II

(Actos cuya publicación no es una condición para su aplicabilidad)

COMISIÓN

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 5 de diciembre de 2003

respecto de un procedimiento relativo a la aplicación de la primera frase del apartado 2 del artículo 18 del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el transporte aéreo y del Reglamento (CEE) nº 2408/92 del Consejo

(Asunto TREN/AMA/11/03 — Medidas alemanas relacionadas con las operaciones de aproximación al aeropuerto de Zurich)

[notificada con el número C(2003) 4472]

(El texto en lengua alemana es el único auténtico)

(2004/12/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Visto el Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el transporte aéreo [1], de 21 de junio de 1999, y, en particular, su artículo 15 y el apartado 2 de su artículo 18,

Visto el Reglamento (CEE) nº 2408/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, relativo al acceso de las compañías aéreas de la Comunidad a las rutas aéreas intracomunitarias [2], y, en particular, el apartado 3 de su artículo 8,

Previa consulta al Comité consultivo que establece el Reglamento (CEE) nº 2408/92,

Considerando lo siguiente:

CONTEXTO

I

(1) El aeropuerto de Zurich está ubicado en Kloten, al nordeste de la ciudad de Zurich y a unos 15 km al sudeste de la frontera entre Suiza y Alemania. El aeropuerto de Zurich dispone de tres pistas: oeste-este (10/28), norte-sur (16/34), que cruza la pista oeste-este y noroeste-sudeste (14/32), independiente de las otras dos. Estas pistas suelen emplearse de acuerdo con el esquema siguiente: casi todos los despegues durante el día se efectúan en la pista oeste-este en dirección oeste, mientras que a primera y última hora del día, casi todos los despegues se efectúan en la pista norte-sur, en dirección norte. En su inmensa mayoría, los vuelos aterrizan en la pista noroeste-sudeste, procedentes del nordeste. Habida cuenta de la proximidad con la frontera alemana, todos los vuelos que aterrizan en Zurich procedentes del norte o del noroeste deben utilizar el espacio aéreo alemán en el aterrizaje.

(2) El uso del espacio aéreo alemán para las operaciones de aproximación y salida del aeropuerto de Zurich se ha regido por un acuerdo bilateral suscrito entre Suiza y Alemania el 17 de septiembre de 1984, resuelto por Alemania el 22 de marzo de 2000 con efectos a 31 de mayo de 2001, debido a problemas en su aplicación. Posteriormente, Alemania y Suiza suscribieron un nuevo acuerdo el 18 de octubre de 2001 que, sin embargo, aún no ha sido ratificado. En Suiza, el Consejo Nacional votó en contra de la ratificación el 19 de junio de 2002, mientras que el Consejo de Estados lo devolvió a la Comisión de Transportes el 12 de diciembre de 2002. En Alemania, el Bundestag aprobó el acuerdo el 17 de mayo de 2002, pero el Bundesrat lo rechazó el 12 de julio de 2002. Desde entonces ha quedado en suspenso.

(3) El 15 de enero de 2003, la Autoridad Federal Alemana de Aviación publicó la norma 213 para la aplicación de las normas de tráfico aéreo alemanas por las que se establecen los procedimientos de aterrizajes y despegues por instrumentos en el aeropuerto de Zurich. Dicha norma establece una serie de limitaciones para las operaciones de aproximación al aeropuerto de Zurich a partir del 18 de enero de 2003. En particular:

— impone niveles mínimos de espera de 6 000 pies por encima de las zonas de espera SAFFA y EKRIT y de 13 000 pies por encima de la zona de espera RILAX,

[1] DO L 114 de 30.4.2002, p. 73.
[2] DO L 240 de 24.8.1992, p. 8.

— establece nueve procedimientos de aterrizaje por encima del territorio alemán. Los seis procedimientos de aterrizaje ILS no pueden utilizarse de 22.00 a 6.00 horas los días laborables y de 20.00 a 9.00 horas en fines de semana y días festivos. Cuando utilicen los tres procedimientos de aterrizaje VOR/DME en esas horas, los aviones no deberán descender por debajo de los 10 000 pies por encima del territorio alemán. Se concederán exenciones a estas normas si las condiciones exteriores sólo permiten operaciones de aproximación para el aterrizaje desde el norte,

— impone la utilización de cinco rutas Z 1, 2, 3, 4 y 5 para los aviones que despegan del aeropuerto de Zurich al entrar en el territorio alemán, salvo para los despegues de las pistas 32 y 34 que, por motivos técnicos, no pueden alcanzar estas coordenadas.

(4) El 4 de abril de 2003, la Autoridad Federal Alemana de Aviación publicó la primera norma modificadora de la norma 213. La modificación surtió los siguientes efectos a partir del 17 de abril de 2003:

— incrementa los niveles mínimos de espera (véase el primer inciso del apartado 3) por encima de SAFFRA y EKRIT a 12 000 pies de 21.00 a 7.00 horas en días laborables y de 20.00 a 9.00 horas en fines de semana y días festivos. Incrementa el nivel mínimo de espera por encima de RILAX a 18 000 pies en esos mismos períodos,

— amplía las limitaciones para los seis procedimientos ILS y los tres procedimientos VOR/DME de aterrizaje (véase el segundo guión del considerando 3), pasando del período 22.00-6.00 al período 21.00-7.00 horas en días laborables e incrementa la altura mínima para los tres procedimientos VOR/DME durante esas horas a 12 000 pies,

— prohíbe los procedimientos especiales de despegue de las pistas 32 y 34 (véase el tercer guión del considerando 3) de 21.00 a 7.00 horas los días laborables y de 20.00 a 9.00 horas los fines de semana y días festivos e impone una altura mínima de 10 000 pies al entrar en el territorio alemán.

(5) La norma modificadora especifica asimismo las condiciones meteorológicas en las que se considera que las condiciones exteriores sólo permiten operaciones de aproximación desde el norte, lo que autoriza las exenciones de las normas que figuran en el segundo guión del considerando 4. Ahora bien, se estipuló que esta disposición sólo entraría en vigor el 10 de julio de 2003.

(6) El efecto de las medidas alemanas es evitar, en condiciones meteorológicas normales, el sobrevuelo a poca altura del territorio alemán próximo a la frontera suiza de 21.00 a 7.00 horas en días laborables y de 20.00 a 9.00 horas en fines de semana y días festivos, lo que reducirá el ruido a que está expuesta la población local. Por consiguiente, las dos operaciones de aproximación desde el norte que se utilizaban principalmente para el aterrizaje al aeropuerto de Zurich, así como los despegues hacia el norte a última hora del día y primera hora de la mañana, ya no son posibles durante esas horas. El nivel de ruido por encima del territorio alemán ha sido el tema principal de varias negociaciones y acuerdos de los últimos 20 años, mencionados en el considerando 2.

(7) El 10 de junio de 2003, la Confederación Suiza presentó a la Comisión una solicitud para que adoptase una decisión cuyos efectos fueran los siguientes:

— Alemania no podrá seguir aplicando la norma 213 para la aplicación de las normas de tráfico aéreo alemanas por las que se establecen los procedimientos de aterrizajes y despegues por instrumentos en el aeropuerto de Zurich, tal como quedó modificada por la primera norma modificadora de 4 de abril de 2003,

— Alemania deberá suspender la aplicación de la norma 213 para la aplicación de las normas de tráfico aéreo alemanas por las que se establecen los procedimientos de aterrizajes y despegues por instrumentos en el aeropuerto de Zurich hasta que la Comisión adopte la Decisión solicitada.

