II

(Retsakter, hvis offentliggørelse ikke er obligatorisk)

KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 5. december 2003

om en procedure i forbindelse med anvendelsen af artikel 18, stk. 2, første punktum i aftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og Det Schweiziske Forbund om luftfart og af Rådets forordning (EØF) nr. 2408/92

(Sag TREN/AMA/11/03 — tyske foranstaltninger i forbindelse med indflyvningsvejene til Zurich lufthavn)

(meddelt under nummer K(2003) 4472)

(Kun den tyske udgave er autentisk)

(2004/12/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til aftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og Det Schweiziske Forbund om luftfart [1] af 21. juni 1999, særlig artikel 15 og artikel 18, stk. 2,

under henvisning til Rådets forordning (EØF) nr. 2408/92 om EF-luftfartsselskabers adgang til luftruter inden for Fællesskabet [2], særlige artikel 8, stk. 3,

efter høring af det ved forordning 2408/92 nedsatte rådgivende udvalg, og

ud fra følgende betragtninger:

BAGGRUND

I

(1) Zürich lufthavn ligger i Kloten, nordøst for Zürich og ca. 15 km sydøst for grænsen mellem Schweiz og Tyskland. Zürich lufthavn har tre start- og landingsbaner: en vest-øst (10/28), en nord-syd (16/34), som krydser vest-øst banen, og en nordvest-sydøst (14/32), som er uafhængig af de to andre. Disse start- og landingsbaner har traditionelt været benyttet efter følgende skema: de fleste afgange i dagens løb foregår fra vest-øst banen med retning mod vest, mens de tidlige morgen- og sene aftenafgange benytter nord-syd banen med retning mod nord. Ankommende fly benytter fortrinsvis nordvest-sydøst banen og kommer ind fra nordøst. På grund af den nære beliggenhed ved den tyske grænse må alle fly, som lander i Zürich fra nord eller nordvest, benytte tysk luftrum under landingen.

(2) Benyttelsen af tysk luftrum ved indflyvning til og udflyvning fra Zürich lufthavn har været reguleret af den bilaterale aftale mellem Schweiz og Tyskland af 17. september 1984, som Tyskland opsagde den 22. marts 2000 med virkning fra den 31. maj 2001 på grund af gennemførelsesproblemer. Tyskland og Schweiz underskrev derpå en ny aftale den 18. oktober 2001, men den er endnu ikke blevet ratificeret. Det schweiziske Nationalrat stemte imod ratificering den 19. juni 2002, mens Ständerat sendte aftalen tilbage til transportudvalget den 12. december 2002. I Tyskland godkendte Bundestag aftalen den 17. maj 2002, men Bundesrat stemte imod den 12. juli 2002. Den er ikke siden blevet genbehandlet.

(3) Den 15. januar 2003 offentliggjorde de tyske luftfartsmyndigheder den 213. forordning om gennemførelse af de tyske luftfartsbestemmelser i forbindelse med instrumentlanding og instrumentstart i Zürich lufthavn. Denne forordning sætter fra den 18. januar 2003 en række begrænsninger for indflyvningen til Zürich lufthavn. Nærmere betegnet

— fastsætter den en minimal ventehøjde på 6 000 fod over venteområderne SAFFA og EKRIT og 13 000 fod over venteområdet RILAX

[1] EFT L 114 af 30.4.2002, s. 73.
[2] EFT L 240 af 24.8.1992, s. 8.

— fastsætter den ni landingsprocedurer over tysk territorium. De seks ILS landingsprocedurer må ikke benyttes mellem kl. 22 og kl. 6 på hverdage og mellem kl. 20 og kl. 9 i weekender og på officielle helligdage. Når de tre VOR/DME landingsprocedurer benyttes i disse timer, må flyene ikke gå længere ned end 10 000 fod over tysk territorium. Undtagelser fra disse regler kan gives, hvis de ydre forhold kun tillader indflyvning fra nord

— pålægger den anvendelse af de fem ruter Z 1, 2, 3, 4 og 5 for fly, der ved udflyvning fra Zürich lufthavn kommer ind over tysk territorium, undtagen ved start fra bane 32 og 34, hvorfra det ikke er teknisk muligt at nå disse koordinater.

(4) Den 4. april 2003 offentliggjorde de tyske luftfartsmyndigheder den første forordning om ændring af den 213. forordning. Ændringen, der trådte i kraft den 17. april 2003, går ud på følgende:

— de minimale ventehøjder (jf. betragtning 3, første led) over SAFFRA og EKRIT forøges til 12 000 fod mellem kl. 21 og kl. 7 på hverdage og mellem kl. 20 og kl. 9 i weekender og på officielle helligdage. Den minimale ventehøjde over RILAX forøges til 18 000 fod på de samme tidspunkter

— begrænsningerne for de seks ILS og de tre VOR/DME landingsprocedurer (jf. betragtning 3, andet led) udvides fra tidsrummet mellem kl. 22 og kl. 6 til tidsrummet mellem kl. 21 og kl. 7 på hverdage, og den minimale højde for de tre VOR/DME procedurer forøges i disse tidsrum til 12 000 fod

— særlige startprocedurer fra bane 32 og 34 (jf. betragtning 3, tredje led) forbydes mellem kl. 21 og kl. 7 på hverdage og mellem kl. 20 og kl. 9 i weekender og på officielle helligdage, og en minimal flyvehøjde på 10 000 fod ved ankomst til tysk territorium påbydes.

(5) Den ændrede forordning angiver også, under hvilke vejrforhold de ydre forhold anses for kun at muliggøre indflyvning fra nord, og således tillader undtagelser fra reglerne i betragtning 4, andet led. Denne bestemmelse skulle dog først træde i kraft den 10. juli 2003.

(6) Den tyske foranstaltning forhindrer derved overflyvning i lav højde over tysk territorium i nærheden af den schweiziske grænse under normale vejrforhold mellem kl. 21 og kl. 7 på hverdage og mellem kl. 20 og kl. 9 i weekender og på officielle helligdage og formindsker således den støj, den lokale befolkning udsættes for. Følgen er, at de to indflyvningsveje fra nord, der tidligere blev benyttet som de vigtigste indflyvningsveje til Zürich lufthavn, og udflyvningsvejene mod nord, der tidligere blev benyttet til sene aften- og tidlige morgenafgange, ikke længere kan bruges i disse tidsrum. Støjniveauet over tysk territorium har været det vigtigste punkt i de forskellige forhandlinger og de aftaler, som er indgået de sidste 20 år, jf. betragtning 2.

(7) Den 10. juni 2003 sendte Det Schweiziske Forbund Kommissionen en anmodning om at vedtage en beslutning, så

— Tyskland ikke længere kan anvende den 213. forordning om gennemførelse af de tyske luftfartsbestemmelser i forbindelse med instrumentlanding og instrumentstart i Zürich lufthavn i den ved forordningen af 4. april 2003 ændrede form

— Tyskland må stille anvendelsen af den 213. forordning om gennemførelse af de tyske luftfartsbestemmelser i forbindelse med instrumentlanding og instrumentstart i Zürich lufthavn i bero, indtil Kommissionens beslutning foreligger.

(8) Den 26. juni 2003 ændrede de tyske og de schweiziske myndigheder den konkrete situation, klagen byggede på, og nåede til enighed om følgende punkter:

— Schweiz sikrer, at følgende instrumentflyvninger kan foregå på bane 34:

  — procedure VOR/DME fra den 30. oktober 2003

  — procedure LLZ/DME fra den 30. april 2004

  — procedure ILS CAT1 fra den 31. oktober 2004.

(9) Tyskland gik ind på at stille de bestemmelser i den første forordning om ændring af den 213. forordning, som skulle træde i kraft den 10. juli (jf. betragtning 5), i bero indtil den 30. oktober 2003. Yderligere ændringer af aftalen er mulige, når de vejrforhold, der tillader landing på bane 14 og 16, skal tages op til genbehandling otte uger før tidspunkterne i betragtning 8. Også venteprocedurerne EKRIT og SAFFA skal afskaffes. Schweiz vil indføre tilsvarende venteprocedurer inden februar 2005.

