II

(Rättsakter vilkas publicering inte är obligatorisk)

KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUT

av den 5 december 2003

om ett förfarande rörande tillämpningen av artikel 18.2 första meningen i avtalet mellan Europeiska gemenskapen och Schweiziska edsförbundet om luftfart och av rådets förordning (EEG) nr 2408/92

(Ärende TREN/AMA/11/03 – tyska åtgärder rörande inflygningar till Zürichs flygplats)

[delgivet med nr K(2003) 4472]

(Endast den tyska texten är giltig)

(2004/12/EG)

EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS KOMMISSION HAR FATTAT DETTA BESLUT

med beaktande av avtalet mellan Europeiska gemenskapen och Schweiziska edsförbundet om luftfart [1] av den 21 juni 1999, särskilt artikel 15 och artikel 18.2 i detta,

med beaktande av rådets förordning (EEG) nr 2408/92 av den 23 juli 1992 om EG-lufttrafikföretags tillträde till flyglinjer inom gemenskapen [2], särskilt artikel 8.3 i denna,

efter samråd med den rådgivande kommitté som inrättas genom förordning (EEG) nr 2408/92, och

av följande skäl:

BAKGRUND

I

(1) Zürichs flygplats är belägen i Kloten, nordost om staden Zürich och ca 15 km sydost om gränsen mellan Schweiz och Tyskland. Zürichs flygplats har tre start- och landningsbanor: en väst-östlig (10/28), en nord-sydlig (16/34) som korsar den väst-östliga och en nordväst-sydöstlig (14/32) som är fristående från de två övriga. Dessa start- och landningsbanor har traditionellt använts enligt följande schema: de flesta starterna under dagtid sker västerut från den väst-östliga start- och landningsbanan medan de flesta starterna tidigt på morgonen eller sent på kvällen sker i nordlig riktning från den nord-sydliga start- och landningsbanan. Vid inkommande flygningar från nordost används till övervägande del den nordväst-sydöstliga start- och landningsbanan. Med hänsyn till närheten till den tyska gränsen måste alla flyg som kommer in från norr eller nordväst för att landa i Zürich utnyttja tyskt luftrum vid landning.

(2) Utnyttjandet av tyskt luftrum vid inflygning till och avgång från Zürichs flygplats hade reglerats genom ett bilateralt avtal mellan Schweiz och Tyskland av den 17 september 1984, som Tyskland sade upp den 22 mars 2000 med verkan från och med den 31 maj 2001 på grund av genomförandeproblem. Tyskland och Schweiz ingick därefter ett nytt avtal den 18 oktober 2001, som emellertid inte har ratificerats. I Schweiz röstade Nationalrat den 19 juni 2002 mot en ratificering medan Ständerat den 12 december 2002 sände tillbaka ärendet till transportkommissionen. I Tyskland godkände Bundestag avtalet den 17 maj 2002, men Bundesrat motsatte sig avtalet den 12 juli 2002. Sedan dess har ärendet inte tagits upp till behandling.

(3) Den 15 januari 2003 offentliggjorde Luftfahrt-Bundesamt (Tysklands federala luftfartsmyndighet) förordning nr 213 om tillämpning av de tyska flygtrafikbestämmelserna om fastställande av förfaranden för instrumentstyrda landningar och starter vid Zürichs flygplats. I den förordningen anges en rad begränsningar för inflygning till Zürichs flygplats från och med den 18 januari 2003, i synnerhet följande:

— Det införs lägsta väntenivåer på 6 000 fot ovanför vänteområdena SAFFA and EKRIT och 13 000 fot ovanför vänteområde RILAX.

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

— Det anges nio landningsförfaranden över tyskt territorium. De sex landningsförfarandena enligt ILS-systemet får inte användas mellan kl. 22.00 och 06.00 på vardagar och mellan kl. 20.00 och 09.00 under veckoslut och på allmänna helgdagar. När de tre landningsförfarandena enligt VOR/DME-systemet används under dessa tidsrymder får flygplanen inte gå ned under 10 000 fot över tyskt territorium. Undantag beviljas från dessa regler om de yttre förhållandena medför att inflygningar för landning endast kan ske norrifrån.

— Det fastställs att fem rutter, dvs. Z 1, 2, 3, 4 och 5, skall användas för flygplan som vid avgång från Zürichs flygplats kommer in över tyskt territorium, med undantag för startbanorna 32 och 34 från vilka det av tekniska skäl inte går att uppnå dessa koordinater.

(4) Den 4 april 2003 offentliggjorde Luftfahrt-Bundesamt den första förordningen om ändring av förordning nr 213. Den trädde i kraft den 17 april 2003 och innebar följande:

— Det införs en höjning av de lägsta väntenivåerna (se skäl 3 första strecksatsen) ovanför SAFFRA och EKRIT till 12 000 fot mellan kl. 21.00 och 07.00 på vardagar och mellan kl. 20.00 och 09.00 under veckoslut och på allmänna helgdagar. De lägsta väntenivåerna ovanför RILAX höjs till 18 000 fot på motsvarande tider.

— Begränsningarna för de sex landningsförfarandena enligt ILS-systemet och de tre landningsförfarandena enligt VOR/DME-systemet (se skäl 3 andra strecksatsen) utökas från mellan kl. 22.00 och 06.00 till mellan kl. 21.00 och 07.00 på vardagar och den lägsta höjden för de tre VOR/DME- förfarandena ökas till 12 000 fot under dessa tider.

— Det införs förbud mot de särskilda avgångsförfarandena från startbanorna 32 och 34 (se skäl 3 tredje strecksatsen) mellan kl. 21.00 och 07.00 på vardagar och mellan kl. 20.00 och 09.00 under veckoslut och på allmänna helgdagar och det införs en lägsta flyghöjd på 10 000 fot vid inflygning över tyskt territorium.

(5) I ändringsförordningen anges också de väderförhållanden under vilka de yttre förhållandena endast anses medge inflygningar norrifrån vilket således innebär att det kan göras undantag från reglerna i skäl 4 andra strecksatsen. Den bestämmelsen var emellertid inte avsedd att träda i kraft förrän den 10 juli 2003.

(6) Avsikten med de tyska åtgärderna är att under normala väderförhållanden förhindra överflygningar på låg höjd av tyskt territorium nära den schweiziska gränsen mellan kl. 21.00 och 07.00 på vardagar och mellan kl. 20.00 och 09.00 under veckoslut och på allmänna helgdagar och därigenom minska det buller som lokalbefolkningen utsätts för. Detta innebär att de båda inflygningarna för landning norrifrån som tidigare var de som främst användes vid inflygning för landning på Zürichs flygplats, och de avgångar mot norr som tidigare användes för avgångar sent på natten och tidigt på morgonen inte längre får ske vid dessa tidpunkter. Bullernivån över Tysklands territorium var huvudtemat för de olika förhandlingar som förts och avtal som ingåtts under de senaste tjugo åren och som det redogörs för i skäl 2.

(7) Den 10 juni 2003 lämnade Schweiz in en begäran om att kommissionen skulle fatta beslut om att

— Tyskland inte får fortsätta att tillämpa förordning nr 213 om tillämpning av de tyska flygtrafikbestämmelserna om fastställande av förfaranden för instrumentstyrda landningar och starter vid Zürichs flygplats, i dess ändrade lydelse enligt den första ändringsförordningen av den 4 april 2003,

— Tyskland måste upphäva tillämpningen av förordning nr 213 om tillämpning av de tyska flygtrafikbestämmelserna om fastställande av förfaranden för instrumentstyrda landningar och starter vid Zürichs flygplats tills kommissionen har fattat ovan begärda beslut.

(8) Den 26 juni 2003 uppnådde de tyska och de schweiziska myndigheterna en överenskommelse som ändrade de faktiska omständigheter som låg till grund för klagomålet. Denna uppgörelse innebar följande:

— Schweiz skall sörja för att följande instrumentstyrda inflygningar för landning kan ske på bana 34:

  — Förfarande VOR/DME senast den 30 oktober 2003.