(8) El 26 de junio de 2003, las autoridades alemanas y suizas cambiaron la situación de hecho en que se basaba la denuncia, al alcanzar un acuerdo sobre los puntos siguientes:

— Suiza garantiza que las siguientes operaciones de aproximación para el aterrizaje por instrumentos podrán efectuarse en la pista 34:

  — procedimiento VOR/DME a partir del 30 de octubre de 2003,

  — procedimiento LLZ/DME a partir del 30 de abril de 2004,

  — procedimiento ILS CAT1 a partir del 31 de octubre de 2004.

(9) Alemania aceptó suspender la aplicación de las disposiciones de la primera norma modificadora de la norma 213, que debía entrar en vigor el 10 de julio (véase el considerando 5) hasta el 30 de octubre de 2003. Serán posibles nuevas modificaciones del acuerdo cuando Alemania revise las condiciones climáticas para autorizar el aterrizaje en las pistas 14 y 16, ocho semanas antes de las fechas mencionadas en el considerando 8. Asimismo, Alemania derogará los procedimientos de espera EKRIT y SAFFA. Suiza creará los procedimientos de espera correspondientes antes de febrero de 2005.

(10) El 20 de junio de 2003, la Comisión solicitó de las autoridades alemanas sus observaciones sobre la petición suiza. Mediante carta fechada el mismo día, la Comisión también solicitó de las autoridades suizas que le remitiesen información adicional. En respuesta, Alemania notificó a la Comisión, mediante carta de 30 de junio de 2003, el acuerdo alcanzado con las autoridades suizas, de fecha 26 de junio de 2003, destinado a aplazar algunas de las medidas que establece la norma 213. Así pues, consideró nula la denuncia suiza y esperó a que concluyese el procedimiento de la Comisión Europea. El 27 de junio de 2003, las autoridades suizas notificaron asimismo a la Comisión el acuerdo mencionado. Sin embargo, mantuvieron que la denuncia no se veía afectada en modo alguno por el acuerdo.

(11) Mediante carta de 4 de julio, Suiza anunció estar recopilando la información adicional solicitada por la Comisión y evaluando el impacto del acuerdo de 26 de junio de 2003 en su solicitud de medidas provisionales. El 14 de julio de 2003, la Comisión pidió a las autoridades suizas que especificaran las posibles modificaciones de la denuncia ante el hecho de que las medidas con las que Suiza justificó su solicitud de medidas provisionales habían sido aplazadas hasta el 30 de octubre. El 24 de julio de 2003, las autoridades suizas remitieron información adicional en respuesta a la solicitud de la Comisión de 20 de junio. Asimismo, insistieron en su deseo de mantener la solicitud de medidas provisionales. La Comisión solicitó información complementaria mediante carta de 12 de agosto de 2003. Las autoridades suizas la remitieron mediante carta de 17 de septiembre, registrada el 24 de septiembre.

(12) El 16 de julio de 2003, la Comisión escribió a las autoridades alemanas, informándolas de que Suiza deseaba mantener la denuncia y renovando la solicitud de observaciones sobre las acusaciones suizas. Mediante carta de 28 de agosto, las autoridades alemanas presentaron sus observaciones sobre las acusaciones suizas. El 6 de octubre, presentaron observaciones en respuesta a la carta suiza de 17 de septiembre y notificaron la segunda norma modificadora de la norma de aplicación 213.

(13) El 14 de octubre de 2003, se envió un pliego de cargos a las autoridades suizas y alemanas para que enviaran sus observaciones. Alemania presentó sus observaciones sobre el análisis global el 20 de octubre y mantuvo una reserva en cuanto a la aplicabilidad del Reglamento (CEE) nº 2408/92. Suiza respondió el 21 de octubre con observaciones al pliego de cargos, así como a las observaciones alemanas del 28 de agosto.

II

(14) En apoyo a su denuncia de las normas alemanas ante la Comisión, las autoridades suizas presentaron los siguientes argumentos:

A) **La norma de aplicación 213 constituye una infracción del Reglamento (CEE) nº 2408/92**

a) *La norma alemana reduce la capacidad operativa del aeropuerto de Zurich, afectando a los derechos de tráfico*

De acuerdo con las autoridades suizas, la capacidad máxima del aeropuerto de Zurich para operaciones de aproximación de aterrizaje desde el norte es de 68 movimientos por hora (36 aterrizajes programados y/o 44 despegues). Debido a las normas operativas alemanas, el aeropuerto de Zurich tiene que obligar a los aviones a efectuar operaciones de aproximación desde el este en la pista 28 durante las horas en que rigen las restricciones. Dado que no existe ningún procedimiento preciso de aproximación por instrumentos para esa pista, se recurre al procedimiento VOR DME para los aviones entrantes. Por estas razones, en teoría, la capacidad máxima de aterrizaje es de unos 28 por hora, pero en la práctica es inferior, ya que la pista 28 sólo permite aterrizar a la mayor parte de los grandes aviones si las condiciones son óptimas. En general resulta demasiado corta. Las autoridades suizas consideran que el aeropuerto de Zurich ya no puede garantizar a las compañías aéreas que podrán ejercer sus derechos de tráfico, ya que su capacidad se ve muy restringida durante la aplicación de las normas operativas alemanas. En lugar de 39 aterrizajes (36 programados) por hora, sólo puede aceptar entre 20 y 28 en el mejor de los casos, lo cual representa una reducción sustancial de la capacidad. Para un funcionamiento pleno y completo sería necesario alcanzar una cifra de 39. Cabe añadir que también se ve afectada la capacidad de despegue, lo que provoca retrasos considerables.

A medio y largo plazo, es posible una mejora limitada de las operaciones de aproximación para el aterrizaje desde el sur y el este. Ahora bien, estas medidas no podrán aplicarse a corto plazo y no podrán sustituir totalmente a los aterrizajes desde el norte. Allí son posibles las operaciones de aproximación ILS de categoría 3 («aproximación sin visibilidad») en la pista 14. No obstante, la zona hacia el sur está muy desarrollada y llena de obstáculos y el terreno alcanza alturas de hasta 700 metros a 7 km de distancia del aeropuerto. Sólo es posible un ángulo de aproximación de 3,3°. Por consiguiente, la pista 34 sólo puede equiparse con ILS de categoría 1, lo cual significa que los aviones sólo pueden aterrizar si la visibilidad horizontal (en tierra) es de al menos 550 metros y la visibilidad vertical (base de nubes) de al menos 60 metros/200 pies. Salvo que se construyan salidas rápidas, su capacidad media máxima será de 30 a 32 aterrizajes por hora. La pista 28 por el este, que dispone en la actualidad de una capacidad de 28 aterrizajes/hora (véase más arriba) podría equiparse con un sistema ILS, pero la capacidad sólo aumentaría hasta un máximo de unos 30 aterrizajes por hora. Autorizar el aterrizaje de aviones en la pista 28 o 34 reducirá en todo caso la capacidad de despegue en unos 6 movimientos por hora. No está garantizado que pueda instalarse un sistema ILS de la categoría 3 para las operaciones de aproximación desde el sudeste en la pista 32, ya que hay obstáculos en el camino y los aviones sólo pueden efectuar las operaciones de aproximación con un ángulo de 3,3°. En cualquier caso, la capacidad seguirá estando reducida, lo que afecta a los derechos de tráfico.

