RETTENS DOM (Femte Afdeling)

9. september 2010 *

I sag T-319/05,

Det Schweiziske Forbund ved avocats S. Hirsbrunner, U. Soltész og P. Melcher,

sagsøger,

mod

Europa-Kommissionen ved F. Benyon, M. Huttunen og M. Niejahr, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

støttet af:

* Processprog: tysk.

Forbundsrepublikken Tyskland ved C.-D. Quassowski og A. Tiemann, som befuldmægtigede, bistået af avocat T. Masing

og af:

Landkreis Waldshut ved avocat M. Núñez-Müller,

intervenienter,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2004/12/EF af 5. december 2003 om en procedure i forbindelse med anvendelsen af artikel 18, stk. 2, første punktum, i aftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og Det Schweiziske Forbund om luftfart og af Rådets forordning (EØF) nr. 2408/92 (sag TREN/AMA/11/03 — tyske foranstaltninger i forbindelse med indflyvningsvejene til Zürich lufthavn) (EUT 2004 L 4, s. 13),

har

RETTEN (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Vilaras, og dommerne M. Prek og V.M. Ciucă (refererende dommer),

justitssekretær: fuldmægtig C. Kantza,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 9. september 2009,

afsagt følgende

Dom

Retsforskrifter

Aftale mellem Det Europæiske Fællesskab og Det Schweiziske Forbund om luftfart

1 Aftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og Det Schweiziske Forbund om luftfart, som blev undertegnet i Luxembourg den 21. juni 1999 (EFT 2002 L 114, s. 73, herefter »aftalen«) og godkendt på Fællesskabets vegne ved Rådets og Kommissionens afgørelse 2002/309/EF, Euratom, for så vidt angår aftalen om videnskabeligt og teknologisk samarbejde, af 4. april 2002 om indgåelse af syv aftaler med Det Schweiziske Forbund (EFT L 114, s. 1), bestemmer følgende i artikel 1-3, 17, 18, 20 og 21:

»KAPITEL 1

Formål

Artikel 1

1. Denne aftale indeholder civile luftfartsregler for de kontraherende parter. Disse regler griber ikke ind i EF-traktatens bestemmelser og navnlig ikke i Fællesskabets

nuværende kompetence i henhold til disse eller deraf afledte bestemmelser eller til den relevante fællesskabslovgivning, som er angivet i aftalens bilag.

2. Denne aftales bestemmelser og de forordninger og direktiver, som er anført i bilaget, gælder derfor på betingelserne i det følgende. Gennemførelse og anvendelse af bestemmelser, som i alt væsentligt er identiske med tilsvarende bestemmelser i EF-traktaten og retsakter, der er blevet vedtaget på grundlag af den, fortolkes i overensstemmelse med afgørelser og kendelser truffet af De Europæiske Fællesskabers Domstol og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber fra tiden før denne aftales underskrivelsestidspunkt. Afgørelser, som træffes efter aftalens underskrivelsestidspunkt, meddeles Schweiz. For at sikre, at aftalen fungerer korrekt, bestemmes de sidstnævnte afgørelsers og kendelsers konsekvenser af det fælles udvalg, hvis en af de kontraherende parter anmoder om det.

Artikel 2

Bestemmelserne i denne aftale og dens bilag gælder i den udstrækning, de angår luftfarten eller anliggender i direkte tilknytning til den, således som angivet i aftalens bilag.

KAPITEL 2

Almindelige bestemmelser

Artikel 3

Bortset fra eventuelle særlige bestemmelser i denne aftale forbydes enhver forskelsbehandling på grundlag af nationalitet inden for aftalens rammer.

[…]

KAPITEL 4

Aftalens håndhævelse

Artikel 17

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

Artikel 18

1. Under hensyntagen til stk. 2 og bestemmelserne i kapitel 2 er de kontraherende parter hver især ansvarlige for, at aftalen håndhæves på deres territorium, det gælder især de forordninger og direktiver, som er opført i bilaget.

2. I spørgsmål, der drejer sig om luftfartstjenester, som skal godkendes i henhold til kapitel 3, har Fællesskabets institutioner den myndighed, der tillægges dem i de forordninger og direktiver, hvis anvendelse direkte stadfæstes i bilaget. Hvis [Det Schweiziske Forbund] har truffet eller planlægger at træffe miljøforanstaltninger i henhold til artikel 8, stk. 2, eller artikel 9 i Rådets forordning (EØF) nr. 2408/92, skal det fælles udvalg på en af de kontraherende parters anmodning imidlertid afgøre, om disse foranstaltninger er i overensstemmelse med aftalen.

[…]

Artikel 20

Alle spørgsmål i forbindelse med gyldigheden af afgørelser, som Fællesskabets institutioner træffer på grundlag af den kompetence, denne aftale giver dem, henhører udelukkende under De Europæiske Fællesskabers Domstols kompetence.

KAPITEL 5

Det fælles udvalg

Artikel 21

1. Der nedsættes herved et fælles udvalg, som består af repræsentanter for de kontraherende parter og benævnes »Luftfartsudvalget Fællesskabet/Schweiz« (i det følgende omtalt som »det fælles udvalg«), og som skal forestå denne aftales forvaltning og sikre, at aftalen udføres korrekt. Udvalget skal til dette formål fremsætte henstillinger og træffe afgørelser om de anliggender, aftalen omfatter. Det fælles udvalgs afgørelser iværksættes derpå af de kontraherende parter efter deres egne regler. Det fælles udvalg optræder efter fælles overenskomst.

[…]«

2 Aftalens bilag fastsætter navnlig, at når retsakterne, som bilaget henviser til, omtaler Det Europæiske Fællesskabs medlemsstater eller betingelserne for forbindelsen med dem, gælder omtalen også Det Schweiziske Forbund eller betingelserne for forbindelser med dette.

3 Det nævnte bilag omhandler navnlig Rådets forordning (EØF) nr. 2408/92 af 23. juli 1992 om EF-luftfartsselskabers adgang til luftruter inden for Fællesskabet (EFT L 240, s. 8).

Forordning nr. 2408/92

4 Artikel 2, 3, 8 og 9 i forordning nr. 2408/92 bestemmer:

»*Artikel 2*

I denne forordning forstås ved:

[…]

f) »trafikrettighed«, et luftfartsselskabs ret til at transportere passagerer, fragt og/eller post i trafikflyvning mellem to EF-lufthavne

[…]

Artikel 3

1. Medmindre andet følger af denne forordning, tillader den (de) berørte medlemsstat(er) EF-luftfartsselskaber at udøve trafikrettigheder på ruter inden for Fællesskabet.

[…]

Artikel 8

[…]

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

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

[…]

Artikel 9

1. Når der er tale om alvorlige overbelastnings- og/eller miljøproblemer, kan den ansvarlige medlemsstat under overholdelse af denne artikel indføre betingelser for, begrænse eller nægte udøvelsen af trafikrettigheder, navnlig når et tilfredsstillende serviceniveau kan nås med andre transportformer.

2. Foranstaltninger, som en medlemsstat træffer i overensstemmelse med stk. 1:

— må ikke føre til forskelsbehandling på grundlag af luftfartsselskabets nationalitet eller identitet

— skal have en begrænset gyldighedsperiode, der ikke må overstige tre år, hvorefter de skal tages op til fornyet overvejelse

— må ikke på urimelig måde berøre denne forordnings målsætninger

— må ikke føre til urimelig konkurrenceforvridning mellem luftfartsselskaberne

— må ikke være mere restriktive, end hvad der er nødvendigt til løsning af problemerne.

3. Når en medlemsstat finder, at en foranstaltning som omhandlet i stk. 1 er nødvendig, skal den mindst tre måneder inden foranstaltningens ikrafttræden underrette de andre medlemsstater og Kommissionen samt give passende begrundelse for den. Foranstaltningen kan iværksættes, medmindre den inden en måned efter modtagelsen af underretningen anfægtes af en berørt medlemsstat, eller Kommissionen tager den op til yderligere undersøgelse i henhold til stk. 4.

4. På anmodning af en medlemsstat eller på eget initiativ undersøger Kommissionen de i stk. 1 omhandlede foranstaltninger. Hvis Kommissionen en måned efter modtagelse af underretning i henhold til stk. 3 tager foranstaltningen op til undersøgelse, skal den samtidig meddele, om foranstaltningen, helt eller delvis, kan iværksættes i undersøgelsesperioden, idet der herved især skal ses på muligheden for uoprettelige virkninger. Efter høring af det i artikel 10 omhandlede udvalg tager Kommissionen en måned efter modtagelsen af alle nødvendige oplysninger stilling til, om foranstaltningen er relevant og i overensstemmelse med denne forordning og ikke strider mod fællesskabsretten i øvrigt. Kommissionen meddeler Rådet og medlemsstaterne sin beslutning. Indtil denne foreligger, kan Kommissionen indføre midlertidige forholdsregler herunder hel eller delvis suspension af foranstaltningen, hvorved der især skal ses på muligheden for uoprettelige virkninger.