  — Förfarande LLZ/DME senast den 30 april 2004.

  — Förfarande ILS CAT1 senast den 31 oktober 2004.

(9) Tyskland gick med på att till den 30 oktober 2003 tillfälligt uppskjuta genomförandet av bestämmelserna i den första förordningen om ändring av förordning nr 213 som skulle ha trätt i kraft den 10 juli (se skäl 5). Det är möjligt att ytterligare ändringar av överenskommelsen görs i samband med granskningen av under vilka väderförhållanden landning på banorna 14 och 16 skall tillåtas åtta veckor före de datum som anges i skäl 8. Genom överenskommelsen avskaffas även vänteförfarandena EKRIT och SAFFA, och Schweiz kommer att inrätta motsvarande vänteförfaranden senast i februari 2005.

(10) Den 20 juni 2003 bad kommissionen de tyska myndigheterna att kommentera den schweiziska framställningen. I en skrivelse av samma datum bad kommissionen även de schweiziska myndigheterna att inkomma med ytterligare uppgifter. I en skrivelse av den 30 juni 2003 underrättade Tyskland kommissionen om den uppgörelse som den 26 juni 2003 hade uppnåtts med de schweiziska myndigheterna och som innebar att vissa av åtgärderna i förordning nr 213 uppsköts. Tyskland ansåg därför att det schweiziska klagomålet var ogiltigt och förväntade sig att Europeiska kommissionens förfarande skulle avslutas. Den 27 juni 2003 underrättade även de schweiziska myndigheterna kommissionen om ovannämnda överenskommelse. De vidhöll emellertid att klagomålet inte i något avseende påverkades av överenskommelsen.

(11) I en skrivelse av den 4 juli 2003 meddelade Schweiz att de ytterligare uppgifter som kommissionen hade begärt höll på att sammanställas och att verkningarna av överenskommelsen av den 26 juni 2003 för landets begäran om interimistiska åtgärder höll på att utvärderas. Den 14 juli 2003 bad kommissionen de schweiziska myndigheterna att ange på vilka punkter klagomålet skulle kunna ändras mot bakgrund av att de åtgärder som utgjort motiveringen till landets begäran om interimistiska åtgärder hade uppskjutits till den 30 oktober 2003. Den 24 juli 2003 lämnade de schweiziska myndigheterna de ytterligare uppgifter som kommissionen hade begärt den 20 juni 2003. De påpekade samtidigt att de önskade vidhålla sin begäran om interimistiska åtgärder. I en skrivelse av den 12 augusti 2003 begärde kommissionen ytterligare kompletterande uppgifter, som Schweiz inkom med i en skrivelse av den 17 september som registrerades den 24 september.

(12) Den 16 juli 2003 underrättade kommissionen skriftligen de tyska myndigheterna om att Schweiz önskade vidhålla sitt klagomål och bad på nytt om kommentarer till de schweiziska påståendena. I en skrivelse av den 28 augusti 2003 lämnade de tyska myndigheterna sina kommentarer till dessa påståenden. Den 6 oktober lämnade de kommentarer till den schweiziska skrivelsen av den 17 september och en underrättelse om en andra förordning om ändring av förordning nr 213.

(13) Ett meddelande om invändningar sändes till de schweiziska och de tyska myndigheterna för kommentarer den 14 oktober 2003. Tyskland lämnade den 20 oktober kommentarer till den övergripande analysen och vidhöll sin reservation beträffande tillämpligheten hos förordning (EEG) nr 2408/92. Schweiz svarade den 21 oktober med kommentarer till meddelandet om invändningar och till de tyska iakttagelserna av den 28 augusti.

II

(14) Till stöd för sitt klagomål till kommissionen mot de tyska reglerna anför de schweiziska myndigheterna följande argument:

A) **Tillämpningsförordning nr 213 innebär en överträdelse av förordning (EEG) nr 2408/92**

a) *Den tyska bestämmelsen leder till en minskning av trafikkapaciteten på Zürichs flygplats och påverkar trafikrättigheterna*

Enligt de schweiziska myndigheterna är den maximala kapaciteten när det gäller inflygningar norrifrån för landning på Zürichs flygplats 68 flygrörelser per timma (36 planerade landningar och/eller 44 avgångar). På grund av de tyska reglerna tvingas Zürichs flygplats låta inflygningar under de förbjudna tiderna ske österifrån på landningsbana 28. Eftersom det inte finns något förfarande för inflygning med precisionsinstrument att tillgå för den landningsbanan används det s.k. VOR DME-förfarandet för inkommande flyg. Dessutom finns det inga snabba avfarter från landningsbanan. Teoretiskt sett är den maximala landningskapaciteten därför ca 28 landningar per timma, men i praktiken är den lägre eftersom landningsbana 28 lämpar sig för det stora flertalet stora flygplanstyper endast under bästa möjliga förhållanden. För det mesta är den dock för kort. De schweiziska myndigheterna anser att Zürichs flygplats inte längre kan garantera att lufttrafikföretagen kommer att kunna utöva sina trafikrättigheter, eftersom dess kapacitet starkt begränsas om de tyska reglerna tillämpas. Istället för 39 landningar (36 planerade landningar) per timma kan den endast hantera mellan ca 20 och, i bästa fall, 28, vilket motsvarar en betydande kapacitetsminskning. 39 landningar skulle behövas för att uppnå full trafik. Därtill kommer att även avgångskapaciteten blir lidande, vilket leder till betydande förseningar.

På medellång till lång sikt går det att göra en begränsad uppgradering av inflygningarna för landning från söder och öster. Dessa åtgärder går emellertid inte att genomföra med kort varsel och kan inte helt och hållet ersätta landningarna norrifrån. Därifrån går det göra inflygningar enligt kategori 3 i ILS-systemet (”blinda inflygningar”) på landningsbana 14. Området söder därom är emellertid tättbebyggt och fullt av hinder, och landnivån stiger till höjder på upp till 700 meter på ett avstånd av 7 km från flygplatsen. En inflygningsvinkel på 3,3° är den enda möjliga. Därför kan bana 34 endast utrustas med ILS-systemet enligt kategori 1, vilket innebär att flygplanen endast kan landa om den horisontella sikten (sikten på marken) är minst 550 meter och den vertikala sikten (i molnhöjd) är minst 60 meter eller 200 fot. Om inte snabba avfarter byggs kommer maximikapaciteten i genomsnitt att innebära ca 30–32 landningar per timma. Landningsbana 28 från öster, som för närvarande har en kapacitet av 28 landningar per timma (se ovan), skulle kunna utrustas med ILS, men kapaciteten skulle ändå bara öka till maximalt ca 30 landningar per timma. Om flygplanen tilläts landa på banorna 28 eller 34 skulle avgångskapaciteten alltid minska med ca 6 rörelser per timma. Det är inte säkert att det går att installera ett ILS-system enligt kategori 3 för flygplan som flyger in från sydöst till landningsbana 32, eftersom det finns hinder i vägen och flygplanen endast kan göra inflygningen i en vinkel av 3,3°. Kapaciteten minskar emellertid i samtliga fall och därigenom påverkas trafikrättigheterna.