En un futuro inmediato, se habría producido un caso extremo si las normas alemanas previstas para el 10 de julio de 2003 hubiesen entrado en vigor en tal fecha, ya que incluyen hipótesis equivocadas sobre las instalaciones técnicas del aeropuerto de Zurich. Tras esa fecha, las condiciones climáticas en las que Alemania estaría dispuesta a conceder permisos excepcionales para las operaciones de aproximación por encima del espacio aéreo alemán durante las horas restringidas sólo cubren parte de las condiciones climáticas que impiden los aterrizajes desde el sur, el sudeste y el este. Así pues, si la visibilidad horizontal es superior a 1 800 metros pero inferior a 4 000 metros, o si la visibilidad vertical es superior a 700 pies, pero inferior a 1 200, los aviones no podrían aterrizar en absoluto en el aeropuerto de Zurich durante el período de aplicación de las normas operativas. Por consiguiente, en determinadas condiciones climáticas, debería procederse al cierre del aeropuerto de 21.00 a 7.00 o de 20.00 a 9.00 horas, lo que afectaría claramente a los derechos de tráfico.

b) *La restricción alemana incrementa los costes de funcionamiento del aeropuerto, y por tanto las tasas aeroportuarias, lo cual afecta a los derechos de tráfico*

Las autoridades suizas mantienen que un régimen de funcionamiento que alterne operaciones de aproximación del norte, del sur y del este requeriría un gasto considerable en concepto de extensión de plantilla, infraestructura y formación del personal. El aeropuerto necesitaría un total de 65 millones de (CHF), de los que ya ha gastado 10 millones. La empresa encargada del control del tráfico aéreo debería invertir 15 millones de (CHF) e incrementar sus gastos de funcionamiento en 2 a 3 millones de (CHF) al año. Por consiguiente, las compañías aéreas deberían pagar mayores tasas aeroportuarias, con lo que verían afectados sus derechos de tráfico.

c) *Las normas alemanas son discriminatorias*

Suiza argumenta que las medidas alemanas son doblemente discriminatorias. En primer lugar, porque ningún aeropuerto alemán comparable está sujeto a restricciones nocturnas tan largas como las de la norma 213. En segundo lugar, porque Swiss International Air Lines, en su calidad de mayor usuario del aeropuerto de Zurich, se verá más afectada que las demás compañías aéreas por estas medidas, situándola en desventaja frente a sus competidores, lo que representa una discriminación indirecta.

d) *La protección del medio ambiente no puede justificar las medidas alemanas*

Suiza considera que los intereses de los ciudadanos de las regiones alemanas en cuestión ya se respetan de forma adecuada. El Reglamento de infraestructura del tráfico aéreo suizo establece normas para los vuelos nocturnos, que sólo permiten el vuelo de las aeronaves de muy bajo ruido entre 22.00 y 6.00 horas. Además, para un aeropuerto intercontinental, Zurich dispone de unas de las normas más estrictas de toda Europa para los vuelos nocturnos. La prohibición de los vuelos nocturnos impuesta por el aeropuerto de Zurich en 1972 establece en esencia que no deberá haber vuelos entre la medianoche y las 5.30 horas. Además, en Suiza más de 150 000 personas sufren niveles de ruido continuo similares a los que se registran durante el día en Alemania en determinadas partes de Hohentengen, la municipalidad más afectada (entre 50 y 56 dB). Cabe añadir que más de 70 000 personas domiciliadas en Suiza están sujetas a niveles de ruido muy superiores a los que prevalecen en el sur de Alemania.

Las medidas alemanas sólo reducen las molestias del ruido por encima de Alemania, pero las aumentan en gran parte por encima del territorio suizo, ya que la densidad de población en las nuevas trayectorias de aterrizaje es mayor y los pueblos están más cercanos al aeropuerto de Zurich que los pueblos alemanes protegidos, de tal modo que los aviones los sobrevuelan a menor altura, lo que produce más ruido. Por consiguiente, el nivel general de molestia no disminuye, sino que aumenta.

B) **La norma de aplicación 213 supone una infracción del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el transporte aéreo, de 21 de junio de 1999, cuyo artículo 17 establece que:**

> «Las Partes contratantes adoptarán todas las medidas oportunas, tanto de carácter general como particular, que sean necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones resultantes del mismo, y se abstendrán de adoptar cualquier medida que pudiera comprometer la consecución de los objetivos del presente Acuerdo.»

En opinión de las autoridades suizas, esta disposición crea una obligación de cooperación leal que Alemania ha infringido con la adopción de las medidas controvertidas sin tener debidamente en cuenta los derechos e intereses de Suiza. Además, las medidas alemanas están siendo aplicadas con una rapidez innecesaria, con lo que el aeropuerto de Zurich no dispone del tiempo suficiente para efectuar los ajustes necesarios (véase la letra a).

III

(15) Los argumentos esenciales de las autoridades alemanas contra la petición suiza son los siguientes:

A) **La Comisión no es competente para pronunciarse sobre la norma de aplicación 213**

a) *El Reglamento (CEE) nº 2408/92 no es aplicable a la denuncia suiza*

La liberalización de los servicios aéreos europeos a finales de los años ochenta y principios de los noventa se basó en el Convenio de Chicago de 1944, que confirma la soberanía de los Estados sobre su espacio aéreo. Este Convenio enumera ocho «libertades» aéreas. Sólo las libertades económicas (3ª-8ª) han sido tratadas por el Derecho comunitario. Por consiguiente, las libertades técnicas (sobrevuelo y aterrizaje con fines no comerciales) sólo están sujetas al Convenio de Chicago.

El Reglamento (CEE) nº 2408/92 es parte del tercer paquete de liberalización de los servicios aéreos en Europa. El objetivo de este proceso —y, por ende, de dicho Reglamento— era autorizar a los prestadores de servicios aéreos a utilizar libremente las infraestructuras (aeropuertos, trayectorias de vuelo) de forma competitiva, de conformidad con las normas que establecen los reglamentos. Éstos no tratan de las infraestructuras, dan por supuesta su existencia. De hecho, la prestación de infraestructuras sigue sin estar regulada a escala europea. Sigue siendo competencia nacional el lugar en que se construyen los aeropuertos y lo mismo puede decirse del lugar en que ha de producirse el sobrevuelo. Incluso la creación del cielo único europeo, que aún no ha entrado en vigor, respetará la soberanía en la gestión del espacio aéreo.

Así pues, no sólo la Comisión no es competente al respecto, sino que por la soberanía sobre el propio espacio aéreo, ningún Estado puede solicitar de otro que ponga a su disposición partes específicas de su espacio aéreo disponible, y eso es lo que está haciendo la denuncia de Suiza. En cualquier caso, el Reglamento (CEE) nº 2408/92 no se aplica a los vuelos procedentes de terceros países y con destino a ellos, que son los más afectados, en opinión de Suiza, por el impacto de la norma de aplicación 213.

b) *La Comisión no es competente para dirimir conflictos en virtud del Acuerdo entre Suiza y la Comunidad*

Dado que los suizos alegan una infracción de la libertad de prestar servicios en conjunción con el artículo 15 del Acuerdo entre Suiza y la Comunidad, la libertad de prestar servicios de transporte sólo existe en relación con Suiza en la medida en que se base específicamente en la legislación comunitaria y se incorpore al Acuerdo entre Suiza y la Comunidad. Ahora bien, la competencia para dirimir conflictos sobre el alcance de las disposiciones del Acuerdo corresponde al Comité mixto creado en virtud del Acuerdo, y no a la Comisión Europea.

B) **Las normas alemanas no son ni discriminatorias ni desproporcionadas**

a) *Las medidas alemanas no son discriminatorias*

La norma de aplicación 213 es aplicable a todos los servicios aéreos, independientemente de la nacionalidad o identidad de la compañía aérea. Por consiguiente, no existe discriminación. En lo que se refiere a la supuesta discriminación indirecta, se trata con este criterio de evitar que se eluda el principio de no discriminación mediante elementos secundarios que supongan una discriminación oculta. Eso no significa que sean discriminatorias todas las medidas nacionales que tengan un impacto negativo para empresas de otros Estados miembros. En este asunto en concreto, hubiese habido discriminación indirecta si las limitaciones se hubiesen aplicado sólo a compañías aéreas con *hub* en el aeropuerto de Zurich. Tal no es el caso.

b) *Las medidas alemanas son proporcionadas*

Las medidas alemanas son necesarias. Fundamentalmente, el ruido ha de padecerlo el país que lo produce, es decir, el país que saca provecho económico de la actividad que genera el ruido. Esto ha sido confirmado por una sentencia de un Tribunal Federal suizo [1]. Dado que los beneficios económicos para Alemania del funcionamiento del aeropuerto de Zurich son marginales (el número de empleados de nacionalidad alemana no alcanza el 1 %), la contaminación acústica en Alemania por el hecho de que, en principio, todos los aterrizajes y todos los despegues a primera y última hora del día se produzcan en territorio alemán es totalmente desproporcionada.