[…]«

Direktiv 2002/30/EF

5 Følgende anføres i betragtning syv til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/30/EF af 26. marts 2002 med henblik på bestemmelser og procedurer for indførelse af støjrelaterede driftsrestriktioner i Fællesskabets lufthavne (EFT L 85, s. 40):

»En fælles ramme bestående af bestemmelser og procedurer til indførelse af driftsrestriktioner i Fællesskabets lufthavne som en del af en afbalanceret strategi til støjstyring vil medvirke til at sikre overholdelsen af det indre markeds krav ved at indføre lignende driftsrestriktioner i lufthavne med sammenlignelige støjproblemer. Dette inkluderer vurdering af støjen i en lufthavn og evaluering af de mulige foranstaltninger

til at afhjælpe dette støjproblem samt udvælgelse af passende dæmpningsforanstaltninger med henblik på at opnå størst mulig miljømæssig vinding så omkostningseffektivt som muligt.«

6 Artikel 2 og 4 i direktiv 2002/30 bestemmer:

»*Artikel 2*

Definitioner

I dette direktiv forstås ved:

[…]

g) »En afbalanceret strategi«: en strategi, hvorefter medlemsstaterne undersøger de mulige foranstaltninger til løsning af støjproblemer i en lufthavn på deres område, især de forventede følger af en reduktion af flystøj ved kilden, fysisk planlægning og forvaltning, støjdæmpning ved hjælp af operationelle procedurer og driftsrestriktioner.

[…]

Artikel 4

Almindelige bestemmelser for bekæmpelse af flystøj

1. Medlemsstaterne vedtager en afbalanceret strategi for behandling af støjproblemer i lufthavne på deres område. De kan desuden overveje at anvende økonomiske incitamenter som støjstyringsforanstaltning.

[…]«

Sagens baggrund

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

8 Benyttelsen af tysk luftrum ved indflyvning til og udflyvning fra Zürich lufthavn har været reguleret af den bilaterale aftale mellem Det Schweiziske Forbund og Forbundsrepublikken Tyskland af 17. september 1984, som Forbundsrepublikken Tyskland opsagde den 22. marts 2000 med virkning fra den 31. maj 2001 på grund af gennemførelsesproblemer. Forbundsrepublikken Tyskland og Det Schweiziske Forbund undertegnede derpå en ny aftale den 18. oktober 2001, men den er endnu ikke blevet ratificeret. Det schweiziske nationalråd stemte imod ratificering den 19. juni 2002, mens statsrådet sendte aftalen tilbage til transportudvalget den 12. december 2002. I Tyskland godkendte Bundestag (forbundsforsamlingen) den nye bilaterale aftale den 17. maj 2002, men Bundesrat (forbundssenatet) stemte imod den 12. juli 2002. Denne bilaterale aftale var stadig ikke ratificeret den 5. december 2003.

9 Den 15. januar 2003 offentliggjorde de tyske luftfartsmyndigheder den 213. forordning om gennemførelse af de tyske luftfartsbestemmelser i forbindelse med instrumentlanding og instrumentstart i Zürich lufthavn (herefter den »213. forordning«). Den 213. forordning fastsatte fra den 18. januar 2003 en række begrænsninger for indflyvningen til Zürich lufthavn.

10 Den 4. april 2003 offentliggjorde de tyske luftfartsmyndigheder den første forordning om ændring af den 213. forordning. Ændringen trådte i kraft den 17. april 2003.

11 De tyske foranstaltninger gik i det væsentlige ud på at forhindre overflyvning i lav højde over tysk territorium i nærheden af den schweiziske grænse under normale vejrforhold mellem kl. 21 og kl. 7 på hverdage og mellem kl. 20 og kl. 9 i weekender og på officielle helligdage for at formindske den støj, den lokale befolkning blev udsat for. Følgen var, at de to indflyvningsveje fra nord, der tidligere blev benyttet som de vigtigste indflyvningsveje til Zürich lufthavn, ikke længere kunne bruges i disse tidsrum.

12 Den 213. forordning indeholdt desuden to andre foranstaltninger, der havde til formål at begrænse støjgener langs grænsen mellem Tyskland og Schweiz.

13 For det første fastsatte artikel 2, stk. 6, andet afsnit, i den 213. forordning visse minimumsflyvehøjder for indflyvningsvejene fra øst, som skulle overholdes i de ovennævnte tidsrum.

14 For det andet bestemte artikel 3 i den 213. forordning, at start i nordlig retning skulle udføres således, at de forskellige minimumsflyvehøjder alt efter starttidspunkt blev overholdt ved indflyvningen over Tyskland. Såfremt maskinen startede i ovennævnte tidsrum, skulle den således først dreje bort inden den tyske grænse for ikke at overflyve Tyskland, inden den påkrævede minimumsflyvehøjde var opnået.

15 Den 10. juni 2003 sendte Det Schweiziske Forbund en anmodning til Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber om at vedtage en beslutning (herefter »klagen«), således at:

— Forbundsrepublikken Tyskland ikke længere kunne anvende den 213. forordning, som ændret ved forordningen af 4. april 2003

— Forbundsrepublikken Tyskland skulle stille anvendelsen af den 213. forordning i bero, indtil Kommissionens beslutning forelå.

16 Den 26. juni 2003 nåede de tyske og de schweiziske myndigheder til enighed om en aftale vedrørende forskellige spørgsmål om anvendelsen af den 213. forordning (herefter »aftalen af 26. juni 2003«).

17 I aftalen af 26. juni 2003 gik Forbundsrepublikken Tyskland ind på at stille gennemførelsen af de bestemmelser i den første forordning om ændring af den 213. forordning, som skulle træde i kraft den 10. juli 2003, i bero indtil den 30. oktober 2003. Tyskland anførte, at ændringer af aftalen af 26. juni 2003 ville være mulige, når de vejrforhold, der tillader landing på bane 14 og 16, skulle tages op til genbehandling. Desuden ville Forbundsrepublikken Tyskland afskaffe venteprocedurerne EKRIT og SAFFA. Det Schweiziske Forbund påtog sig at indføre tilsvarende venteprocedurer inden februar 2005.

18 Den 20. juni 2003 anmodede Kommissionen de tyske myndigheder om at fremsætte deres bemærkninger til klagen. I sit brev af samme dato anmodede Kommissionen de schweiziske myndigheder om at give yderligere oplysninger. Som svar gav Forbundsrepublikken Tyskland i sit brev af 30. juni 2003 Kommissionen meddelelse om aftalen af 26. juni 2003. Forbundsrepublikken Tyskland anførte i dette brev, at det af aftalen af 26. juni 2003 måtte udledes, at klagen bortfaldt, og at Tyskland forventede, at Kommissionen ville afslutte sin procedure. Den 27. juni 2003 gav også de schweiziske myndigheder Kommissionen meddelelse om aftalen af 26. juni 2003, og de præciserede samtidig, at denne ingen konsekvenser havde for klagen.

19 I sit brev af 4. juli 2003 meddelte Det Schweiziske Forbund, at det var i færd med at indsamle de supplerende oplysninger, som Kommissionen havde anmodet om, og at vurdere, hvilken betydning aftalen af 26. juni 2003 havde for de midlertidige foranstaltninger, som der var blevet anmodet om i klagen. Den 14. juli 2003 anmodede Kommissionen de schweiziske myndigheder om at præcisere, hvorvidt der skulle foretages ændringer af klagen, da de foranstaltninger, Det Schweiziske Forbund havde begrundet anmodningen om foreløbige foranstaltninger med, var blevet stillet i

bero indtil den 30. oktober 2003. Den 24. juli 2003 gav de schweiziske myndigheder yderligere oplysninger som svar på Kommissionens anmodning af 20. juni 2003. De understregede desuden, at de ønskede at opretholde anmodningen om foreløbige foranstaltninger. Kommissionen anmodede i sit brev af 12. august 2003 om yderligere supplerende oplysninger, hvilke blev meddelt den ved brev af 17. september 2003.

20 Den 16. juli 2003 skrev Kommissionen til de tyske myndigheder og underrettede dem om, at Det Schweiziske Forbund ønskede at fastholde klagen, og anmodede på ny om bemærkninger til de schweiziske myndigheders påstande. De tyske myndigheder fremsendte ved brev af 28. august 2003 de ønskede bemærkninger. Den 6. oktober 2003 sendte de tyske myndigheder ligeledes deres bemærkninger til de schweiziske myndigheders brev af 17. september 2003 såvel som den anden ændring af den 213. forordning.

21 En klagepunktsmeddelelse blev den 14. oktober 2003 sendt til de schweiziske og de tyske myndigheder med henblik på fremsættelse af bemærkninger. Forbundsrepublikken Tyskland fremsendte sine bemærkninger den 20. oktober 2003 og fastholdt sit forbehold med hensyn til anvendelsen af forordning nr. 2408/92. Det Schweiziske Forbund kommenterede i sit svar af 21. oktober 2003 både klagepunktsmeddelelsen og de tyske myndigheders brev af 28. august 2003.