(10) Den 20. juni 2003 anmodede Kommissionen de tyske myndigheder om at kommentere den schweiziske henvendelse. I sit brev af samme dato bad Kommissionen også de schweiziske myndigheder om at give yderligere oplysninger. Som svar gav Tyskland i sit brev af 30. juni 2003 Kommissionen meddelelse om den aftale, det havde opnået med de schweiziske myndigheder den 26. juni 2003, og som ville udsætte nogle af de foranstaltninger, der var fastsat i den 213. forordning. Det mente derfor, at den schweiziske klage bortfaldt, og forventede, at Europa-Kommissionen ville afslutte sin procedure. Den 27. juni 2003 gav også de schweiziske myndigheder Kommissionen meddelelse om den nævnte aftale. De hævdede dog, at klagen på ingen måde blev berørt af den.

(11) I sit brev af 4. juli meddelte Schweiz, at det var i færd med at indsamle de supplerende oplysninger, Kommissionen havde bedt om, og at vurdere, hvilken betydning aftalen af 26. juni 2003 havde for dets anmodning om midlertidige foranstaltninger. Den 14. juli 2003 bad Kommissionen de schweiziske myndigheder om at præcisere eventuelle ændringer af klagen, da de foranstaltninger, Schweiz havde begrundet anmodningen om midlertidige foranstaltninger med, var blevet udsat til den 30. oktober. Den 24. juli 2003 gav de schweiziske myndigheder yderligere oplysninger som svar på Kommissionens anmodning af 20. juni. De understregede desuden, at de ønskede at opretholde anmodningen om midlertidige foranstaltninger. Kommissionen bad i sit brev af 12. august 2003 om yderligere supplerende oplysninger, som Schweiz leverede med sit brev af 17. september, registreret den 24. september.

(12) Den 16. juli 2003 skrev Kommissionen til de tyske myndigheder og underrettede dem om, at Schweiz ønskede at fastholde klagen, og anmodede på ny om bemærkninger til de schweiziske påstande. De tyske myndigheder sendte med deres brev af 28. august deres bemærkninger til de schweiziske påstande. Den 6. oktober sendte de deres svarbemærkninger til det schweiziske brev af 17. september og gav samtidig meddelelse om den anden ændring af den 213. gennemførelsesforordning.

(13) En meddelelse af klagepunkter blev sendt til de schweiziske og tyske myndigheder med henblik på deres bemærkninger den 14. oktober 2003. Tyskland sendte sine bemærkninger til den samlede analyse den 20. oktober og fastholdt et forbehold med hensyn til anvendelsen af forordning (EØF) nr. 2408/92. Schweiz kommenterede i sit svar af 21. oktober både meddelelsen af klagepunkter og tyske bemærkninger af 28. august.

II

(14) De schweiziske myndigheder bygger deres klage til Kommissionen over de tyske regler på følgende argumenter:

A) **Den 213. gennemførelsesforordning er en overtrædelse af forordning (EØF) nr. 2408/92.**

a) *De tyske regler begrænser driftskapaciteten i Zürich lufthavn og berører trafikrettighederne*

Ifølge de schweiziske myndigheder er den maksimale kapacitet i Zürich lufthavn ved indflyvning fra nord 68 operationer i timen (36 planlagte landinger og/eller 44 starter). På grund af de tyske driftsregler er Zürich lufthavn nødt til at lade maskinerne flyve ind fra øst på bane 28 i spærretiden. Da der ikke findes nogen præcisionsindflyvningsprocedure for denne bane, benyttes den såkaldte VOR/DME procedure til indkommende fly. Desuden har banen ingen muligheder for hurtig afkørsel. Teoretisk er den maksimale landingskapacitet derfor ca. 28 landinger i timen, men i praksis er det mindre, fordi bane 28 kun tillader de mest bredkroppede fly at lande under optimale forhold. I de fleste andre tilfælde er den imidlertid for kort. Som følge heraf kan Zürich lufthavn ikke længere garantere, at luftfartsselskaberne kan udøve deres trafikrettigheder, da dens kapacitet er blevet stærkt begrænset af de tyske driftsregler. I stedet for 39 landinger (36 planlagte landinger) i timen, kan den kun klare ca. 20 — i bedste fald 28 — og det er en betydelig kapacitetsindskrænkning. Et antal på 39 er påkrævet for fuld drift. Hertil kommer, at også startkapaciteten lider, og det medfører betydelige forsinkelser.

På mellemlangt og langt sigt er en begrænset forbedring af indflyvningsmulighederne fra syd og øst mulig. De kan imidlertid ikke realiseres med kort varsel, og kan heller ikke fuldt ud erstatte landingerne nordfra. Her kan der foretages ILS kategori 3 anflyvninger (»blindlandinger«) på bane 14. Området mod syd er imidlertid tæt bebygget og fuldt af hindringer, og terrænet stiger til en højde på indtil 700 meter i en afstand af 7 km fra lufthavnen. Kun en indflyvningsvinkel på 3,3° er mulig. Bane 34 kan derfor kun udstyres med ILS kategori 1, og det betyder, at flyene kun kan lande, hvis den horisontale sigtbarhed (sigtbarheden ved jorden) er mindst 550 meter, og den vertikale sigtbarhed (skyhøjden) er mindst 60 meter/200 fod. Medmindre der anlægges hurtige afkørselsmuligheder, vil dens maksimale kapacitet i gennemsnit være ca. 30-32 landinger i timen. Bane 28 fra øst, som nu har en kapacitet på 28 landinger i timen (se ovenfor), kan udstyres med ILS, men kapaciteten vil stadig kun blive forøget til et maksimum på ca. 30 landinger i timen. Hvis flyene skal lande på bane 28 eller 34 vil startkapaciteten samtidig blive formindsket med ca. seks operationer i timen. Det er ikke sikkert, at der kan installeres et ILS kategori 3-system på bane 32 til fly, der kommer ind fra sydøst, fordi der er hindringer, og flyene derfor kun kan flyve ind i en vinkel på 3,3°. I alle tilfælde er kapaciteten imidlertid stadig indskrænket, og dermed berøres trafikrettighederne.

Hvad den nærmeste fremtid angår, ville der være opstået alvorlige vanskeligheder, hvis de tyske regler som planlagt var trådt i kraft den 10. juli 2003, da de bygger på fejlagtige antagelser om de tekniske anlæg i Zürich lufthavn. Efter dette tidspunkt skulle de tilfælde, hvor Tyskland vil give undtagelsesvis tilladelse til indflyvning over tysk luftrum i spærretiden, kun omfatte nogle af de vejrforhold, hvorunder landing fra syd, sydøst og øst ikke er mulig. Hvis den horisontale sigtbarhed derfor er over 1 800 meter, men under 4 000 meter, eller hvis den vertikale sigtbarhed er over 700 fod, men under 1 200 fod, kan flyene overhovedet ikke lande i Zürich lufthavn på grund af disse driftsregler. Under bestemte vejrforhold må lufthavnen derfor lukkes fra kl. 21.00 til kl. 7.00 eller fra kl. 20.00 til kl. 9.00, hvad der klart berører trafikrettighederne.

b) *De tyske begrænsninger øger lufthavnens driftsomkostninger og dermed også lufthavnsafgifterne og berører således trafikrettighederne*

De schweiziske myndigheder hævder, at en driftsplan, hvor indflyvning fra nord, syd og øst skifter, kræver betydelige udgifter til personaleforøgelse, infrastruktur og personaleuddannelse. Lufthavnen ville have behov for i alt 65 mio. CHF, hvoraf 10 mio. allerede er brugt. Flyvekontroltjenesten ville skulle investere 15 mio. CHF og øge sine driftsudgifter med 2-3 mio. CHF om året. Luftfartsselskaberne ville derfor skulle betale højere lufthavnsafgifter og berøres derfor i udøvelsen af deres trafikrettigheder.