El método idóneo para resolver el problema sería un acuerdo mutuo. El largo historial de negociaciones entre Suiza y Alemania, sin mejora alguna de la situación e incluso con un aumento de la contaminación sonora en las zonas alemanas afectas, demuestra que Alemania ha procurado hallar una solución consensuada, sin éxito de momento. El último intento ha sido rechazado por Suiza, pese a que era bien conocida la intención de Alemania de tomar medidas unilaterales en tal caso.

Dado que es responsabilidad de Alemania tener en cuenta los intereses de los ciudadanos alemanes, han sido inevitables las medidas unilaterales. Los intereses de las zonas alemanas afectadas nunca han sido tenidos en cuenta debidamente por Suiza. La consulta a que se refiere Suiza se celebró en el marco de las negociaciones entre ambos países. Al parecer nunca ha habido una consulta autónoma de los ciudadanos alemanes por parte de Suiza.

Las medidas alemanas no dan lugar a una reducción de la capacidad del aeropuerto de Zurich. Se limitan a imponer una trayectoria de vuelo distinta para sobrevolar el territorio alemán y no imponen limitaciones sobre el uso del aeropuerto de Zurich; Alemania no dispone de competencias para ello. Si las autoridades suizas toman medidas adecuadas para adaptar el aeropuerto a los nuevos procedimientos de llegada, la capacidad del aeropuerto de Zurich no se verá afectada.

En este contexto, varias de las afirmaciones de las autoridades suizas son falsas. En primer lugar, la pista 28 es suficientemente larga para recibir incluso a los mayores aviones. En segundo lugar, pueden seguir utilizándose las zonas de espera pese a una mayor altura. Aunque lo más adecuado sería un descenso de 4 grados, pueden aceptarse hasta 8 grados, y la nueva altura sólo exige 7,5 grados, que pueden reducirse a 5 grados mediante un procedimiento modificado por encima de Suiza. En tercer lugar, según dictaminó en fecha reciente un Tribunal alemán, el aeropuerto de Zurich sigue funcionando en virtud de la norma de aplicación 213, con una utilización de capacidad regular de 32 y más, muy superior a las cifras de 20 a 24 avanzadas por Suiza.

[1] Sentencia del Tribunal Federal de Lausana sobre la quinta fase de extensión, de 24 de junio de 1998 (ATF 124 II 293).

Durante las obras que se produjeron en el aeropuerto de Zurich en el año 2000, los aterrizajes desde el sur en las pistas 32 y 34 fueron posibles sin mayores complicaciones. Con el procedimiento aplicado entonces y la instalación del procedimiento VOR/DME convenido en el acuerdo bilateral entre Alemania y Suiza, el aeropuerto de Zurich puede funcionar sin pérdida de capacidad. Alemania se refiere, en particular, a un documento del Departamento Suizo de Medio Ambiente, Transporte, Energía y Comunicación [1] sobre el tratado inconcluso entre Alemania y Suiza, que corresponde en gran parte a las medidas unilaterales, en virtud de las cuales existen varias opciones de funcionamiento compatibles con las normas operativas.

La falta de procedimientos de aterrizaje de precisión (no pueden utilizarse los sistemas ILS de categoría dos o tres para los aterrizajes desde el sur en la pista 32) no influye en la capacidad, sino en la fiabilidad de dicha capacidad en malas condiciones climáticas. Alemania reconoce por tanto que pueden ser necesarias exenciones de las normas operativas y, de hecho, ha elegido los requisitos para las exenciones definidos en la norma de aplicación 213 de tal modo que coincidan con las condiciones climáticas que requieren sistemas ILS de categoría dos o tres. Incluso si en virtud de la legislación inicial, podrían haberse producido problemas durante la transición, el acuerdo del 26 de junio de 2003 establece un calendario para la adaptación del aeropuerto de Zurich que ha sido aceptado por Suiza, por lo que puede considerarse que existen garantías de que no surgirán tales problemas.

Las medidas alemanas no imponen obligaciones excesivas para el medio ambiente en Suiza. Las nuevas operaciones de aproximación para el aterrizaje por encima del territorio suizo no generan niveles de ruido que excedan los límites vigentes en Suiza. De hecho, volviendo al documento mencionado sobre el tratado abortado, es posible redefinir la trayectoria de los vuelos en Suiza de tal modo que el número de ciudadanos expuestos al ruido se reduzca con respecto a las operaciones de aproximación por encima del territorio alemán. En cualquier caso, el impacto del ruido no sólo depende del número de ciudadanos expuestos, sino también de otros factores, como el hecho de que la zona alemana afectada tiene una función recreativa importante y que su economía dependen en gran parte del turismo.

EVALUACIÓN JURÍDICA

IV — MARCO JURÍDICO PERTINENTE

Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el transporte aéreo

(16) Las relaciones entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza en materia de transporte aéreo se rigen por el Acuerdo bilateral de 21 de junio de 1999 (denominado en lo sucesivo «el Acuerdo»), que entró en vigor el 1 de junio de 2002.

(17) De conformidad con su artículo 1, por el Acuerdo «se establecen normas aplicables a las Partes Contratantes en materia de aviación civil». En la medida en que las mismas «sean sustancialmente idénticas a las correspondientes normas del Tratado CE y a los actos adoptados para la aplicación del mismo, dichas disposiciones se interpretarán, en cuanto a su ejecución y aplicación, con arreglo a las sentencias y decisiones pertinentes del Tribunal de Justicia y de la Comisión de las Comunidades Europeas emitidas con anterioridad a la fecha de la firma del presente Acuerdo». No obstante, las «sentencias y decisiones emitidas con posterioridad a la fecha de la firma del Acuerdo» tan sólo «se comunicarán a Suiza». En tales casos, «a petición de una de las Partes contratantes, el Comité mixto determinará las implicaciones de dichas sentencias y decisiones posteriores, con objeto de garantizar el correcto funcionamiento del presente Acuerdo».

(18) El artículo 3 del Acuerdo prohíbe específicamente la discriminación: «En el contexto del presente Acuerdo, y sin perjuicio de cualesquiera disposiciones especiales contenidas en el mismo, queda prohibida toda discriminación por razones de nacionalidad».

(19) No obstante, pese a que el artículo 15 estipula que «sin perjuicio de las disposiciones del Reglamento (CEE) nº 2408/92 del Consejo, incluido en el anexo del presente Acuerdo», «se otorgarán derechos de tráfico entre cualquier punto en Suiza y cualquier punto en la Comunidad a las compañías aéreas comunitarias y a las suizas», también limita el alcance de los derechos recíprocos, indicando que «dos años después de la entrada en vigor del presente Acuerdo, se otorgarán derechos de tráfico a las compañías aéreas suizas entre puntos situados en distintos Estados miembros de la CE» y que «cinco años después de la entrada en vigor del presente Acuerdo, las Partes contratantes iniciarán negociaciones relativas a la posible ampliación del ámbito del presente artículo para incluir derechos de tráfico entre puntos situados dentro de Suiza y puntos situados dentro de los Estados miembros de la CE».