22 Ved brev af 27. oktober 2003 fremsendte Kommissionen et udkast til en beslutning, som Det Schweiziske Forbund fik lejlighed til at fremsætte sine bemærkninger til under det rådgivende udvalgs møde »Markedsadgang (lufttransport)« den 4. november 2003.

Den anfægtede beslutning

23 Den 5. december 2003 vedtog Kommissionen beslutning 2004/12/EF om en procedure i forbindelse med anvendelsen af artikel 18, stk. 2, første punktum, i aftalen og af forordning nr. 2408/92 (sag TREN/AMA/11/03 — tyske foranstaltninger i forbindelse med indflyvningsvejene til Zürich lufthavn) (EUT 2004 L 4, s. 13, herefter »den anfægtede beslutning«), hvis dispositive del er affattet som følger:

»*Artikel 1*

[Forbundsrepublikken] Tyskland kan fortsat anvende den 213. [forordning], således som ændret ved den første ændringsforordning af 4. april 2003.

Artikel 2

Denne beslutning er rettet til Forbundsrepublikken Tyskland.«

24 I sin begrundelse for den anfægtede beslutning har Kommissionen indledningsvis fastslået, at den ifølge aftalens artikel 18, stk. 2, har de beføjelser, som tillægges den i henhold til artikel 8 og 9 i forordning nr. 2408/92. Inden for rammerne af aftalen er disse beføjelser imidlertid begrænset til udøvelsen af trafikrettigheder mellem Det Schweiziske Forbund og Fællesskabet, men omfatter ikke flyvninger i Fællesskabet, i Schweiz, mellem Schweiz og tredjelande og mellem Fællesskabet og tredjelande.

25 Kommissionen har endvidere anført, at den allerede flere gange har anvendt artikel 8 i forbindelse med situationer, som udelukkende gjaldt Fællesskabet, og at den undersøgte disse situationers overensstemmelse med dels de generelle principper om den frie udveksling af tjenesteydelser, dvs. princippet om forbud mod forskelsbehandling og proportionalitetsprincippet, dels deres overensstemmelse med andre bestemmelser i Fællesskabets lovgivning. Kommissionen præciserede i den forbindelse, at for at foranstaltninger, der udgør restriktioner for den frie udveksling af tjenesteydelser, kan godkendes i henhold til forordning nr. 2408/92, skal de være berettigede og navnlig stå i et rimeligt forhold til det formål, med henblik på hvilket de er blevet vedtaget.

26 Kommissionen har anført, at eftersom der ikke er skabt klarhed om klagens juridiske grundlag, må den undersøge de tyske foranstaltninger i henhold til navnlig artikel 8, stk. 2-4, og artikel 9 i forordning nr. 2408/92. Den har understreget, at den 213. forordning er en offentliggjort national driftsregel vedrørende sikkerhed og miljøbeskyttelse, og at den dermed omfattes af artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 2408/92. Kommissionen har tilføjet, at anvendelsen af artikel 8, stk. 2-4, i forordning nr. 2408/92 skal ses i sammenhæng med formålet med aftalen og den nævnte forordning. Heraf følger, at de beføjelser, der tillægges Kommissionen i artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 2408/92, er begrænset til foranstaltninger, som berører luftfartsselskabernes virksomhed, dvs. »spørgsmål, der drejer sig om luftfartstjenester« i henhold til aftalens artikel 18, stk. 2.

27 Kommissionen har endvidere bemærket, at ifølge artikel 9, stk. 3, i forordning nr. 2408/92 kan en medlemsstat kun iværksætte en foranstaltning i henhold til nævnte artikels stk. 1, hvis ingen anden berørt medlemsstat eller Kommissionen inden en måned efter, at de er blevet underrettet om den af førstnævnte medlemsstat, har gjort indsigelse mod den. Denne underretning skal foretages mindst tre måneder før den påtænkte foranstaltnings ikrafttræden. Da de tyske myndigheder ikke har foretaget nogen underretning, har Kommissionen konkluderet, at den ikke kan anvende

artikel 9 ved undersøgelsen af de tyske driftsregler. Kommissionen har anført, at den derfor må undersøge de tyske foranstaltninger på grundlag af artikel 8, stk. 2 og 3, i forordning nr. 2408/92.

28 Hvad angår princippet om forbud mod forskelsbehandling har Kommissionen anført, at dette princip er klart anvendeligt i den foreliggende sag i medfør af aftalens artikel 3.

29 Kommissionen har i denne henseende anført, at systemet med drift organiseret i et stjernesystem fra en hovedlufthavn nu er udbredt blandt luftfartsselskaberne. Stjernesystemet giver dem mulighed for at dække hele luftfartsmarkedet, idet de kan tilbyde forbindelser mellem to vilkårlige lufthavne, der beflyves fra hovedlufthavnen, uden at skulle foretage de investeringer, som kræves til direkte forbindelser. Luftfartsselskaber, der benytter en given lufthavn som omdrejningspunkt, har som regel en meget stor andel af denne lufthavns trafik. Ifølge Kommissionen vil enhver restriktion derfor automatisk påvirke lufthavnens dominerende luftfartsselskab mere end dets konkurrenter. Dette forekommer ikke i sig selv at udgøre en forskelsbehandling.

30 Kommissionen kommer frem til den samme konklusion vedrørende spørgsmålet, om der foreligger indirekte forskelsbehandling. For at der kan være tale om indirekte forskelsbehandling, skal de tyske foranstaltninger, blandt alle de flyvninger, der omfattes af aftalen, og det vil kun sige flyvninger mellem Fællesskabet og Schweiz, nemlig i alt væsentligt kun ramme de flyvninger, der udføres af schweiziske luftfartsselskaber. Dette er imidlertid helt klart ikke tilfældet for flyvninger, som finder sted i de tidsrum, de tyske foranstaltninger vedrører, idet de schweiziske luftfartsselskaber og EF-luftfartsselskaberne berøres i nøje forhold til deres andel af de flyvninger, der omfattes af aftalen, eftersom alle flyvninger mellem Fællesskabet og Schweiz berøres på samme måde, uanset selskabets nationalitet. De tyske foranstaltninger kan derfor ikke anses for at indebære nogen forskelsbehandling.

31 Selv hvis det antages, at der er tale om en eventuel forskelsbehandling af Zürich lufthavn i forhold til de tyske lufthavne eller af befolkningen i de berørte schweiziske områder i forhold til befolkningen i de berørte tyske områder, ville denne forskelsbehandling falde uden for rammerne af den undersøgelse, Kommissionen skal foretage i den foreliggende sag.

32 Kommissionen har desuden konstateret, at i modsætning til princippet om forbud mod forskelsbehandling er proportionalitetsprincippet ikke direkte nævnt i aftalen. Ifølge Kommissionen fastsætter aftalen blot et grundlag for udveksling af trafikrettigheder, således at retten til fri udveksling af tjenesteydelser i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 49 EF og 51 EF, ikke findes inden for rammerne af aftalen. Da proportionalitetsprincippet imidlertid er blevet anvendt i tidligere retspraksis, og da aftalens bestemmelser er tvetydige, har Kommissionen undersøgt proportionalitetsprincippet subsidiært for at fastslå, om de tyske foranstaltninger ville have været i strid med det, hvis det havde fundet anvendelse.

33 I denne henseende har Kommissionen indledt sin undersøgelse med at bemærke, at proportionalitetsprincippet ikke er et kriterium, som den skal benytte inden for aftalens rammer, og at Domstolens dom af 18. januar 2001, Italien mod Kommissionen (sag C-361/98, Sml. I, s. 385, herefter »Malpensa-dommen«), ikke er blevet hverken anmeldt til eller behandlet af Luftfartsudvalget Fællesskabet/Schweiz som fastsat i aftalens artikel 21, stk. 1, (herefter »det fælles udvalg«), og den kan derfor ikke bruges som rettesnor for fortolkning af aftalen.

34 Kommissionen har anført, at de tyske foranstaltninger ikke er uforholdsmæssige. De langvarige forhandlinger mellem Forbundsrepublikken Tyskland og Det Schweiziske Forbund udgør beviset for, at foranstaltningerne faktisk er nødvendige, selv om Det Schweiziske Forbund har påstået, at støjniveauerne i Tyskland ikke overstiger de gældende støjgrænser. Medlemsstaterne kan nemlig i princippet frit træffe foranstaltninger for at sænke støjniveauerne under disse grænser, afhængigt af de lokale forhold. Kommissionen har desuden anført, at det tyske område, der overflyves af maskiner

under indflyvning til Zürich, er et vigtigt turistområde og derfor særligt sårbart over for støjemissioner.

35 Kommissionen har tilføjet, at Forbundsrepublikken Tyskland ingen myndighed har over Zürich lufthavn, idet den ligger på schweizisk territorium. Kun Det Schweiziske Forbund har den fornødne myndighed til at træffe sådanne foranstaltninger, herunder montere det nødvendige udstyr. Kommissionen har anført, at forhandlingerne mellem Forbundsrepublikken Tyskland og Det Schweiziske Forbund faktisk havde som et af deres formål at sikre, at Schweiz ville træffe passende foranstaltninger inden for rammerne af sine beføjelser, hvilket ikke er sket i de sidste 20 år.

