JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
SIEGBERT ALBER
27 päivänä syyskuuta 2001 [1]

I Johdanto

1. Portugalin Supremo Tribunal Administrativo (korkein hallinto-oikeus) pyytää yhteisöjen tuomioistuinta tulkitsemaan yhteisön lentoliikenteen harjoittajien pääsystä yhteisön sisäisen lentoliikenteen reiteille 23 päivänä heinäkuuta 1992 annettua neuvoston asetusta (ETY) N:o 2408/92 (jäljempänä asetus N:o 2408/92). [2] Ennakkoratkaisupyyntö koskee erityisesti sitä, rajoitettiinko 4 artiklan mukaisesti järjestetyllä yhtä lentoreittiä koskeneella tarjouskilpailulla jäsenvaltion 3 artiklan 2 kohtaan perustuvaa toimivaltaa — eli mahdollisuutta evätä kabotaasiliikenneoikeudet — ja oliko tilanne mahdollisesti tämä, kun tällainen tarjouskilpailu järjestettiin Portugalin annettua vuonna 1994 sitoumuksen komission sallimien tuiden yhteydessä sellaisena ajankohtana — tässä tapauksessa vuonna 1995 — jona sen ei olisi ilman sitoumusta tarvinnut järjestää tarjouskilpailua vuoteen 1997/vuoteen 1998 voimassa olleen poikkeussääntelyn vuoksi. Konkreettisemmin ilmaistuna kyse on Portugalin mantereelta Madeiralle ja Azoreille suuntautuvista lennoista.

1 — Alkuperäinen kieli: saksa.
2 — EYVL L 240, s. 8.

II Asiaa koskeva lainsäädäntö

1) *Asetus N:o 2408/92*

Asetuksen 1 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

1. Tämä asetus koskee pääsyä yhteisön sisäisille säännöllisen ja muun lentoliikenteen reiteille.

— —

(2 ja 3 kohta koskevat asetuksen sovellettavuutta Gibraltariin.)

4. Kreikan saarilla ja Azoreiden autonomisen alueen muodostavilla Atlantin saarilla sijaitsevat lentoasemat eivät 30 päi-

vään kesäkuuta 1993[3] asti kuulu tämän asetuksen soveltamisalaan. Jollei neuvosto komission ehdotuksesta toisin päätä, tämä poikkeus on voimassa vielä viisi vuotta sen jälkeen, ja sen voimassaoloaikaa voidaan tämän jälkeenkin jatkaa vielä viideksi vuodeksi.[4]

3 artikla

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

2. Sen estämättä, mitä 1 kohdassa säädetään, jäsenvaltiota ei 1 päivään huhtikuuta 1997[5] asti voida vaatia sallimaan, että toiselta jäsenvaltiolta toimiluvan saaneet yhteisön lentoliikenteen harjoittajat käyttävät kabotaasiliikenneoikeuksiaan sen alueella paitsi silloin kun

i) liikenneoikeuksia käytetään lentoliikenteessä, joka jatkaa lentoliikenteen harjoittajan rekisteröintivaltiosta lähtevää lentoliikennettä tai edeltää tähän valtioon suuntautuvaa lentoliikennettä ja jonka aikataulu on laadittu tätä tarkoitusta varten,

ii) lentoliikenteen harjoittaja käyttää kabotaasiliikenteessä enintään 50 prosenttia kapasiteetista, jota se tiettynä kautena käyttää siinä lentoliikenteessä, jota jatkavaa tai edeltävää liikennettä kabotaasiliikenne on.

— —

4 artikla

1. a) Neuvoteltuaan muiden asianomaisten jäsenvaltioiden kanssa ja annettuaan tästä tiedon komissiolle ja kyseistä reittiä liikennöiville lentoliikenteen harjoittajille jäsenvaltio voi alueellaan asettaa julkisen palvelun velvoitteen syrjäistä tai kehitysaluetta palvelevalle lentoasemalle suuntautuvalle säännölliselle lentoliikenteelle tai alueelliselle lentoasemalla suuntautuvalle vähäliikenteiselle reitille, jos näitä reittejä pidetään ehdottoman välttämättöminä lentoaseman sijaintialueen taloudelliselle kehitykselle, sikäli kuin tämä on tarpeen sen varmis-

3 — Asetus sellaisenaan tuli 16 artiklan nojalla voimaan 1.1.1993.

4 — Poikkeus koski siis Azoreja 30.6.1998 saakka, koska neuvosto ei päättänyt asiasta toisin; sinänsä mahdollisesta poikkeuksen voimassaolon jatkamisesta ei tehty päätöstä.

5 — Tämä päivämäärä koski siis lentoja Madeiralle ja Madeiralta.

tamiseksi, että säännöllinen lentoliikenne tuolla reitillä on riittävää ja täyttää sellaiset jatkuvuutta, säännöllisyyttä, kapasiteettia ja hintoja koskevat vaatimukset, joita liikenteenharjoittaja ei täyttäisi jos saisi ajatella yksinomaan kaupallisia etujaan. Komissio julkaisee tämän julkisen palvelun velvoitteen Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä.

h) Jäsenvaltio voi maksaa — — valitulle lentoliikenteen harjoittajalle korvausta, jotta tässä kohdassa asetetusta julkisen palvelun velvoitteesta johtuvat vaatimukset täyttyisivät; korvauksen suuruus riippuu järjestetyn palvelun kustannuksista ja tuotosta.

5 artikla

— —

"Kotimaan reiteillä, joille tämän asetuksen tullessa voimaan on lainsäädännössä tai sopimuksella annettu yksinomainen toimilupa ja joilla ei voida taata riittävää ja jatkuvaa lentoliikennettä muilla liikennemuodoilla, tämä lupa voi olla voimassa raukeamiseensa asti, kuitenkin enintään kolmen vuoden ajan."

d) Jos yksikään lentoliikenteen harjoittaja ei ole aloittanut tai ole aloittamassa säännöllistä lentoliikennettä tietyllä reitillä tälle reitille asetetun julkisten palvelujen velvoitteen mukaisesti, kyseinen jäsenvaltio saa rajoittaa tälle reitille pääsyn vain yhteen lentoliikenteen harjoittajaan enintään kolmen vuoden ajaksi, minkä jälkeen tilannetta tarkastellaan uudelleen. Yhteisössä toimivalle lentoliikenteen harjoittajalle, jolla on lupa harjoittaa kyseistä lentoliikennettä, myönnetään julkisen tarjouskilpailun perusteella oikeus harjoittaa tällaista liikennettä yhdellä tai useammalla reitillä.

2) *Tukipäätös 94/689/EY*

— —

Osakepääoman korotuksesta, luoton takauksista ja voimassa olevasta verovapaudesta TAP:n hyväksi 6 päivänä heinäkuuta 1994 tehdyn komission päätöksen

94/698/EY [6] 1 artiklan e ja f alakohdassa määrätään seuraavaa:

"Tuet, joita Portugalin lentoyhtiölle TAP:lle — — myönnetään — — ovat yhteismarkkinoiden kanssa — — yhteensopivia sillä edellytyksellä, että

— —

e) Portugali täyttää sitoumuksensa soveltaa asetuksen N:o 2408/92 4 artiklaa viimeistään 1.1.1996 lähtien [7] Atlantin saarilla (Madeira ja Azorit), eli asettaa julkisen palvelun velvoitteen asianomaisilla lentoreiteillä (ks. VIII.3 luku);

f) Portugali täyttää sitoumuksensa, jonka mukaan syöttölentoliikenteen vapauttaminen kaikkien yhteisön lentoasemien ja Azorien välillä sisältää kaikki asetuksessa N:o 2408/92 mainitut lentopalvelut eli myös 'lentopaikat' ja 'yhdensuuntaiset tilauslennot'; — —"

2. Tukipäätöksen VIII.3 luvussa esitetään seuraavat perustelut:

"Komissio kirjaa huolellisesti pöytäkirjaan myös Portugalin vakuutukset ja sitoumukset, jotka liittyvät pääsyä yhteisille lentoliikennemarkkinoille koskevien sääntöjen täytäntöönpanoon ja niiden tulkintaan. Komission käsityksen mukaan TAP:tä kilpailulta suojaavien toimenpiteiden poistaminen riittää, jotta perustamissopimuksen 92 artiklan 3 kohdan c alakohdan tai ETA-sopimuksen 61 artiklan 3 kohdan c alakohdan mukaista yhteistä etua edistävien tukien myöntämistä voidaan pitää perusteltuna. Portugali on erityisesti

— vahvistanut, että syöttölentoliikenteen vapauttaminen yhteisön lentokenttien ja Azorien välillä asetuksen N:o 2408/92 mukaisesti sisältää kaikki palvelut, eli myös lentopaikat ja

6 — EYVL L 279, 28.10.1994, s. 29.

7 — Madeiraa koskeva poikkeussääntely oli sinänsä voimassa 1.4.1997 saakka — ks. 3 artiklan 2 kohta — ja Azoreja koskeva poikkeus 30.6.1998 saakka (ks. asetuksen N:o 2408/92 1 artiklan 4 kohta ja alaviite 5).

yhdensuuntaiset tilauslennot. Nämä palvelut siis sallitaan, vaikka Azorit jätetään vielä asetuksen N:o 2408/92 soveltamisalan ulkopuolelle;

3) *4 artiklan 1 kohdan d alakohdassa tarkoitettu tarjouspyyntö*

3. Tarjouspyynnössä, jonka perusteella TAP osallistui reittilentojen liikennöintiä koskevaan tarjouskilpailuun, todettiin muun muassa seuraavaa: [8]

"3. Osallistuminen tarjouskilpailuun

— vahvistanut tavoitteensa ja valmiutensa järjestää vuonna 1995 asetuksen N:o 2408/92 4 artiklan mukaisesti julkinen tarjouskilpailu Portugalin manneralueen ja Madeiran tai Azorien välisistä reiteistä. Lisäksi Portugali aikoo ilmoittaa komissiolle vuoden 1995 ensimmäisellä puoliskolla yksityiskohdat kyseisillä reiteillä asetetusta julkisen palvelun velvoitteesta, jotta se voidaan julkaista Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä. Komissio haluaa tässä yhteydessä muistuttaa jälleen siitä, että asetuksen N:o 2408/92 4 artiklan mukaiset julkisen palvelun velvoitteet on julkaistava erikseen Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä. Mikäli julkaisemisen jälkeen yksikään eurooppalainen lentoliikenteen harjoittaja ei ilmoita olevansa valmis vastaamaan julkisen palvelun velvoitteesta, oikeutta liikennöidä yhtä tai useampaa näistä reiteistä tarjotaan julkisella tarjouspyynnöllä kaikille eurooppalaisille lentoliikenteen harjoittajille, joilla on lupa harjoittaa tällaista lentoliikennettä."