(20) En lo que se refiere a la aplicación del Acuerdo, la primera frase del apartado 2 del artículo 18 establece que «en aquellos casos en que puedan verse afectados los servicios aéreos que deban autorizarse con arreglo a lo dispuesto en el capítulo 3, las instituciones comunitarias dispondrán de los poderes que les han sido conferidos en virtud de las disposiciones de los reglamentos y directivas cuya aplicación se confirma explícitamente en el anexo». De conformidad con el artículo 20, todas las cuestiones relativas al ejercicio de estos poderes serán competencia exclusiva del Tribunal de Justicia de las

[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

Comunidades Europeas. El artículo 29 establece que toda controversia «sobre la interpretación o la aplicación del Acuerdo» podrá someterse al Comité mixto creado en virtud del Acuerdo.

(21) De conformidad con lo dispuesto en el anexo, «siempre que los actos enumerados en el presente anexo contengan referencias a los Estados miembros de la Comunidad Europea, o a la exigencia de un vínculo con éstos, se entenderá que tales referencias se aplican igualmente a Suiza o a la exigencia de un vínculo con Suiza». Entre los actos cuya aplicación «se confirma explícitamente en el anexo» figura el Reglamento (CEE) nº 2408/92, excepto su artículo 11 (disposición sobre el Comité consultivo). Para la aplicación de dicho Reglamento, en cuanto se refiere a los servicios entre la Comunidad y Suiza, la Comisión disfruta por tanto de los mismos derechos de que dispone para la aplicación del Reglamento dentro de la Comunidad, sujetos a la facultad de control del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, salvo «cuando Suiza haya adoptado o contemple la adopción de medidas de carácter medioambiental en virtud del apartado 2 del artículo 8 o del artículo 9 del Reglamento (CEE) nº 2408/92 del Consejo», en cuyo caso «el Comité mixto, a petición de una de las Partes contratantes, decidirá si tales medidas son conformes al Acuerdo».

Poderes pertinentes de la Comisión

(22) De conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 18 del Acuerdo (véase el considerando 20), la Comisión disfruta de los poderes que le han sido conferidos en virtud de los artículos 8 y 9 del Reglamento (CEE) nº 2408/92. Los apartados 2 y 3 del artículo 8 establecen que, a petición de un Estado miembro o por propia iniciativa, la Comisión estudiará «las normas comunitarias, nacionales, regionales o locales publicadas relativas a la seguridad, a la protección del medio ambiente y a la asignación de franjas horarias» a que están sujetos los derechos de tráfico y decidirá, previa consulta con el Comité a que se refiere el artículo 11, si dicho Estado miembro puede seguir aplicando la medida. El apartado 4 del artículo 8 autoriza a todo Estado miembro a someter al Consejo, la decisión de la Comisión. El Consejo, por mayoría cualificada, en circunstancias excepcionales, podrá adoptar una decisión distinta.

(23) El apartado 1 del artículo 9 autoriza a los Estados miembros, «cuando existan problemas graves de congestión y/o medioambientales», a «imponer condiciones y limitar o denegar el ejercicio de los derechos de tráfico», «en particular cuando otras modalidades de transporte puedan ofrecer un nivel de servicio satisfactorio». El Estado miembro tiene la obligación de notificar la medida a los otros Estados miembros y a la Comisión. El apartado 4 del artículo 9 permite a la Comisión examinar estas medidas y suspender su aplicación durante el examen. Previa consulta al Comité a que se refiere el artículo 11, la Comisión debe decidir si las medidas son pertinentes y se ajustan al Reglamento (CEE) nº 2408/92 o son contrarias al Derecho comunitario. El Consejo, por mayoría cualificada, en circunstancias excepcionales, podrá adoptar una decisión distinta.

(24) Habida cuenta del ámbito de aplicación del Acuerdo entre Suiza y la Comunidad, estos poderes están limitados, no obstante, al ejercicio de los derechos de tráfico entre Suiza y la Comunidad, lo cual excluye los vuelos dentro de la Comunidad y dentro de Suiza, así como los vuelos entre Suiza y terceros países y entre la Comunidad y terceros países.

Aplicación del artículo 8 en un contexto meramente comunitario

(25) Si bien es cierto que el artículo 9 aún no se ha aplicado nunca, la Comisión Europea ya ha aplicado varias veces el artículo 8, en situaciones totalmente internas a la Comunidad [1]. La Comisión ha examinado las situaciones en función de, por un lado, los principios de libre prestación de servicios (es decir, el criterio de la discriminación) y de proporcionalidad y, por otro lado, el cumplimiento de las demás disposiciones del Derecho comunitario.

(26) Según ha confirmado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en una jurisprudencia reciente, el objeto del Reglamento (CEE) nº 2408/92 es, entre otros, definir «en el sector del transporte aéreo las condiciones de aplicación del principio de libre prestación de servicios, principio formulado especialmente en los artículos 59 y 61 del Tratado» [2], lo cual «exige no sólo la eliminación de cualquier discriminación contra el prestador de servicios a causa de su nacionalidad, sino también la de cualquier restricción, incluso si se aplica indistintamente a los prestatarios nacionales y a los de otros Estados miembros, cuando el objeto de ésta sea prohibir o obstaculizar de algún modo las actividades del prestatario establecido en otro Estado miembro en el que presta legalmente servicios similares». Para que las medidas que constituyan una restricción de la libre prestación de servicios pueda autorizarse en virtud del Reglamento (CEE) nº 2408/92, deberán estar justificadas y, en particular, ser proporcionadas con el fin para el que se adoptaron [3].

[1] Véanse, por ejemplo, las Decisiones 1994/290/CE, «Orly» (DO L 127 de 19.5.1994, p. 22), 2001/13/63/CE, «Malpensa» (DO L 58 de 28.2.2001, p. 29) y 98/523/CE, «Karlstad» (DO L 233 de 20.8.1998, p. 25).

[2] Actuales artículos 49 y 51.

[3] Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-361/98, Malpensa, (Rec. 2001, p. I-385), apartados 31-36. Cabe observar que la Decisión sobre el acceso al aeropuerto de Karlstad establece que la Comisión, «al ejercer los poderes conferidos por el apartado 3 del artículo 8 del Reglamento (CEE) nº 2408/92, debe asegurarse de que ninguna medida tomada por las autoridades de los Estados miembros sea contraria a otras disposiciones del Derecho comunitario». (DO L 233 de 20.8.1998, p. 25).

V — ANÁLISIS

Fundamento jurídico

(27) Tal como se ha declarado anteriormente en la sección IV, la primera frase del apartado 2 del artículo 18 del Acuerdo entre la Comunidad y Suiza, en los casos que puedan afectar a los servicios aéreos que han de ser autorizados en virtud del capítulo 3 del Acuerdo, es decir, en lo que respecta a los derechos de tráfico con arreglo al artículo 15 del Acuerdo, confiere poderes a la Comisión para que examine la norma de aplicación 213 en virtud de los apartados 2 a 4 del artículo 8 y del artículo 9 del Reglamento (CEE) nº 2408/92. La denuncia suiza se refiere a ambas disposiciones de dicho Reglamento sin especificar explícitamente el fundamento en virtud del cual solicita la intervención de la Comisión. Aunque la Comisión ha solicitado por escrito de las autoridades suizas que aclarasen el fundamento jurídico de su petición, Suiza ha mantenido que corresponde a Alemania especificar si entiende justificar sus medidas en virtud de los apartados 2 a 4 del artículo 8 o en virtud del artículo 9. A falta de aclaración adicional, la Comisión debería examinar las medidas alemanas en todos sus aspectos.

(28) El apartado 2 del artículo 8 del Reglamento (CEE) nº 2408/92 establece que el ejercicio de los derechos de tráfico estará sujeto a «las normas comunitarias, nacionales, regionales o locales publicadas relativas a la seguridad, a la protección del medio ambiente y a la asignación de franjas horarias». La norma 213 es una norma operativa nacional publicada relativa a la seguridad ([1]) y a la protección del medio ambiente y se incluye, por tanto, en el ámbito de aplicación del apartado 2 del artículo 8.