c) *De tyske regler indebærer forskelsbehandling*

Schweiz hævder, at de tyske regler indebærer en dobbelt forskelsbehandling. For det første fordi ingen tilsvarende tysk lufthavn er underkastet så lange natrestriktioner som dem, der er fastsat i den 213. forordning. For det andet fordi Swiss International Air Lines, der er Zürich lufthavns vigtigste bruger, berøres stærkere af disse foranstaltninger end andre luftfartsselskaber og derfor får en ufordelagtig stilling i forhold til sine konkurrenter, hvad der udgør en indirekte forskelsbehandling.

d) *Miljøbeskyttelseshensyn kan ikke begrunde de tyske foranstaltninger*

Schweiz mener, at de tyske borgeres interesser i de pågældende områder allerede er tilstrækkeligt tilgodeset. Den schweiziske lovgivning for luftfartsinfrastruktur fastsætter regler for natflyvning, som kun tillader støjsvage fly at flyve mellem kl. 22.00 og kl. 6.00. Hertil kommer, at Zürich som interkontinental lufthavn har nogle af de strengeste natflyvningsregler i hele Europa. Det natflyvningsforbud, som Zürich lufthavn fik pålagt i 1972, betyder, at der stort set ikke er flyvninger mellem midnat og kl. 5.30. Desuden er over 150 000 mennesker i Schweiz udsat for stadige støjniveauer som dem, der registreres i Tyskland om dagen i visse dele af Hohentengen, dvs. den kommune, der er stærkest berørt, nemlig 50-56 dB. Hertil kommer, at der i Schweiz er over 70 000 mennesker, som udsættes for langt højere støjniveauer end dem, der er almindelig i Sydtyskland.

De tyske foranstaltninger formindsker blot støjgenerne i Tyskland, men øger dem betragteligt i Schweiz, da befolkningstætheden i de nye indflyvningsområder er større, og de schweiziske landsbyer ligger tættere på Zürich lufthavn end de beskyttede tyske landsbyer, så flyene overflyver dem i lavere højde og frembringer mere støj. Følgen er, at de samlede støjgener ikke formindskes, men forøges.

B) **Den 213. gennemførelsesforordning er en overtrædelse af aftalen af 21. juni 1993 mellem Det Europæiske Fællesskab og Det Schweiziske Forbund om luftfart, i hvis artikel 17 det hedder således:**

»De kontraherende parter træffer alle nødvendige generelle eller særlige foranstaltninger for at sikre, at de forpligtelser, aftalen fører med sig, opfyldes, og afstår fra alle foranstaltninger, der kan bringe virkeliggørelse af aftalens målsætninger i fare.«

De schweiziske myndigheder mener, at denne bestemmelse indeholder en forpligtelse til loyalt samarbejde, som Tyskland har misligholdt ved at indføre de omstridte foranstaltninger uden at tage tilstrækkeligt hensyn til Schweiz' rettigheder og interesser. Desuden bliver de tyske foranstaltninger iværksat med en unødvendig hast, så Zürich lufthavn ikke har tilstrækkelig tid til at foretage de nødvendige tilpasninger (jf. litra a)).

III

(15) De tyske myndigheder fremfører følgende som de vigtigste argumenter mod den schweiziske anmodning:

A) **Kommissionen har ikke kompetence til at træffe en beslutning om den 213. gennemførelsesforordning**

a) *Forordning (EØF) nr. 2408/92 kan ikke anvendes på den schweiziske klage*

Liberaliseringen af den europæiske luftfart i slutningen af 1980'rne og begyndelsen af 1990'erne byggede på Chicago-konventionen af 1944, som bekræfter de enkelte staters suverænitet over deres luftrum. Denne konvention opstiller otte såkaldte friheder. Kun de økonomiske friheder (3.-8. frihed) omfattes af Fællesskabets lovgivning. De tekniske friheder (overflyvning og landing uden erhvervsmæssigt formål) er derfor kun underkastet Chicago-konventionen.

Forordning (EØF) nr. 2408/92 indgår i den tredje pakke om liberalisering af luftfarten i Europa. Formålet med denne proces — og derfor også med forordning (EØF) nr. 2408/92 — var at give luftfartsselskaberne mulighed for frit at benytte den eksisterende infrastruktur (lufthavne, flyveruter) på konkurrencevilkår efter forordningens regler. Forordningerne beskæftiger sig ikke med infrastrukturen, men forudsætter dens eksistens. Der findes derfor ikke regler for anlæggelse af infrastruktur på europæisk plan. Ligesom beslutningen om, hvor en lufthavn skal bygges, stadig hører under national kompetence, således gør beslutningen om, hvor overflyvning skal finde sted, det også. Selv oprettelsen af det fælles europæiske luftrum, der endnu ikke er realiseret, vil respektere suveræniteten, når det gælder forvaltningen af eget luftrum.

Derfor har Kommissionen ikke blot ingen kompetence i denne sag, men som følge af suveræniteten over det nationale luftrum kan ingen stat forlange, at en anden stiller bestemte dele af sit luftrum til rådighed, sådan som det gøres i den schweiziske klage. Under alle omstændigheder gælder forordning (EØF) nr. 2408/92 ikke for flyvninger til og fra tredjelande, som er dem, der ifølge Schweiz berøres stærkest af den 213. gennemførelsesforordning.

b) *Kommissionen har ikke kompetence til at afgøre uoverensstemmelser i henhold til aftalen mellem Schweiz og Fællesskabet*

Hvad angår den schweiziske påstand, at der foreligger en konflikt med den frie ret til at levere luftfartstjenester i overensstemmelse med artikel 15 i aftalen mellem Schweiz og Fællesskabet, så eksisterer retten til at levere luftfartstjenester for Schweiz' vedkommende kun for så vidt som den udtrykkeligt bygger på Fællesskabets lovgivning og er overført til aftalen mellem Fællesskabet og Schweiz. Kompetencen til at afgøre uenighed om rækkevidden af aftalens bestemmelser ligger imidlertid hos det fælles udvalg, som er nedsat i henhold til aftalen, ikke hos Europa-Kommissionen.

B) **De tyske regler indebærer ikke forskelsbehandling og er ikke ude af proportioner**

a) *De tyske foranstaltninger indebærer ikke forskelsbehandling*

Den 213. gennemførelsesforordning gælder al lufttrafik, uanset luftfartsselskabets nationalitet eller identitet. Der er derfor ikke tale om forskelsbehandling. Hvad angår påstanden om indirekte forskelsbehandling, så er formålet med dette kriterium at undgå, at det princip, at forskelsbehandling ikke må forekomme, omgås ved hjælp af sekundære detaljer, som indebærer skjult forskelsbehandling. Det betyder ikke, at en national foranstaltning, der har negative følger for virksomheder fra en anden medlemsstat, er forskelsbehandling. I det foreliggende tilfælde ville der have været tale om indirekte forskelsbehandling, hvis begrænsningerne kun gjaldt luftfartsselskaber med Zürich som hovedlufthavn. Det er ikke tilfældet.

b) *De tyske foranstaltninger er ikke ude af proportioner*

De tyske foranstaltninger er nødvendige. Principielt må støjgener bæres af producentlandet, som jo er det land, der får økonomisk fordel af den aktivitet, der frembringer støjen. Det er blevet bekræftet af forbundsdomstolen i Schweiz ([1]). Da Tysklands økonomiske fordele af driften af Zürich lufthavn er forsvindende (ikke engang 1 % af de ansatte er af tysk nationalitet), er den støjforurening, der skabes i Tyskland, fordi praktisk talt alle landinger og alle tidlige morgen- og sene aftenafgange foregår henover tysk territorium, fuldstændig ude af proportioner.