Tarjouskilpailuun saa osallistua jokainen lentoliikenteen harjoittaja, jolla on vastaava todistus lentoliikenteen harjoittamisesta ja voimassa oleva toimilupa, joka on annettu jossain jäsenvaltiossa lentoliikenteen harjoittajien toimiluvista 23 päivänä heinäkuuta 1992 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 2407/92 mukaisesti.

Koska Portugali ottaa kuitenkin huomioon asetuksen N:o 2408/92 3 artiklan, lentoliikenteen harjoittajat, joiden toimilupaa ei ole annettu Portugalissa, eivät saa 1.4.1997 saakka käyttää Portugalin sisäisessä kabotaasiliikenteessä enempää kuin 50 prosenttia kapasiteetista, jota ne käyttävät tiettynä

8 — EYVL C 223, 29.8.1995, s. 16.

lentokautena siinä lentoliikenteessä, jolla kabotaasireitin on välttämättä oltava tarjotun palvelun ensimmäinen tai viimeinen reitti.

— —"

III Tosiseikat

— —

4. Komissio teki 6.7.1994 päätöksen 94/698/EY (jäljempänä tukipäätös), jolla se hyväksyi Portugalin valtion lentoyhtiölle Transporte Aéreos Portuguese SA:lle (jäljempänä TAP) myönnettävät erilaiset tuet. Tuet liittyivät rakenneuudistusohjelmaan.

11. Tarjouspyynnön pätevyys

Tämän tarjouspyynnön pätevyys edellyttää asetuksen N:o 2408/92 4 artiklan 1 kohdan d alakohdan ensimmäisen virkkeen mukaan sitä, että — — yksikään yhteisön lentoliikenteen harjoittaja, joka voisi saada luvan harjoittaa lentoliikennettä, ei ole 1.11.1995 mennessä hakenut tällaista lupaa liikennöidä yhtä tai useampaa kyseisistä reiteistä 1.1.1996 lähtien asetetun julkisen palvelun velvoitteen mukaisesti vaatimatta taloudellista korvausta.

5. Hyväksyntä annettiin tietyin edellytyksin, jotka on esitetty tukipäätöksen 1 artiklan a—h alakohdassa. Portugalin piti muun muassa päätöksen e alakohdan mukaan sitoumuksensa mukaisesti soveltaa asetuksen N:o 2408/92 4 artiklaa Atlantin saariin (Madeira ja Azorit) viimeistään 1.1.1996 alkaen.

Joka tapauksessa tarjouspyyntö on pätevä niillä reiteillä, joiden liikennöimisestä edellä mainituin ehdoin yksikään lentoliikenteen harjoittaja ei ole hakenut lupaa 1.11.1995 mennessä.

6. Virallisessa lehdessä julkaistiin asetuksen N:o 2408/92 4 artiklan 1 kohdan mukaisesti 4.8.1995 komission tiedonanto siitä, että Portugali oli tukipäätöksen mukaisesti päättänyt asettaa julkisen palvelun velvoitteen yhdeksällä lentoreitillä Portugalin mantereen ja autonomisten

alueiden välillä sekä autonomisten alueiden välillä.[9]

7. Asetuksen N:o 2408/92 4 artiklan 1 kohdan d alakohdan mukaisesti lentoliikenteen harjoittamisesta kyseisillä reiteillä järjestettiin 29.8.1995 julkinen tarjouskilpailu. Tarjouskilpailun tarkoituksena oli valita vain yksi lentoliikenteen harjoittaja, joka liikennöisi taloudellista vastiketta vastaan 1.1.1996 ja 31.12.1998 välisenä aikana kaikilla mainituilla yhdeksällä reitillä julkisen palvelun velvoitteen täyttäen. Tarjouskilpailuun osallistumisen osalta esitettiin nimenomaisesti asetuksen N:o 2408/92 3 artiklan 2 kohtaa koskeva varaus. Tarjouskilpailun järjestämisen edellytyksenä oli se, että 1.1.1995 mennessä yksikään lentoliikenteen harjoittaja, joka voisi saada luvan jonkin yksittäisen lentoreitin tai niiden kaikkien liikennöimiseen, ei olisi hakenut lupaa kyseisille reiteille vaatimatta taloudellista korvausta. Tarjouskilpailuun osallistui vain TAP, jolla oli jo vuoden 1995 loppuun asti ollut yksinomainen oikeus liikennöidä kyseisillä lentoreiteillä.

8. Flightline Ltd (jäljempänä Flightline), joka on Yhdistyneen kuningaskunnan oikeuden mukaan perustettu yhtiö ja jonka kotipaikka on Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja toimilupa myönnetty siellä, teki kuitenkin 30.10.1995 eli ennen tarjousten jättämisen määräpäivää hakemuksen, joka koski tarjouspyyntömenettelyn kohteena olleista yhdeksästä lentoreitistä kahdeksan liikennöimistä ilman taloudellista korvausta. Liikenne- ja tietoliikenneasioiden ministeriö hylkäsi tämän lupahakemuksen 22.12.1995. Hylkäystä perusteltiin sillä, että tarjous koski kabotaasipalveluja ja että tästä syystä asetuksen 3 artiklan 2 kohdan mukaiset edellytykset eivät täyttyneet.

9. Hylkäävästä päätöksestä tehty valitus ei menestynyt. Tuomiossa todettiin, että tukipäätöksessä taikka asetuksen N:o 2408/92 4 artiklassa ei kielletä asetuksen 3 artiklan 2 kohdan soveltamista. Muussa tapauksessa 3 artiklan 2 kohta menettäisi suureksi osaksi merkityksensä. Tukipäätöksessä viitataan yksinomaan asetuksen 4 artiklaan, jonka yhteydessä olisi — ennakkoratkaisupyynnön mukaan — pitäydyttävä asetuksen itsenäisessä tulkinnassa.

IV Ennakkoratkaisupyyntö

10. Fligthline on hakenut kyseiseen tuomioon muutosta Portugalin Supremo Tribunal Administrativolta, joka on esittänyt seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

1. Jos jäsenvaltio käyttää 23.7.1992 annetun neuvoston asetuksen N:o 2408/92 4 artiklassa säädettyjä oikeuksia ja toimivaltuuksia, edellyttääkö se sitä, että tämän jäsenvaltion

9 — EYVL C 200, 4.8.1995, s. 3.

on luovuttava saman asetuksen 3 artiklan 2 kohdassa säädetystä mahdollisuudesta rajoittaa 1.4.1997 asti kabotaasipalveluja koskevaa kilpailua alueellaan, tai johtaako se tällaiseen luopumiseen?

2. Voiko jäsenvaltio edellyttää tarjouskilpailussa, jonka se järjesti vuonna 1995 asetuksen 4 artiklan perusteella reittilentopalvelujen järjestämiseksi tietyillä reiteillä kyseisiä reittejä koskevan julkisen palvelun velvoitteen mukaisesti, että toisessa jäsenvaltiossa toimilupansa saaneet lentoliikenteen harjoittajat täyttävät kyseisen asetuksen 3 artiklan 2 kohdassa säädetyt edellytykset?

3. Kun komission päätöksen 94/698/EY 1 artiklan e alakohdassa asetetaan siinä säädetyn tuen hyväksymisen edellytykseksi, että Portugali noudattaa antamaansa sitoumusta soveltaa asetuksen N:o 2408/92 4 artiklaa viimeistään 1.1.1996 alkaen autonomisiin alueisiin ja julkaisee kyseisiä reittejä koskevaan julkisen palvelun velvoitteeseen kuuluvat vaatimukset (ks. VIII.3 luku), merkitseekö tämä sitä, että Portugali ei voi käyttää asetuksen 3 artiklan 2 kohdassa jäsenvaltioille myönnettyä toimivaltaa?

V Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

1) *Flightline*

11. Flightline väittää, että ennakkoratkaisukysymykset eivät vastaa niitä kysymyksiä, jotka niiden taustalla olevassa oikeudenkäynnissä on ratkaistava. Kyse on pikemminkin siitä, oliko Portugalilla oikeus hylätä Flightlinen tarjous sillä perusteella, että se ei täyttänyt 3 artiklan 2 kohdan mukaisia edellytyksiä.

12. Flightlinen mielestä tilanne ei ole tällainen. Komissio antoi luvan TAP:n rakenneuudistustoimenpiteisiin vain tietyin edellytyksin. Niihin kuului muun muassa tukipäätöksen 1 artiklan e alakohtaan sisältyneen sitoumuksen noudattaminen eli julkisen tarjouskilpailun järjestäminen ja julkisen palvelun velvoitteen julkaiseminen Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä. Komissio vaati Portugalia poistamaan TAP:tä kilpailulta suojaavat rajoitukset tuen myöntämisen vastapainoksi. Tämä sulkee pois sen mahdollisuuden, että tarjouskilpailun järjestäminen voisi riippua asetuksen 3 artiklan 2 kohdan edellytysten täyttymisestä.

13. Yhdessä luettuina asetuksen 4 artikla ja tukipäätöksen 1 artiklan e alakohta osoit-

tavat, että Portugali oli sitoutunut olemaan vetoamatta asetuksen 3 artiklan 2 kohtaan. Tämä seuraa ensinnäkin siitä, että Portugalin pitäisi sitoutua johonkin sellaiseen, mitä ei sallita edes asetuksessa N:o 2408/92, ja toiseksi siitä, että asetuksen 3 artiklan 2 kohta oli voimassa vain 1.4.1997 saakka. Tarjouskilpailun vaikutukset tuntuvat kuitenkin 31.12.1998 saakka. Ei voida ajatella, että vaikka tukipäätöksen tavoitteena on lentoliikenteen vähittäinen vapauttaminen, Portugali voisi rajoittaa kilpailua vuoden ja yhdeksän kuukautta alkuperäistä ajanjaksoa pidempään.

