionen indebære en forskelsbehandling til fordel for Alitalia, hvilket er uforeneligt med det princip om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af luftfartsselskabets identitet, der er opstillet i artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 2408/92.

24 Kommissionen har dernæst i den anfægtede beslutnings punkt 47-52 undersøgt de omtvistede dekreter i lyset af proportionalitetsprincippet. Kommissionen har først anført, at artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 2408/92 udtrykkeligt anerkender retten til en aktiv luftfartspolitik, og at de italienske myndigheders mål var at skabe en fuldt funktions- og bæredygtig hovedlufthavn, og derefter vurderet de restriktioner, der er indført gennem trafikfordelingsreglerne.

25 Kommissionen har i den anfægtede beslutnings punkt 50 fastslået, at den fastsatte frist for overførslen af hele lufttrafikken fra Linate lufthavn til Malpensa lufthavn, bortset fra ruten Rom-Milano, dvs. den 25. oktober 1998, ikke er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, eftersom oprettelsen af en fuldt funktions- og bæredygtig hovedlufthavn ikke forudsatte, at der blev overført en trafikmængde, der er uforenelig med lufthavnens faciliteter og adgangsinfrastruktur. Ifølge Kommissionen ville en udsættelse af en sådan overførsel eller

en gradvis overførsel af denne mængde fra den 25. oktober 1998 egne sig bedre til det formål, de italienske myndigheder forfølger, og berøre den frie ret til at tilbyde lufttransport til og fra Milano i mindre grad.

26 Efter at have konkluderet, at bestemmelserne i de omtvistede dekreter ikke er i overensstemmelse med artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 2408/92, har Kommissionen på grundlag af bestemmelsens stk. 3 besluttet, at Den Italienske Republik ikke må anvende de trafikfordelingsregler for Milanos lufthavnssystem, som er fastsat i de nævnte dekreter.

Realiteten

27 Til støtte for annullationssøgsmålet har den italienske regering med det første anbringende gjort gældende, at eftersom artikel 8, stk. 1 og 3, i forordning nr. 2408/92 kun omhandler princippet om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af luftfartsselskabets nationalitet og/eller identitet, har Kommissionen med den anfægtede beslutning overskredet grænserne for de beføjelser, den er tillagt ved forordningen, for så vidt som den har lagt til grund, at proportionalitetsprincippet er tilsidesat.

28 Subsidiært har den italienske regering rejst kritik af det retlige grundlag, som Kommissionens konklusion er baseret på, idet Kommissionen antager, at de omtvistede dekreter er udtryk for en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet. Mere subsidiært har regeringen anført, at Kommissionen har anvendt propor-

tionalitetsprincippet fejlagtigt og foretaget en ukorrekt udøvelse af sin skønsbeføjelse med hensyn til de faktiske omstændigheder, på grundlag af hvilke den har fastslået, at der er tale om indirekte forskelsbehandling til fordel for Alitalia.

Det første anbringende

29 Den italienske regering har indledningsvis anført, at i relation til trafikfordelingen mellem lufthavne, som udgør et lufthavnssystem, indeholder artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 2408/92 i modsætning til artikel 9, stk. 4 og 5, som tillægger Kommissionen beføjelse til at beslutte, om en national foranstaltning på nogen måde er i strid med fællesskabsretten, kun en enkelt begrænsning af medlemsstatens beføjelse, nemlig at princippet om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af luftfartsselskabets nationalitet og/eller identitet skal overholdes. Regeringen har tilføjet, at med vedtagelsen af den anfægtede beslutning, hvori Kommissionen har fastslået, at de nationale foranstaltninger, der er fastsat i de omtvistede dekreter, er i strid med princippet om fri udveksling af tjenesteydelser, set i lyset af proportionalitetsprincippet, har Kommissionen overskredet grænserne for den beføjelse, den er tillagt i henhold til forordningens artikel 8, stk. 3.