Det bedste ville være at løse problemet ved fælles overenskomst. Den lange tid, som er gået med forhandlinger mellem Schweiz og Tyskland, uden at situationen er blevet bedre, men endda forværret af yderligere støjforurening i de berørte tyske områder, er bevis på, at Tyskland har søgt at finde en løsning i samdrægtighed. Det viste sig imidlertid at være umuligt. Det seneste forsøg på at finde en sådan løsning blev afvist af Schweiz, selv om Tysklands planer om i så fald at træffe ensidige foranstaltninger var velkendte.

Da det påhviler Tyskland at tage hensyn til de tyske borgeres interesser, er ensidige foranstaltninger blevet uundgåelige. De pågældende tyske områders interesser er aldrig blevet taget tilstrækkeligt i betragtning af Schweiz. Det samråd, Schweiz nævner, fandt sted inden for rammerne af forhandlingerne mellem de to lande. Et selvstændigt samråd mellem de tyske borgere og Schweiz har tilsyneladende aldrig fundet sted.

De tyske foranstaltninger medfører ikke formindskelse af kapaciteten i Zürich lufthavn. De fastsætter blot, at andre indflyvningsveje skal benyttes over tysk territorium, men sætter ikke begrænsninger for udnyttelsen af Zürich lufthavn. Det har Tyskland ikke kompetence til at gøre. Hvis de schweiziske myndigheder træffer tilstrækkelige foranstaltninger til at tilpasse lufthavnen til de nye ankomstprocedurer, vil Zürich lufthavns kapacitet ikke blive berørt.

I denne sammenhæng er flere af de schweiziske påstande urigtige. For det første er bane 28 lang nok til at kunne modtage selv de største fly. For det andet kan venteområderne stadig benyttes trods den større højde. Selv om en nedstigning på 4 grader er det bedste, er op til 8 grader acceptabelt, og den nye højde kræver kun 7,5 grader, som nemt kan reduceres til 5 grader ved at ændre proceduren over Schweiz. For det tredje vil Zürich lufthavn, som en tysk domstol for nylig har påvist, stadig kunne fungere under den 213. gennemførelsesforordning med en regelmæssig kapacitet på 32 og derover, dvs. langt mere end det tal på 20-24, som Schweiz har anført.

([1]) Afgørelse ved forbundsdomstolen i Lausanne om udvidelsens femte stadium, den 24. juni 1998 — BGE 124 II 293.

Under de byggearbejder, som fandt sted i Zürich lufthavn i 2000, kunne landing fra syd på bane 32 og 34 foretages uden større vanskelighed. Med den procedure, som dengang blev benyttet, og med installering af VOR/DME-proceduren, således som fastsat i den bilaterale aftale mellem Tyskland og Schweiz, kan Zürich lufthavn drives uden kapacitetstab. Tyskland henviser især til et dokument fra det schweiziske ministerium for miljø, transport, energi og kommunikation [1] om den mislykkede traktat mellem Tyskland og Schweiz, som stort set svarer til de ensidige foranstaltninger. Ifølge dette dokument er der flere driftsmuligheder, som er i overensstemmelse med driftsreglerne.

De manglende præcisionslandingspropcedurer (ILS kategori to eller tre, som ikke kan benyttes til landing fra syd på bane 32) har ikke betydning for kapaciteten, men for denne kapacitets pålidelighed under dårlige vejrforhold. Tyskland erkender, at undtagelser fra driftsreglerne derfor kan være nødvendige og har faktisk fastsat betingelserne for undtagelserne i den 213. gennemførelsesforordning, så de svarer til de vejrforhold, der kræver ILS kategori to eller tre. Selv om der kan have været overgangsproblemer under den oprindelige lovgivning, opstiller aftalen af 26. juni 2003 en tidsplan for forbedring af Zürich, som er blevet accepteret af Schweiz, og som derfor kan anses for at sikre, at sådanne problemer ikke opstår.

De tyske foranstaltninger indebærer ikke nogen overdreven belastning af miljøet i Schweiz. De nye indflyvningsveje over schweizisk territorium skaber ikke støjniveauer, som overskrider de gældende grænser i Schweiz. For igen at henvise til det allerede nævnte dokument om den mislykkede traktat, er det ifølge dette muligt at omlægge flyvebanerne i Schweiz sådan, at antallet af støjforulempede borgere faktisk formindskes i forhold til indflyvningerne over tysk territorium. Under alle omstændigheder afhænger støjgenerne ikke blot af det antal borgere, som udsættes for dem, men også af andre faktorer, f.eks. det forhold, at det pågældende tyske område har stor rekreativ betydning, og at dets økonomi er stærkt afhængig af turisme.

[1] Botschaft zum Vertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über die Durchführung der Flugverkehrskontrolle durch die Schweizerische Eidgenossenschaft über deutschem Hoheitsgebiet und über Auswirkungen des Betriebes des Flughafens Zürich auf das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland http://www.uvek.admin.ch/imperia/md/content/gs_uvek2/d/verkehr/luftverkehrsverhandlungen/21.pdf

RETLIG VURDERING

IV — DEN RELEVANTE LOVGIVNING

Aftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og Det Schweiziske Forbund om luftfart

(16) Forholdet mellem Det Europæiske Fællesskab og Det Schweiziske Forbund reguleres for luftfartens vedkommende af en bilateral aftale af 21. juni 1999 (»Aftalen«).

(17) Ifølge artikel 1 indeholder aftalen »civile luftfartsregler for de kontraherende parter«. Aftalens bestemmelser, for så vidt som de »i alt væsentligt er identiske med tilsvarende bestemmelser i EF-traktaten og retsakter, der er blevet vedtaget på grundlag af dem, fortolkes i overensstemmelse med afgørelser og kendelser truffet af De Europæiske Fællesskabers Domstol og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber fra tiden før denne aftales underskrivelsestidspunkt«. Derimod skal »afgørelser, som træffes efter aftalens underskrivelsestidspunkt« imidlertid blot »meddeles Schweiz«. For at sikre, at aftalen fungerer korrekt i sådanne tilfælde »bestemmes de sidstnævnte afgørelsers og kendelsers konsekvenser af det fælles udvalg«, hvis en af de kontraherende parter anmoder om det.

(18) Aftalens artikel 3 forbyder udtrykkeligt forskelsbehandling: »Bortset fra eventuelle særlige bestemmelser i denne aftale forbydes enhver forskelsbehandling på grundlag af nationalitet inden for aftalens rammer«.

(19) Selv om artikel 15 fastsætter, at »medmindre andet er fastsat i Rådets forordning (EØF) nr. 2408/92, der indgår i bilaget, tildeles EF-luftfartsselskaber og schweiziske luftfartsselskaber trafikrettigheder mellem et hvilket som helst punkt i Schweiz og et hvilket som helst sted i Fællesskabet«, begrænser den imidlertid også de gensidige rettigheders omfang ved at fastsætte, at »schweiziske luftfartsselskaber to år efter denne aftales ikrafttrædelse [tildeles] trafikrettigheder mellem punkter i forskellige EF-medlemsstater«, og at »fem år efter denne aftales ikrafttrædelse fører de kontraherende parter forhandlinger om eventuel udvidelse af denne artikel til også at omfatte trafikrettigheder mellem punkter i Schweiz og punkter i EF-medlemsstaterne«.

(20) Med hensyn til aftalens anvendelse, hedder det i artikel 18, stk. 2, første punktum, at »i spørgsmål, der drejer sig om luftfartstjenester, som skal godkendes i henhold til kapitel 3, har Fællesskabets institutioner den myndighed, der tillægges dem i de forordninger og direktiver, hvis anvendelse direkte stadfæstes i bilaget«. Ifølge artikel 20

henhører prøvelse af denne myndighedsudøvelse udelukkende under De Europæiske Fællesskabers Domstols kompetence. Artikel 29 fastsætter, at alle stridsspørgsmål »i forbindelse med denne aftales fortolkning eller anvendelse« kan forelægges for det ved aftalen nedsatte fælles udvalg.