(29) La argumentación alemana de que las medidas de control del tráfico aéreo se excluyen del ámbito de aplicación de los poderes de examen de la Comisión en virtud del artículo 8 del Reglamento (CEE) nº 2408/92 no puede aceptarse.

(30) A diferencia del apartado 4 del artículo 9 del Reglamento de referencia, el artículo 8 no remite a medidas provisionales, tal como solicita Suiza. A falta de una disposición específica sobre la adopción de medidas provisionales, Suiza ha basado su petición de estas medidas (en tanto que la Comisión no optara por el artículo 9 como fundamento adecuado para la Decisión) en la jurisprudencia por la que es importante que, mientras prosigue la investigación, no se cause un daño irreparable que no pueda ser solventado por una Decisión que pudiera tomar la Comisión al concluir el procedimiento administrativo ([2]). Si bien es cierto que el tema de las medidas provisionales ya no será pertinente cuando se adopte la presente Decisión, cabe observar que, incluso si la concesión de medidas provisionales fuera posible en virtud del artículo 8, las autoridades suizas no han presentado ninguna prueba irrefutable de un daño irreparable.

(31) La aplicación de los apartados 2 a 4 del artículo 8 debe examinarse a la luz del objeto y del ámbito de aplicación del Acuerdo entre la Comunidad Europea y Suiza y del Reglamento (CEE) nº 2408/92. Por consiguiente, los poderes conferidos a la Comisión en el apartado 3 del artículo 8 se limitan a las medidas que afectan a las operaciones de las compañías aéreas, es decir, a «aquellos casos en que puedan verse afectados los servicios aéreos», tal como indica el apartado 2 del artículo 18 del Acuerdo.

(32) El apartado 3 del artículo 9 del Reglamento (CEE) nº 2408/92 establece que un Estado miembro sólo podrá aplicar las medidas adoptadas con arreglo al apartado 1 de dicho artículo si ningún Estado miembro interesado ni la Comisión las impugnan en un plazo de un mes tras la recepción de la notificación de las mismas por el primer Estado miembro. Dicha notificación a los demás Estados miembros y a la Comisión deberá producirse al menos tres meses antes de la entrada en vigor de las medidas propuestas. Las autoridades alemanas no notificaron sus medidas a la Comisión tres meses antes de su entrada en vigor (ni lo hicieron después, de hecho). Así pues, la Comisión no puede aplicar el artículo 9 para el examen de las normas operativas alemanas ([3]).

(33) Por consiguiente, la Comisión examinará las medidas alemanas en virtud de los apartados 2 y 3 del articulo 8 del Reglamento (CEE) nº 2408/92.

(34) El artículo 11 del Reglamento (CEE) nº 2408/92, a que se refiere el apartado 3 del artículo 8, no se incluye en el anexo del Acuerdo. En general, las referencias al Comité consultivo en otros artículos del Reglamento se incluyen en el Acuerdo. Además, el Acta final contiene una Declaración sobre la participación de Suiza en los Comités, por la que «los representantes de Suiza [pueden participar] para los puntos que les afectan» en las reuniones, entre otros, de los «Comités consultivos sobre las rutas aéreas». Así pues, la Comisión ha considerado necesario consultar al Comité consultivo creado en virtud del artículo 11 del Reglamento, con la participación de Suiza en calidad de observador.

([1]) Basado en el apartado 32, punto 1.1 y puntos 3.2 y 3.3 de las normas de tráfico aéreo alemanas (DO p. 550 de 27 de marzo de 1999), en conjunción con el punto 27a, punto 1 y punto 2.1 del reglamento del tráfico aéreo (DO p. 580 de 27 de marzo de 1999).

([2]) Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-792/79, Camera Care, (Rec. 1980, p. 119) (texto no disponible en lengua española).

([3]) Las autoridades suizas aducen en su carta de 21 de octubre que la falta de notificación no puede excluir la aplicabilidad del artículo 9. No obstante, el apartado 4 del artículo 9 indica claramente lo siguiente: «Si, en el plazo de un mes después de haber sido informada con arreglo al apartado 3, la Comisión somete a examen dichas medidas». Véase asimismo la Decisión 98/523/CE de la Comisión en el asunto Karlstad, *op. cit.*, apartados 41 a 43.

Criterios aplicables

(35) Los criterios indicados en los considerandos 25 y 26 han sido establecidos en un contexto meramente comunitario ([1]). Por consiguiente, se trata de determinar si pueden aplicarse los mismos criterios en el contexto del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el transporte aéreo.

a) *No discriminación*

La prohibición de la discriminación puede aplicarse claramente. Tal como se ha indicado anteriormente, el artículo 3 del Acuerdo entre Suiza y la Comunidad establece que «en el contexto del presente Acuerdo, y sin perjuicio de cualesquiera disposiciones especiales contenidas en el mismo, queda prohibida toda discriminación por razones de nacionalidad». Habida cuenta del contexto del Acuerdo, el análisis de la posible discriminación no puede limitarse a la discriminación directa, sino que ha de incluir asimismo la discriminación indirecta.

b) *Proporcionalidad*

A diferencia del principio de no discriminación, el principio de proporcionalidad no se menciona específicamente en el Acuerdo. En la jurisprudencia mencionada anteriormente ([2]), el Tribunal de Justicia consideró que era aplicable el principio de proporcionalidad ya que el Reglamento (CEE) nº 2408/92 define «en el sector del transporte aéreo las condiciones de aplicación del principio de libre prestación de servicios, principio formulado especialmente en los artículos 59 y 61 del Tratado» ([3]). Ahora bien, tal como se ha indicado anteriormente, de momento Suiza no está participando en el mercado interior de los servicios aéreos. Las compañías aéreas suizas sólo podrán acceder a los vuelos intracomunitarios en junio de 2004, mientras que todavía está por negociar el acceso de las compañías aéreas comunitarias a los vuelos nacionales suizos y el acceso de las compañías aéreas suizas a los vuelos interiores de los Estados miembros de la Comunidad Europea. Por consiguiente, en la actualidad el Acuerdo sólo permite un intercambio de derechos de tráfico. Así pues, es obvio que la libre prestación de servicios a efectos de lo dispuesto en los artículos 49 y 51 no existe en lo que se refiere al Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza ([4]). En cualquier caso, dado que el mercado interior de los servicios aéreos, tal como queda establecido en virtud del Reglamento (CEE) nº 2408/92, no se aplica a los derechos de tráfico entre Estados miembros y terceros países, los vuelos entre terceros países y Suiza quedarían excluidos de este análisis.

En todo caso, la jurisprudencia mencionada anteriormente fue emitida tras la conclusión del Acuerdo. El apartado 2 del artículo 1 establece que «se comunicarán a Suiza las sentencias y decisiones emitidas con posterioridad a la fecha de la firma del Acuerdo. A petición de una de las Partes contratantes, el Comité mixto determinará las implicaciones dichas sentencias y decisiones posteriores, con objeto de garantizar el correcto funcionamiento» del Acuerdo. El Comité mixto no ha abordado la jurisprudencia mencionada.

Así pues, no parece adecuado examinar la denuncia suiza en virtud del principio de proporcionalidad. Ahora bien, dado que ha sido aplicado en asuntos anteriores y habida cuenta de la ambigüedad de las disposiciones del Acuerdo, el criterio de proporcionalidad debería examinarse con carácter subsidiario, para determinar si las medidas alemanas supondrían una infracción del mismo, en caso de haber sido aplicable.

c) *Conformidad con las demás disposiciones del Acuerdo*

En lo que se refiere a la conformidad con las demás disposiciones del Acuerdo, sólo pueden resultar pertinentes las disposiciones del Derecho comunitario que entran en el ámbito de aplicación del Acuerdo. Ahora bien, la norma básica para la aplicación del Acuerdo figura en el apartado 1 del artículo 18: «Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 y en el capítulo 2, cada Parte contratante será responsable en su propio territorio de la correcta aplicación del mismo y, en particular, de la aplicación de los Reglamentos y Directivas enumerados en el anexo». Los poderes que se confieren a las instituciones comunitarias en el apartado 2 del artículo 18 constituyen una excepción de esta norma básica. Así pues, la Comisión no parece disponer de los poderes que le permitan examinar posibles infracciones del Acuerdo allende los límites de la primera frase del apartado 2 del artículo 18.