36 Kommissionen har bestridt Det Schweiziske Forbunds argument, hvorefter Zürich lufthavns kapacitet vil blive betragteligt reduceret i forhold til det maksimale antal landinger og starter inden anvendelsen af de tyske foranstaltninger. Selv uden de tyske foranstaltninger ville det system, hvorefter der flyves mellem kl. 21 og kl. 7, nemlig kun betyde en gennemsnitlig kapacitet på 25 landinger og starter. Kommissionen har vurderet, at en eventuel virkning højst ville vedrøre tre timer i weekenderne og på de officielle helligdage.

37 Hvad angår eksistensen af mindre tyngende foranstaltninger, som kunne føre til den ønskede støjformindskelse, har Kommissionen bemærket, at Forbundsrepublikken Tyskland ikke havde andre midler til sin rådighed.

38 Kommissionen har i lyset af de oplysninger, den har til sin rådighed, konkluderet, at selv hvis proportionalitetsprincippet havde fundet anvendelse i den foreliggende sag, hvilket den bestrider, ville de omhandlede tyske foranstaltninger ikke have været i strid med dette princip.

39 Hvad angår disse foranstaltningers overensstemmelse med aftalens øvrige bestemmelser har Kommissionen anført, at den ikke har beføjelser til at behandle eventuelle brud på aftalen uden for rammerne fastsat i aftalens artikel 18, stk. 2, første punktum.

40 Kommissionen har tilføjet, at den schweiziske påstand, hvorefter den 213. forordning er i strid med aftalens artikel 17, er irrelevant, for så vidt som Forbundsrepublikken Tyskland ikke er part i denne aftale, og således ikke er omfattet af denne bestemmelse.

41 Kommissionen har desuden vurderet, at argumentet vedrørende direktiv 2002/30 ikke længere er relevant. Da direktiv 2002/30 er blevet vedtaget, efter at aftalen blev indgået, skulle det fælles udvalg i henhold til artikel 23 i aftalen om luftfart have udtalt sig herom, for at det kunne finde anvendelse i overensstemmelse med aftalens formål, hvilket endnu ikke er sket i modsætning til det af Det Schweiziske Forbund hævdede i brev af 21. oktober 2003. Selv om direktivet havde været omfattet af aftalen, har Kommissionen dog understreget, at medlemsstaterne ifølge direktivets artikel 4 skal vedtage en afbalanceret strategi for behandling af støjproblemer i lufthavne på deres område.

Retsforhandlinger og parternes påstande

42 Ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 13. februar 2004 og registreret som sag C-70/04 har Det Schweiziske Forbund anlagt nærværende sag.

43 Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 21. juli 2004 fik Forbundsrepublikken Tyskland tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionens påstande.

44 Ved kendelse af 14. juli 2005, Schweiz mod Kommissionen (sag C-70/04, ikke trykt i Samling af Afgørelser), hjemviste Domstolen sagen til Retten. I kendelsen anførte Domstolen (præmis 21), at såfremt det antages, at Det Schweiziske Forbund skal sidestilles med medlemsstaterne, må det fastslås, at søgsmål anlagt af medlemsstaterne til prøvelse af en kommissionsbeslutning i første instans fremover henhører under Rettens kompetence, da der er tale om søgsmål omfattet af artikel 230 EF, der som omhandlet i artikel 225 EF ikke henvises til en særlig retsinstans, og som heller ikke er forbeholdt Domstolen i medfør af statuttens artikel 51 som affattet ved Rådets afgørelse 2004/407/EF, Euratom af 26. april 2004 om ændring af artikel 51 og 54 i protokollen vedrørende statutten for Domstolen (EUT L 132, s. 5, berigtiget i EUT L 194, s. 3).

45 Domstolen tilføjede (præmis 22), at hvis Det Schweiziske Forbund, bl.a. henset til den særlige sammenhæng, som aftalen om luftfart indgår i, skal sidestilles ikke med en medlemsstat, men med en juridisk person som omhandlet i artikel 230, stk. 4, EF, henhører sagen ligeledes i første instans under Rettens kompetence på de betingelser, der er fastsat i denne bestemmelse i traktaten, og skal følgelig hjemvises til Retten i henhold til artikel 54, stk. 2, i statutten for Domstolen.

46 På denne baggrund besluttede Domstolen, at sagen i alle tilfælde i første instans skulle hjemvises til Retten, enten i henhold til afgørelse 2004/407 eller i henhold til artikel 54, stk. 2, i statutten for Domstolen.

47 Ved kendelse af 7. juli 2006 gav Retten efter anmodning Landkreis Waldshut tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionens påstande. Landkreis Waldshut er den tyske region, beliggende tæt på den schweiziske grænse, som overflyves af fly under indflyvning til Zürich lufthavn, og som de tyske foranstaltninger, der er genstand for den anfægtede beslutning, har til formål at beskytte mod støj.

48 Da sammensætningen af Rettens afdelinger er blevet ændret, er den refererende dommer blevet tilknyttet Femte Afdeling, og den foreliggende sag er følgelig blevet henvist til denne afdeling.

49 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Femte Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling. Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten i retsmødet den 9. september 2009.

50 Det Schweiziske Forbund har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres.

— Kommissionen og Landkreis Waldshut tilpligtes at betale sagens omkostninger.

51 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Det Schweiziske Forbund tilpligtes at betale sagens omkostninger.

52 Forbundsrepublikken Tyskland har nedlagt påstand om, at Kommissionen frifindes.

53 Landkreis Waldshut har nedlagt følgende påstande:

— Kommissionen frifindes.

— Det Schweiziske Forbund tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder udenretlige omkostninger afholdt af Landkreis Waldshut.

Retlige bemærkninger

54 Indledningsvis bemærkes, at Landkreis Waldshut i sit interventionsindlæg har fremsat begæring om, at Retten ex officio undersøger, om sagen kan antages til realitetsbehandling, og om at sagen afvises, navnlig med den begrundelse, at Det Schweiziske Forbund ikke kan sidestilles med en medlemsstat i Fællesskabet, og at det heller ikke er umiddelbart og individuelt berørt af den anfægtede beslutning.

55 Under de i denne sag foreliggende omstændigheder er det imidlertid ufornødent at tage stilling til, om nærværende sag kan antages til realitetsbehandling, idet den under alle omstændigheder skal afvises som ubegrundet (jf. i denne retning Domstolens dom af 26.2.2002, sag C-23/00 P, Rådet mod Boehringer, Sml. I, s. 1873, præmis 52, og af 23.3.2004, sag C-233/02, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 2759, præmis 26).

56 I denne henseende bemærkes, at Det Schweiziske Forbund i det væsentlige har gjort tre anbringender gældende til støtte for sit søgsmål. Det første anbringende vedrører en tilsidesættelse af dets ret til et forsvar. Det andet vedrører tilsidesættelse af artikel 9 i forordning nr. 2408/92. Det tredje vedrører tilsidesættelse af dels principperne om ligebehandling, proportionalitet og den frie udveksling af tjenesteydelser inden for luftfartssektoren, dels forpligtelsen til loyalt samarbejde som fastsat i aftalens artikel 17.

Det første anbringende vedrørende tilsidesættelse af Det Schweiziske Forbunds ret til et forsvar

Parternes argumenter

57 Det Schweiziske Forbund har gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat dets ret til at blive hørt inden vedtagelsen af den anfægtede beslutning, idet Kommissionen havde fastsat en frist for Schweiz på blot fem hverdage til at fremsætte bemærkninger til klagepunktsmeddelelsen adresseret til Forbundsrepublikken Tyskland. Denne korte frist tillod ikke Det Schweiziske Forbund hverken at foretage en detaljeret undersøgelse af Kommissionens argumenter eller at forsvare sine synspunkter effektivt. Det Schweiziske Forbund har desuden i sine bemærkninger til klagepunktsmeddelelsen påberåbt sig en tilsidesættelse af sin ret til et forsvar. Fastsættelsen af en så kort frist til Det Schweiziske Forbunds fremsættelse af bemærkninger til klagepunktsmeddelelsen er så meget desto mere uforståelig, som Kommissionen helt åbenbart ikke anså sagen for at være af særligt hastende karakter.

58 Kommissionen og intervenienterne har bestridt Det Schweiziske Forbunds argumenter.

Rettens bemærkninger

59 Det bemærkes, at Det Schweiziske Forbund er ophavsmand til den klage, som gav anledning til klagepunktsmeddelelsen og derpå til den anfægtede beslutning, og at den nævnte beslutning ikke har Schweiz som adressat, men derimod Forbundsrepublikken Tyskland.

60 Såfremt det antages, at Det Schweiziske Forbund udelukkende i sin egenskab af ophavsmand til den omhandlede klage kan påberåbe sig en ret til at blive hørt vedrørende klagepunktsmeddelelsen, må det fastslås, at denne ret under de foreliggende omstændigheder ikke er blevet tilsidesat.