30 Den italienske regering har endvidere anført, at en udvidende fortolkning af artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 2408/92 er i strid med det strenge legalitetsprincip, der gælder med hensyn til Kommissionens beslutningsbeføjelse, jf. traktatens artikel 155, tredje og fjerde led. Da bestemmelsen i forordningens artikel 8, stk. 3, er en undtagelse i forhold til EF-traktatens artikel 169 (nu artikel 226 EF), skal den fortolkes snævert, dvs. på en sådan måde, at den ikke hjemler Kommissionen mulighed for at udnytte sin beslutningsbeføjelse til at anlægge vurderinger, der ikke er direkte forbundet med en anvendelse af bestemmelsens stk. 1.

31 Hertil bemærkes, at der, som Domstolen tidligere har fastslået, ved fortolkningen af en fællesskabsregel ikke blot skal tages hensyn til dens ordlyd, men ligeledes til

den sammenhæng, hvori den indgår, og til de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af (jf. bl.a. dom af 21.2.1984, sag 337/82, St. Nikolaus Brennerei, Sml. s. 1051, præmis 10).

32 Det fremgår af første, anden og nittende betragtning til forordning nr. 2408/92, at forordningen bl.a. har til formål, at der inden for luftfartssektoren fastlægges betingelser for anvendelse af det princip om fri udveksling af tjenesteydelser, der bl.a. er opstillet i traktatens artikel 59 og 61, således at alle spørgsmål vedrørende markedsadgang behandles i samme forordning.

33 Det bemærkes endvidere, at det fremgår af Domstolens faste praksis, at traktatens artikel 59 ikke blot kræver afskaffelse af enhver form for forskelsbehandling til skade for en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat på grundlag af dennes nationalitet, men også ophævelse af enhver restriktion — også selv om den gælder uden forskel for såvel indenlandske tjenesteydere som tjenesteydere fra andre medlemsstater — der kan være til hinder for eller indebære ulemper for den virksomhed, som udøves af en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat, hvor denne lovligt præsterer tilsvarende tjenesteydelser, eller kan gøre denne virksomhed mindre tiltrækkende (jf. dom af 25.7.1991, sag C-76/90, Säger, Sml. I, s. 4221, præmis 12, og af 23.11.1999, forenede sager C-369/96 og C-376/96, Arblade m.fl., Sml. I, s. 8453, præmis 33).

34 Det må fastslås, at de foranstaltninger, der er fastsat i de omtvistede dekreter med henblik på at regulere trafikfordelingen inden for et lufthavnssystem, jf. artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 2408/92, udgør restriktioner for den frie udveksling af tjenesteydelser.

35 For at sådanne restriktioner kan være tilladte i relation til bestemmelserne i forordning nr. 2408/92, skal de være begrundede og navnlig stå i et rimeligt forhold til det formål, der er baggrunden for, at de er vedtaget.

36 Det er således med rette, at Kommissionen inden for rammerne af den beføjelse, den er tillagt i henhold til artikel 8, stk. 1 og 3, i forordning nr. 2408/92, har undersøgt dels, om der ved de nationale foranstaltninger, der er fastsat i de omtvistede dekreter, er indført restriktioner, der finder anvendelse uden forskel, dels om de pågældende restriktioner er egnede til at sikre opnåelsen af det mål, de tilsigter, og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette mål.

37 De argumenter, den italienske regering har fremført, og som er støttet på traktatens artikel 155 og 169, kan således heller ikke tiltrædes.

38 For så vidt angår traktatens artikel 155 bemærkes, at eftersom den af den italienske regering forfægtede fortolkning af artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 2408/92 ikke kan tiltrædes, kan de kriterier, Kommissionen har udledt af Domstolens praksis i forbindelse med sin undersøgelse af, om de omtvistede dekreter er lovlige, ikke antages at overskride hverken grænserne for Kommissionens beslutningsbeføjelse eller grænserne for den kompetence, Rådet har tillagt den.