När det gäller den närmaste framtiden skulle det ha uppkommit ett utomordentligt allvarligt läge om de tyska regler som planerats till den 10 juli 2003 hade trätt i kraft vid den tidpunkten, eftersom de bygger på felaktiga antaganden om de tekniska installationerna på Zürichs flygplats. Efter den dagen omfattar de väderförhållanden under vilka Tyskland skulle vara berett att, under de tider då begränsningarna gäller, i undantagsfall ge tillstånd för inflygningar över tyskt luftrum endast en del av de väderförhållanden under vilka landningar från söder, sydöst och öster inte är genomförbara. Detta gör att om den horisontella sikten överstiger 1 800 meter men är mindre än 4 000 meter, eller om den vertikala sikten överstiger 700 fot men är mindre än 1 200 fot, kan flygplanen enligt de operativa bestämmelserna inte landa på Zürichs flygplats över huvud taget. Under vissa väderförhållanden skulle flygplatsen därför tvingas vara stängd mellan kl. 21.00 och 07.00 eller mellan kl. 20.00 och 09.00 vilket givetvis skulle påverka trafikrättigheterna.

b) *De tyska restriktionerna ökar flygplatsens driftskostnader och därigenom flygplatsavgifterna, vilket påverkar trafikrättigheterna*

De schweiziska myndigheterna hävdar att ett trafikschema med alternerande inflygningar från norr, söder och öster skulle kräva omfattande utgifter för ytterligare personal, infrastruktur och personalutbildning. Flygplatsen skulle behöva sammanlagt 65 miljoner schweiziska francs, varav 10 miljoner redan har förbrukats. Det företag som ansvarar för flygkontrolltjänsten skulle tvingas investera 15 miljoner schweiziska francs och öka sina driftskostnader med 2 till 3 miljoner schweiziska francs per år. Lufttrafikföretagen skulle följaktligen tvingas betala högre flygplatsavgifter och därigenom påverkas i utövandet av sina trafikrättigheter.

c) *De tyska reglerna är diskriminerande*

Schweiz gör gällande att de tyska reglerna är diskriminerande i dubbel bemärkelse. Dels eftersom så långa restriktioner nattetid som de som anges i förordning nr 213 inte gäller för någon jämförbar tysk flygplats. Dels eftersom Swiss International Air Lines, i sin egenskap av främsta användare av Zürichs flygplats, i högre grad än andra lufttrafikföretag påverkas av dessa åtgärder och således försätts i ett ofördelaktigt läge jämfört med sina konkurrenter, vilket indirekt innebär en diskriminering.

d) *Miljöskyddshänsyn kan inte gälla som motivering för de tyska åtgärderna*

Schweiz anser att medborgarintressena i de tyska områden som berörs redan är tillgodosedda på ett fullgott sätt. Den schweiziska flygtrafikförordningen innehåller bestämmelser om flygningar nattetid, enligt vilka det endast är tillåtet att använda flygplan med låg bullernivå mellan kl. 22.00 och 06.00. Dessutom är reglerna beträffande flygningar nattetid till och från Zürich, med hänsyn till att det är en flygplats med interkontinentala flygningar, bland de strängaste i hela Europa. Det förbud mot flygningar nattetid som infördes vid Zürichs flygplats 1972 innebär i stort sett att det inte får förekomma några flygningar mellan kl. 00.00 och 05:30. Vidare är mer än 150 000 personer i Schweiz ständigt utsatta för buller på samma nivåer som de som registreras under dagtid i Tyskland i vissa delar av Hohentengen, den kommun som är värst drabbad, dvs. på mellan 50 och 56 decibel. Det kan också tilläggas att mer än 70 000 personer med hemvist i Schweiz utsätts för buller på mycket högre nivåer än de som råder i södra Tyskland.

De tyska åtgärderna leder endast till minskade bullerstörningar över Tyskland men gör att de ökar desto mera över Schweiz, eftersom befolkningstätheten i de nya inflygningskorridorerna är högre och byarna ligger närmare Zürichs flygplats än de skyddade tyska byarna, vilket gör att flygplanen flyger över dem på lägre höjd och därigenom förorsakar mera buller. Resultatet blir att bullerstörningarna totalt snarare ökar än minskar.

B) **Förordning nr 213 innebär en överträdelse av avtalet av den 21 juni 1999 mellan Europeiska gemenskapen och Schweiziska edsförbundet om luftfart i vilket det i artikel 17 sägs följande:**

”De avtalsslutande parterna skall vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att de skyldigheter fullgörs som följer av detta avtal, och de skall avstå från varje åtgärd som skulle äventyra uppnåendet av avtalets mål.”

Enligt de schweiziska myndigheterna medför den bestämmelsen en skyldighet till samarbete på lojala grunder som Tyskland har överträtt genom att anta de omtvistade åtgärderna utan att ta vederbörlig hänsyn till Schweiz rättigheter och intressen. Dessutom genomdrivs de tyska åtgärderna onödigt skyndsamt vilket innebär att Zürichs flygplats inte hinner göra de anpassningar som krävs (se ovan under a).

III

(15) De tyska myndigheterna anför huvudsakligen följande argument mot den schweiziska framställningen:

A) **Kommissionen är inte behörig att fatta beslut rörande förordning nr 213**

a) *Förordning (EEG) nr 2408/92 är inte tillämplig på det schweiziska klagomålet*

Liberaliseringen av den europeiska luftfarten under slutet av 1980-talet och början av 1990-talet grundade sig på Chicagokonventionen från 1944 i vilken staternas överhöghet över sitt luftrum bekräftas. I den konventionen förtecknas åtta s.k. friheter. Endast de ekonomiska friheterna (friheterna 3–8) har behandlats i gemenskapens lagstiftning. De tekniska friheterna (överflygning och landning av icke-kommersiella skäl) regleras därför enbart enligt Chicagokonventionen.

Förordning (EEG) nr 2408/92 ingår i den tredje omgången av liberalisering av lufttrafiken i Europa. Syftet med denna process — och således med förordning (EEG) nr 2408/92 — var att låta lufttrafikföretag fritt utnyttja tillgänglig infrastruktur (flygplatser och flygkorridorer) på likvärdiga konkurrensvillkor enligt de regler som fastställs i förordningarna. I förordningarna behandlas ingenting som rör infrastrukturen, eftersom den förmodas finnas på plats. Bestämmelser som rör infrastrukturen är däremot fortfarande ett oreglerat område på EU-nivå. Beslutet om var en flygplats skall byggas omfattas fortfarande av nationell behörighet och det gör även beslut om var överflygningar bör ske. Till och med vid inrättandet av det gemensamma europeiska luftrummet, som ännu inte har trätt i kraft, kommer överhögheten vid luftrumsplanering att respekteras.

Inte nog med att kommissionen saknar behörighet i ärendet utan dessutom kan ingen stat, till följd av överhögheten över det egna luftrummet, kräva att en annan stat gör specifika delar av sitt luftrum tillgängliga, såsom är fallet i klagomålet från Schweiz. Förordning (EEG) nr 2408/92 är under alla förhållanden inte tillämplig på flygningar till och från länder utanför EU, vilka enligt Schweiz är de som främst berörs av verkningarna av förordning nr 213.

b) *Kommissionen är inte behörig att bilägga tvister som rör avtalet mellan Schweiz och gemenskapen*

Såtillvida som de schweiziska myndigheterna hävdar att det är fråga om en kränkning av friheten att tillhandahålla tjänster i förhållande till artikel 15 i avtalet mellan Schweiz och gemenskapen, föreligger det för Schweiz vidkommande en frihet att tillhandahålla transporttjänster endast i den utsträckning som denna frihet specifikt bygger på gemenskapens lagstiftning och har införts i avtalet mellan Schweiz och gemenskapen. Behörigheten när det gäller att bilägga tvister beträffande räckvidden för bestämmelserna i avtalet tillkommer emellertid snarare den gemensamma kommitté som inrättats genom avtalet än kommissionen.

B) **De tyska reglerna är varken diskriminerande eller oproportionerliga**

a) *De tyska reglerna är inte diskriminerande*

Förordning nr 213 är tillämplig på all lufttrafik oberoende av lufttrafikföretagets nationalitet eller identitet. Det förekommer således inte någon diskriminering. I den mån det hävdas att det är fråga om indirekt diskriminering är syftet med detta kriterium att undvika kringgående av principen om icke-diskriminering genom utnyttjande av sekundära aspekter i avsikt att utöva förtäckt diskriminering. Detta innebär inte att eventuella nationella åtgärder med negativa verkningar för företag från andra medlemsstater utgör någon form av diskriminering. I det nu aktuella fallet skulle det ha varit fråga om indirekt diskriminering om begränsningarna enbart hade gällt lufttrafikföretag som har sin bas på Zürichs flygplats. Detta är inte fallet.

b) *De tyska åtgärderna är proportionerliga*

De tyska åtgärderna är nödvändiga. I grund och botten måste det land som ger upphov till buller, dvs. det land som drar ekonomisk nytta av den verksamhet som framkallar buller, ta konsekvenserna av detta. Detta har bekräftats genom beslut av en federal domstol i Schweiz ([1]). Eftersom de ekonomiska fördelarna för Tyskland av driften av Zürichs flygplats är marginella (knappt 1 % av de anställda har tysk nationalitet) är den bullerförorening i Tyskland som förorsakas av att praktiskt taget alla landningar samt alla avgångar tidigt på morgonen och sent på kvällen äger rum över tyskt territorium fullständigt oproportionerlig.