14. Flightlinen mielestä 4 artiklan ja 3 artiklan soveltamisala ei ole sama. Asetuksen 4 artikla liittyy lentoreitteihin, joilla ei ole tarjoajia ja joilla ei siis ole kilpailua, kun taas 3 artiklan 2 kohta koskee rajoituksia sellaisilla reiteillä, joilla on kilpailua.

15. Asetuksen 3 artiklan 2 kohdan soveltamatta jättäminen niiden yhteyksien osalta, joita asetuksen 4 artikla koskee, ei liity 1.4.1997 saakka käytettävissä olleeseen mahdollisuuteen rajoittaa kilpailua valtionsisäisten kilpailulle otollisten reittien kokonaisuuden osalta.

16. Myöskään 3 artiklan 2 kohdassa ei aseteta jäsenvaltiolle mitään velvollisuutta vaan annetaan sille vain oikeus evätä kabotaasiliikenneoikeuksien käyttö.

17. Lopuksi Flightline toteaa, että 3 artiklan 2 kohtaan sisältyvän toimivallan käyttäminen merkitsee EY:n perustamissopimuksen 12 artiklassa kiellettyä kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää, koska sen tuloksena ainoastaan muut kuin portugalilaiset lentoliikenteen harjoittajat suljetaan pois tarjouskilpailusta.

2) *Transportes Aéreos Portuguese SA (TAP)*

18. TAP katsoo ensinnäkin, että ennakkoratkaisupyyntö on jätettävä tutkimatta. EY:n perustamissopimuksen 234 artiklassa ei anneta yhteisöjen tuomioistuimelle toimivaltaa ratkaista konkreettisia tapauksia. Ennakkoratkaisupyynnön tarpeellisuus on kyseenalaista, kun otetaan huomioon yhteisön oikeussääntöjen sanamuodon yksiselitteisyys.

19. Asiaratkaisun osalta TAP esittää, että kyse on lähinnä siitä, oliko Portugalilla asetuksen N:o 2408/92 3 artiklan 2 kohdan ja 4 artiklan 1 kohdan d alakohdan sekä virallisessa lehdessä julkaistun tarjouspyyntöilmoituksen perusteella velvollisuus hyväksyä Flightlinen tarjous.

20. Asetuksen 4 artiklasta tai tukipäätöksestä ei TAP:n mukaan ilmene, että Portugali olisi luopunut 3 artiklan 2 kohdan mukaisista oikeuksista. Asetuksen 3 artiklan 2 kohdan ja 4 artiklan sanamuodosta ja rakenteesta ei voida päätellä, että näiden säännösten välillä olisi yhteys. Tästä syystä vetoaminen 3 artiklaan perustuviin oikeuksiin 4 artiklan soveltamisen yhteydessä ei ole kiellettyä.

21. Tämän lisäksi on otettava huomioon lentoliikenteessä askeleittain ja vähitellen toteutettava vapauttamisprosessi. Se oikeuttaa 3 artiklan 2 kohtaan sisältyvien kaltaiset suojatoimenpiteet. Jäsenvaltiot, jotka ovat asettaneet julkisen palvelun velvoitteen, ovat pitäneet lentoliikenteen vapauden rajoitukset voimassa kotimaan lennoilla.

22. Komissio ei ole myöskään riitauttanut tukipäätöksen täytäntöönpanoa, joten se on hyväksynyt tarjouspyynnön sisällön.

3) *Portugalin tasavalta*

23. Portugalin hallitus esittää, että oikeudellisesti 3 artiklan 2 kohta ei riipu 4 artiklan mukaisesti asetetuista julkisen palvelun velvoitteista. Muut jäsenvaltiot, esimerkiksi Ranska, jotka ovat asettaneet tällaisia velvoitteita, ovat niin ikään soveltaneet asetuksen 3 artiklan 2 kohtaa. Asetuksen N:o 2408/92 syntyprosessi osoittaa sen, että 3 artiklan 2 kohta heijastaa lentoliikenteen vapauttamisen ja kunkin jäsenvaltion kansallisten lentoyhtiöiden erityisen tilanteen suojelun tasapainottamisen tarvetta.

24. Asetuksen 1 artiklan 4 kohdassa on lisäksi suljettu Azorien autonominen alue 30.6.1998 saakka asetuksen soveltamisalan ulkopuolelle. Tuen myöntämistä koskevien menettelyjen osalta Portugali on esittänyt, että huolimatta asetuksen 1 artiklan 4 kohdasta lentoyhteyksiä Azoreille koskevat samat oikeussäännöt kuin ne, joita sovelletaan Madeiralle suuntautuviin lentoyhteyksiin, jotta varmistettaisiin se, että TAP:n tileissä ei ole epäselvyyksiä, ja valvottaisiin rahavirtoja valtiolta TAP:lle. Näin ollen se, että asetuksen 4 artiklan on todettu koskevan yhteyksiä Azoreille, ei merkitse sitä, että olisi luovuttu asetuksen 3 artiklan 2 kohdan mukaisesta suojalausekkeesta.

25. Tällainen luopuminen voi lisäksi seurata vain sen nimenomaisesta ilmoittamisesta, koska kyseessä ovat perustavanlaatuiset kansalliset julkiset intressit. Kenelläkään Portugalia edustaneista neuvottelijoista ei ole kuitenkaan ollut toimivaltaa luopua näistä oikeuksista Portugalin nimissä.

26. Portugali vetoaa lisäksi tukipäätöksen VIII lukuun. Siinä todetaan nimenomaisesti, että tarjouskilpailu koskee kaikkia eurooppalaisia lentoliikenteen harjoittajia, "joilla on lupa harjoittaa tällaista lentoliikennettä". "Lupa" viittaa myös 3 artiklan 2 kohdan mukaiseen rajoitukseen.

27. TAP:n tavoin myös Portugalin hallitus vetoaa siihen, että komissio ei ole riitauttanut tukipäätöksen täytäntöönpanoa, joten se on hyväksynyt tarjouspyynnön sisällön.

4) *Komissio*

28. Ensimmäisen ja toisen kysymyksen osalta komissio esittää, että asetuksen N:o 2408/92 4 ja *5* artiklan soveltaminen ei merkitse sitä, että 3 artiklan 2 kohdassa tarkoitetuista suojatoimenpiteistä pitäisi luopua ennenaikaisesti. Vaikka tämä säännös on poikkeus 1 kohtaan perustuvasta yleisestä periaatteesta, joka koskee vapaata pääsyä yhteisön lentoreiteille, perustelukappaleista ilmenee, että kabotaasiliikenneoikeudet on tarkoitus ottaa käyttöön vain vähitellen. Lentoliikenteen asteittainen vapauttaminen jäsenvaltioiden sisällä ilmenee myös asetuksen *5* artiklasta.

29. Lisäksi 4 artiklan 1 kohdan d alakohdan sanamuodosta seuraa, että pääsy niille valtionsisäisille lentoreiteille, joita julkisen palvelun velvoite koskee, annettiin 1.4.1997 saakka yksinomaan niille lentoyhtiöille "joilla on lupa harjoittaa tällaista liikennettä". Siinä asetetaan siis se ehto, että myös 3 artiklan 2 kohdan edellytysten on täytyttävä.

30. Samankaltainen ilmaisu kuin 4 artiklassa ("kaikille sellaisille yhteisön lentoliikenteen harjoittajille, jotka saavat — — käyttää — — liikenneoikeuksia kyseisellä reitillä") löytyy samanmerkityksisenä myös lentoliikenteen harjoittajien pääsystä yhteisön sisäisille säännöllisen lentoliikenteen reiteille ja jäsenvaltioiden välisen säännöllisen lentoliikenteen matkustajakapasiteetin jakamisesta lentoliikenteen harjoittajien kesken 24 päivänä heinäkuuta 1990 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 2343/90 [10] *5* artiklan 3 kohdan c alakohdasta. Asetuksen 4 artiklan 1 kohtaa on tarkasteltava tässä yhteydessä, jossa varataan pääsy lentoreiteille, joille on asetettu julkisen palvelun velvoite, yhdelle lentoliikenteen harjoittajalle enintään 3 vuoden ajaksi. Sitä vastoin 4 artiklaa eivät koske kiinteät ajalliset rajoitukset. Ainoa velvoite liittyy julkisen palvelun velvoitteen ajoittaiseen uudelleentarkastelemiseen.

31. Sillä, että jäsenvaltio käyttää 4 artiklassa tarjottua mahdollisuutta, on 1.1.1993 ja 1.4.1997 välisenä aikana käytännön merkitystä, vaikka jäsenvaltio käyttääkin

10 — EYVL L 217, s. 8.

3 artiklan 2 kohtaan perustuvia oikeuksiaan. Ensinnäkin 4 artiklan 1 kohdan d alakohdan mukaisessa tarjouskilpailussa luodaan kilpailua sellaisten lentoliikenteen harjoittajien välille, joilla on asianomaisen jäsenvaltion antama toimilupa. Toiseksi kaikki yhteisön lentoliikkeen harjoittajat, jotka täyttävät asetuksen 3 artiklan 2 kohdan mukaiset edellytykset, voivat osallistua tarjouskilpailuun.

32. Kolmannen kysymyksen osalta komissio esittää, että päätöksen yleisestä rakenteesta ja olosuhteista, joissa päätös on tehty, ei voida päätellä, että Portugalin antama sitoumus soveltaa 4 artiklaa Azorien autonomiseen alueeseen ja Madeiraan olisi ymmärrettävä siten, että 3 artiklan 2 kohdan mukaisen mahdollisuuden käyttäminen olisi kiellettyä. Sekä asetukseen että tukipäätökseen sisältyvää ilmaisua "jolla on lupa harjoittaa kyseistä lentoliikennettä" on molemmissa tapauksessa tulkittava samalla tavoin. Se tulkinta on oikea, joka vastaa julkisen tarjouskilpailun 3 ja 11 kohtaa.