No discriminación

(36) La norma de aplicación 213 no establece distinción alguna en función de la nacionalidad o identidad de las compañías aéreas. Los criterios aplicados para acogerse a exenciones de las normas generales son objetivos (misiones de salvamento y rescate, malas condiciones climáticas, pistas bloqueadas como consecuencia de un accidente, averías en los sistemas de navegación, aviones demasiado pesados para alcanzar determinada altura por encima de la frontera alemana). Por consiguiente, se aplican de igual modo a las compañías aéreas comunitarias y suizas en las operaciones de aproximación al aeropuerto de Zurich por encima del territorio alemán o en la salida del aeropuerto de Zurich por encima del territorio alemán. Si la trayectoria de vuelos debe ajustarse o si deben pagarse tasas adicionales, todas las compañías aéreas están sujetas al mismo trato.

([1]) Cabe observar que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha declarado que la similitud de las disposiciones en los acuerdos internacionales entre la Comunidad y un tercer país con las disposiciones del Tratado no constituye una razón suficiente para incorporar a las disposiciones del acuerdo la jurisprudencia del Tribunal. El alcance de la jurisprudencia debe determinarse a la luz de los objetivos y actividades de la Comunidad, tal como se definen en el Tratado, incluido, en particular, el objetivo de un mercado único con las características de un mercado nacional. Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-270/80, «Polydor», (Rec. 1982, p. 329) (texto no disponible en lengua española).

([2]) Véase la nota 8, C-361/98, «Malpensa».

([3]) Actuales artículos 49 y 51.

([4]) En contradicción con el pleno derecho de establecimiento a que se refiere el artículo 4 del Acuerdo.

(37) No obstante, tal como ya declaró la Comisión en las Decisiones 95/259/CE [1], 98/710/CE [2] y 2001/163/CE [3], el principio de no discriminación que establece el apartado 1 del artículo 8 también prohíbe todas las medidas que, aun sin referirse explícitamente a la nacionalidad o identidad de la compañía aérea, produzcan no obstante, en la práctica, efectos discriminatorios, incluso indirectos. Por consiguiente, procede examinar si las compañías aéreas suizas se ven afectadas en un modo en que no se ven afectadas las compañías aéreas comunitarias. Es jurisprudencia consolidada que la discriminación consiste en la aplicación de normas diferentes a situaciones comparables o en la aplicación de la misma norma a situaciones diferentes [4].

(38) A este respecto, la Comisión observa que la explotación de redes de sistemas radiales ha pasado a ser una característica común de las compañías aéreas. Las redes de estas compañías se basan en importantes centros de operaciones aeroportuarias («hub») que casi siempre están ubicados en el Estado en el que la compañía ha obtenido su licencia y en el que ejerce su actividad principal. Esta organización permite una cobertura total del mercado del transporte aéreo, prestando servicios entre dos aeropuertos pasando por el aeropuerto central, sin tener que incurrir en las inversiones que suponen los servicios directos. Las compañías aéreas que utilizan un aeropuerto como centro de conexiones suelen tener una cuota muy importante del tráfico en dicho aeropuerto. Así pues, cualquier restricción tendrá automáticamente más repercusiones para la compañía dominante que para sus competidores. Este hecho no supone de por sí discriminación. De lo contrario, toda restricción debería considerarse una discriminación y se negaría la posibilidad, para los Estados miembros, de imponer normas de funcionamiento a tenor de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 8.

(39) Para que exista discriminación indirecta, las medidas alemanas deberían afectar, entre los vuelos que se incluyen en el ámbito de aplicación del Acuerdo (es decir, tan sólo los vuelos entre la Comunidad y Suiza), predominantemente a los vuelos explotados por compañías aéreas suizas. Tal no es el caso, obviamente, en las horas en que se aplican las medidas alemanas, dado que las compañías aéreas suizas y comunitarias se ven afectadas de un modo exactamente proporcional a su cuota de vuelos incluidos en el ámbito de aplicación del Acuerdo, en la medida en que se ven afectados igualmente todos los vuelos entre la Comunidad y Suiza, con independencia de la nacionalidad de la compañía. Por consiguiente, las medidas alemanas no pueden considerarse discriminatorias.

(40) El objeto del Reglamento (CEE) nº 2408/92 —en el contexto de la primera frase del apartado 2 del artículo 18 del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza— son los derechos de tráfico. No crea derechos para los aeropuertos. Una posible discriminación del aeropuerto de Zurich frente a los aeropuertos alemanes, de existir, no entraría en el ámbito de aplicación del análisis que ha de realizar la Comisión. En cualquier caso, las situaciones no son comparables, ya que Alemania goza de plena autoridad para dirigir el desarrollo de los aeropuertos en su propio territorio, mientras que no dispone de autoridad alguna sobre el aeropuerto de Zurich. De igual modo, el Reglamento (CEE) nº 2408/92 no regula la exposición de la población al ruido de los aviones. Una posible discriminación de la población en las regiones suizas afectadas frente a la población de las regiones alemanas afectadas, de existir, quedaría asimismo excluida del ámbito de aplicación del análisis que ha de realizar la Comisión.

Proporcionalidad

(41) Parecería adecuado concluir en función de los argumentos mencionados anteriormente en el punto IV que el principio de proporcionalidad no es un criterio que la Comisión deba utilizar en el contexto del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza. En efecto, como ya se ha demostrado, no se ha introducido la libre prestación de servicios de transporte aéreo, sino tan sólo un intercambio de derechos de tráfico entre la Comunidad y Suiza, que deja al margen, al menos de momento, el cabotaje y los vuelos entre Estados miembros de la Comunidad. Además, no es obvio que las medidas alemanas supongan necesariamente restricciones, dado que las medidas requieren esencialmente un ajuste de las trayectorias de vuelo que no afecta, como tal, a los derechos de tráfico. Por otra parte, la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto «Malpensa» [5] no ha sido notificada ni examinada en el Comité mixto, por lo que no puede dar orientaciones sobre la interpretación del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el transporte aéreo.

(42) Incluso si se considerara que debería aplicarse el principio de proporcionalidad, la Comisión considera que las medidas alemanas no son desproporcionadas. En primer lugar, no es cierto que las medidas alemanas sean innecesarias. Por el contrario, las largas negociaciones que han mantenido Alemania y Suiza en los últimos años parecen ser la prueba de que las medidas sí son necesarias, aunque Suiza aduzca que, en la situación actual, los niveles de ruido en Alemania no exceden de los «límites válidos de ruido». Ahora bien, los límites de ruido deben considerarse umbrales máximos aceptables, y no recomendarse como niveles adecuados. En principio, los Estados miembros pueden tomar medidas para reducir los niveles de ruido por debajo de esos límites en función de las circunstancias locales. Tal como señaló Alemania, la región alemana sobrevolada por aviones en las operaciones de aproximación a Zurich es un destino turístico importante y, como tal, es especialmente vulnerable a las emisiones sonoras. Además, las medidas alemanas se refieren principalmente a los vuelos a primera y última hora del día, cuando la sensibilidad al ruido es especialmente elevada.