Det bästa vore om detta problem kunde lösas genom en ömsesidig överenskommelse. Den långa rad av förhandlingar som förts mellan Schweiz och Tyskland, utan att läget har förbättrats och som t.o.m. lett till en ytterligare försämring av bullerföroreningarna i de berörda tyska områdena, är ett bevis för att Tyskland har eftersträvat att uppnå en samförståndslösning. Detta har emellertid visat sig omöjligt. Det senaste försöket till lösning har avvisats av Schweiz trots att Tysklands avsikt att vidta ensidiga åtgärder var väl kända.

Eftersom Tyskland har ansvar för att de tyska medborgarnas intressen beaktas har det blivit oundvikligt att ensidiga åtgärder vidtas. De berörda tyska områdenas intressen har aldrig på allvar beaktats av Schweiz. Det samråd som Schweiz hänvisar till ägde rum inom ramen för de förhandlingar som ägde rum mellan de båda länderna. Något fristående samrådsförfarande med de tyska medborgarna har uppenbarligen aldrig genomförts från schweizisk sida.

De tyska åtgärderna leder inte till någon minskad kapacitet på Zürichs flygplats. Genom dessa anges endast andra flygkorridorer som skall användas vid flygningar över tyskt territorium och det införs inte några begränsningar för utnyttjandet av Zürichs flygplats, eftersom Tyskland inte har någon behörighet i det avseendet. Om de schweiziska myndigheterna vidtar lämpliga åtgärder för att anpassa flygplatsen till de nya ankomstförfarandena kommer kapaciteten på Zürichs flygplats inte att påverkas.

Flera av de schweiziska påståendena är i detta sammanhang felaktiga. För det första är start- och landningsbana 28 tillräckligt lång för att passa t.o.m. de största flygplanen. För det andra kan vänteområdena fortfarande utnyttjas, om än på högre höjd; även om en nedflygning med 4 grader är bäst kan upp till 8 grader godtas, och den nya höjden kräver endast 7,5 grader vilket lätt kan minskas till 5 grader genom ett ändrat förfarande över Schweiz. För det tredje har en tysk domstol nyligen redan konstaterat att Zürichs flygplats fortsätter att fungera enligt förordning nr 213med en regelbunden kapacitet av minst 32, vilket vida överstiger den siffra på 20 till 24 som Schweiz hävdar.

([1]) Beslut av den federala domstolen i Lausanne om det femte stadiet i utökningen av den 24 juni 1998 – BGE 124 II 293.

Under de byggnadsarbeten som utfördes på Zürichs flygplats under 2000 gick det utan ytterligare störningar att genomföra landningar söderifrån på banorna 32 och 34. Med det förfarande som tillämpades då och installation av förfarandet VOR/DME, såsom man enades om i överenskommelsen mellan Tyskland och Schweiz, kan verksamheten vid Zürichs flygplats bedrivas utan kapacitetsförlust. Tyskland hänvisar i synnerhet till en handling från det schweiziska ministeriet för miljö, transport, energi och kommunikation [1] rörande det icke genomförda avtalet mellan Tyskland och Schweiz, som i stor utsträckning motsvarar de ensidiga åtgärderna, enligt vilka det finns flera valmöjligheter som är förenliga med de operativa reglerna.

Avsaknaden av precisionslandningsförfaranden (kategorierna 2 eller 3 i ILS-systemet går inte att använda för landning söderifrån på landningsbana 32) har ingen inverkan på kapaciteten utan på tillförlitligheten hos denna kapacitet vid dåliga väderförhållanden. Tyskland erkänner att undantag från reglerna därför kan vara nödvändiga och har mycket riktigt valt de villkor för undantag som fastställs i förordning nr 213 så att de sammanfaller med de väderförhållanden som kräver kategori 2 eller 3 i ILS. Även om det kan ha förekommit övergångsproblem i samband med den ursprungliga lagstiftningen innehåller överenskommelsen av den 26 juni 2003 en tidsplan för modernisering av Zürichs flygplats som Schweiz har godtagit och därför kan anses sörja för att sådana problem inte kommer att uppstå.

Det införs inte genom de tyska åtgärderna någon överdriven belastning på miljön i Schweiz. De nya inflygningsrutterna för landning över schweiziskt territorium ger inte upphov till något buller som överstiger de gränser som för närvarande är i kraft i Schweiz. För att återigen citera vad som sägs i handlingen rörande det icke genomförda avtalet är det förvisso möjligt att ändra flygkorridorerna inom Schweiz så att antalet bullerdrabbade medborgare faktiskt minskar jämfört med vad som är fallet vid inflygningarna över tyskt territorium. Graden av olägenhet på grund av buller beror under alla förhållanden inte enbart på hur många medborgare som är utsatta för det utan även på andra faktorer, t.ex. att det berörda tyska området är av stor betydelse ur rekreationssynvinkel och i hög utsträckning ekonomiskt beroende av turism.

RÄTTSLIG BEDÖMNING

IV — RELEVANT RÄTTSLIG RAM

Avtalet mellan Europeiska gemenskapen och Schweiz rörande luftfart

(16) Förbindelserna mellan Europeiska gemenskapen och Schweiz rörande luftfart regleras i ett bilateralt avtal av den 21 juni 1999 (nedan kallat ”avtalet”) som trädde i kraft den 1 juni 2002.

(17) Enligt artikel 1 i avtalet fastställs i detta ”regler för parterna inom området civil luftfart”. I den mån bestämmelserna i avtalet ”i allt väsentligt är identiska med motsvarande regler i EG-fördraget, och med rättsakter som antagits under tillämpning av detta fördrag, skall dessa bestämmelser, vid genomförandet och tillämpningen av desamma, tolkas i överensstämmelse med relevanta utslag och beslut som meddelats av EG-domstolen och Europeiska gemenskapernas kommission före datumet för undertecknandet av detta avtal”. ”Utslag och beslut som meddelats efter datumet för undertecknandet av detta avtal” skall Schweiz dock endast underrättas om. På begäran av endera avtalsslutande parten skall i sådana fall ”följderna av sådana senare meddelade utslag och beslut fastställas av Gemensamma kommittén i syfte att säkerställa avtalets avsedda funktion”.

(18) I artikel 3 i avtalet förbjuds uttryckligen diskriminering: ”Inom tillämpningsområdet för detta avtal, och utan att det påverkar tillämpningen av eventuella särskilda bestämmelser som finns i detta, skall varje form av diskriminering på grund av nationalitet vara förbjuden.”

(19) I artikel 15 fastställs det att ”om inte annat följer av bestämmelserna i rådets förordning (EEG) nr 2408/92, som anges i bilagan till detta avtal, skall följande gälla: EG-lufttrafikföretag och schweiziska lufttrafikföretag skall ges trafikrättigheter för trafik mellan valfri punkt i Schweiz och valfri punkt inom gemenskapen”. Samtidigt begränsas dock tillämpningsområdet för de ömsesidiga rättigheterna genom fastställandet att ”två år efter ikraftträdandet av detta avtal skall schweiziska lufttrafikföretag ges trafikrättigheter för trafik mellan punkter i olika EG-medlemsstater” och att ”de avtalsslutande parterna skall inleda förhandlingar om möjligheten att utöka tillämpningsområdet för denna artikel så att det, fem år efter ikraftträdandet av detta avtal, även omfattar trafikrättigheter för trafik mellan punkter inom Schweiz och mellan punkter inom EG:s medlemsstater”.