(21) I aftalens bilag hedder det følgende: »når retsakterne i dette bilag omtaler Det Europæiske Fællesskabs medlemsstater eller betingelserne for forbindelsen med dem, gælder omtalen også Schweiz eller betingelserne for forbindelser med Schweiz«. Blandt de retsakter, hvis anvendelse således »direkte stadfæstes i bilaget«, er forordning (EØF) nr. 2408/92, dog ikke dens artikel 11 (om det rådgivende udvalg). Når det gælder anvendelse af forordning (EØF) nr. 2408/92 på lufttrafikken mellem Fællesskabet og Schweiz, har Kommissionen derfor de samme beføjelser som når forordningen anvendes i Fællesskabet, og disse beføjelser er på samme måde underkastet De Europæiske Fællesskabers Domstols prøvelseskompetence, undtagen »hvis Schweiz har truffet eller planlægger at træffe miljøforanstaltninger i henhold til artikel 8, stk. 2, eller artikel 9 i Rådets forordning (EØF) nr. 2408/92«, i så fald »skal det fælles udvalg på en af parternes anmodning afgøre, om disse foranstaltninger er i overensstemmelse med aftalen«.

Kommissionens relevante beføjelser

(22) Ifølge aftalens artikel 18, stk. 2, (jf. betragtning 20) har Kommissionen de beføjelser, som tillægges den ifølge artikel 8 og 9 i forordning (EØF) nr. 2408/92. I artikel 8, stk. 2 og 3 hedder det, at Kommissionen efter anmodning fra en medlemsstat eller på eget initiativ undersøger »offentliggjorte fællesskabsbestemmelser samt nationale, regionale eller lokale bestemmelser om drift i henseende til sikkerhed og miljøbeskyttelse samt tildeling af afgangs- og ankomsttidspunkter«, når udøvelsen af trafikrettigheder er underkastet dem, og at den efter høring af udvalget i artikel 11 træffer beslutning om, hvorvidt medlemsstaten kan fortsætte med at anvende de foranstaltninger, der er truffet. Artikel 8, stk. 4, giver enhver medlemsstat ret til at forelægge Kommissionens beslutning for Rådet. Rådet kan med kvalificeret flertal træffe en anden afgørelse, når ekstraordinære forhold gør sig gældende.

(23) Artikel 9, stk. 1, giver, »når der er tale om alvorlige overbelastnings- og/eller miljøproblemer« medlemsstaterne myndighed til at »indføre betingelser for, begrænse eller nægte udøvelsen af trafikrettigheder, navnlig når et tilfredsstillende serviceniveau kan nås med andre transportformer«. Medlemsstaten skal anmelde denne foranstaltning, som bl.a. skal være begrænset til højest tre år. Ifølge artikel 9, stk. 4, kan Kommissionen undersøge sådanne foranstaltninger og forhindre, at de iværksættes i undersøgelsesperioden. Efter høring af udvalget i artikel 11 skal Kommissionen afgøre, om foranstaltningen er relevant og i overensstemmelse med forordning (EØF) nr. 2408/92 uden i øvrigt at stride mod fællesskabsretten. Rådet kan med kvalificeret flertal træffe en anden afgørelse, når ekstraordinære forhold gør sig gældende.

(24) Inden for rammerne af aftalen mellem Schweiz og Fællesskabet er disse beføjelser imidlertid begrænset til udøvelsen af trafikrettigheder mellem Schweiz og Fællesskabet, men omfatter ikke flyvninger i Fællesskabet, i Schweiz, mellem Schweiz og tredjelande og mellem Fællesskabet og tredjelande.

Anvendelse af artikel 8 i en ren fællesskabssammenhæng

(25) Mens artikel 9 endnu ikke har været anvendt, har Europa-Kommissionen allerede flere gange anvendt artikel 8 i forbindelse med situationer, som udelukkende gjaldt Fællesskabet [1]. Kommissionen undersøgte disse situationer på den ene side ud fra det generelle princip, at tjenesteydelser frit kan udveksles, dvs. ud fra kriterierne ens behandling og proportionalitet, og på den anden side ud fra deres overensstemmelse med andre bestemmelser i Fællesskabets lovgivning.

(26) Som De Europæiske Fællesskabers Domstol for nylig har fastslået, har forordning (EØF) nr. 2408/92 blandt andet »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,« [2] og som »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«. For at foranstaltninger, der udgør restriktioner for den fri udveksling af tjenesteydelser, kan godkendes i henhold til forordning (EØF) nr. 2408/92, skal de være berettigede og navnlig stå i et rimeligt forhold til det formål, de er blevet vedtaget for [3].

[1] Beslutningerne 1994/290/EF »Orly« (EFT L 127 af 19.5.1994, s. 22), 2001/63/EF »Malpensa« (EFT L 58 af 28.2.2001, s. 29) og 98/523/EF »Karlstad« (EFT L 233 af 20.8.1998, s. 25).

[2] Nu artikel 49 og 51.

[3] Dom i sagen C-361/98, Malpensa, Sml. 2001 I, 385, punkt 31-36. Det er også værd at bemærke, at beslutningen om adgang til lufthavnen i Karlstad fastslog, at Kommissionen, »når den udøver de beføjelser, som artikel 8, stk. 3, i forordning (EØF) nr. 2408/92 hjelmer den, [skal] sikre, at de foranstaltninger, der er taget af medlemsstaternes myndigheder, ikke strider imod andre bestemmelser i fællesskabsretten.«. Se EFT 233 af 20.8.1998, s. 25.

V — ANALYSE

Retsgrundlag

(27) Som nævnt i afsnit IV giver artikel 18, stk. 2, første punktum, i aftalen mellem Fællesskabet og Schweiz i de tilfælde, som berører luftfartsforbindelser, der skal godkendes i henhold til aftalens artikel 3, dvs. når der er tale om trafikrettigheder, som omfattes af aftalens artikel 15, Kommissionen beføjelser til at undersøge den 213. gennemførelsesforordning i henhold til artikel 8, stk. 2-4 og artikel 9 i forordning (EØF) nr. 2408/92. Den schweiziske klage henviser til begge disse bestemmelser i forordning (EØF) nr. 2408/92 uden direkte at nævne, på hvilket grundlag den anmoder Kommissionen om at gribe ind. Selv om Kommissionen har bedt de schweiziske myndigheder om skriftligt at gøre rede for retsgrundlaget for dets anmodning, hævder Schweiz, at det er Tysklands sag at angive, om det vil begrunde sine foranstaltninger under henvisning til artikel 8, stk. 2-4, eller til artikel 9. Da der ikke foreligger nogen yderligere klarlæggelse, må Kommissionen undersøge de tyske foranstaltninger ud fra begge synsvinkler.

(28) Ifølge artikel 8, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 2408/92 er udøvelsen af trafikrettigheder underkastet »offentliggjorte fællesskabsbestemmelser samt nationale, regionale eller lokale bestemmelser om drift i henseende til sikkerhed og miljøbeskyttelse samt tildeling af afgangs- og ankomsttidspunkter«. Den 213. forordning er en offentliggjort national driftsregel, som drejer sig om sikkerhed ([1]) og miljøbeskyttelse og derfor omfattes af artikel 8, stk. 2.

(29) Det tyske argument, at lufttrafikkontrolforanstaltninger ikke omfattes af Kommissionens undersøgelsesbeføjelser i henhold til artikel 8 i forordning (EØF) nr. 2408/92 kan ikke godtages.