39 Med hensyn til traktatens artikel 169 bemærkes, at det fremgår af denne doms præmis 31-36, at Kommissionen i medfør af artikel 8, stk. 1 og 3, i forordning nr. 2408/92 er bemyndiget til at undersøge, om der ved de vedtagne nationale foranstaltninger er indført restriktioner, der finder anvendelse uden forskel, og om de i givet fald er begrundede. Ved udøvelsen af sin pligt til at sikre, at princippet om fri udveksling af tjenesteydelser er overholdt i forhold til proportionalitetsprincippet, er Kommissionen således ikke begrænset til kun at anvende traktatbrudsproceduren i traktatens artikel 169.

40 Den Italienske Republik kan derfor ikke med føje hævde, at denne traktatbestemmelse er tilsidesat.

41 Det første anbringende må herefter forkastes.

Det andet anbringende

42 Med det andet anbringende har den italienske regering subsidiært gjort gældende, at Kommissionen med urette har fundet, at de omtvistede dekreter ikke er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.

43 Anbringendet består af to led.

44 Den italienske regering har for det første bestridt det ræsonnement, på grundlag af hvilket Kommissionen hævder, at de nationale regler for trafikfordeling skal være i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, idet dette princip slet ikke forekommer i forordning nr. 2408/92, der er den eneste retskilde inden for området, som den anfægtede beslutning omhandler.

45 Den italienske regering har for det andet anført, at Kommissionen i den anfægtede beslutnings punkt 49 har gjort sig skyldig i en urigtig retsanvendelse. Kommissionen har her vurderet, om de omtvistede dekreter er i overensstemmelse med fællesskabsretten og i den forbindelse lagt et økonomisk hensyn til grund, nemlig om et lufthavnssystem er bæredygtigt. Regeringen har påpeget, at det fremgår af Domstolens praksis, at proportionalitetsprincippet ikke må bringes i anvendelse, såfremt en restriktion ikke er begrundet ud fra et tvingende alment hensyn. Ifølge Domstolens praksis kan økonomiske hensyn ikke udgøre overordnede almene hensyn. I henhold til artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 2408/92 kan der, dog under overholdelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling, lovligt indføres nationale regler om fordeling af lufttrafikken på grundlag af økonomiske hensyn, hvorfor det ifølge regeringen er vilkårligt at bringe proportionalitetsprincippet i anvendelse over for sådanne regler.

46 For så vidt angår det første led af det andet anbringende bemærkes blot, at af de i denne doms præmis 31-36 anførte grunde har Kommissionen som led i den beføjelse, den er tillagt i henhold til artikel 8, stk. 1 og 3, i forordning nr. 2408/92, med rette undersøgt, om de nationale foranstaltninger, der er fastsat i de omtvistede dekreter, er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.

47 Den italienske regerings argument kan derfor ikke tiltrædes.

48 For så vidt angår det andet led af det andet anbringende, hvorved det er gjort gældende, at der ikke foreligger tvingende almene hensyn, bemærkes, at det står fast, at formål af rent økonomisk art ikke kan begrunde en begrænsning af det grundlæggende princip om fri udveksling af tjenesteydelser (jf. dom af 28.4.1998, sag C-158/96, Kohll, Sml. I, s. 1931, præmis 41).

49 Den omstændighed, at en medlemsstat forfølger et formål på betingelser, som bl.a. omfatter økonomisk bæredygtighed, er imidlertid ikke i sig selv til hinder for, at et sådant formål kan udgøre et tvingende alment hensyn, som kan begrunde en sådan begrænsning.

50 Hertil bemærkes nærmere, at Malpensa lufthavn er et af de prioriterede projekter i det transeuropæiske transportnet, der er optaget på listen i bilag III til beslutning nr. 1692/96, og at der i henhold til EF-traktatens artikel 129 C (efter ændring nu artikel 155 EF) i Fællesskabets indsats med hensyn til oprettelse og udvikling af transeuropæiske net tages hensyn til projekternes økonomiske levedygtighed.