(20) När det gäller tillämpningen av avtalet fastställs i första meningen i artikel 18.2 att ”i frågor som kan påverka flygtrafik som skall godkännas enligt kapitel 3 skall gemenskapens institutioner ha de befogenheter som de tilldelats enligt bestämmelserna i de förordningar och direktiv som skall tillämpas i och med att de uttryckligen omnämns i bilagan”. Enligt artikel 20 har Europeiska

[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

gemenskapernas domstol exklusiv behörighet att se över dessa befogenheter. I artikel 29 fastställs att alla andra tvistefrågor som rör ”tolkningen eller tillämpningen av detta avtal” får läggas fram inför Gemensamma kommittén, som inrättas genom avtalet.

(21) Enligt bilagan till avtalet gäller att ”när det i rättsakter, som ingår i förteckningen i denna bilaga, hänvisas till EG:s medlemsstater, eller krav på en förbindelse med dessa, skall dessa hänvisningar anses gälla även Schweiz eller krav på en förbindelse med Schweiz”. Bland de rättsakter som skall tillämpas i och med att ”de uttryckligen omnämns i bilagan” återfinns förordning (EEG) nr 2408/92 utom artikel 11 (bestämmelsen om den rådgivande kommittén). För tillämpningen av förordning (EEG) nr 2408/92 har kommissionen när det gäller trafiken mellan gemenskapen och Schweiz samma befogenheter som för tillämpningen av förordningen inom gemenskapen, med förbehåll för att Europeiska gemenskapernas domstol har samma undersökningsbefogenheter utom ”i frågor där Schweiz har vidtagit eller planerar att vidta åtgärder av miljöskyddskaraktär enligt artikel 8.2 eller 9 i rådets förordning (EEG) nr 2408/92,” då ”Gemensamma kommittén, på begäran av endera parten,” skall ”avgöra huruvida åtgärderna är förenliga” med avtalet.

Kommissionens befogenheter

(22) Enligt bestämmelserna i artikel 18.2 i avtalet (se skäl 20 ovan) har kommissionen de befogenheter som den tilldelats enligt artiklarna 8 och 9 i förordning (EEG) nr 2408/92. I artikel 8.2 och 8.3 fastställs att kommissionen på en medlemsstats begäran eller på eget initiativ skall undersöka de ”offentliggjorda gemenskapsbestämmelser och nationella, regionala eller lokala bestämmelser om säkerhet och miljöskydd samt fördelning av ankomst- och avgångstider” i vilka utövandet av trafikrättigheterna regleras samt att kommissionen efter samråd med den kommitté som avses i artikel 11 skall besluta om medlemsstaten får fortsätta att tillämpa åtgärden. Enligt artikel 8.4 får medlemsstaterna hänskjuta kommissionens beslut till rådet. Rådet får i undantagsfall med kvalificerad majoritet fatta ett annat beslut.

(23) Genom artikel 9.1 bemyndigas medlemsstaterna att ”när det är fråga om allvarliga överbelastnings- och/eller miljöproblem […] införa villkor för, begränsa eller avvisa utövande av trafikrättigheter, särskilt när en tillfredsställande servicenivå kan uppnås med andra transportmedel”. Medlemsstaten är skyldig att underrätta de andra medlemsstaterna och kommissionen om åtgärderna. Enligt artikel 9.4 har kommissionen rätt att utreda sådana åtgärder och förhindra tillämpningen av dem under undersökningens gång. Efter samråd med den kommitté som avses i artikel 11 måste kommissionen besluta huruvida åtgärderna är relevanta och överensstämmer med förordning (EEG) nr 2408/92 och inte på något annat sätt bryter mot gemenskapsrätten. Rådet får i undantagsfall med kvalificerad majoritet fatta ett annat beslut.

(24) På grund av räckvidden hos avtalet mellan Schweiz och gemenskapen är dessa befogenheter dock begränsade till utövandet av trafikrättigheter mellan Schweiz och gemenskapen, vilket utesluter flygningar inom gemenskapen, inom Schweiz samt flygningar mellan Schweiz och tredjeland samt mellan gemenskapen och tredje land.

Tillämpning av artikel 8 ur ett rent gemenskapsperspektiv

(25) Medan artikel 9 ännu inte tillämpats har kommissionen redan tillämpat artikel 8 flera gånger rörande situationer som uteslutande rört gemenskapen [1]. Kommissionen har undersökt situationerna mot bakgrund av å ena sidan de allmänna principerna om frihet att tillhandahålla tjänster, dvs. icke-diskrimineringsprincipen och proportionalitetsprincipen och å andra sidan överensstämmelsen med andra bestämmelser i gemenskapsrätten.

(26) Som nyligen bekräftats i EG-domstolens rättskipning har förordning (EEG) nr 2408/92 bland annat till syfte ”att inom luftfartssektorn ange tillämpningsvillkoren för principen om friheten att tillhandahålla tjänster, som stadgas bland annat i artiklarna 59 och 61 i fördraget” [2], vilket ”inte bara innebär att det är nödvändigt att avskaffa all form av diskriminering på grund av nationalitet av ett tjänsteföretag som är etablerat i en annan medlemsstat utan även att det är nödvändigt att avskaffa varje inskränkning — även om den är tillämplig på inhemska tjänsteföretag och tjänsteföretag från andra medlemsstater utan åtskillnad — som innebär att tjänster som tillhandahålls av ett tjänsteföretag som är etablerat i en annan medlemsstat, där detta företag lagligen utför liknande tjänster, förbjuds, hindras eller blir mindre attraktiva”. För att åtgärder som utgör inskränkningar av friheten att tillhandahålla tjänster skall kunna godkännas med hänsyn till bestämmelserna i förordning (EEG) nr 2408/92 skall de vara berättigade och framför allt stå i proportion till det syfte i vilket de har antagits [3].

[1] Se bl.a. beslut 94/290/EG ”Orly”, (EGT L 127, 19.5.1994, s. 22); beslut 2001/163/EG ”Malpensa”, (EGT L 58, 28.2.2001, s. 29); beslut 98/523/EG ”Karlstad”, (EGT L 233, 20.8.1998, s. 25).

[2] Nu artiklarna 49 och 51.

[3] EG-domstolens dom i mål C-361/98, Malpensa, REG 2001, s. I-385, punkterna 31-36. Det bör även noteras att det i beslutet om tillträde till Karlstad flygplats fastställdes att kommissionen ”i samband med utövandet av de befogenheter som den har givits enligt artikel 8.3 i förordning (EEG) nr 2408/92, måste […] se till att de åtgärder som vidtagits av medlemsstaternas myndigheter inte strider mot andra bestämmelser i gemenskapsrätten”. Se EGT L 233, 20.8.1998, s. 25.

V — ANALYS

Rättslig grund

(27) Som nämnts under IV har kommissionen enligt den första meningen i artikel 18.2 i avtalet mellan EG och Schweiz befogenheter att i frågor som kan påverka flygtrafik som skall godkännas enligt kapitel 3 i avtalet, dvs. när det gäller trafikrättigheter enligt artikel 15 i avtalet, undersöka förordning nr 213 i enlighet med artikel 8.2–8.4 och artikel 9 i förordning (EEG) nr 2408/92. I det schweiziska klagomålet hänvisas det till båda bestämmelserna i förordning (EEG) nr 2408/92 utan att det uttryckligen anges på grundval av vilken kommissionen ombeds ingripa. Trots att kommissionen har begärt att de schweiziska myndigheterna skriftligen skall ange den rättsliga grunden för sin begäran har Schweiz hållit fast vid att det åligger Tyskland att ange huruvida man avser att motivera sina åtgärder enligt artikel 8.2–8.4 eller artikel 9. Eftersom ytterligare förklaringar saknas, bör kommissionen undersöka de tyska åtgärderna i alla dessa avseenden.