61 Det er korrekt, at den af Kommissionen fastsatte frist på fem hverdage til fremsættelse af Det Schweiziske Forbunds bemærkninger til klagepunktsmeddelelsen forekommer relativt kort.

62 Ikke desto mindre er det lykkedes Det Schweiziske Forbund inden udløbet af denne frist at indgive et skriftligt indlæg på 11 sider vedrørende klagepunktsmeddelelsen, ledsaget af et andet indlæg på 13 sider indeholdende dets bemærkninger til de tyske myndigheders brev af 28. august 2003 som omhandlet i præmis 20 ovenfor.

63 I den indledende del af sit skriftlige indlæg vedrørende klagepunktsmeddelelsen har Det Schweiziske Forbund ganske vist kritiseret Kommissionen for at tilsidesætte dets ret til et forsvar, eftersom den for Schweiz fastsatte frist var for kort. Hertil har Det Schweiziske Forbund tilføjet, at det ikke var muligt at analysere alle de i klagepunktsmeddelelsen stillede spørgsmål, men at det begrænsede sig til visse temaer, som det anså for at være af væsentlig betydning.

64 Ved sit søgsmål har Det Schweiziske Forbund imidlertid blot påberåbt sig en generel tilsidesættelse af sin ret til et forsvar uden at identificere, hvilke spørgsmål der på grund af den korte frist, der var fastsat for fremsættelsen af dette indlæg, ikke var omfattet af dets skriftlige indlæg vedrørende klagepunktsmeddelelsen.

65 Det bemærkes desuden, at Det Schweiziske Forbund ligeledes havde lejlighed til at fremsætte sine synspunkter vedrørende klagepunktsmeddelelsen under det rådgivende udvalgs møde »Markedsadgang (lufttransport)« den 4. november 2003.

66 Endelig fremgår det ikke af sagens akter, og Det Schweiziske Forbund har ej heller gjort dette gældende, at det har anmodet Kommissionen om at forlænge den pågældende frist.

67 Under disse omstændigheder må det fastslås, at dette anbringende skal forkastes.

Det andet anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 9 i forordning nr. 2408/92

Parternes argumenter

68 Det Schweiziske Forbund har gjort gældende, at Kommissionen i den anfægtede beslutning fandt, at de omtvistede tyske foranstaltninger kun skulle undersøges ud

fra deres overensstemmelse med artikel 8, stk. 2 og 3, i forordning nr. 2408/92. Den har således udelukket anvendelsen af samme forordnings artikel 9, stk. 3, fordi de tyske myndigheder ikke havde givet meddelelse om de nævnte foranstaltningers iværksættelse.

69 I det omfang Kommissionen lader anvendelsen af artikel 9 i forordning nr. 2408/92 være afhængig af, at en medlemsstat giver meddelelse om fastsatte foranstaltninger, tillader den ifølge Det Schweiziske Forbund således denne medlemsstat selv at vælge, hvilke vurderingskriterier der skal anvendes vedrørende medlemsstatens handlinger. Det fremgår desuden af betragtning 12 til den anfægtede beslutning, at i det foreliggende tilfælde havde Forbundsrepublikken Tyskland, i modsætning til hvad der er anført i betragtning 32 til samme beslutning, givet Kommissionen meddelelse om den anden forordning om ændring af den 213. forordning.

70 Det Schweiziske Forbund har anført, at artikel 9 i forordning nr. 2408/92 udgør en lex specialis i forhold til samme forordnings artikel 8. Ifølge Schweiz er de omtvistede tyske foranstaltninger omfattet af anvendelsesområdet for ovennævnte artikel 9, for så vidt som de udgør en tilsigtet hindring af muligheden for at indflyve til Zürich lufthavn ved overflyvning af tysk luftrum og således i realiteten svarer til en begrænsning af trafikrettigheder.

71 De fastsatte betingelser i artikel 9, stk. 1 og 2, i forordning nr. 2408/92 for vedtagelse af sådanne foranstaltninger er ikke opfyldt, og derudover har Forbundsrepublikken Tyskland ikke iagttaget den i denne artikels stk. 3 foreskrevne procedure om meddelelse af de foranstaltninger, den havde vedtaget. De nævnte foranstaltninger berører endvidere det schweiziske luftfartsselskab Swiss på uforholdsmæssig vis og udgør dermed en forskelsbehandling til skade for selskabet. For så vidt som den anfægtede beslutning bestemmer, at Forbundsrepublikken Tyskland kan fortsætte med at anvende de nævnte foranstaltninger, er den følgelig vedtaget i strid med artikel 9 i forordning nr. 2408/92.

72 I sin replik har Det Schweiziske Forbund tilføjet, at i stedet for at forsvare synspunktet i den anfægtede beslutning, hvorefter artikel 9 i forordning nr. 2408/92 ikke finder anvendelse på de omtvistede tyske foranstaltninger, idet de tyske myndigheder ikke havde givet meddelelse om de nævnte foranstaltninger, har Kommissionen fremført et andet synspunkt, hvorefter den nævnte bestemmelse kun finder anvendelse på hindringer med henblik på løsning af alvorlige problemer, som ikke udelukkende berører betingelserne for markedsadgang. Ifølge Det Schweiziske Forbund er der tale om en ny begrundelse, som ikke fremgår af den anfægtede beslutning. En ændring af begrundelsen for den anfægtede retsakt under sagens behandling kan imidlertid ikke tillades. Denne ændring af begrundelsen vidner i øvrigt om utilstrækkeligheden af den i den anfægtede beslutning anførte begrundelse for at undlade at anvende artikel 9 i forordning nr. 2408/92 på de omtvistede tyske foranstaltninger.

73 Kommissionen og intervenienterne har bestridt Det Schweiziske Forbunds argumenter.

Rettens bemærkninger

74 Det bemærkes, at som fastsat i artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 2408/92 er udøvelsen af trafikrettigheder i henhold til samme forordnings artikel 2, litra f), underkastet bl.a. nationale bestemmelser om drift i henseende til sikkerhed og miljøbeskyttelse samt tildeling af afgangs- og ankomsttidspunkter. I henhold til artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 2408/92 undersøger Kommissionen på eget initiativ eller efter anmodning fra en medlemsstat anvendelsen af bl.a. denne artikels stk. 2 for så vidt angår særlige foranstaltninger anvendt af en medlemsstat og træffer beslutning om, hvorvidt den nævnte medlemsstat kan fortsætte med at anvende denne foranstaltning.

75 Hvad angår artikel 9 i forordning nr. 2408/92 omhandler den en kategori af særlige driftsbestemmelser, der finder anvendelse på udøvelsen af trafikrettigheder i den ovennævnte betydning, dvs. bestemmelser om drift i henhold til artiklens stk. 1, der indfører betingelser for, begrænser eller nægter udøvelsen af trafikrettigheder. Det følger af denne definition af foranstaltninger omhandlet i artikel 9 i forordning nr. 2408/92, at disse i det væsentlige indebærer et forbud, i det mindste betinget eller delvist, mod udøvelsen af trafikrettigheder.

76 Som Det Schweiziske Forbund dog med rette har gjort gældende, udgør artikel 9 i forordning nr. 2408/92 en lex specialis i forhold til samme forordnings artikel 8, således at artikel 9 blot omfatter en del af de foranstaltninger, der omhandles i artikel 8, og at anvendelsen af de pågældende foranstaltninger er underlagt yderligere betingelser, som ikke er fastsat i artikel 8.

77 De foranstaltninger, der er fastsat i artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 2408/92, kan således kun anvendes af en medlemsstat, såfremt de i artiklens stk. 1 og 2 fastsatte betingelser er opfyldt, og såfremt den pågældende medlemsstat derudover opfylder den i samme artikels stk. 3 fastsatte forpligtelse til mindst tre måneder inden foranstaltningernes ikrafttræden at underrette de andre medlemsstater og Kommissionen om nødvendigheden af at anvende de nævnte foranstaltninger.

78 Det er kun i tilfælde af en sådan underretning fra den medlemsstat, som påtænker at anvende de pågældende foranstaltninger, til de andre medlemsstater og Kommissionen, at artikel 9, stk. 4, i forordning nr. 2408/92 finder anvendelse. Denne bestemmelse fastsætter, at Kommissionen på eget initiativ eller efter anmodning fra en anden medlemsstat skal undersøge, om de pågældende foranstaltninger er i overensstemmelse med såvel forordning nr. 2408/92 som fællesskabsretten generelt.

79 I mangel af en sådan underretning kan de pågældende foranstaltninger derimod ikke anvendes af den omhandlede medlemsstat, selv om betingelserne for deres vedtagelse fastsat i artikel 9, stk. 1 og 2, skulle være opfyldt.