51 Endvidere bemærkes, at som det følger af trettende betragtning til forordning nr. 2408/92, kan fordelingen af trafikken inden for et lufthavnssystem sikre, at der kan foretages en planlægning af luftfarten.

52 Heraf følger, at uanset om oprettelsen af en funktions- og bæredygtig hovedlufthavn er kvalificeret som et tvingende alment hensyn, kan et sådant lovligt formål kun begrunde en begrænsning af det grundlæggende princip om fri udveksling af tjenesteydelser, såfremt proportionalitetsprincippet overholdes.

53 Det andet led af det andet anbringende er således heller ikke begrundet, og anbringendet må herefter forkastes.

Det tredje anbringende

54 Med det tredje anbringende har den italienske regering mere subsidiært bestridt den måde, hvorpå Kommissionen har bragt proportionalitetsprincippet i anvendelse i den foreliggende sag. I stedet for at koncentrere sin undersøgelse om det retlige kriterium proportionalitet har Kommissionen ifølge regeringen baseret den anfægtede beslutning på en skønsmæssig vurdering af, om de tiltag, den italienske regering har besluttet med hensyn til Malpensa lufthavn, er hensigtsmæssige, og Kommissionen har således overskredet grænserne for den kompetence, den er tillagt i henhold til artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 2408/92. Regeringen har nærmere anført, at Kommissionens konstatering af, at det nævnte princip er tilsidesat, bygger på tre argumenter, som hver for sig enten er irrelevante eller fejlagtige.

55 Den italienske regering har først gjort gældende, at Kommissionens første argument, hvorefter den trafikmængde, der overføres, ikke kan forenes med den nuværende adgangsinfrastruktur, ikke har noget at gøre med det eneste kriterium,

der er relevant i forbindelse med spørgsmålet om proportionalitet, dvs. om det er i overensstemmelse med den italienske regerings formål at koncentrere flyvningerne på Malpensa lufthavn. Under alle omstændigheder har de italienske myndigheder ifølge regeringen til overflod godtgjort, at adgangsinfrastrukturen kan forenes med den trafikmængde, der vil blive overført.

56 Regeringen har dernæst anført, at Kommissionens andet argument, som vedrører finansieringsordningen for Malpensa 2000-projektet, og hvorefter det ikke er nødvendigt at overføre trafik før den 31. december 2000, er åbenbart irrelevant i forbindelse med vurderingen af, om den italienske beslutning om overførsel af trafik er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.

57 Endelig har den italienske regering påpeget, at Kommissionens tredje argument, hvorefter beslutningen om at overføre trafik fra Linate lufthavn til Malpensa lufthavn er i strid med den udtrykkelige tilkendegivelse i dekret nr. 46-T om at holde Linate lufthavn i gang under alle omstændigheder, ganske enkelt er vildledende. Linate lufthavn vil ifølge regeringen blive holdt i gang, men vil blive benyttet mindre.

58 For det første bemærkes med hensyn til den italienske regerings to første argumenter, at som det fremgår af denne doms præmis 48-52, kunne Kommissionen med rette vurdere udviklingen af en funktions- og bæredygtig hovedlufthavn i relation til proportionalitetsprincippet.

59 I forbindelse med undersøgelsen af, hvorvidt de foranstaltninger, der er fastsat i de omtvistede dekreter, er i overensstemmelse med dette princip, skulle Kommissionen således efterprøve, om forholdet på det tidspunkt, der var fastsat for overførsel af lufttrafik til Malpensa lufthavn, var det, at adgangsinfrastrukturen til Malpensa lufthavn ville afholde passagererne fra at benytte denne lufthavn. Kommissionen skulle endvidere undersøge, om den pågældende

overførsel var nødvendig for at sikre en hovedlufthavns økonomiske bæredygtighed.