(30) I modsætning til forordningens artikel 9, stk. 4, nævner artikel 8 intet om at indføre midlertidige foranstaltninger, sådan som Schweiz har anmodet om. Da der ikke findes nogen særlig bestemmelse om sådanne midlertidige foranstaltninger, idet Kommissionen ikke fandt, at artikel 9 var det rette grundlag for en beslutning, bygger Schweiz sin anmodning om midlertidige foranstaltninger på retspraksis, ifølge hvilken »det [må] undgås, at der under sagsbehandlingen sker uoprettelige skader, som den beslutning, Kommissionen måtte træffe som afslutning på den administrative procedure, ikke kan genoprette« ([2]). Skønt spørgsmålet om midlertidige foranstaltninger ved denne beslutnings vedtagelse ikke længere er relevant, bør det bemærkes, at selv om det var muligt at træffe midlertidige foranstaltninger på grundlag af artikel 8, har de schweiziske myndigheder ikke forelagt uigendrivelige beviser på uoprettelige skader.

(31) Anvendelsen af artikel 8, stk. 2-4, skal ses i sammenhæng med formålet med aftalen mellem EU og Schweiz og med forordning (EØF) nr. 2408/92 og begges anvendelsesområde. Heraf følger, at de beføjelser, der tillægges Kommissionen i artikel 8, stk. 3, er begrænset til foranstaltninger, som berører luftfartsselskabernes virksomhed, dvs. »spørgsmål, der drejer sig om luftfartstjenester«, for at bruge ordlyden i aftalens artikel 18, stk. 2.

(32) Ifølge artikel 9, stk. 3, i forordning (EØF) nr. 2408/92 kan en medlemsstat kun iværksætte en foranstaltning, som er truffet i henhold til den samme artikels stk. 1, hvis ikke andre medlemsstater eller Kommissionen inden en måned efter, de er blevet underrettet om den, har gjort indsigelse mod den. De andre medlemsstater og Kommissionen skal underrettes mindst tre måneder før den påtænkte foranstaltnings ikrafttræden. De tyske myndigheder har ikke underrettet Kommissionen om deres foranstaltning tre måneder før dens ikrafttræden eller på noget andet tidspunkt. Kommissionen kan derfor ikke anvende artikel 9 på de tyske driftsregler ([3]).

(33) Kommissionen må derfor undersøge de tyske foranstaltninger på grundlag af artikel 8, stk. 2 og 3, i forordning (EØF) nr. 2408/92.

(34) Artikel 11 i forordning (EØF) nr. 2408/92, som artikel 8, stk. 3, henviser til, er ikke medtaget i bilaget til aftalen. Almindeligvis indgår henvisninger til det rådgivende udvalg, som forekommer i forordningens øvrige artikler, i aftalen. Desuden indeholder slutakten en erklæring om Schweiz' deltagelse i udvalg, hvori det hedder, »at repræsentanterne for Schweiz deltager … i forbindelse med de punkter, der vedrører dem« i bl.a. »de rådgivende udvalg for luftruter«. Når alt kommer til alt, har Kommissionen derfor anset det for nødvendigt at høre det ved forordningens artikel 11 nedsatte rådgivende udvalg med Schweiz som observatør.

([1]) Den bygger på § 32, stk. 1, første punktum, nr. 1, og stk. 3, andet og tredje punktum, i den tyske luftfartslov (Abl. af 27. marts 1999, s. 550) sammen med § 27a, stk. 1, og stk. 2, første punktum, i luftfartsloven (Abl. af 27. marts 1999, s. 580).

([2]) Dom C-792/79, Camera Care, Sml. 1980, s. 119.

([3]) De schweiziske myndigheder hævder i deres brev af 21. oktober, at manglende underretning ikke udelukker anvendelse af artikel 9. I artikel 9, stk. 4, hedder det imidlertid klart: »Hvis Kommissionen en måned efter modtagelsen af underretning i henhold til stk. 3 tager foranstaltningen op til undersøgelse«. Se også Kommissionens beslutning 98/523/EF »Karlstad«; op.cit. pkt. 41-43.

Gældende kriterier

(35) Kriterierne i betragtning 25 og 26 er udelukkende blevet opstillet i fællesskabssammenhæng [1]. Spørgsmålet er derfor, om de samme kriterier kan benyttes i forbindelse med aftalen mellem Fællesskabet og Schweiz om luftfart.

a) *Forbud mod forskelsbehandling*

Forbuddet mod forskelsbehandling er klart anvendeligt. Som allerede nævnt hedder det i artikel 3 i aftalen mellem Schweiz og Fællesskabet, at »bortset fra eventuelle særlige bestemmelser i denne aftale forbydes enhver forskelsbehandling på grundlag af nationalitet inden for aftalens rammer«. På baggrund af aftalens indhold kan en undersøgelse af eventuel forskelsbehandling ikke begrænses til direkte forskelsbehandling, men må også omfatte indirekte forskelsbehandling.

b) *Proportionalitet*

I modsætning til det princip, at forskelsbehandling ikke må finde sted, er proportionalitetsprincippet ikke direkte nævnt i aftalen. I den retspraksis, som citeres i det foregående [2], fastslog Domstolen, at proportionalitetsprincippet finder anvendelse, fordi forordning (EØF) nr. 2408/92 inden for luftfartssektoren fastlægger »betingelser for anvendelse af det princip om fri udveksling af tjenesteydelser, der bl.a. er opstillet i traktatens artikel 59 og 61« [3]. Som nævnt i det foregående deltager Schweiz på nuværende tidspunkt ikke i det indre marked for luftfart. De interne flyveruter i Fællesskabet bliver først tilgængelige for de schweiziske luftfartsselskaber i juni 2004, mens Fællesskabets luftfartsselskabers adgang til ruterne i Schweiz og de schweiziske selskabers adgang til indenrigsruterne i Det Europæiske Fællesskabs medlemsstater stadig skal forhandles. Aftalen giver på nuværende tidspunkt således kun grundlag for udveksling af trafikrettigheder. Det er derfor indlysende, at retten til fri udveksling af tjenesteydelser i den betydning, der anvendes i traktatens artikel 49 og 51, ikke eksisterer, hvad aftalen mellem Fællesskabet og Schweiz angår [4]. Da det indre marked for luftfart, som det fremgår af forordning (EØF) nr. 2408/92, under alle omstændigheder ikke omfatter trafikrettigheder mellem medlemsstaterne og tredjelande, kan flyvninger mellem tredjelande og Schweiz ikke indgå i undersøgelsen.

Hvorom alting er, er den retspraksis, som citeres i det foregående, blevet fastlagt efter aftalens indgåelse. Artikel 1, stk. 2, fastslår, at »afgørelser, som træffes efter aftalens underskrivelsestidspunkt, meddeles Schweiz. For at sikre, at aftalen fungerer korrekt, bestemmes de sidstnævnte afgørelsers og kendelsers konsekvenser af det fælles udvalg, hvis en af de kontraherende parter anmoder om det.«. Det fælles udvalg har ikke behandlet den pågældende retspraksis.

Det forekommer derfor malplaceret at undersøge den schweiziske anmodning ud fra proportionalitetsprincippet. Da det imidlertid er blevet anvendt i tidligere retspraksis, og da aftalens bestemmelser er tvetydige, bør proportionalitetskriteriet undersøges som incidenspunkt for at fastslå, om de tyske foranstaltninger ville have været i strid med det, hvis det havde været anvendeligt.

c) *Overensstemmelse med aftalens øvrige bestemmelser*

Hvad overensstemmelse med aftalens øvrige bestemmelser angår, kan kun de bestemmelser i Fællesskabets lovgivning, som ligger inden for aftalens anvendelsesområde, være relevante. Grundreglen for aftalens håndhævelse findes imidlertid i artikel 18, stk. 1, hvori det hedder således: »Under hensyntagen til stk. 2 og bestemmelserne i kapitel 2 er de kontraherende parter hver især ansvarlige for, at aftalen håndhæves på deres territorium, det gælder især de forordninger og direktiver, som er opført i bilaget.« Den myndighed, der tillægges Fællesskabets institutioner i artikel 18, stk. 2, er en undtagelse fra denne grundregel. Det ser derfor ikke ud til, at Kommissionen har beføjelser til at behandle eventuelle brud på aftalen uden for rammerne af aftalens artikel 18, stk. 2, første punktum.