80 Såfremt den omhandlede medlemsstat alligevel anvender sådanne foranstaltninger, skal Kommissionen ikke undersøge dem i henhold til artikel 9, stk. 4, i forordning nr. 2408/92, hvor betingelserne for anvendelse ikke er opfyldt, men i henhold til samme forordnings artikel 8, stk. 3. Eftersom foranstaltningerne fastsat i artikel 9 i forordning nr. 2408/92 udgør en særlig kategori af foranstaltningerne omhandlet i samme forordnings artikel 8, stk. 2, som nævnt i præmis 76 ovenfor, finder denne sidstnævnte artikel ligeledes anvendelse.

81 Det skal endvidere bemærkes, at i tilfælde af at en medlemsstat anvender foranstaltninger omfattet af artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 2408/92 uden at overholde den i samme artikels stk. 3 foreskrevne procedure, må undersøgelsen af disse foranstaltninger i henhold til artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 2408/92 føre til den konklusion, at den pågældende medlemsstat ikke kan fortsætte med at anvende dem (jf. præmis 80 ovenfor).

82 For det første må det fastslås, at Kommissionen ikke er blevet underrettet om de foranstaltninger, som er genstand for den anfægtede beslutning. Det fremgår desuden af artikel 1 i den anfægtede beslutning, at Forbundsrepublikken Tyskland fortsat kan anvende den 213. forordning, således som ændret ved den første ændringsforordning af 4. april 2003, og at denne samme beslutning på ingen måde omfatter den anden forordning af 1. oktober 2003 om ændring af den 213. forordning.

83 Heraf følger, at selv om Forbundsrepublikken Tysklands meddelelse til Kommissionen om denne anden forordning, som omhandlet i betragtning 12 til den anfægtede beslutning, i henhold til artikel 9, stk. 3, i forordning nr. 2408/92 havde til formål at underrette Kommissionen om, at det var nødvendigt at anvende denne anden forordning, rejser denne omstændighed ikke tvivl om det i betragtning 32 til den

anfægtede beslutning fastslåede, hvorefter Kommissionen ikke i henhold til artikel 9 i forordning nr. 2408/92 var blevet underrettet om de foranstaltninger, som er genstand for beslutningen, dvs. den 213. forordning, således som ændret ved den første ændringsforordning.

84 Hvad angår Det Schweiziske Forbunds argumentation vedrørende den angivelige ændring af den anfægtede beslutnings begrundelse under sagens behandling, som skulle vidne om utilstrækkeligheden af den i den anfægtede beslutning indeholdte begrundelse (jf. præmis 72 ovenfor), er det tilstrækkeligt at bemærke, således som det fremgår af de foranstående betragtninger, at den anfægtede beslutnings konstatering af, at der ikke er sket underretning om de omhandlede tyske foranstaltninger i henhold til artikel 9, stk. 3, i forordning nr. 2408/92, udgør en tilstrækkelig begrundelse for ikke at undersøge de nævnte foranstaltninger i medfør af samme artikels stk. 4. Kommissionens forklaringer i dennes svarskrift vedrørende arten af de foranstaltninger, som er omfattet af den nævnte artikels anvendelsesområde, har udelukkende til formål at besvare stævningens anbringende herom og udgør dermed ikke en ændring af beslutningens begrundelse under sagens behandling.

85 For det andet kan der ikke gives Det Schweiziske Forbund medhold i argumentet om, at Kommissionen har begået en retlig fejl ved at undlade at fastslå, at de omhandlede tyske foranstaltninger er omfattet af kategorien af foranstaltninger i artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 2408/92, og at Forbundsrepublikken Tyskland følgelig ikke kan fortsætte med at anvende dem, når den i samme artikels stk. 3 foreskrevne procedure ikke er blevet overholdt.

86 Som det fremgår af betragtning 1-6 til den anfægtede beslutning, sammenholdt med betragtning 44 til beslutningen, indebærer de omhandlede tyske foranstaltninger i deres anvendelsesperiode nemlig på ingen måde et forbud mod, at fly på vej til eller fra Zürich lufthavn passerer det tyske luftrum.

87 Disse foranstaltninger begrænser sig i det væsentlige til i deres anvendelsesperiode at forhindre overflyvning i lav højde over den del af tysk territorium, som ligger i nærheden af den schweiziske grænse (betragtning 6 til den anfægtede beslutning), mens overflyvning af dette område ved en højere flyvehøjde fortsat er mulig. De indebærer således i det væsentlige, som også Kommissionen har anført i betragtning 44 til den anfægtede beslutning, hvilket ikke er blevet bestridt af Det Schweiziske Forbund, blot en ændring af de omhandlede flys kurs efter deres start fra eller inden deres landing i Zürich lufthavn.

88 Selv om disse foranstaltninger måtte medføre en begrænsning af Zürich lufthavns kapacitet og således kunne anses for hindringer, er de ikke omfattet af anvendelsesområdet for artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 2408/92, i modsætning til hvad Det Schweiziske Forbund har gjort gældende. Som det allerede er bemærket (jf. præmis 75 ovenfor), er foranstaltningerne omfattet af denne sidstnævnte bestemmelse karakteriseret ved den omstændighed, at de indebærer et flyveforbud, det være sig betinget eller delvist.

89 Det skal i denne forbindelse præciseres, at hvis en stat kræver sine offentliggjorte nationale, regionale eller lokale bestemmelser om drift overholdt i henseende til bl.a. miljøbeskyttelse med henblik på at tillade udøvelsen af trafikrettigheder i henhold til forordning nr. 2408/92, svarer dette ikke til at fastsætte betingelser for udøvelsen af disse rettigheder i medfør af artikel 9, stk. 1, i denne forordning. Hvis det var tilfældet, ville forordningens artikel 8, stk. 2, være fuldstændigt blottet for mening. Betingelserne i artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 2408/92 er snarere nogle, hvor udøvelsen af trafikrettighederne afhænger af andre omstændigheder end den blotte overholdelse af nationale, regionale eller lokale bestemmelser. Beviskrav for den kommercielle levedygtighed af en foreslået ny rute, eller for at der ikke findes andre tilfredsstillende transportformer for denne nye rute, udgør således eksempler på betingelser, der ville være omfattet af anvendelsesområdet for artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 2408/92.

90 Kommissionen kan følgelig ikke kritiseres for at have begået en retlig fejl ved ikke at have fastslået, at de pågældende tyske foranstaltninger var omfattet af anvendelsesområdet for artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 2408/92.

91 Heraf følger, at dette anbringende er ubegrundet og skal forkastes.

Det tredje anbringende vedrørende tilsidesættelse af dels princippperne om ligebehandling, proportionalitet og den frie udveksling af tjenesteydelser inden for lufttransportsektoren, dels forpligtelsen til loyalt samarbejde som fastsat i aftalens artikel 17

Parternes argumenter

92 Indledningsvis har Det Schweiziske Forbund gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat princippet om ligebehandling. Med hensyn hertil har Schweiz for det første gjort gældende, at Kommissionen med urette i betragtning 40 til den anfægtede beslutning har anført, at en hypotetisk forskelsbehandling til skade for Zürich lufthavn eller for dens naboer falder uden for aftalens anvendelsesområde. Zürich lufthavns interesser og dens naboers interesser udgør ifølge Det Schweiziske Forbund »anliggender i direkte tilknytning« til luftfart og er således omfattet af aftalens anvendelsesområde i henhold til dennes artikel 2. Kommissionens rolle vedrørende aftalens håndhævelse er i øvrigt ikke begrænset til udøvelsen af de kompetencer, der er fastsat i aftalens artikel 18, stk. 2. I henhold til samme artikels stk. 1 er Kommissionen nemlig ansvarlig for aftalens håndhævelse på Fællesskabets territorium.

93 Det Schweiziske Forbund har tilføjet, at vedtagelsen i henhold til forordning nr. 2408/92 af en foranstaltning, der har til formål at sikre markedsadgang inden for luftfart, gør det nødvendigt ikke blot at tage luftfartsselskabernes interesser i betragtning, men ligeledes rettigheder og interesser hos andre grupper, som er berørt af den nævnte foranstaltning. Den omstændighed, at Kommissionen selv begrunder de omtvistede tyske foranstaltninger med henvisning til turistsektoren i den tyske region, som grænser op til Zürich lufthavn, bekræfter denne opfattelse.

94 Ifølge Det Schweiziske Forbund følger det heraf, at Kommissionen burde have foretaget en sammenligning mellem de omtvistede tyske foranstaltninger vedrørende Zürich lufthavn og foranstaltninger vedtaget af Forbundsrepublikken Tyskland vedrørende dens egne lufthavne, navnlig den i München og den i Frankfurt am Main, så meget desto mere som den uhindrede adgang til en lufthavn udgør en uomgængelig forudsætning for luftfartsselskabernes gennemførelse af deres trafikrettigheder.

95 En sådan sammenligning ville have påvist, at de af Forbundsrepublikken Tyskland vedtagne foranstaltninger vedrørende Zürich lufthavn er meget mere restriktive end dem, der er vedtaget vedrørende de tyske lufthavne, navnlig dem i München og Frankfurt am Main. Vedtagelsen af lignende foranstaltninger for de tyske lufthavne ville nemlig være i strid med tysk ret.