60 Heraf følger, at der ikke kan gives den italienske regering medhold i, at de kriterier, Kommissionen har lagt til grund, og som vedrører dels forholdet mellem den overførte trafikmængde og den bestående adgangsinfrastruktur, dels, at det ud fra et økonomisk synspunkt var nødvendigt at overføre den pågældende trafik på et tidligere tidspunkt end det, de italienske myndigheder oprindelig havde fastsat vedrørende Malpensa 2000-projektet, ikke er relevante ved vurderingen af, om de foranstaltninger, der er fastsat i de omtvistede dekreter, står i et rimeligt forhold til det forfulgte formål.

61 For det andet må det fastslås for så vidt angår den italienske regerings anfægtelse af Kommissionens konstateringer vedrørende den bestående infrastruktur med hensyn til forbindelsen mellem Milano og Malpensa lufthavn på det tidspunkt, hvor lufttrafikken påtænkes overført, at regeringen ikke findes at have godtgjort, at de pågældende konstateringer ikke var korrekte.

62 Endelig bemærkes med hensyn til Kommissionens tredje argument, hvorefter Linate lufthavn fortsat vil blive holdt i gang, blot, at det ræsonnement, Kommissionen har anlagt i den anfægtede beslutning, er rent subsidiært, og at selv om det antoges, at den italienske regering med føje kunne bestride det, kan en sådan kritik ikke rejse tvivl med hensyn til rigtigheden af Kommissionens vurdering af, om de foranstaltninger, der er fastsat i de omtvistede dekreter, står i et rimeligt forhold til det formål, de italienske myndigheder forfølger.

63 Det tredje anbringende må herefter forkastes.

Det fjerde anbringende

64 Med det fjerde anbringende har den italienske regering gjort gældende, at den undersøgelse, Kommissionen har foretaget i den anfægtede beslutnings punkt 29-46 med henblik på at godtgøre, at der er tale om indirekte forskelsbehandling, er ulovlig, og det af tre grunde.

65 Den italienske regering har først anført, at der ikke er tale om direkte forskelsbehandling i den foreliggende sag, idet de nationale foranstaltninger, der er fastsat i de omtvistede dekreter, i modsætning til det af Kommissionen anførte ikke indebærer en fordel for Alitalia og en ulempe for de af Fællesskabets luftfartsselskaber, som driver virksomhed fra andre hovedlufthavne end Rom-Fiumicino. Regeringen har nærmere anført, at trafikken mellem Milano og Rom i det væsentlige udgøres af forretningsrejser, og at de fleste passagerer på ruten rejser frem og tilbage samme dag. Regeringen har fastholdt, at objektivt set kan en sådan trafik bedst afvikles fra en bylufthavn som Linate lufthavn, også med henblik på, at flyforbindelsen fortsat kan konkurrere med togforbindelsen.

66 Ifølge den italienske regering burde Kommissionen desuden have vurderet virkningerne af overførslen af trafik til Malpensa lufthavn ud fra den fremtidige situation og ikke kun ud fra den bestående. Regeringen har tilføjet, at en bestemmelse kun kan antages at være udtryk for indirekte forskelsbehandling, såfremt det fuldt ud godtgøres, at den kan begunstige eller være til skade for en person. I den nye situation, som vil være kendetegnet af, at Malpensa lufthavn vil have et fuldt udbygget net af interkontinentale ruter, vil forbindelsen fra Linate lufthavn til hovedlufthavnen Rom-Fiumicino ikke i praksis indebære nogen konkurrencefordel for Alitalia.

67 Endelig har den italienske regering gjort gældende, at når Kommissionen fandt, at opretholdelsen af en forbindelse mellem Linate lufthavn og Rom-Fiumicino kunne indebære en konkurrencefordel for Alitalia, burde den have truffet foranstaltninger over for den italienske regering, der var mindre drastiske, men tilstrækkelige til at sikre Fællesskabets interesser med hensyn til overholdelsen af

det princip om forbud mod forskelsbehandling, der er opstillet i artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 2408/92.