(28) Enligt artikel 8.2 i förordning (EEG) nr 2408/92 skall utövandet av trafikrättigheter omfattas av ”offentliggjorda gemenskapsbestämmelser och nationella, regionala eller lokala bestämmelser om säkerhet och miljöskydd samt fördelning av ankomst- och avgångstider”. Förordning nr 213 är en offentliggjord nationell bestämmelse om säkerhet [1] och miljöskydd och omfattas därför av artikel 8.2.

(29) Det tyska resonemanget att kontrollåtgärder rörande lufttrafiken inte ingår i kommissionens undersökningsbefogenheter enligt artikel 8 i förordning (EEG) nr 2408/92 kan inte följas.

(30) Till skillnad från artikel 9.4 i förordningen avses i artikel 8 inte några sådana interimistiska åtgärder som Schweiz begär. Schweiz har grundat sin begäran om interimistiska åtgärder, eftersom det finns några särskilda bestämmelser om sådana och eftersom kommissionen inte anser att artikel 9 utgör en lämplig beslutsgrund, på rättspraxis; enligt denna är det viktigt att se till att det medan en undersökning pågår inte uppstår någon sådan skada som inte skulle kunna avhjälpas genom ett eventuellt beslut från kommissionens sida som avslutning på det administrativa förfarandet [2]. Även om frågan om interimistiska åtgärder inte längre är relevant vid antagandet av detta beslut, bör det noteras att de schweiziska myndigheterna, även om det hade varit möjligt att bevilja interimistiska åtgärder enligt artikel 8, inte har framlagt några övertygande bevis om irreparabel skada.

(31) Tillämpningen av artikel 8.2–8.4 måste ses mot bakgrund av räckvidden hos och syftet med avtalet mellan EG och Schweiz och förordning (EEG) nr 2408/92. Detta får till följd att kommissionens befogenheter enligt artikel 8.3 begränsas till åtgärder som påverkar lufttrafikföretagens drift, dvs. ”i frågor som kan påverka lufttrafik” för att använda ordalydelsen i artikel 18.2 i avtalet.

(32) Enligt artikel 9.3 i förordning (EEG) nr 2408/92 får en medlemsstat endast genomföra en åtgärd som antagits enligt punkt 1 i samma artikel om inte, inom en månad efter underrättelsen från den första medlemsstaten, någon berörd medlemsstat eller kommissionen motsätter sig den. En sådan underrättelse till de andra medlemsstaterna och kommissionen skall ske senast tre månader innan den föreslagna åtgärden träder i kraft. De tyska myndigheterna underrättade inte kommissionen om åtgärderna tre månader innan åtgärden skulle träda i kraft. Det skedde faktiskt aldrig någon underrättelse. Kommissionen kan därför inte tillämpa artikel 9 för granskningen av de tyska bestämmelserna [3].

(33) Kommissionen kommer därför att undersöka de tyska åtgärderna enligt artikel 8.2 och 8.3 i förordning (EEG) nr 2408/92.

(34) Den artikel 11 i förordning (EEG) nr 2408/92 som artikel 8.3 i samma förordning hänvisar till återfinns inte i bilagan till avtalet. Generellt utgör hänvisningar till den rådgivande kommittén i andra artiklar av förordningen en del av avtalet. Slutakten innehåller dessutom en förklaring om Schweiz deltagande i kommittéer enligt vilken ”företrädare för Schweiz […] när frågor som berör Schweiz behandlas” bland annat får delta i ”de rådgivande kommittéerna rörande flyglinjer”. På det hela taget ansåg kommissionen det därför vara nödvändigt att samråda med den rådgivande kommitté som inrättats enligt artikel 11 i förordningen, och låta Schweiz delta som observatör.

[1] På grundval av mening 1, nummer 1 i § 32 (1) och samt meningarna 2 och 3 i § 32 (3), Luftverkehrsgesetz (den tyska lufttrafikslagen; *Bundesgesetzblatt*, 27.3.1999, s. 550) jämförda med i § 27a (1) och första meningen i § 27a (2) i Luftverkehrsverordnung (den tyska lufttrafiksförordningen; *Bundesgesetzblatt*, 27.3.1999, s. 580).

[2] EG-domstolens dom i mål C-792/79, Camera Care, Rec. 1980, s. 119.

[3] De schweiziska myndigheterna hävdar i sin skrivelse av den 21 oktober att det faktum att det inte skedde någon underrättelse inte kan utesluta tillämpning av artikel 9. I artikel 9.4 står det dock klart och tydligt att ”när kommissionen inom en månad efter att ha blivit underrättad enligt punkt 3 tar upp åtgärder för utredning”. Se även kommissionens beslut 98/523/EG, ”Karlstad”, som omnämns i skälen 41–43.

Tillämpliga kriterier

(35) De kriterier som anges i skälen 25 och 26 har fastställts ur ett rent gemenskapsperspektiv. ([1]) Frågan är därför om samma kriterier kan användas när det gäller avtalet mellan gemenskapen och Schweiz rörande luftfart.

a) *Icke-diskriminering*

Diskrimineringsförbudet är klart tillämpligt. Som påpekats ovan anges i artikel 3 i avtalet mellan Schweiz och gemenskapen att ”inom tillämpningsområdet för detta avtal, och utan att det påverkar tillämpningen av eventuella särskilda bestämmelser som finns i detta, skall varje form av diskriminering på grund av nationalitet vara förbjuden”. När det gäller avtalet kan analysen av potentiell diskriminering inte begränsas till direkt diskriminering utan måste även omfatta indirekt diskriminering.

b) *Proportionalitet*

Till skillnad från icke-diskrimineringsprincipen nämns inte proportionalitetsprincipen uttryckligen i avtalet. I den rättskipning som anförts ovan ([2]) har domstolen ansett proportionalitetsprincipen vara tillämplig eftersom förordning (EEG) nr 2408/92 för luftfartssektorn anger ”tillämpningsvillkoren för principen om friheten att tillhandahålla tjänster, som stadgas bland annat i artiklarna 59 och 61 i fördraget” ([3]). Som anges ovan deltar Schweiz i detta stadium inte i den inre marknaden för luftfartstjänster. Schweiziska lufttrafikföretag kommer inte att få tillgång till flygningar inom gemenskapen förrän i juni 2004, medan det fortfarande återstår att förhandla fram möjligheter för lufttrafikföretag i gemenskapen att få tillgång till rutter inom Schweiz och för schweiziska lufttrafikföretag till rutter inom en medlemsstat i Europeiska gemenskapen. Avtalet medger för närvarande till följd av detta endast utbyte av trafikrättigheter. Det står därför klart att det inte föreligger någon frihet att tillhandahålla tjänster i den mening som avses i artiklarna 49 och 51 i fördraget när det gäller avtalet mellan gemenskapen och Schweiz. ([4]) Eftersom den inre marknaden för lufttrafik enligt förordning (EEG) nr 2408/92 ändå inte gäller trafikrättigheter mellan medlemsstater och tredje länder omfattas inte flygningar mellan tredje länder och Schweiz av undersökningen.

Den rättskipning som anförs ovan har hur som helst tillkommit efter det att avtalet ingicks. I artikel 1.2 fastställs att ”Schweiz skall underrättas om utslag och beslut som meddelats efter datumet för undertecknandet av detta avtal. På begäran av endera parten skall följderna av sådana senare meddelade utslag och beslut fastställas av Gemensamma kommittén i syfte att säkerställa avtalets avsedda funktion.” Gemensamma kommittén har inte tagit upp rättskipningen i fråga.