[1] DO L 162 de 13.7.1995, p. 25.
[2] DO L 337 de 12.12.1998, p. 52, considerando 30.
[3] DO L 58 de 28.2.2001, p. 29, considerando 49.
[4] Véase, por ejemplo, el asunto C-311/97, «Royal Bank of Scotland», Rec. 1999, p. I-2651), apartado 26.
[5] TJCE, asunto C-361/98, «Malpensa».

(43) Tampoco puede afirmarse que las medidas alemanas sean desproporcionadas, es decir, que otras normas menos costosas impuestas por Alemania permitiesen alcanzar el mismo resultado, a saber, una mejora de la situación medioambiental en Alemania, ámbito de los poderes de las autoridades alemanas en este contexto. Tal como han subrayado las autoridades alemanas, Alemania no dispone de autoridad alguna sobre el aeropuerto, ya que está ubicado en territorio suizo. Por consiguiente, no está en manos de las autoridades alemanes cualquier otro modo de garantizar una reducción del ruido en el territorio alemán, como por ejemplo una utilización distinta del aeropuerto. Sólo Suiza tiene autoridad para imponer estas medidas, incluida la instalación de los equipos necesarios. En efecto, resulta que uno de los objetivos de las negociaciones con Suiza fue garantizar que Suiza adoptara las medidas adecuadas en el marco de sus poderes, cosa que no ha hecho en los últimos 20 años.

(44) Además, para evaluar si otras medidas de efecto equivalente habrían resultado menos costosas, el análisis en virtud del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza y del Reglamento (CEE) nº 2408/92 se limita a la fuerza a tener en cuenta su impacto en los servicios aéreos. En primera instancia, el impacto de la norma de aplicación 213 es un mero cambio en la trayectoria de vuelo que pueden adoptar los aviones entrantes a primera y última hora del día. En la actualidad, los aviones deben seguir operaciones de aproximación particulares; el efecto de la norma alemana en combinación con las medidas suizas de control del tráfico aéreo, será sustituir una aproximación obligatoria por otra, durante determinados períodos del día.

(45) Tampoco resulta obvio que las medidas alemanas reduzcan la capacidad del aeropuerto de Zurich en una medida significativa. Si Suiza adopta las medidas adecuadas en materia de equipo de las demás pistas con instrumentos de previsión para el aterrizaje y establece los correspondientes procedimientos de vuelo, el impacto podría ser muy reducido, e incluso nulo.

(46) Suiza alega que la capacidad del aeropuerto de Zurich queda reducida de forma significativa con respecto al cupo anterior máximo de 40-42 aterrizajes y 44 despegues (un total de 68). Con la aplicación de las medidas alemanas, la capacidad máxima sería de 26-30 aterrizajes y 30-32 despegues (un total de 56-60). Ahora bien, incluso sin la aplicación de las medidas alemanas, el sistema utilizado para los vuelos de 21.00 a 7.00 horas sólo tendría una capacidad media de 25 aterrizajes y despegues. En cualquier caso, de acuerdo con la programación del verano 2003 y del invierno 2003-2004, el número máximo de aterrizajes programados durante esas horas es de 23 y el número máximo de movimientos totales es de 34 [1].

(47) De haber algún impacto, quedaría limitado a tres horas durante los fines de semanas y días festivos. En las programaciones de verano e invierno, el mayor número de movimientos totales durante esas horas asciende a 60; sólo una pequeña cantidad de vuelos supera la capacidad indicada anteriormente, y tan sólo en algunas de esas horas. Además, la capacidad restante en las horas inmediatamente anteriores y posteriores es importante [2].

(48) En cuanto al temor de que, por las medidas alemanas previstas para el 10 de julio de 2003, el aeropuerto de Zurich hubiera de cerrar en determinadas condiciones climáticas regulares, este asunto fue abordado por el acuerdo bilateral de 26 de junio de 2003. Alemania aceptó aplazar las medidas previstas y Suiza presentó un calendario con el fin de equipar al aeropuerto de Zurich para los aterrizajes desde el sur de tal modo que pueda funcionar en todas aquellas condiciones climáticas para las que Alemania no conceda autorizaciones excepcionales. Así pues, queda anulado este elemento de la denuncia.

(49) Por consiguiente, la proporcionalidad de las medidas alemanas sólo podrían haberse puesto en duda si Alemania hubiese podido, tomando otras medidas menos costosas, alcanzar el mismo resultado. Sin embargo, para conseguir la reducción de ruido deseada, Alemania no disponía de otros medios. Además, dado que el impacto en los servicios aéreos es muy reducido o incluso inexistente, es difícil imaginar que Alemania pudiese adoptar otra medida, dentro de sus poderes, con un impacto aún menor en los derechos de tráfico. Así pues, aunque el principio de proporcionalidad fuese aplicable en este caso —y la Comisión considera que no lo es—, la Comisión estima que las medidas alemanas sometidas a examen no habrían infringido dicho principio.

Las medidas alemanas infringen otras disposiciones del Acuerdo

(50) La Confederación Suiza alega, además, que la norma de aplicación 213 infringe el artículo 17 del Acuerdo de 21 de junio de 1999 entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el transporte aéreo.

[1] Cabe observar que, entre las 6.00 y las 7.00 horas, cuando, al parecer, se registra un exceso de demanda, la inmensa mayoría de los vuelos proceden de terceros países, por lo que no se incluyen en el ámbito de aplicación del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el transporte aéreo.

[2] En este contexto, cabe indicar que estos cálculos se basan en datos facilitados por Suiza e impugnados por Alemania. Se basan, por tanto, en las hipótesis más favorables para la argumentación suiza.

(51) El artículo 17 estipula:

> «Las Partes contratantes adoptarán todas las medidas oportunas, tanto de carácter general como particular, que sean necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones resultantes del mismo, y se abstendrán de adoptar cualquier medida que pudiera comprometer la consecución de los objetivos del presente Acuerdo.»

(52) Tal como se deduce claramente del texto del artículo 17, éste crea obligaciones para las Partes en el Acuerdo, es decir, Suiza y la Comunidad Europea. Alemania no es una Parte Contratante en el Acuerdo y, por consiguiente, no está cubierta por esta disposición. No obstante, cabe observar, tal como demuestra el historial de negociaciones entre Alemania y Suiza en los últimos 20 años, que ha habido un esfuerzo serio y permanente para alcanzar una solución que fuese aceptable para ambas partes.

(53) Suiza también se refiere a la Directiva 2002/30/CE del Parlamento Europeo y del Consejo [1] sobre el establecimiento de normas y procedimientos para la introducción de restricciones operativas relacionadas con el ruido en los aeropuertos comunitarios, cuyo considerando 7 exige un «enfoque equilibrado» en relación con la gestión del ruido. Dado que la norma ha sido adoptada por la Comunidad tras la conclusión del Acuerdo entre la Comunidad y Suiza, deberá ser adoptada por el Comité mixto en virtud del artículo 23 de dicho Acuerdo, para que pueda aplicarse a efectos del Acuerdo, cosa que aún no se ha hecho, por lo que no es aplicable, en contra de lo que declara Suiza en su carta de 21 de octubre de 2003. Ahora bien, aunque hubiese sido incorporada al Acuerdo, cabe señalar que, en virtud del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva, los Estados miembros adoptarán un enfoque equilibrado para hacer frente a los problemas del ruido en los aeropuertos situados en su territorio.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

Alemania puede seguir aplicando la norma 213 para la aplicación de las normas de tráfico aéreo alemanas por las que se establecen los procedimientos de aterrizajes y despegues por instrumentos en el aeropuerto de Zurich, tal como quedó modificada por la primera norma modificadora de 4 de abril de 2003.

Artículo 2

El destinatario de la presente Decisión será la República Federal de Alemania.

Hecho en Bruselas, el 5 de diciembre de 2003.

Por la Comisión

Loyola DE PALACIO

Vicepresidente

[1] DO L 85 de 28.3.2002, p. 40.