96 For det andet har Det Schweiziske Forbund bestridt konklusionen i den anfægtede beslutning, hvorefter de omhandlede tyske foranstaltninger ikke udgør en indirekte forskelsbehandling til skade for det schweiziske luftfartsselskab Swiss. I denne forbindelse har Schweiz gjort gældende, at de omhandlede tyske foranstaltninger fortrinsvis er til ulempe, og dette på uforholdsmæssig vis, for dette sidstnævnte selskab, der, således som den anfægtede beslutning medgiver, benytter Zürich lufthavn som omdrejningspunkt for sit rutenet, der er organiseret i et stjernesystem. Den omstændighed, at der ikke er vedtaget lignende foranstaltninger for lufthavnene i München og Frankfurt am Main, der benyttes af det tyske luftfartsselskab Lufthansa som

omdrejningspunkter for sit rutenet, som også er organiseret i et stjernesystem, bekræfter, at de omtvistede foranstaltninger har karakter af forskelsbehandling.

97 For det tredje har Det Schweiziske Forbund bestridt den betragtning til den anfægtede beslutning (betragtning 42), hvorefter de omhandlede tyske foranstaltninger til bekæmpelse af støjgener skulle være nødvendige for at beskytte et vigtigt turistområde. Med hensyn hertil har Schweiz gjort gældende, at blot fordi der har fundet forhandlinger sted med Forbundsrepublikken Tyskland, beviser dette ikke, at de omtvistede foranstaltninger var juridisk nødvendige. Det Schweiziske Forbund deltog i disse forhandlinger af politiske og ikke af juridiske årsager.

98 Kommissionen har desuden ikke efterprøvet, om støjgenerne i det område af Tyskland, som er omfattet af de omtvistede foranstaltninger, virkelig var så alvorlige, at de begrundede vedtagelsen af disse foranstaltninger. Det Schweiziske Forbund har anført, at det til støtte for sin klage har fået udarbejdet detaljerede beregninger ved Laboratoire suisse d'essai de matériaux et de recherces (EMPA) (det schweiziske laboratorium for materialeprøvning og forskning), som beviser det modsatte. Schweiz har ligeledes i klagen understreget, at størstedelen af flyvninger over det område, som er berørt af de omhandlede tyske foranstaltninger, er flyvninger i landingsfasen, hvilket foregår med neddroslet motor, som begrænser støjgenerne. Disse flyvninger krydser endvidere det pågældende område i en relativt høj flyvehøjde. Slutindflyvningen og landingen begynder først lige før Rhingrænsen mellem Tyskland og Schweiz i en højde af ca. 800 meter.

99 Den anfægtede beslutning tager desuden ikke hensyn til den omstændighed, at støjgenerne i det tyske område, som er berørt af de omhandlede foranstaltninger, faktisk er mindre end de tilladte schweiziske grænser, som er mere restriktive end de tilsvarende tyske grænser. Visse af de minimumsflyvehøjder, som er indført ved de omhandlede tyske foranstaltninger, kan endvidere ikke begrundes ud fra støjbeskyttelse, idet flyvninger i flyvehøjder, der er væsentligt lavere, på ingen måde støjer.

100 Det Schweiziske Forbund har tilføjet, at Kommissionen i sin undersøgelse af de omhandlede tyske foranstaltninger burde have ladet sig inspirere af direktiv 2002/30. Ikke alene henviser dette direktiv til forordning nr. 2408/92, det afspejler også en politisk konsensus vedrørende en afbalanceret strategi til flystøjstyring.

101 Det Schweiziske Forbund har i denne forbindelse bestridt de grunde, som i betragtning 53 til den anfægtede beslutning anføres for ikke at tage direktiv 2002/30 i betragtning. Det fælles udvalg vedtog den 3. december 2003 en principbeslutning om at inkorporere dette direktiv i aftalens bilag. Direktiv 2002/30 skal ganske vist endnu gennemføres i national ret. I henhold til forpligtelsen til loyalt samarbejde, der følger af aftalens artikel 17, skulle Kommissionen imidlertid i sin egenskab af repræsentant for Fællesskabet have taget dette direktiv i betragtning, eftersom det i medfør af betragtning 7 til direktivet begunstiger de foranstaltninger til støjreduktion, som har den størst mulige miljømæssige vinding så omkostningseffektivt som muligt. Dette er dog ikke tilfældet for de omhandlede tyske foranstaltninger, som indebærer høje omkostninger og derudover medfører en forværring af den miljømæssige situation i de schweiziske områder, der grænser op til Zürich lufthavn, mens den forbedring, som opnås i den tyske grænseregion, er minimal.

102 Den betragtning til den anfægtede beslutning, hvorefter artikel 4, stk. 1, i direktiv 2002/30 kun forpligter medlemsstaterne til at vedtage en afbalanceret strategi til støjstyring i lufthavne beliggende på deres territorium, kan heller ikke være tilladt. Ifølge Det Schweiziske Forbund ville det ud fra et EU-retligt perspektiv være berettiget at kræve, at en medlemsstat anvender den samme tilgang, når den vedtager foranstaltninger, som vedrører en lufthavn beliggende i en anden medlemsstat.

103 Det Schweiziske Forbund har tilføjet, at den betragtning til den anfægtede beslutning, hvorefter det område, som er omfattet af de omtvistede tyske foranstaltninger, er et vigtigt turistområde, er alt for generel. I realiteten overflyves kun nogle af de tyske grænsekommuner af fly, der letter fra og lander i Zürich lufthavn, og dette i

en ganske høj flyvehøjde. Den tyske turistbranche i det pågældende område høster desuden et væsentligt overskud på grund af områdets nærhed til Zürich lufthavn. De omhandlede tyske foranstaltninger indebærer endvidere langt mere vidtrækkende konsekvenser for adskillige schweiziske kommuner beliggende i nærheden af Zürich lufthavn, hvoraf nogle har et ganske højt indbyggertal.

104 Det Schweiziske Forbund har dernæst bestridt konklusionen i den anfægtede beslutning (betragtning 43), hvorefter de omhandlede tyske foranstaltninger ikke er uforholdsmæssige. Schweiz har i denne forbindelse gjort gældende, at selv om Kommissionen har anført, at Forbundsrepublikken Tyskland ikke kunne vedtage mindre indgribende foranstaltninger, har Kommissionen i strid med begrundelsespligten undladt at nævne, hvilke andre foranstaltninger den har undersøgt.

105 Det Schweiziske Forbund har tilføjet, at der findes andre foranstaltninger end de pågældende tyske foranstaltninger, herunder navnlig pålæggelse af en støjgrænse, som ikke må overskrides under overflyvning af det omhandlede tyske område på visse tidspunkter. En sådan støjgrænse for nattetimerne blev med virkning fra sommeren 2002 indført for lufthavnen i Frankfurt am Main.

106 Den betragtning til den anfægtede beslutning, hvorefter Forbundsrepublikken Tyskland ingen myndighed har over Zürich lufthavn, er i denne forbindelse irrelevant. Ved de omtvistede foranstaltninger forekommer Forbundsrepublikken Tyskland nemlig at pålægge den nævnte lufthavn en omstrukturering af dens operationelle system og tiltager sig netop en sådan myndighed. For så vidt angår konstateringen af, at Det Schweiziske Forbund i de sidste tyve år skulle have undladt at træffe passende foranstaltninger, er den både irrelevant og ukorrekt. I realiteten har Schweiz altid tilladt de tyske kommuner og deres indbyggere at deltage i undersøgelser vedrørende ændringer af lufthavnens koncession.

107 Den anfægtede beslutning har desuden med urette undervurderet de pågældende tyske foranstaltningers indvirkning på Zürich lufthavns kapacitet. Dels tager den anfægtede beslutning ikke hensyn til, at der findes vigtige grunde vedrørende lufthavnens topografi, som gør det nødvendigt at udføre landing fra nord. Da dette ikke længere er muligt i de pågældende tyske foranstaltningers anvendelsesperiode, vil lufthavnens kapacitet være væsentligt reduceret, således at der hele tiden vil være flaskehalse, som forhindrer luftfartens smidige afvikling for landinger planlagt mellem kl. 6 og 6.30 om morgenen, efter kl. 21 og fra kl. 8.30 på officielle helligdage.

108 Dels tager den anfægtede beslutning med urette spidsbelastningskapaciteten i betragtning for så vidt angår Zürich lufthavns start- og landingskapacitet, og denne har udelukkende teoretisk værdi. Ifølge Det Schweiziske Forbund burde den anfægtede beslutning have taget den forventede kapacitet i betragtning, hvilken altid er mindre end den mulige kapacitet. Hvis denne kapacitet var blevet taget i betragtning vedrørende starterne, ville det kunne konstateres, at mellem kl. 7 og 8 og mellem kl. 20 og 21 i weekenden var der planlagt flere starter end Zürich lufthavns kapacitet tillod, da den var reduceret som følge af anvendelsen af de omhandlede tyske foranstaltninger.