Det förefaller därför olämpligt att undersöka Schweiz begäran mot bakgrund av proportionalitetsprincipen. Eftersom denna tillämpats i tidigare fall och med tanke på tvetydigheten i avtalsbestämmelserna bör det dock undersökas hur principen har tillämpats för att se om de tyska åtgärderna hade stridit mot den om den varit gällande.

c) *Överensstämmelse med andra bestämmelser i avtalet*

När det gäller överensstämmelsen med andra bestämmelser i avtalet är det endast de bestämmelser i gemenskapsrätten som ingår i avtalets tillämpningsområde som är potentiellt relevanta. Grundprincipen för hur avtalet skall genomföras återfinns i artikel 18.1: ”1. Utan att det påverkar tillämpningen av punkt 2 och bestämmelserna i kapitel 2, skall de avtalsslutande parterna ha ansvaret inom sina respektive territorier för att detta avtal, och särskilt förordningarna och direktiven som ingår i förteckningen i bilagan, genomförs på rätt sätt.” Gemenskapsinstitutionernas befogenheter enligt artikel 18.2 är ett undantag från denna grundprincip. Kommissionen förefaller därför inte ha befogenhet att avgöra om avtalsbrott skett i fall som inte omfattas av den första meningen i artikel 18.2 i avtalet.

Icke-diskriminering

(36) I förordning nr 213 görs det ingen åtskillnad mellan lufttrafikföretagen på grundval av nationalitet eller identitet. De kriterier som används för undantag från de allmänna reglerna är objektiva (vid räddnings- och undsättningsaktioner, dåligt väder, startbanor som blockerats på grund av olyckor, kollaps i navigationssystemen, flygplan som är för tunga för att kunna stiga tillräckligt fort och nå en viss höjd över den tyska gränsen). De gäller därför för lufttrafikföretag från både gemenskapen och Schweiz vid inflygning till Zürichs flygplats över tyskt territorium och vid utflygning från Zürichs flygplats över tyskt territorium. Om flygvägar måste anpassas eller ytterligare avgifter betalas behandlas alla lufttrafikföretag lika.

([1]) Det bör noteras att EG-domstolen har fastställt att likhet mellan bestämmelser i internationella avtal mellan gemenskapen och ett tredje land och ordalydelsen i fördraget inte är ett tillräckligt skäl för att till bestämmelserna i avtalet överföra domstolens rättspraxis. Räckvidden av rättspraxis måste bedömas mot bakgrund av gemenskapens mål och verksamhet enligt fördraget, bl.a. mot målet att skapa en gemensam marknad som fungerar som en hemmamarknad. EG-domstolens dom i mål C-270/80, Polydor, Rec. 1982, s. 329.

([2]) Se fotnot 8, EG-domstolens mål C-361/98, Malpensa.

([3]) Nu artiklarna 49 och 51.

([4]) Detta i kontrast till den fullständiga etableringsfrihet som fastställs i artikel 4 i avtalet.

(37) Som kommissionen redan fastställt i besluten 95/259/EG ([1]), 98/710/EG ([2]) och 2001/163/EG ([3]), utesluter icke-diskrimineringsprincipen enligt artikel 8.1 dock även åtgärder som, utan att lufttrafikföretagets nationalitet eller identitet uttryckligen nämns, i praktiken ändå leder till diskriminering, även indirekt. Det måste därför undersökas huruvida schweiziska lufttrafikföretag påverkas annorlunda än lufttrafikföretag från gemenskapen. Enligt fast rättspraxis består diskriminering i att olika bestämmelser tillämpas i liknande situationer eller i att samma bestämmelse tillämpas i olika situationer ([4]).

(38) Kommissionen noterar i detta sammanhang att det bland lufttrafikföretagen blivit vanligt med nätverk med navflygplatser. Lufttrafikföretagens nätverk har sina baser på navflygplatser som nästan alltid är belägna i den stat där lufttrafikföretagen erhållit sina tillstånd och har sin huvudsakliga verksamhet. Navsystemet gör att de kan uppnå en stor täckning av lufttransportmarknaden och via navflygplatsen bedriva trafik mellan vilka två flygplatser som helst utan att behöva göra de investeringar som krävs för en direktförbindelse. Lufttrafikföretag som använder en viss flygplats som nav har vanligtvis en mycket stor andel av trafiken på den flygplatsen. En viss begränsning kommer därför oundvikligen med automatik att påverka det lufttrafikföretag som dominerar flygplatsen mer än konkurrenterna. Detta förefaller inte i sig innebära någon diskriminering. Annars måste varje begränsning betraktas som diskriminering och medlemsstaterna fråntas rätten att införa bestämmelser enligt artikel 8.2.

(39) För att indirekt diskriminering skall föreligga skulle de tyska åtgärderna, bland de flygningar som omfattas av avtalet, dvs. endast dem mellan gemenskapen och Schweiz, huvudsakligen påverka schweiziska lufttrafikföretags flygningar. När det gäller flygningar under de tider som omfattas av de tyska åtgärderna är detta klart inte fallet, eftersom schweiziska lufttrafikföretag och lufttrafikföretag från gemenskapen påverkas i exakt proportion till sin andel av de flygningar som omfattas av avtalet, eftersom alla flygningar mellan gemenskapen och Schweiz påverkas lika mycket, oavsett lufttrafikföretagets nationalitet. De tyska åtgärderna kan därför inte anses innebära någon diskriminering.

(40) Förordning (EEG) nr 2408/92 handlar mot bakgrund av den första meningen i artikel 18.2 i avtalet mellan gemenskapen och Schweiz om trafikrättigheter. Den ger inte flygplatser några särskilda rättigheter. En eventuell diskriminering av Zürichs flygplats jämfört med tyska flygplatser skulle därför falla utom ramen för den analys kommissionen har att utföra. Situationerna är hur som helst inte jämförbara eftersom Tyskland har full rätt att styra utvecklingen av flygplatser på sitt eget territorium men saknar befogenheter när det gäller Zürichs flygplats. I förordning (EEG) nr 2408/92 regleras inte heller befolkningens exponering för flygplansbuller. En eventuell diskriminering av befolkningen i de schweiziska områden som berörs jämfört med befolkningen i de tyska områden som berörs skulle därför också falla utom ramen för den analys kommissionen har att utföra i detta fall.

Proportionalitet

(41) Det förefaller lämpligt att på grundval av under IV nämnda argument dra slutsatsen att proportionalitetsprincipen inte är ett kriterium som kommissionen nödvändigtvis måste använda i samband med avtalet mellan gemenskapen och Schweiz. Som visats ovan har det inte införts någon frihet att tillhandahålla lufttransporttjänster utan endast ett utbyte av trafikrättigheter mellan gemenskapen och Schweiz, där inrikesflygningar och flygningar mellan gemenskapens medlemsstater, åtminstone för närvarande, inte ingår. Det står dessutom inte klart att de tyska åtgärderna i första hand nödvändigtvis skulle utgöra begränsningar eftersom åtgärderna i huvudsak förutsätter en anpassning av flygvägarna utan att trafikrättigheterna påverkas i sig. Gemensamma kommittén har vidare inte blivit underrättad om och inte tagit ställning till EG-domstolens dom i målet Malpensa ([5]) och denna kan därför inte användas vid tolkningen av lufttransportavtalet mellan gemenskapen och Schweiz.

(42) Även om man hade ansett att proportionalitetsprincipen borde tillämpas anser kommissionen inte att de tyska åtgärderna är oproportionerliga. För det första är de tyska åtgärderna inte onödiga. De utdragna förhandlingarna mellan Tyskland och Schweiz under årens lopp förefaller tvärtemot visa att åtgärderna verkligen är nödvändiga, även om Schweiz hävdar att bullernivåerna i Tyskland med den nuvarande situationen inte överstiger gällande bullerrestriktioner. Bullerrestriktionerna bör dock betraktas som högsta godtagbara nivåer, inte bekvämlighetsnivåer. Medlemsstaterna har i princip rätt att vidta åtgärder för att sänka bullernivåerna under dessa nivåer beroende på de lokala omständigheterna. Som Tyskland påpekat är det tyska område som passeras av flygplan under inflygning till Zürich ett viktigt turistmål och som sådant särskilt känsligt för buller. De tyska åtgärderna avser vidare huvudsakligen tidiga morgnar och sena kvällar, då bullerkänsligheten är särskilt hög.