33. Tukipäätöksen mukaan lentoyhteydet autonomisille alueille kuuluvat asetuksen N:o 2408/92 soveltamisalaan. Kaikki lentoliikenteen harjoittajat, joilla on Portugalin antama toimilupa, voivat osallistua näitä lentoreittejä, joita kutsutaan nimellä Potugália, koskevaan tarjouskilpailuun. Muissa jäsenvaltioissa rekisteröidyt lentoliikenteen harjoittajat voivat kilpailla TAP:n kanssa, mikäli ne täyttävät 3 artiklan 2 kohdassa asetetut edellytykset. Näin ollen kilpailua edistetään myös silloin, kun 3 artiklan 2 kohtaan perustuvat oikeudet pidetään voimassa.

34. Yhteys asetukseen tekee ne taloudelliset korvaukset, joita Portugali suorittaa julkisen palvelun velvoitteesta, julkisemmiksi. Tällä tavoin vältetään erityisesti se, että maksut eivät ole suurempia kuin näistä linjoista aiheutuvaksi todettu tappio.

35. Lopuksi komissio huomauttaa siitä, että se ei ole muissakaan yhteensopivuutta yhteismarkkinoiden kanssa koskevissa ratkaisuissa koskaan edellyttänyt jäsenvaltioilta, että niiden olisi luovuttava ennenaikaisesti asetuksen 3 artiklan 2 kohdan mukaisista mahdollisuuksista.

VI Asian tarkastelu

1) *Tutkittavaksi ottaminen*

36. Väitteet, joita on esitetty ennakkoratkaisupyynnön tutkimista vastaan, eivät ole

vakuuttavia. Esitetyt kysymykset koskevat asetuksen N:o 2408/92 3 ja 4 artiklan säännösten tulkintaa. Ne ovat merkitykseltään yleisiä ja laajempia kuin yksittäistapausta koskevia. Näin ollen pyyntö on tutkittava.

2) *Ensimmäinen kysymys*

37. Ensimmäinen kysymys koskee perussuhdetta asetuksen N:o 2408/92 3 artiklan 2 kohdan ja 4 artiklan välillä. Ongelmana on se, johtaako julkisen palvelun velvoitteen asettaminen lentoliikenteen harjoittamiselle tietyllä reitillä ja lentoreittejä koskevan julkisen tarjouskilpailun järjestäminen 4 artiklan 1 kohdan mukaisesti siihen, että on luovuttava kabotaasiliikenneoikeuksien rajoittamisen mahdollisuudesta, joka on myönnetty 1.4.1997 saakka.

a) 3 ja 4 artiklan sanamuoto

38. Tällaisesta luopumisesta ei säädetä nimenomaisesti 3 artiklan 2 kohdassa eikä 4 artiklan 1 kohdassa. Kummassakaan säännöksessä ei viitata millään tavoin toiseen säännökseen.

39. Komissio esittää, että 4 artiklan 1 kohdan d alakohdan mukaan tarjouspyynnön kohteena olevaa yksinomaista oikeutta on tarjottava jokaiselle yhteisössä toimivalle lentoliikenteen harjoittajalle, "— — jolla on lupa harjoittaa kyseistä lentoliikennettä — —". Sen mielestä "lupa" on vain sellaisella lentoliikenteen harjoittajalla, joka täyttää 3 artiklan 2 kohdan mukaiset edellytykset. Tämä perustuu vertailuun tätä sääntelyä edeltäneen säännöksen sanamuodon kanssa eli lentoliikenteen harjoittajien pääsystä yhteisön sisäisille säännöllisen lentoliikenteen reiteille ja jäsenvaltioiden välisen säännöllisen lentoliikenteen matkustajakapasiteetin jakamisesta lentoliikenteen harjoittajien kesken 24 päivänä heinäkuuta 1990 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 2343/90 5 artiklan 3 kohdan c alakohdan sanamuodon kanssa. Siinä viitattiin nimenomaisesti asetuksen N:o 2343/90 8 artiklaan, johon sisältyy asetuksen N:o 2408/92 3 artiklan 2 kohdan kaltainen sääntely.

40. Säännösten vertailu vaikuttaa olevan vain varauksin omiaan tukemaan komission ehdottamaa ratkaisua. Se tosiseikka, että 4 artiklaan ei sisälly — ainakaan mitään nimenomaista — viittausta 3 artiklaan, saattaisi puhua myös sen puolesta, että asetuksella N:o 2408/92 pitäisi mennä lentoliikenteen vapauttamisessa pidemmälle kuin asetuksella N:o 2343/90. Kuten asetuksen N:o 2408/92 kolmannesta seitsemänteen perustelukappaleesta ilmenee, kyseinen asetus on uusi askel lentoliikenteen vapauttamisessa, ja siinä mennään pidemmälle kuin asetuksessa N:o 2343/90. Siltä osin asetuksen N:o 2408/92 4 artiklan muotoilu saattaisi merkitä sitä, ettei 3 artiklan 2 kohtaa voida soveltaa.

41. Luvan käsitteen ei myöskään tarvitse välttämättä liittyä 3 artiklan 2 kohdassa

tarkoitettuun lupaan. On myös mahdollista lukea sitä 2 artiklan b alakohdan säännöksen asiayhteydessä, sillä siinä määritellään käsitteellä "yhteisön lentoliikenteen harjoittaja" tarkoitettavan "—lentoliikenteen harjoittajaa, jolla on voimassaoleva toimilupa, jonka jäsenvaltio on antanut lentoliikenteen harjoittajien toimiluvista 23 heinäkuuta 1992 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 2407/92 [11] mukaisesti". Asetuksen 4 artiklan 1 kohdan d alakohdassa tarkoitetun ilmaisun "lupa" voitaisiin siten ymmärtää myös merkitsevän "asetuksessa N:o 2407/92 tarkoitettua voimassa olevaa toimilupaa". Siinä tapauksessa tarjouskilpailuun voisivat osallistua kaikki yhteisön lentoliikenteen harjoittajat, ilman että niitä vastaan voitaisiin vedota 3 artiklan 2 kohdan rajoitukseen. Tässä ratkaisussa on se etu, että se vastaa vapauttamisen perusajatusta, johon 3 artiklan 1 kohta perustuu.

42. Välipäätelmänä on todettava, että molempien säännösten sanamuoto antaa tukea molemmille tulkinnoille. Sanamuodon perusteella ei voida tehdä sitä päätelmää, että 3 artiklan 2 kohdan soveltaminen 4 artiklan yhteydessä olisi kielletty.

b) Systemaattinen yhteys

43. Tästä syystä on tutkittava, voidaanko ennakkoratkaisukysymykseen vastata systemaattisen yhteyden perusteella.

44. Systemaattisen yhteyden osalta komissio viittaa 5 artiklaan. Kyseinen säännös koskee yksinomaisten toimilupien väliaikaista voimassa pitämistä. Mikäli ne olivat voimassa asetuksen tullessa voimaan eli 1.1.1993 (vrt. asetuksen 16 artikla), ne saivat olla voimassa raukeamiseensa asti, kuitenkin enintään kolmen vuoden ajan, eli siis enintään 1.1.1996 saakka. Kuten 3 artiklan 2 kohdassakin, myös 5 artiklassa säädetään väliaikaisesta poikkeuksesta lentoliikenteen palvelujen tarjoamisen vapauden periaatteeseen, joka vahvistettiin 3 artiklan 1 kohdassa. [12] Komission käsityksen mukaan on "ilmeistä", että 5 artiklan soveltaminen ei sulje pois 3 artiklan 2 kohdan soveltamista. Näin ollen myöskään 4 artiklan 1 kohta ei voi johtaa siihen, että luovuttaisiin 3 artiklan 2 kohdan soveltamisesta.

45. Asetuksen 5 artikla koskee 4 artiklan 1 kohdan d alakohtaan verrattavissa olevaa sääntelyä. Molemmissa tapauksissa on kyse yksinomaisista oikeuksista ja näin ollen poikkeuksesta 3 artiklan 1 kohdassa vahvistettuun lentoliikenteen palvelujen tarjoamisen vapauteen. Molemmissa tapauksissa säädetään kolmen vuoden enimmäisajasta.

46. Asetuksen 5 artiklan ja 4 artiklan välillä on kuitenkin myös oleellisia eroja.

11 — EYVL L 240, s. 1.

12 — Asia C-70/99, komissio v. Portugali, tuomio 26.6.2001 (Kok. 2001, I-4845, 21 ja 22 kohta). Vrt. myös — joskin vähemmän yksiselitteinen — asia C-361/98, komissio v. Italia, tuomio 18.1.2001 (Kok. 2001, s. I-385, 32 kohta).

Sisällöllisesti ne eroavat toisistaan siinä, että kun 5 artiklassa suojataan ennen 1.1.1993 tapahtunutta vapauttamista annettuja yksinomaisia oikeuksia, 4 artikla puolestaan koskee uusien yksinomaisten oikeuksien luomista kyseisen päivämäärän jälkeen. Ei ole välttämätöntä, että vanhoja yksinomaisia oikeuksia käsitellään samalla tavalla kuin uusia, asetuksen voimaantulon jälkeen annettuja oikeuksia. Lisäksi säännösten ajallinen soveltamisala on erilainen. Asetuksen 3 artiklan 2 kohdan ja 5 artiklan välillä voi olla hyvin harvoja kollisiotapauksia. Yksinomaiset oikeudet voitiin pitää voimassa vain 1.1.1996 saakka. Ainakaan siihen saakka kabotaasiliikenneoikeuksia ei missään tapauksessa ollut olemassa. Kollisioita saattoi sen vuoksi esiintyä ainoastaan 1.1.1996 ja 1.4.1997 välisenä aikana. Sen sijaan 4 artiklan osalta kollisioita saattoi esiintyä 3 artiklan 2 kohdan koko voimassaolon ajan eli 1.1.1993 lähtien 1.4.1997 saakka. Näiden erojen vuoksi on siten kyseenalaista, voidaanko 5 artiklasta johtaa tukea 4 artiklan tulkintaa varten.