Forbud mod forskelsbehandling

(36) Den 213. gennemførelsesforordning gør ikke nogen forskel på luftfartsselskaberne på grundlag af deres nationalitet eller identitet. Kriterierne for undtagelser fra de generelle regler er objektive (redningsaktioner, dårligt vejr, havariblokerede start- og landingsbaner, sammenbrudte navigationssystemer, fly, som er for tunge til at stige hurtigt nok til bestemte højder over den tyske grænse). De gælder derfor for Fællesskabets luftfartsselskaber såvel som for de schweiziske ved indflyvning til Zürich lufthavn over tysk territorium eller ved udflyvning fra Zürich lufthavn over tysk territorium. Hvis flyvebanerne skal tilpasses, eller der skal betales ekstra afgifter, er alle luftfartsselskaber underkastet den samme behandling.

[1] Det bør nævnes, at De Europæiske Fællesskabers Domstol har fastslået, at lighed mellem traktatens bestemmelser og bestemmelser i internationale aftaler mellem Fællesskabet og tredjelande ikke er tilstrækkelig begrundelse for at indføre disse bestemmelser i Domstolens retspraksis. Retspraksis bestemmes af Fællesskabets mål og aktiviteter, således som det fremgår af traktaten, det gælder ikke mindst oprettelsen af et indre marked med samme karakteristika som et hjemmemarked. Domstolens dom i sag C-270/80 »Polydor«, Sml. 1982, s. 329.

[2] Se fodnote 7, Dom C-361/98, »Malpensa«.

[3] Nu artikel 49 og 51.

[4] I modsætning til den frie etableringsret i aftalens artikel 4.

(37) Som allerede nævnt i Kommissionens beslutninger 95/259/EF [1], 98/710/EF [2] og 2001/163/EF [3] udelukker det principielle forbud mod forskelsbehandling i artikel 8, stk. 1, imidlertid også alle foranstaltninger, der selv uden direkte at nævne luftfartsselskabets nationalitet eller identitet i praksis indebærer en forskelsbehandling, selv om den er indirekte. Det må derfor undersøges, om de schweiziske luftfartsselskaber berøres på en anden måde end Fællesskabets luftfartsselskaber. Ifølge almindelig retspraksis består forskelsbehandling i anvendelse af forskellige regler på de samme forhold eller anvendelse af de samme regler på forskellige forhold [4].

(38) Kommissionen bemærker i denne forbindelse, at systemet med drift fra en hovedlufthavn (hub and spoke rutenet) er blevet almindeligt blandt luftfartsselskaberne. Disse luftfartsselskabers rutenet har udgangspunkt i hovedlufthavne, som næsten alle ligger i den stat, hvor det pågældende luftfartsselskab er registreret og har sit hovedsæde. Systemet med hovedlufthavne giver dem mulighed for at dække en betydelig del af luftfartsmarkedet, idet de kan tilbyde forbindelser mellem to vilkårlige lufthavne, der beflyves fra hovedlufthavnen, uden at skulle foretage de investeringer, som kræves til direkte forbindelser. Luftfartsselskaber, der benytter en given lufthavn som hovedlufthavn, har som regel en meget stor andel af denne lufthavns trafik. Enhver restriktion vil derfor automatisk påvirke lufthavnens dominerende luftfartsselskab mere end dets konkurrenter. Dette forekommer ikke i sig selv at udgøre nogen forskelsbehandling. Ellers måtte enhver restriktion i virkeligheden betragtes om en forskelsbehandling, og medlemsstaternes mulighed for at indføre driftsregler i den betydning, der anvendes i artikel 8, stk. 2, ville være virkningsløs.

(39) For at der kan være tale om indirekte forskelsbehandling, skal de tyske foranstaltninger, blandt alle de flyvninger, der omfattes af aftalen, og det vil kun sige flyvninger mellem Fællesskabet og Schweiz, i alt væsentligt kun ramme de flyvninger, der udføres af schweiziske luftfartsselskaber. For flyvninger, som finder sted i de tidsrum, de tyske foranstaltninger gælder, er dette helt klart ikke tilfældet, idet de schweiziske luftfartsselskaber berøres i nøje forhold til deres andel af de flyvninger, der omfattes af aftalen, da alle flyvninger mellem Fællesskabet og Schweiz berøres i samme grad uanset selskabets nationalitet. De tyske foranstaltninger kan derfor ikke anses for at indebære nogen forskelsbehandling.

(40) Set i sin sammenhæng med artikel 18, stk. 2, første punktum, i aftalen mellem Fællesskabet og Schweiz drejer forordning (EØF) nr. 2408/92 sig om trafikrettigheder. Den giver ikke lufthavnene nogen rettigheder. En eventuel forskelsbehandling af Zürich lufthavn i forhold til de tyske lufthavne ville derfor, hvis den fandt sted, ligge uden for rammerne af den undersøgelse, Kommissionen skal foretage. Under alle omstændigheder kan situationerne ikke sammenlignes, da Tyskland har den fulde myndighed til at foreståa lufthavnenes udvikling på sit eget territorium, mens det ikke har nogen myndighed over Zürich lufthavn. Forordning (EØF) nr. 2408/92 indeholder heller ikke bestemmelser om befolkningens udsættelse for flystøj. En eventuel forskelsbehandling af befolkningen i de berørte schweiziske områder i forhold til befolkningen i de berørte tyske områder ville derfor, hvis den fandt sted, også ligge uden for rammerne af den undersøgelse, Kommissionen skal foretage i denne sammenhæng.

Proportionalitet

(41) Det ville være forkert på grundlag af argumenterne i afsnit IV at drage den konklusion, at proportionalitetsprincippet ikke er et kriterium, Kommissionen skal benytte i forbindelse med aftalen mellem Fællesskabet og Schweiz. Som vist i det foregående er der ikke blevet indført fri ret til at levere luftfartstjenester, men kun til at udveksle trafikrettigheder mellem Fællesskabet og Schweiz, således at cabotageflyvninger mellem Fællesskabets medlemsstater indtil videre er udeladt. Endvidere er det ikke blevet påvist, at de tyske foranstaltninger nødvendigvis indebærer restriktioner, da foranstaltningerne først og fremmest kræver tilpasning af flyvebanerne uden egentlig at berøre trafikrettighederne. Desuden er Domstolens dom i sagen »Malpensa« [5] ikke blevet anmeldt til det fælles udvalg og behandlet af det og kan derfor ikke bruges som rettesnor for fortolkning af luftfartsaftalen mellem Fællesskabet og Schweiz.

(42) Selv om man går ud fra, at proportionalitetsprincippet skal finde anvendelse, mener Kommissionen ikke, at de tyske foranstaltninger er ude af proportioner. For det første er de tyske foranstaltninger ikke unødvendige. Tværtimod tyder de langvarige forhandlinger mellem Tyskland og Schweiz i årenes løb på, at foranstaltningerne faktisk er nødvendige, selv om Schweiz påstår, at støjniveauerne i Tyskland ikke i den nuværende situation overskrider »de gældende støjgrænser«. Støjgrænser skal imidlertid betragtes som maksimalt acceptable tærskler, ikke som tilpasningsniveauer. Medlemsstaterne kan i princippet frit træffe foranstaltninger for at sænke støjniveauerne under disse grænser, afhængigt af de lokale forhold. Som Tyskland har påpeget, er det tyske område, der overflyves af maskiner under indflyvning til Zürich, et vigtigt turistområde og derfor særlig sårbart over for støjemissioner. Desuden gælder de tyske foranstaltninger fortrinsvis de tidlige morgen- og sene aftentimer, hvor støjfølsomheden er særlig stor.

[1] EFT L 162 af 13.7.1995, s. 25.
[2] EFT L 337 af 12.12.1998, s. 52, betragtning 30.
[3] EFT L 58 af 28.2.2001, s. 29, § 49.
[4] Se f.eks. sag C-311/97, Royal Bank of Scotland, 1999 Sml. 1999 I, 2651, pkt. 26.
[5] Dom C-361/98, »Malpensa«.