68 For så vidt angår det første led af det fjerde anbringende bemærkes, at det ikke på grundlag af nogen af de omstændigheder, den italienske regering har påberåbt sig, findes godtgjort, at det er med urette, at Kommissionen har fastslået, at Alitalia var det eneste luftfartsselskab, der kunne få adgang til hovedlufthavnen Rom-Fiumicino fra Linate lufthavn, mens Fællesskabets øvrige luftfartsselskaber kun kunne beflyve deres hovedlufthavne fra Malpensa lufthavn. Selv om Alitalia måtte have begrænset antallet af sine internationale ruter fra hovedlufthavnen Rom-Fiumicino og øget antallet af interkontinentale ruter fra Malpensa lufthavn, er forholdet dog det, som den italienske regering selv har indrømmet, at på det tidspunkt, der var fastsat for overførslen af lufttrafikken fra Linate lufthavn, var Rom-Fiumicino fortsat hovedlufthavn for Alitalia.

69 Kommissionen har således med rette fastslået, at der er tale om forskelsbehandling mellem Alitalia og Fællesskabets øvrige luftfartsselskaber. Det første led af det fjerde anbringende må derfor forkastes.

70 For så vidt angår det andet led af det fjerde anbringende, hvorefter Kommissionen hævdes at have anlagt et urigtigt skøn ved at fastslå, at der er tale om indirekte forskelsbehandling, uden at tage den fremtidige udvikling af Malpensa lufthavn i betragtning, bemærkes blot, at Kommissionen i den foreliggende sag ikke udelukkende har lagt oplysninger vedrørende perioden forud for datoen for den påtænkte overførsel til grund, idet den, som det fremgår af den anfægtede beslutnings punkt 35 og 44, har undersøgt den forventede udvikling for Linate lufthavn og Malpensa lufthavn og også for Alitalia's hovedlufthavne.

71 Det andet led af det fjerde anbringende må herefter forkastes.

72 Endelig bemærkes med hensyn til det tredje led af dette anbringende, hvorved regeringen har gjort gældende, at proportionalitetsprincippet er blevet tilsidesat i den anfægtede beslutning, for så vidt som den indeholder et forbud mod at iværksætte de foranstaltninger, der var fastsat i de omtvistede dekreter, at i henhold til artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 2408/92 tilkommer det kun Kommissionen at undersøge den nationale foranstaltning, den berørte medlemsstat har truffet, og, efter høring af det i forordningens artikel 11 omhandlede udvalg, at træffe beslutning om, hvorvidt medlemsstaten kan fortsætte med at anvende den pågældende foranstaltning.

73 Da Kommissionen ikke var bemyndiget til at foreslå en ændring af de foranstaltninger, der var fastsat i de omtvistede dekreter, kan den ikke kritiseres for at have tilsidesat proportionalitetsprincippet derved, at den ikke har foreslået, at der blev truffet foranstaltninger, der var mindre indgribende for de nationale myndigheder.

74 Det fjerde anbringende må herefter forkastes.

75 Da ingen af de anbringender, den italienske regering har påberåbt sig, er begrundede, skal Kommissionen frifindes i det hele.

Sagens omkostninger

76 I medfør af procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, såfremt der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at Den Italienske Republik tilpligtes at betale sagens omkostninger, og da Den Italienske Republik har tabt sagen, pålægges det denne at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

1) **Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.**

2) **Den Italienske Republik betaler sagens omkostninger.**

Rodríguez Iglesias Gulmann La Pergola

Wathelet Skouris

Edward Puissochet Jann

Sevón Schintgen Macken

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 18. januar 2001.

R. Grass G.C. Rodríguez Iglesias

Justitssekretær Præsident