([1]) EGT L 162, 13.7.1995, s. 25.
([2]) EGT L 337, 12.12.1998, s. 52, skäl 30.
([3]) EGT L 58, 28.2.2001, s. 29, punkt 49.
([4]) Se t.ex. mål C-311/97, Royal Bank of Scotland, REG 1999, s. I-2651, punkt 26.
([5]) EG-domstolens mål C-361/98, Malpensa.

(43) Inte heller kan det sägas att de tyska åtgärderna är oproportionerliga, dvs. att man genom andra, mindre betungande bestämmelser från Tysklands sida skulle kunna uppnå samma resultat, dvs. en förbättring av miljösituationen i Tyskland, vilket faller inom de tyska myndigheternas befogenheter i denna fråga. Tyskland har påpekat att landet inte har några befogenheter över flygplatsen eftersom denna ligger på schweiziskt territorium. Tyskland kan därför inte på något annat sätt, genom att t.ex. använda flygplatsen annorlunda, minska bullret över tyskt territorium. Endast Schweiz har rätt att införa sådana åtgärder och att bl.a. införa nödvändig utrustning. Ett syfte med förhandlingarna med Schweiz verkar ha varit att se till att Schweiz utnyttjar sina befogenheter till att vidta lämpliga åtgärder, vilket inte har skett under de senaste 20 åren.

(44) Vid en bedömning av om andra åtgärder med motsvarande verkan hade varit mindre betungande måste undersökningen mot bakgrund av avtalet mellan EG och Schweiz samt förordning (EEG) nr 2408/92 begränsas till att beakta inverkan på flygtrafiken. I första hand är den enda effekt förordning nr 213 kan ha en förändring i den flygväg som inkommande flygplan får ta tidigt på morgnarna och sent på kvällarna. För närvarande måste inkommande flygplan följa en viss väg; följden av den tyska förordningen i kombination med schweiziska trafikkontrollåtgärder kommer att bli att en obligatorisk väg byts ut mot en annan obligatorisk väg under vissa tider på dygnet.

(45) Inte heller står det klart att de tyska åtgärderna i någon nämnvärd utsträckning minskar kapaciteten på Zürichs flygplats. Om Schweiz vidtar lämpliga åtgärder för att utrusta de andra start- och landningsbanorna med lämplig utrustning för precisionslandning och fastställer motsvarande förfaranden för flygningarna, kommer effekterna, om det överhuvud taget uppstår några, förmodligen att bli mycket små.

(46) Schweiz påstår att kapaciteten hos Zürichs flygplats redan nämnvärt reducerats från tidigare maximalt 40–42 landningar och 44 starter (sammanlagt 68). Med de tyska åtgärderna skulle den maximala kapaciteten uppgå till 26–30 landningar och 30–32 starter (sammanlagt 56–60). Även utan de tyska åtgärderna skulle det system som används för flygningar mellan 21.00 och 07.00 ändå bara ha en genomsnittskapacitet på 25 rörelser. Enligt tidtabellerna för sommaren 2003 och vintern 2003/2004 uppgår det maximala antalet schemalagda landningar under dessa tider hur som helst till 23 och det maximala antalet landningar och starter till 34 [1].

(47) Effekterna, om några överhuvud taget, skulle därför begränsas till tre timmar på veckosluten och allmänna helgdagar. För sommar- och vintertidtabellerna uppgår det maximala antalet rörelser under dessa timmar till 60. Endast ett litet antal flygningar går utöver ovan nämnda kapacitet och detta endast för vissa av dessa timmar. Dessutom finns det betydande reservkapacitet timmarna omedelbart före och efter [2].

(48) När det gäller oron för att Zürichs flygplats på grund av de tyska åtgärder som planeras till den 10 juli 2003 skulle tvingas stänga under vissa regelbundna väderförhållanden, har denna fråga tagits upp i det bilaterala avtalet av den 26 juni 2003. Tyskland har gått med på att skjuta upp de planerade åtgärderna, medan Schweiz har lagt fram en tidsplan för att förse Zürichs flygplats med utrustning för landningar söderifrån så att alla de väderförhållanden för vilka Tyskland inte skulle bevilja särskilda tillstånd kan hanteras. Klagomålet är i detta avseende därför irrelevant.

(49) Proportionaliteten i de tyska åtgärderna hade därför endast kunnat ifrågasättas om det hade varit möjligt för Tyskland att uppnå samma resultat genom att vidta andra, mindre betungande åtgärder. För att uppnå den minskning av bullret som önskades stod dock inga andra medel till Tysklands förfogande. Eftersom inverkan på flygtrafiken är mycket liten eller till och med obefintlig är det dessutom svårt att föreställa sig att Tyskland skulle vidta någon annan åtgärd som står i dess makt med ännu mindre inverkan på trafikrättigheterna. Även om proportionalitetsprincipen hade varit tillämplig i detta fall, vilket kommissionen inte anser vara fallet, är kommissionen alltså av den uppfattningen att principen inte hade frångåtts genom de tyska åtgärder som granskas.

Tyska åtgärder som strider mot andra bestämmelser i avtalet

(50) Schweiz påstår vidare att förordning nr 213 står i strid med artikel 17 i avtalet av den 21 juni 1999 rörande luftfart mellan Europeiska gemenskapen och Schweiz.

[1] Det bör noteras att mellan kl. 6 och kl. 7, när det påstås vara för hög efterfrågan, kommer det stora flertalet av inkommande flygningar från tredje land, och omfattas därför inte av avtalet mellan Schweiz och EU.

[2] I detta sammanhang bör det noteras att beräkningarna bygger på siffror som tillhandahålls av Schweiz, men som ifrågasätts av Tyskland. De grundas därför på det antagande som är mest fördelaktigt för Schweiz.

(51) I artikel 17 fastställs följande:

> ”De avtalsslutande parterna skall vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att de skyldigheter fullgörs som följer av detta avtal, och de skall avstå från varje åtgärd som skulle äventyra uppnåendet av avtalets mål.”

(52) Som framgår av texten i artikel 17 åtar sig avtalsparterna, dvs. Schweiz och Europeiska gemenskapen, genom avtalet vissa skyldigheter. Tyskland är inte part i avtalet och omfattas därför inte av denna bestämmelse. Det bör icke desto mindre noteras att det, vilket framgått av förhandlingarna mellan Tyskland och Schweiz under de senaste 20 åren, gjorts seriösa och ihärdiga ansträngningar för att uppnå en situation godtagbar för båda parterna.

(53) Schweiz hänvisar också till skäl 7 i Europarlamentets och rådets direktiv 2002/30/EG rörande införande av bullerrelaterade driftsrestriktioner vid flygplatser i gemenskapen ([1]), där det krävs en ”väl avvägd strategi” för bullerbekämpning. Eftersom direktivet antogs av gemenskapen efter det att avtalet mellan gemenskapen och Schweiz ingicks måste det antas av Gemensamma kommittén i enlighet med artikel 23 i avtalet mellan gemenskapen och Schweiz för att kunna tillämpas i enlighet med avtalet. Detta har ännu inte skett och det är därför inte tillämpligt, till skillnad från vad Schweiz påstår i sin skrivelse av den 21 oktober 2003. Även om det hade tagits med i avtalet bör det dock framhävas att medlemsstaterna enligt artikel 4.1 i direktivet skall göra en god avvägning då de hanterar bullerproblem vid flygplatser inom sina respektive territorier.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Tyskland får fortsätta att tillämpa förordning nr 213 om tillämpning av de tyska flygtrafikbestämmelserna om fastställande av förfaranden för instrumentstyrda landningar och starter vid Zürichs flygplats, i dess ändrade lydelse enligt den första ändringsförordningen av den 4 april 2003.

Artikel 2

Detta beslut riktar sig till Förbundsrepubliken Tyskland.

Utfärdat i Bryssel den 5 december 2003.

På kommissionens vägnar

Loyola DE PALACIO

Vice ordförande

([1]) EGT L 85, 28.3.2002, s. 40.