47. Asetuksen 4 artiklan 1 kohdan d alakohdan systemaattinen yhteys 3 artiklan 1 kohdan kanssa puhuu sen puolesta, että 3 artiklan 2 kohtaa ei voida soveltaa. Kun vastakohtana tavoitellulle lentoliikenteen vapauttamiselle uusia monopoleja voidaan ottaa käyttöön — ainakin väliaikaisesti enintään kolmeksi vuodeksi — tällöin ainakin näiden yksinomaisten oikeuksien antamisen yhteydessä kilpailun pitäisi olla avoinna kaikille yhteisön lentoliikenteen harjoittajille. Tällainen tulkinta saa tukea lisäksi siitä, että 3 artiklan 2 kohta on poikkeus 1 kohdassa vahvistetusta periaatteesta. Koska 3 artiklan 2 kohta on poikkeussäännös, sitä on tulkittava suppeasti.

48. Julkisen palvelun velvoitteen asettaminen tapahtuu 4 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaan ensisijaisesti ilman lentoliikenteen harjoittajalle maksettavaa korvausta. Sen mukaisesti tekstissä, joka julkaistiin 4 artiklan 1 kohdan a alakohdan perusteella virallisessa lehdessä Portugalin sisäiseen reittiliikenteeseen liittyvästä julkisen palvelun velvoitteesta annetussa komission tiedonannossa,[13] todettiin nimenomaisesti, että "lentoyhtiöiden on jätettävä tarjouksensa 31.10.1995 mennessä yhden tai useamman reitin liikennöimisestä siten, että ne täyttävät asetetut velvoitteet eivätkä esitä korvausvaatimusta." Näin ollen korvauksen maksaminen suljettiin nimenomaisesti pois.

49. Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että julkisen palvelun velvoitteen täyttämisestä ei lainkaan voitaisi myöntää korvausta. Ensinnäkin 4 artiklan 1 kohdan d alakohdan mukaan yksinoikeuksien myöntäminen on mahdollista. Tällainen monopoliasema takaa reittiä liikennöivälle lentoliikenteen

13 — EYVL C 200, 4.8.1995, s. 3.

harjoittajalle tietyt tulot. Sen lisäksi lentoliikenteen harjoittaja, joka tulee valituksi tällaisen tarjouskilpailun yhteydessä, saa korvauksen 4 artiklan 1 kohdan h alakohdan mukaisesti. Sillä tasoitetaan ero vaaditun tason ylläpitämisestä aiheutuneiden kustannusten ja lentoliikenteen hoitamisesta saadun tuoton välillä. [14] Tätä sääntelyä vastaavasti virallisessa lehdessä julkaistun tarjouspyynnön, joka oli TAP:n kyseisistä yhdeksästä lentoreitistä tekemän tarjouksen perustana, 6 kohdassa todettiin nimenomaisesti, että taloudellista korvausta maksettaisiin ja että tarjoajan piti näin ollen ilmoittaa nimenomaisesti korvausta koskevan vaatimuksensa suuruus tarjouksessa. [15]

50. Komission tiedonannossa 94/C 350/07, joka koskee "EY:n perustamissopimuksen 92 ja 93 artiklan sekä ETA-sopimuksen 61 artiklan soveltamista valtiontukiin lentoliikenteessä", [16] tällaisen tappioita koskevan korvauksen todetaan olevan "neutraali liiketoimi valtion ja lentoyhtiön välillä". Tällaiset "— —korvaukset julkisen palvelun velvoitteesta eivät sisällä tukea, mikäli lentoliikenteen harjoittaja valitaan tarjouspyyntömenettelyn yhteydessä (avattaessa reitti yhtä ainoaa lentoliikenteen harjoittajaa varten) sääntöjenmukaisesti ja mikäli enimmäiskorvaus ei ole korkeampi kuin ilmoituksessa mainittu tappio — —". [17]

51. Kuten 6.7.1994 tehty komission päätös 94/666/EY osoittaa, edellä kuvatun asetuksen N:o 2408/92 mukaisen korvausjärjestelyn lisäksi voidaan ajatella myös tuen myöntämistä lentoyhtiölle. Kyseisessä päätöksessä, joka koski korvausten maksamista TAP:lle liikennöinnistä Azorien ja Madeiran autonomisille alueille aiheutuneista tappioista eli reittejä, joihin myös ennakkoratkaisukysymykset liittyvät, komissio totesi, että korvausten maksamista julkisen palvelun velvoitteesta on pidettävä tukina, ellei niitä makseta sellaiselle yritykselle, joka on valittu tarjouskilpailun perusteella. [18] Sillä perusteella, että vapauttaminen on toteutettu lentoliikenteessä vain rajoitetusti, komissio totesi tuolloiset tuet kuitenkin perustamissopimuksen kanssa yhteensopiviksi, koska se piti niitä alueellisina tukina. Vaikka komissio näin ollen pitää lentoliikenteelle annettuja tukia lähtökohtaisesti perustamissopimuksen vastaisina, tämä päätös vahvistaa sen, että korvaus voidaan lähtökohtaisesti antaa myös tuen muodossa.

52. Mikäli julkisen palvelun velvoitteen täyttäminen kompensoidaan 4 artiklan 1 kohdan d ja h alakohdan soveltamisella,

14 — Vrt. komission tiedonanto 94/C 350/07 "EY:n perustamissopimuksen 92 ja 93 artiklan sekä ETA-sopimuksen 61 artiklan soveltaminen valtiontukiin lentoliikenteessä", 16 kohta (EYVL C 350, 10.12.1994, s. 5).

15 — EYVL C 203, 29.8.1995, s. 16.

16 — EYVL C 350, 10.12.1994, s. 5.

17 — Tiedonannon 18 kohta.

18 — Korvausten maksamisesta TAP:lle liikennöinnistä Azorien ja Madeiran autonomisille alueille aiheutuneista tappioista 6 päivänä heinäkuuta 1994 tehdy komission päätös 94/666/EY (EYVL L 260, 8.10.1994, s. 27, V kohta, s. 30).

herää kysymys, voidaanko kilpailun rajoittamista 3 artiklan 2 kohdan mukaisella tavalla edelleenkin pitää sallittuna. Koska 3 artiklan 2 kohtaa on poikkeussäännöksenä 1 kohdan mukaisesta vapauttamisperiaatteesta tulkittava suppeasti, voitaisiin ajatella, että 3 artiklan 2 kohtaa ei pitäisi soveltaa 4 artiklan 1 kohdan d alakohdan yhteydessä. Tätä kysymystä on tutkittava seuraavaksi.

53. Tästä syystä säännösten välisen systemaattisen yhteyden tarkastelu puhuu pikemminkin sen puolesta, että 3 artiklan 2 kohtaa ei voitaisi soveltaa 4 artiklan yhteydessä. Kysymykseen ei kuitenkaan vastata lopullisesti systemaattisen yhteyden perusteella.

c) 3 ja 4 artiklan tarkoitus

54. Lopuksi on tutkittava, ilmeneekö säännösten tarkoituksesta se, että 3 artiklan soveltaminen olisi kiellettyä 4 artiklan yhteydessä.

55. Asetuksen 3 artiklan 1 kohdassa säädetään kattavasti palvelujen vapauttamisesta lentoliikenteessä. Kyseisen säännöksen 2 kohdassa lykätään tämän periaatteen soveltamista myöhemmäksi kabotaasiliikenneoikeuksien osalta. Sitä ei toteuteta kattavasti vielä asetuksen tullessa voimaan 1.1.1993 (vrt. 16 artikla), vaan jäsenvaltiot voivat rajoittaa tätä vapautta 1.4.1997 saakka, tosin ainoastaan 3 artiklan 2 kohdassa mainittujen edellytysten täyttyessä. Mahdollista markkinavoimista aiheutuvaa kilpailua siis rajoitetaan, mikäli tätä 3 artiklan 2 kohtaan perustuvaa oikeutta käytetään.

56. Asetuksen 4 artiklan 1 kohdan a alakohdassa säädetään täysin erilaisesta tilanteesta. Kyseisessä säännöksessä myönnetään jäsenvaltioille toimivalta asettaa vähimmäisvaatimuksia, joista lentoliikenteen harjoittaja voi tehdä tarjouksen saadakseen lento-oikeudet. Asetuksen 3 artiklan 1 kohdassa vapautetun kilpailun yhteydessä lentoliikenteen harjoittajilta, jotka hakevat lupaa liikennöidä tiettyä reittiä, edellytetään, että niiden tarjoamat lentopalvelut täyttävät tietyt lentojen tiheyttä, lentoaikoja, kapasiteettia, hintoja ym. koskevat vaatimukset. Tällaisella sääntelyllä taataan tietyillä reiteillä sopiva määrä lentopalveluja, joita markkinat eivät itsestään tarjoaisi ainakaan riittävässä määrin. Koska 3 artiklalla ja 4 artiklan 1 kohdan a alakohdalla tavoitellaan erilaisia päämääriä, voidaan lähtökohtana pitää sitä, että säännökset ovat erillisiä eivätkä siis sulje toisiaan pois tai ole toinen toisensa edellytyksenä. Näin ollen ei ole mitään

perustetta sille, että 3 artiklan 2 kohdassa myönnetty ajallisesti rajoitettu toimivalta rajoittaa palvelujen tarjoamisen vapautta ei olisi hyväksyttävissä myös 4 artiklan 1 kohdan a alakohdan soveltamisen yhteydessä. On kyseenalaista, voiko tämä päteä myös d alakohdan yhteydessä eli tapauksessa, jossa julkisen palvelun velvoitteesta suoritetaan korvaus.

57. Kuten nyt käsiteltävä asia osoittaa, on olemassa sellaisia tilanteita, joissa 3 artiklan 2 kohdan soveltaminen 4 artiklan 1 kohdan d alakohdan yhteydessä rajoittaa kilpailua. Flightline on pyytänyt, että sen sallittaisiin liikennöivän kahdeksaa yhdeksästä 4 artiklan 1 kohdan d alakohdan mukaisen tarjouskilpailun kohteena olleesta reitistä ilman korvausta. Mikäli 3 artiklan 2 kohtaa voitaisiin soveltaa 4 artiklan 1 kohdan yhteydessä, riippumaton tarjoaja, joka ei täytä 3 artiklan 2 kohdan edellytyksiä, kuten Flightline, korvattaisiin yhtiöllä, joka pääsisi monopoliasemaan. Tällainen lopputulos on ristiriidassa asetuksen tarkoituksen kanssa, koska sillä pyritään lentoliikenteen vapauttamisen toteuttamiseen ja kilpailun edistämiseen.