(43) Det kan heller ikke påstås, at de tyske foranstaltninger er ude af proportioner, dvs. at andre, mindre tyngende regler, som indføres af Tyskland, ville give samme resultat, dvs. forbedre miljøsituationen i Tyskland, hvad der er de tyske myndigheders opgave i denne sammenhæng. Tyskland har, som det selv har påpeget, ingen myndighed over lufthavnen, da den ligger på schweizisk territorium. Andre midler til formindskelse af støjen over tysk territorium, som f.eks. en anden udnyttelse af lufthavnen, står derfor ikke i Tysklands magt. Kun Schweiz har myndighed til at træffe sådanne foranstaltninger, herunder montere det nødvendige udstyr. Forhandlingerne mellem Tyskland og Schweiz havde faktisk som et af sine formål at sikre, at Schweiz ville træffe passende foranstaltninger, og det er ikke sket i de sidste 20 år.

(44) Når det skal vurderes, om andre foranstaltninger med samme resultat ville have været mindre tyngende, må en undersøgelse i henhold til aftalen mellem EF og Schweiz og til forordning (EØF) nr. 2408/92 nødvendigvis begrænse sig til kun at tage hensyn til virkningerne på luftfarten. I første omgang er virkningerne af den 213. gennemførelsesforordning blot en ændring af de flyvebaner, indgående fly skal benytte tidligt om morgenen og sent om aftenen. På nuværende tidspunkt skal indgående fly også følge en bestemt indflyvningsvej. Virkningerne af den tyske forordning bliver sammen med de schweiziske lufttrafikkontrolforanstaltninger, at en påbudt indflyvningsvej afløses af en anden på bestemte tidspunkter i dagens løb.

(45) Det er heller ikke blevet påvist, at de tyske foranstaltninger formindsker kapaciteten i Zürich lufthavn i nævneværdig grad. Hvis Schweiz træffer de nødvendige foranstaltninger og forsyner de øvrige landingsbaner med egnet præcisionslandingsudstyr samt indfører de tilsvarende indflyvningsprocedurer, bliver virkningerne sandsynligvis meget små, hvis der overhovedet bliver nogen.

(46) Schweiz hævder, at Zürich lufthavns kapacitet går betragteligt tilbage i forhold til det oprindelige maksimum på 40-42 landinger og 44 starter (i alt 68). De tyske foranstaltninger betyder en maksimal kapacitet på 26-30 landinger og 30-32 starter (i alt 56-60). Men selv uden de tyske foranstaltninger ville det system, hvorefter der flyves mellem kl. 21 og kl. 7 kun betyde en gennemsnitlig kapacitet på 25 landinger og starter. I hvert fald er det maksimale antal landinger i dette tidsrum ifølge flyveplanerne for sommeren 2003 og vinteren 2003/2004 23 og det maksimale antal operationer 34 [1].

(47) Hvis der i det hele taget forekommer nogen virkning, ville den derfor være begrænset til tre timer i weekenderne og på de officielle helligdage. Ifølge sommer- og vinterplanerne er det største antal operationer i disse timer 60. Kun et lille antal flyvninger overskrider den angivne kapacitet og kun i nogle af disse timer. Desuden er der en betydelig overskydende kapacitet i timerne umiddelbart før og efter [2].

(48) Med hensyn til bekymringerne for, at Zürich lufthavn på grund af de tyske foranstaltninger, som er planlagt til ikrafttræden 10. juli 2003, bliver nødt til at lukke under bestemte, regelmæssigt tilbagevendende vejrforhold, er dette problem blevet behandlet i den bilaterale aftale af 26. juni 2003. Tyskland er gået ind på at udsætte de planlagte foranstaltninger, mens Schweiz har opstillet en tidsplan for, at Zürich lufthavn udstyres til landinger sydfra, så den kan klare de vejrforhold, Tyskland ikke vil give undtagelsesvise tilladelser for. Dette særlige klagepunkt falder således bort.

(49) De tyske foranstaltningers proportionalitet kan derfor kun drages i tvivl, hvis Tyskland, ved at træffe andre, mindre tyngende foranstaltninger, havde kunnet opnå samme resultat. For at sikre den ønskede støjformindskelse har Tyskland imidlertid ikke haft andre midler til sin rådighed. Da virkningerne på lufttrafikken desuden er meget små eller slet ikke forekommer, er det vanskeligt at forestille sig, at det skulle være muligt for Tyskland at træffe andre foranstaltninger med endnu mindre virkning på trafikrettighederne. Selv om proportionalitetsprincippet kunne anvendes i denne sammenhæng, hvad Kommissionen ikke mener, det kan, er det derfor Kommissionens opfattelse, at de tyske foranstaltninger, undersøgelsen gælder, ikke ville have været i strid med det.

Tyske foranstaltninger i strid med andre af aftalens bestemmelser

(50) Det Schweiziske Forbund hævder endvidere, at den 213. gennemførelsesforordning er i strid med artikel 17 i aftalen af 21. juni 1999 mellem Det Europæiske Fællesskab og Det Schweiziske Forbund om luftfart.

[1] Det bør nævnes, at det overvældende flertal af indkommende fly i tidsrummet mellem kl. 6 og kl. 7, hvor efterspørgslen hævdes at være for stor, er fly fra tredjelande, som derfor ikke er omfattet af aftalen mellem EU og Schweiz.

[2] Det bør her nævnes, at disse beregninger bygger på schweiziske tal, som bestrides af Tyskland, og dermed på de gunstigste forudsætninger for den schweiziske argumentation.

(51) Det hedder i artikel 17, at

> »De kontraherende parter træffer alle nødvendige generelle eller særlige foranstaltninger for at sikre, at de forpligtelser, aftalen fører med sig, opfyldes, og afstår fra alle foranstaltninger, der kan bringe virkeliggørelse af aftalens målsætninger i fare.«

(52) Som det fremgår af teksten, pålægger artikel 17 aftalens parter, dvs. Schweiz og Det Europæiske Fællesskab, forpligtelser. Tyskland er ikke kontraherende part i aftalen og derfor ikke omfattet af denne bestemmelse. Alligevel må det bemærkes, at der, som det fremgår af de langvarige forhandlinger mellem Tyskland og Schweiz i de sidste 20 år, er blevet gjort en alvorlig og ihærdig indsats for at finde en gensidigt acceptabel løsning.

(53) Schweiz henviser også til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/30/EF [1] om støjrelaterede driftsrestriktioner i Fællesskabets lufthavne, i hvis betragtning 7 der forlanges en »afbalanceret strategi« for støjregulering. Da dette direktiv imidlertid er blevet vedtaget, efter aftalen mellem Fællesskabet og Schweiz blev indgået, skal det vedtages af det fælles udvalg i henhold til artikel 23 i aftalen mellem Fællesskabet og Schweiz for at være omfattet af aftalen. Da dette endnu ikke er sket, finder det derfor ikke anvendelse, i modsætning til, hvad Schweiz hævder i sit brev af 21. oktober 2003. Selv om direktivet havde været omfattet af aftalen, skal det dog fremhæves, at medlemsstaterne ifølge dets artikel 4, stk. 1, skal vedtage en afbalanceret strategi for behandling af støjproblemer på deres område —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

Tyskland kan fortsat anvende den 213. gennemførelsesforordning til de tyske luftfartsbestemmelser i forbindelse med instrumentlanding og instrumentstart i Zürich lufthavn, således som ændret ved den første ændringsforordning af 4. april 2003.

Artikel 2

Denne beslutning er rettet til Forbundsrepublikken Tyskland.

Udfærdiget i Bruxelles, den 5. december 2003.

På Kommissionens vegne

Loyola DE PALACIO

Næstformand

[1] EFT L 85 af 28.3.2002, s. 40.