58. Sen, että mahdollisuus rajoittaa kilpailua saattaa kiinnostaa myös tarjouskilpailun järjestävää jäsenvaltiota, osoittavat nyt käsiteltävässä asiassa virallisessa lehdessä julkaistut tiedonannot. Julkisen palvelun velvoitteen julkaiseminen virallisessa lehdessä 4 artiklan 1 kohdan a a alakohdan mukaisesti ei sisällä mitään viittausta 3 artiklan 2 kohtaan. Tämän perusteella voidaan olettaa, että Portugalin hallitus ei välttämättä olisi vaatinut sen soveltamista, mikäli reittejä koskeva lupa olisi annettu a alakohdan perusteella. Vasta 4 artiklan 1 kohdan d alakohdan mukaisen tarjouskilpailun yhteydessä käytettiin mahdollisuutta rajoittaa kabotaasiliikenneoikeuksia 3 artiklan 2 kohdan mukaisesti. Tämä menettely osoittaa sen, miten huonosti se, että reiteillä, joilla asetetaan julkisen palvelun velvoite riittävän tarjonnan varmistamiseksi, rajoitetaan osallistumista 4 artiklan 1 kohdan d ja h alakohdan mukaisia lentoliikenneoikeuksia koskevan tarjouskilpailuun 3 artiklan 2 kohtaa soveltamalla, vastaa asetuksen N:o 2408/92 perusajatusta.

59. Yksinomaisen oikeuden myöntäminen on täysin ristiriidassa asetuksen N:o 2408/92 perusajatuksen kanssa, sellaisena kuin se on ilmaistu 3 artiklan 1 kohdassa. Tavoitellun vapauttamisen sijasta syntyy uusi monopoliasema, vaikka se onkin tilapäinen.

60. On kuitenkin huomattava, että 3 artiklan 2 kohta on vain siirtämäsäännös. Se on lainsäätäjän tietoinen päätös tehdä

poikkeus palvelujen vapaan liikkuvuuden periaatteesta lentoliikenteen osalta. Kuten asetuksen kymmenennestä perustelukappaleesta ilmenee, yhteisön lentoliikenteen alan kehityksen edistämiseksi ja käyttäjille tarjottavien palvelujen parantamiseksi kabotaasiliikenneoikeudet oli tarpeen ottaa vähitellen käyttöön.

61. Asetuksen 3 artiklan 2 kohdassa säädetään korvauksesta, jota maksetaan lentoliikenteen vapauttamisen ja kansallisten lentoyhtiöiden erityisen tilanteen tasoittamiseksi kabotaasiliikenneoikeuksien osalta. Tällaisen korvauksen erityistä tarvetta voidaan perustella sillä, että kabotaasiliikenneoikeuksien antaminen on markkinoiden avaamisen pisimmälle viety muoto. Nämä markkinat ovat tähän saakka kuuluneet kunkin valtion ja sen kansallisten lentoyhtiöiden alaan. Tämän vahvistaa Chicagossa 7.12.1944 allekirjoitetun ja EY:n kaikkien jäsenvaltioiden ratifioiman kansainvälisen siviili-ilmailun yleissopimuksen 7 artikla. Kyseisessä säännöksessä annetaan nimenomaisesti jokaiselle sopimusvaltiolle oikeus kieltää ottamasta muiden sopimusvaltioiden ilma-aluksiin matkustajia, postia tai tavaraa kuljetettavaksi korvausta tai vuokraa vastaan paikasta toiseen omalla alueellaan.

62. On siis pidettävä lähtökohtana sitä, että lainsäätäjä antoi jäsenvaltioille kabotaasiliikenneoikeuksien osalta tietoisesti mahdollisuuden lykätä vapauttamista päivämäärästä 1.1.1993 enintään 1.4.1997 saakka. Ilman pakottavaa syytä tätä lainsäätäjän tahtoa ei voida jättää huomiotta. Pikemminkin pitäisi yrittää ottaa tämä poikkeus mahdollisimman pitkälle huomioon asetuksen muiden säännösten soveltamisen yhteydessä. Tämä pätee sitäkin suuremmalla syyllä sen vuoksi, että yhteisön oikeuteen perustuva vapauttaminen menee pidemmälle kuin mikä on tilanne kansainvälisessä oikeudessa. Tämän perusteella lähtökohtana olisi pidettävä sitä, että 3 artiklan 2 kohtaa voidaan soveltaa myös 4 artiklan 1 kohdan d alakohdassa tarkoitettujen tarjouskilpailujen yhteydessä.

63. Mikäli 4 artiklan 1 kohdan d alakohtaa tulkitaan tällä tavoin, sen soveltamisalaa supistetaan kuitenkin siinä mielessä, että kilpailu rajoitetaan asianomaiseen jäsenvaltioon sijoittautuneisiin lentoliikenteen harjoittajiin ja niihin yhtiöihin, jotka hoitavat syöttöliikennettä tarjouskilpailun kohteena oleville reiteille. Tällainen rajoitettukin kilpailu on kuitenkin edistysaskel verrattuna markkinoihin, joita ei ole vapautettu.

64. Tämän perusteella on hylättävä se Flightlinen näkemys, jonka mukaan 3 artiklan 2 kohta ja 4 artikla sulkevat toisensa pois kummankin soveltamisalan vuoksi. Pitää tosin paikkansa, että 3 artiklan 2 kohdan soveltamisala edellyttää useita tarjoajia, koska sääntely rajoittaa

olemassa olevaa kilpailua. Ei voida kuitenkaan vedota siihen, että 4 artiklan soveltamisala koskisi vain niitä tapauksia, joissa yksikään tarjoaja ei esitä tarjousta kyseessä olevista liikennöintipalveluista. Julkisen palvelun velvoitteen asettaminen saattaa seurata siitä toteamuksesta, että markkinat eivät itsestään tarjoa vastaavia palveluja riittävästi. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että kilpailua ei olisi lainkaan. Lisäksi kilpailu toteutuu 4 artiklan 1 kohdan d alakohdan perusteella viimeistään joka kolmas vuosi järjestettävän tarjouskilpailun yhteydessä, vaikka asetuksen 3 artiklan 2 kohdan rajoitusta sovellettaisiinkin. Nimenomaan velvollisuus järjestää säännöllisin väliajoin toistuvia tarjouskilpailuja takaa kilpailun ja rajoittaa h alakohdan perusteella mahdollisesti suoritettavan korvauksen määrän pienimpään markkinoilla aiheutuvaan tappioon. Ei ole mitään oikeudellista perustaa jättää huomiotta lainsäätäjän tietoista päätöstä vapauttaa ala vähitellen ja antaa mahdollisuus ottaa kabotaasiliikenneoikeudet viivästetysti käyttöön 4 artiklan 1 kohdan mukaisesti. Tästä syystä lähtökohtana on pidettävä sitä, että 4 artiklan 1 kohdan soveltaminen ei välttämättä merkitse luopumista 3 artiklan 2 kohdan mukaisesta oikeudesta.

65. Kuten erityisesti virallisessa lehdessä julkaistun tarjouspyynnön 11 kohta osoittaa, myös d alakohdan soveltamisen yhteydessä annetaan riippumattomalle kilpailijalle etusija jopa mahdollisia avustuksia saavaan monopoliasemassa olevaan toimijaan nähden. Sen mukaan tarjous hyväksytään vain siinä tapauksessa, että 1.11.1995 mennessä yksikään lentoliikenteen harjoittaja ei ole hakenut lupaa harjoittaa liikennettä yhdellä tai useammalla tarjouskilpailun kohteena olevalla reitillä. Vain jäljellä olevat reitit, joilla ei ollut syntynyt vapaata kilpailua, voisiin siis antaa liikennöitäviksi d alakohdan perusteella.

66. Säännösten tarkoituksen perusteella ei voida sulkea pois 3 artiklan 2 kohdan soveltamista 4 artiklan yhteydessä. Tästä syystä lainsäätäjän tietoista päätöstä vapauttaa lentoliikenne vähitellen ja vapauttaa kabotaasiliikenneoikeudet vasta 1.4.1997 lähtien on noudatettava ja 3 artiklan 2 kohdan soveltaminen 4 artiklan yhteydessä sallittava.

67. Lopuksi on vielä todettava, että tämä ratkaisu ei ole myöskään ristiriidassa EY 12 artiklaan perustuvan syrjintäkiellon kanssa. EY 51 artiklaan ja sitä seuraaviin artikloihin sisältyvät palvelujen tarjoamisen vapautta koskevat säännöt muodostavat yleisen syrjintäkiellon edelle menevän erityissääntelyn. EY 80 artiklan 2 kohdan mukaan ne koskevat lentoliikennettä vain siltä osin kuin neuvosto antaa asiasta erityissäännöksiä. Asetus N:o 2408/92 on

tällainen sääntely. Kun sen 3 artiklan 2 kohdassa säädetään, että syrjintä kansalaisuuden perusteella eli tässä tapauksessa sen perusteella, että lentoliikenteen harjoittaja on rekisteröity toisessa jäsenvaltiossa, oli sallittua 1.4.1997 saakka, tämä syrjintä on siis perustamissopimuksen mukaista. Suullisessa käsittelyssä Flightlinen edustaja on myös nimenomaisesti peruuttanut väitteen, jonka mukaan asetus N:o 2408/92 tai ainakin sen 3 artiklan 2 kohta olisi EY 12 artiklan vastainen.

68. Tästä syystä ensimmäiseen kysymykseen ehdotetaan seuraavaa vastausta:

23.7.1992 annetun neuvoston asetuksen N:o 2408/92 4 artiklaan perustuvan jäsenvaltiolle annetun oikeuden käyttäminen ei edellytä sitä, että jäsenvaltion pitäisi luopua sille tämän asetuksen 3 artiklan 2 kohdassa annetusta toimivallasta rajoittaa kabotaasipalveluja koskevaa kilpailua alueellaan 1.4.1997 saakka, eikä se johda tällaiseen luopumiseen.

3) *Toinen kysymys*

69. Toiseen kysymykseen annettava vastaus noudattelee olennaisilta osin ensimmäisen kysymyksen tarkastelun perusteella tehtyjä päätelmiä. Koska 4 artiklan 1 kohdan mukainen tarjouskilpailu ei merkitse luopumista mahdollisuudesta rajoittaa kabotaasiliikenneoikeuksien myöntämistä 3 artiklan 2 kohdan mukaisesti, ei ole myöskään yhteisön oikeuden vastaista, että jäsenvaltio edellyttää tarjouskilpailun yhteydessä, että lentoliikenteen harjoittaja tekee tarjouksensa 3 artiklan 2 kohdan mukaisin ehdoin. Jäsenvaltio käyttää siinä tapauksessa pikemminkin juuri kyseisen asetuksen 3 artiklan 2 kohtaan perustuvia oikeuksiaan.

70. Mikäli lentoliikenteen harjoittajat, joiden toimiluvan on myöntänyt jokin toinen jäsenvaltio, eivät voi täyttää 3 artiklan 2 kohdassa asetettuja edellytyksiä, tulee kuitenkin esiin se ongelma, että pääasian oikeudenkäynnin kohteena olevan tarjouspyynnön mukaan yksinomaiset oikeudet oli tarkoitus antaa 1.1.1996 ja 31.12.1998 väliseksi ajaksi (vrt. tarjouspyynnön 8 kohta). Tämä aikajänne ylittää 3 artiklan 2 kohdassa säädetyn määräajan, jonka mukaan kabotaasiliikenneoikeuksien rajoittaminen oli sallittua vain 1.4.1997 saakka. Näin ollen on pohdittava, voitiinko tarjouskilpailulla, joka järjestettiin vuonna 1995 ja joka koski palveluja, jotka oli tarkoitus antaa 1.1.1996 ja 31.12.1998 välisenä aikana, pidentää 3 artiklan 2 kohdan mukaisen rajoituksen voimassaoloa 1.4.1997 jälkeiseen aikaan.

71. Asetuksen 3 artiklan 2 kohdan sääntely on poikkeus 3 artiklan 1 kohtaan perustu-

vasta vapaata pääsyä yhteisön lentoreiteille koskevasta periaatteesta. Koska se on poikkeussäännös, sitä on yleisten tulkintasääntöjen mukaan tulkittava suppeasti.

72. Flightlinen käsityksen mukaan rajoituksilla ei ainakaan saa mennä pidemmälle kuin asetuksessa on säädetty. TAP ja Portugalin hallitus eivät ota kantaa tähän kysymykseen. Komissio viittaa ainoastaan siihen, että yksinomaiset oikeudet voidaan antaa enintään kolmeksi vuodeksi.

73. Tosiasiallisesti yksinomaiset oikeudet voidaan 4 artiklan 1 kohdan d alakohdan mukaan antaa enintään kolmeksi vuodeksi. Tämä täsmää 5 artiklassa säädetyn määräajan kanssa, sillä siinä suojataan kolmen vuoden ajan asetuksen voimaan tullessa voimassa olevia yksinomaisia toimilupia. Tosin kolmen vuoden määräaika on sekä 4 artiklassa että 5 artiklassa pisin mahdollinen aika. Määräaikaa ei tarvitse käyttää kokonaan. Yksinomaiset oikeudet voidaan antaa myös lyhyemmäksi ajanjaksoksi; sovellettaessa 4 artiklan 1 kohdan d alakohtaa esimerkiksi 1.1.1996 ja 31.3.1997 väliseksi ajaksi. Tämä on osoitus siitä, että 4 ja 5 artiklassa tarkoitettuja kolmen vuoden määräaikoja ei missään tapauksessa voida käyttää pidentämään 3 artiklan 2 kohdassa säädettyä määräaikaa.

74. Lisäksi 5 artiklan säännös lakkasi olemasta voimassa 1.1.1996. Tämän siirtymäsäännöksen tarkoituksen vastaista olisi johtaa siitä peruste, jonka mukaan vuoden 1995 lopussa järjestetyllä tarjouskilpailulla olisi voitu antaa uusia yksinomaisia lupia 1.1.1996 ja 31.12.1998 väliseksi ajanjaksoksi.

75. Asetuksen 4 artiklan 1 kohdan d alakohdasta on kylläkin todettava, että sen ajallista soveltamisalaa ei ole rajoitettu. Kyseisestä säännöksestä ei kuitenkaan millään tavoin ilmene, että siinä annettaisiin oikeus estää tai lykätä asetuksen muiden säännösten soveltamista. Vapauttamisen perusajatus, sellaisena kuin siitä on säädetty 3 artiklan 1 kohdassa, tukee vain sellaista tulkintaa, jonka mukaan kabotaasiliikenneoikeuksien rajoittamisen mahdollisuutta ei pidennetä koskemaan 1.4.1997 jälkeistä aikaa myöskään siinä tapauksessa, että se tapahtuu 4 artiklan 1 kohdan d alakohdan mukaisen tarjouskilpailun yhteydessä.

76. Tästä syystä toiseen kysymykseen ehdotetaan seuraavaa vastausta:

Julkisessa tarjouskilpailussa, jonka jäsenvaltio järjesti vuonna 1995 asetuksen 4 artiklan perusteella reittilentopalvelujen järjestämiseksi tietyillä reiteillä kyseisiä reittejä koskevan julkisen palvelun velvoitteen mukaisesti, lentoliikenteen harjoittajilta, joiden toimiluvan oli myöntänyt jokin

muu jäsenvaltio, voitiin ainoastaan 1.4.1997 saakka edellyttää, että ne tekevät tarjouksensa asetuksen 3 artiklan 2 kohdan edellytysten mukaisesti. Tämän päivämäärän jälkeisen ajanjakson osalta jokainen lentoliikenteen harjoittaja oli ja on hyväksyttävä tarjouskilpailuun rajoituksitta.

79. Tukipäätöksen 1 artiklan e alakohdassa mainitun Portugalin sitoumuksen vuoksi ainakin 4 artiklaa sovelletaan Azorien autonomiseen alueeseen jo 1.1.1996 lähtien. Tämä on juuri sama ajankohta kuin se, josta lähtien Portugalin tarjouskilpailun kohteena olleet palvelut oli suoritettava.

4) *Kolmas kysymys*

80. Koska kuitenkin — kuten ensimmäisen ja toisen kysymyksen osalta on todettu — 4 artiklan soveltaminen ei merkitse sitä, että jäsenvaltiolla ei enää olisi 3 artiklan 2 kohdan mukaista toimivaltaa, on tutkittava, johtaako tukipäätös siihen, että 3 artiklan 2 kohtaan perustuvien oikeuksien käyttämisestä on luovuttu 1.1.1996 lähtien.

77. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee kolmannella kysymyksellään, merkitseekö komission tukipäätös 94/698/ETY, erityisesti sen 1 artiklan e alakohta, jonka mukaan Portugali on sitoutunut soveltamaan 4 artiklaa Azorien ja Madeiran autonomisiin alueisiin viimeistään 1.1.1996 alkaen, sitä, että Portugalilla ei ole enää toimivaltaa rajoittaa kabotaasiliikenneoikeuksia 3 artiklan 2 kohdan mukaisesti.

81. Tukipäätöksen 1 artiklan e alakohdassa ei viitata nimenomaisesti asetuksen 3 artiklan 2 kohtaan. Tästä syystä on tutkittava, ilmeneekö tukipäätöksen perusteluista, että tämän säännöksen soveltaminen ei olisi enää sallittua.

78. Vaikka asetusta N:o 2408/92 on sovellettu sen voimaantulosta lähtien Madeiran autonomiseen alueeseen, 1 artiklan 4 kohdassa suljetaan Azorien autonominen alue 1.7.1993 saakka — määräaika, jota myöhemmin pidennettiin 30.6.1998 saakka — pois asetuksen soveltamisalasta.

82. Flightline vetoaa siihen, että Portugalilla on rakenneuudistustukien myöntämisen vastineeksi velvollisuus poistaa yleisesti TAP:tä kilpailulta suojaavat rajoitukset. Tätä käsitys ei saa tukea tukipäätöksen perustelujen VIII.3 luvusta. Siinä todetaan,

että komission käsityksen mukaan TAP:tä kilpailulta suojaavien toimenpiteiden poistaminen riittää, jotta tukien myöntämistä voidaan pitää perusteltuna.

83. Asetuksen 3 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun kabotaasiliikenneoikeuksien rajoittamista koskevan mahdollisuuden käyttäminen on edellä esitetyn perusteella lähtökohtaisesti kilpailua rajoittava toimenpide. Koska TAP oli ainoa, joka teki tarjouksen yhdeksästä 4 artiklan 1 kohdan d alakohdan mukaisen tarjouskilpailun kohteena olleesta reitistä, 3 artiklan 2 kohdan soveltaminen vaikutti samalla tavoin kuin TAP:tä kilpailulta suojaava toimenpide. Flightline ei täyttänyt 3 artiklan 2 kohdan mukaisia edellytyksiä eikä siten voinut osallistua tarjouskilpailuun.

84. Tukipäätöksen VIII.3 luvussa esimerkinomaisesti esitetyissä toimenpiteissä, joita Portugalin piti erityisesti toteuttaa kilpailua suojaavien rajoitusten poistamiseksi, mainitaan tukipäätöksen 1 artiklan e alakohdan tavoin kuitenkin ainoastaan 4 artiklan mukaisen tarjouskilpailun järjestäminen. Asetuksen 3 artiklan 2 kohtaa ei sitä vastoin mainita (ks. tukipäätöksen VIII.3 luku, toinen luetelmakohta). Myöskään siitä, että Portugali olisi luopunut kyseisessä säännöksessä annetusta toimivallasta rajoittaa kabotaasiliikenneoikeuksia, ei ole mainintaa.

85. Perusteluissa viitataan tosin vielä siihen, että Portugalin on julkaistava 4 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaisesti Azorien ja Madeiran autonomisten alueiden osalta suunnitellut julkisen palvelun velvoitteet Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä. Siinä yhteydessä mainitaan, että sopimus tehdään tarjouskilpailun perusteella, mikäli "yksikään eurooppalainen lentoliikenteen harjoittaja ei ilmoita olevansa valmis vastaamaan julkisen palvelun velvoitteesta". Tästä voitaisiin mahdollisesti päätellä, että tarjouskilpailun rajoittaminen yrityksiin, jotka täyttävät 3 artiklan 2 kohdan mukaiset edellytykset, ei olisi sallittua.

86. Kun tukipäätöstä verrataan asetuksen 4 artiklan 1 kohdan d alakohdan vastaavaan kohtaan, se tukee tätä näkemystä. Kyseisessä säännöksessä puhutaan vain yleisesti lentoliikenteen harjoittajista. Painotus "eurooppalaisiin" yhtiöihin saattaisi siis merkitä potentiaalisen tarjoajajoukon tietoista laajentamista.

87. Tukipäätöksen tällaista tulkintaa vastaan puhuu kuitenkin se, että tänä johtaisi ristiriitaan 4 artiklan 1 kohdan a alakohdan ja d alakohdan välillä. Jotkin tarjouksen tekevät lentoyhtiöt saisivat tosin hakea lupaa reiteille, joille asetetaan 4 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaisesti julkisen palvelun velvoite. Ne eivät kuitenkaan saisi ottaa osaa d alakohdan mukaisesti järjestettävään tarjouskilpailuun, mikäli ne eivät täytä 3 artiklan 2 kohdan mukaisia edellytyksiä. Tukipäätöksessä — joka tältä osin

on jälleen sanamuodoltaan sama kuin asetuksen 4 artiklan 1 kohdan d alakohta — määrätään nimittäin myös siitä, että siinä tapauksessa, että mikäli julkisen palvelun velvoitteen tultua julkaistuksi a alakohdan mukaisesti yksikään eurooppalainen lentoliikenteen harjoittaja ei ilmoita olevansa valmis vastaamaan julkisen palvelun velvoitteesta, oikeutta liikennöidä yhtä tai useampaa näistä reiteistä on tarjottava julkisella tarjouspyynnöllä kaikille eurooppalaisille lentoliikenteen harjoittajille, "joilla on lupa harjoittaa tällaista lentoliikennettä". Koska lähtökohtana voidaan pitää sitä, että tukipäätöksen ja asetuksen saman sanamuodon on katsottava tarkoittavan sitä, että niiden tarkoitus on sama, tästä ilmaisusta on ensimmäisen kysymyksen osalta esitettyjen toteamusten tapaan todettava, että sen perusteella ei voida katsoa, että asetuksen 3 artiklan 2 kohdan soveltaminen ei olisi sallittua.

88. Muuhun lopputulokseen ei voida päätyä myöskään tukipäätöksen 1 artiklan f alakohdan eikä perustelujen VIII.3 luvun ensimmäisen luetelmakohdan perusteella. Siinä tosin todetaan Portugalin vahvistaneen, että syöttölentoliikenteen vapauttaminen yhteisön lentokenttien ja Azorien välillä asetuksen mukaisesti käsittää kaikki palvelut ja että ne siten ovat sallittuja, vaikka Azorit on vielä asetuksen soveltamisalan ulkopuolella. Kyseinen kohta ei kuitenkaan koske asetuksen 4 artiklan soveltamisalaa. Se koskee nimenomaisesti reittiliikennettä eikä syöttölentoliikennettä. Lisäksi ilmaisu "kaikki" viittaa tässä yhteydessä palvelujen luonteeseen, kuten lentopaikkojen ja yhdensuuntaisten tilauslentojen mainitseminen osoittaa. Ei siis voida katsoa, että siinä olisi viitattu kabotaasipalvelujen vapauttamiseen.

89. Tukipäätöksen perusteluista ei siis voida päätellä, että sen lähtökohtana olisi se, että Portugalin olisi poistettava kaikki TAP:tä suojaavat toimenpiteet ja että sen olisi erityisesti luovuttava asetuksen N:o 2408/92 3 artiklan 2 kohtaan perustuvasta oikeudestaan.

90. Vastoin Flightlinen näkemystä 3 artiklan 2 kohdan soveltamista ei voida sulkea pois myöskään sillä perusteella, että siinä tapauksessa tukipäätökseen sisältyvällä velvoitteella soveltaa 4 artiklaa ei olisi enää tarkoitusta. Sitä vastaan on todettava, että Portugalin olisi ilman tukipäätöstä tarvinnut soveltaa 4 artiklaa Azorien automiseen alueeseen vasta 30.6.1998 jälkeen. Kyseiseen ajankohtaan saakka 3 artiklaa ja 4 artiklaa ei tarvinnut soveltaa Azoreihin ilman tukipäätöstä. Tältä osin tukipäätökseen sisältyy kilpailua edistävä sääntely.

91. Azorien osalta velvoitteella järjestää tarjouskilpailu on merkitystä siltä osin kuin nimenomaan Portugália olisi voinut kil-

pailla TAP:n kanssa, kuten komissio esittää. Tähän on lisättävä ensimmäiseen kysymykseen ehdotetun vastauksen mukaisesti vielä ne lentoliikenteen harjoittajat, joita ei ole vielä rekisteröity Portugalissa mutta jotka täyttävät 3 artiklan 2 kohdan mukaiset edellytykset.

92. Tukipäätöksestä tässä yhteydessä esitetty tulkinta on yhdenmukainen komission aikaisemman käytännön kanssa. Kannanotossaan se viittaa siihen, että se ei ole muissakaan tukipäätöksissään koskaan edellyttänyt jäsenvaltioiden luopuvan 3 artiklan 2 kohtaan perustuvista oikeuksistaan ennenaikaisesti. Ei ole mitään syytä tehdä toisenlaista päätelmää nyt käsiteltävän asian kohteena olevan tukipäätöksen osalta. Komissio ei ole missään vaiheessa myöskään epäillyt virallisessa lehdessä julkaistun 3 artiklan 2 kohdan soveltamista koskevan viittauksen sisältävän tarjouspyynnön laillisuutta.

93. Välipäätelmänä on siis todettava, että tukipäätöksen 1 artiklan e ja f alakohdasta ei ilmene, että Portugali olisi luopunut 3 artiklan 2 kohtaan perustuvista oikeuksistaan.

94. Myös kolmannen ennakkoratkaisukysymyksen yhteydessä on kuitenkin pohdittava sitä, että 4 artiklan 1 kohdan d alakohdan rajoittaminen 3 artiklan 2 kohdan soveltamisella ei saa mennä pidemmälle kuin kyseisessä säännöksessä on vahvistettu, eli se ei saa ulottua 1.4.1997 jälkeiseen ajanjaksoon. Olisi 3 artiklan 1 kohdan vastaista, mikäli yksinomaisten oikeuksien antaminen kabotaasiliikenneoikeuksia rajoittamalla ulottuisi näitä päivämäärää pidemmälle. Tarjouskilpailu, jossa edellytettäisiin tarjoajan täyttävän asetuksen 3 artiklan 2 kohdan mukaiset ehdot, saisi siten ulottua Madeiran autonomiselle alueelle suuntautuvien reittien osalta vain 31.3.1997 saakka ja Azorien autonomiselle suuntautuvien reittien osalta vain 30.6.1998 saakka. Madeiran osalta asetus N:o 2408/92 tuli täydessä laajuudessaan voimaan 1.4.1997 ja Azorien osalta 1.7.1998.

95. Tästä syystä kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen ehdotetaan seuraavaa vastausta:

Komission päätöksen 94/698/EY 1 artiklan e ja f alakohta, joiden mukaan niissä säädettyjen tukien hyväksyminen riippuu siitä, että Portugali täyttää sitoumuksensa soveltaa asetuksen N:o 2408/92 4 artiklaa autonomisiin alueisiin viimeistään 1.1.1996 alkaen ja julkaisee kyseiseen päivämäärään mennessä kyseisiä reittejä koskevaan julkien palvelun velvoitteeseen kuuluvat vaatimukset, ei merkitse sitä, että Portugali ei voisi käyttää jäsenvaltioille asetuksen 3 artiklan 2 kohdassa annettua toimivaltaa evätä kabotaasiliikenneoikeudet. Kabotaasiliikenneoikeuksien rajoittaminen oli tosin sallittua Madeiran osalta vain 1.4.1997 saakka ja Azorien osalta vain 1.7.1998 saakka.

VII Ratkaisuehdotus

96. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että ennakkoratkaisukysymyksiin vastattaisiin seuraavasti:

1. 23.7.1992 annetun neuvoston asetuksen N:o 2408/92 4 artiklaan perustuvan jäsenvaltiolle annetun oikeuden käyttäminen ei edellytä sitä, että jäsenvaltion pitäisi luopua sille tämän asetuksen 3 artiklan 2 kohdassa annetusta toimivallasta rajoittaa kabotaasipalveluja koskevaa kilpailua alueellaan 1.4.1997 saakka, eikä se johda tällaiseen luopumiseen.

2. Julkisessa tarjouskilpailussa, jonka jäsenvaltio järjesti vuonna 1995 asetuksen 4 artiklan perusteella reittilentopalvelujen järjestämiseksi tietyillä reiteillä kyseisiä reittejä koskevan julkisen palvelun velvoitteen mukaisesti, lentoliikenteen harjoittajilta, joiden toimiluvan oli myöntänyt jokin muu jäsenvaltio, voitiin ainoastaan 1.4.1997 saakka edellyttää, että ne tekevät tarjouksensa asetuksen 3 artiklan 2 kohdan edellytysten mukaisesti. Tämän päivämäärän jälkeisen ajanjakson osalta jokainen lentoliikenteen harjoittaja oli ja on hyväksyttävä tarjouskilpailuun rajoituksitta.

3. Komission päätöksen 94/698/EY 1 artiklan e ja f alakohta, joiden mukaan niissä säädettyjen tukien hyväksyminen riippuu siitä, että Portugali täyttää sitoumuksensa soveltaa asetuksen N:o 2408/92 4 artiklaa autonomisiin alueisiin viimeistään 1.1.1996 alkaen ja julkaisee kyseiseen päivämäärään

mennessä kyseisiä reittejä koskevaan julkien palvelun velvoitteeseen kuuluvat vaatimukset, ei merkitse sitä, että Portugali ei voisi käyttää jäsenvaltioille asetuksen 3 artiklan 2 kohdassa annettua toimivaltaa evätä kabotaasiliikenneoikeudet. Kabotaasiliikenneoikeuksien rajoittaminen oli tosin sallittua Madeiran osalta vain 1.4.1997 saakka ja Azorien osalta vain 1.7.1998 saakka.