109 Den anfægtede beslutning antager med urette, at installationen af nye landingssystemer vil medføre en stigning i Zürich lufthavns kapacitet. Installationen gør det blot muligt at iværksætte procedurer for en ændret slutindflyvning, ligeledes i tilfælde af nedsat sigtbarhed, men har ikke reelt en indvirkning på lufthavnsdriftens kapacitet. For så vidt angår den anfægtede beslutnings konstatering (betragtning 47), hvorefter der findes en betydelig overskydende kapacitet i timerne før og efter anvendelsesperioden for de omhandlede tyske foranstaltninger, har Det Schweiziske Forbund gjort gældende, at konstateringen underkender de begrænsninger, som luftfartsselskaberne og lufthavnen er underlagt. Disse begrænsninger kræver en optimering af sammenkædningen af starter og landinger, så disse kommer i bølger, og er til hinder for en eventuel udsættelse af flyvninger til timerne før og efter spidsbelastningstidspunktet.

110 Det Schweiziske Forbund har tilføjet, at det er med urette, at den anfægtede beslutning har analyseret kapacitetssituationen udelukkende ud fra luftfartsselskabet Swiss' flyveplan. En sådan fremgangsmåde tager ikke hensyn til, at de omhandlede tyske foranstaltninger pålægger Zürich lufthavn en driftsform, som fungerer væsentligt dårligere, hvilket giver negative konsekvenser for lufthavnens kapacitet til i praksis at imødegå såvel ekstraordinære omstændigheder, såsom ugunstige vejrforhold eller feriestartsperioden, som på mere overordnet plan den forventede fremtidige vækst i lufttrafikken.

111 Det Schweiziske Forbund har endvidere bebrejdet Kommissionen at have begået en retlig fejl ved at have undladt at tage den omstændighed i betragtning, at de omhandlede tyske foranstaltningers negative konsekvenser for Zürich lufthavn og for luftfartsselskabet Swiss udgør en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser inden for luftfartssektoren.

112 Det Schweiziske Forbund har i denne henseende bestridt Kommissionens synspunkt i betragtning 35, litra b), til den anfægtede beslutning, hvorefter Det Schweiziske Forbund ikke deltager i det indre marked for luftfart, og hvorefter »[a]ftalen […] på nuværende tidspunkt […] kun [giver] grundlag for udveksling af trafikrettigheder« mellem Schweiz og Fællesskabet. Dette synspunkt modsiger den opfattelse, som Det Schweiziske Forbund blev givet under de forhandlinger, som førte til aftalens vedtagelse. Synspunktet tager endvidere ikke hensyn til den omstændighed, at aftalen forfølger samme formål som EF-traktaten og EØS-aftalen. Som det følger af Malpensadommen, nævnt i præmis 33 ovenfor, gennemfører forordning nr. 2408/92 desuden den frie udveksling af tjenesteydelser inden for luftfartssektoren endeligt.

113 Med hensyn hertil har Det Schweiziske Forbund bestridt Kommissionens synspunkt i samme betragtning 35, litra b), til den anfægtede beslutning, hvorefter Malpensadommen, nævnt i præmis 33 ovenfor, ikke kan tages i betragtning, idet den er afsagt efter aftalen, og idet den hverken er blevet meddelt Det Schweiziske Forbund eller er behandlet af det fælles udvalg som fastsat i aftalens artikel 1, stk. 2. Ifølge Det

Schweiziske Forbund udelukker manglen på meddelelse om den nævnte dom ikke, at den tages i betragtning, og dette så meget desto mere som det drejer sig om en undladelse begået af Kommissionen selv. Den anfægtede beslutning er desuden på dette punkt modstridende, eftersom den dels henviser til Malpensa-dommen, nævnt i præmis 33 ovenfor, til støtte for sit synspunkt, hvorefter proportionalitetsprincippet kun kan anvendes i forbindelse med den frie udveksling af tjenesteydelser, dels anfører, at den nævnte dom ikke kan tages i betragtning.

114 Til sidst har Det Schweiziske Forbund anført, at det i sin klage, der blev afvist ved den anfægtede beslutning, havde gjort gældende, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat forpligtelsen til loyalt samarbejde som fastsat i aftalens artikel 17. Denne forpligtelse har samme rækkevidde som den, der følger af artikel 10 EF, og retspraksis vedrørende denne artikel er ligeledes relevant. Ved ikke i den anfægtede beslutning at tage Forbundsrepublikkens forpligtelse hertil i betragtning har Kommissionen tilsidesat princippet om redelig handlemåde.

115 Den omstændighed, at kun Fællesskabet er part i aftalen, forhindrer ikke aftalen i at medføre virkninger også for Forbundsrepublikken Tyskland. Sidstnævnte er nemlig i medfør af artikel 300, stk. 7, EF bundet af aftalen, og i henhold til retspraksis påhviler det Forbundsrepublikken Tyskland at sikre opfyldelsen af de forpligtelser, som følger heraf.

116 At aftalen mellem Forbundsrepublikken Tyskland og Det Schweiziske Forbund, som blev undertegnet den 18. oktober 2001, ikke er blevet ratificeret, kan ikke begrunde vedtagelsen af de omtvistede tyske foranstaltninger. Den pågældende aftale er ikke et resultat af frie forhandlinger, men af pres udøvet af Forbundsrepublikken Tyskland mod Det Schweiziske Forbund. De omhandlede tyske foranstaltninger går desuden ikke blot ud over det, der var fastsat i den nævnte bilaterale aftale, men ligeledes ud over de ensidige foranstaltninger, som Forbundsrepublikken Tyskland truede med at indføre i tilfælde af nedbrud i forhandlingerne med Det Schweiziske Forbund.

Desuden har Forbundsrepublikken Tyskland ikke givet Det Schweiziske Forbund den nødvendige tid til at tilpasse sig de nye tyske bestemmelser.

117 Kommissionen støttet af intervenienterne har bestridt Det Schweiziske Forbunds argumenter.

Rettens bemærkninger

— Om Kommissionens undladelse af at tage hensyn til de rettigheder, som Zürich lufthavns operatør og lufthavnens naboer har

118 Det Schweiziske Forbund har gjort gældende, at Kommissionen ved sin undersøgelse af de omtvistede tyske foranstaltninger i henhold til artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 2408/92 ikke tog hensyn til de rettigheder, som dels Zürich lufthavns operatør har, dels de rettigheder, som lufthavnens naboer, der er udsat for flystøj, har.

119 Det bemærkes, at i henhold til artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 2408/92 tillader den eller de berørte medlemsstater EF-luftfartsselskaber at udøve trafikrettigheder i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i forordningens artikel 2, litra f), på ruter inden for Fællesskabet.

120 Som betragtning 14 til forordning nr. 2408/92 imidlertid anfører, »[skal] udøvelsen af trafikrettigheder […] ske uden forskelsbehandling og i overensstemmelse med operationelle regler om sikkerhed, miljøbeskyttelse og betingelserne for adgang til lufthavne«.

121 Det er således, at lovgiver dels har fastsat i artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 2408/92, at udøvelse af trafikrettigheder er underkastet fællesskabsbestemmelser samt nationale, regionale eller lokale bestemmelser om drift i henseende til sikkerhed og miljøbeskyttelse samt tildeling af afgangs- og ankomsttidspunkter, dels har bemyndiget Kommissionen til i henhold til samme artikels stk. 3 at undersøge anvendelsen af bl.a. artiklens stk. 2 og at træffe beslutning om, hvorvidt den omhandlede medlemsstat kan fortsætte med at anvende de foranstaltninger, som er genstand for undersøgelsen.

122 Således som Kommissionen i det væsentlige har bemærket i betragtning 40 til den anfægtede beslutning, fremgår det af de foranstående bestemmelser og betragtninger, at undersøgelsen af en foranstaltning i medfør af artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 2408/92 omhandler deres konsekvenser for udøvelsen af trafikrettigheder på ruter inden for Fællesskabet. Eventuelle rettigheder, som lufthavnsoperatører eller lufthavnens naboer har, tages derimod ikke i betragtning under en sådan undersøgelse.

123 Kommissionen begik således ikke en retlig fejl ved ikke under sin undersøgelse af de omtvistede tyske foranstaltninger i henhold til artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 2408/92 at tage hensyn til de eventuelle rettigheder, som eksisterer dels for Zürich lufthavns operatør, dels for lufthavnens naboer, som er udsat for flystøj.

124 Det Schweiziske Forbunds andre argumenter anfægter ikke denne konklusion.

125 Hvad for det første angår Det Schweiziske Forbunds argument vedrørende aftalens artikel 2 bemærkes, at i henhold til denne artikel gælder bestemmelserne i aftalen, herunder i bilaget, i den udstrækning, de angår luftfarten eller anliggender i direkte tilknytning til den.

126 Som det således fremgår af artiklens ordlyd, og i særdeleshed af udtrykket »i den udstrækning, de angår«, som er anvendt heri, afgrænser aftalens artikel 2 anvendelsesområdet for bestemmelserne i aftalens bilag ved at udelukke anvendelsen af disse bestemmelser i tilfælde, som hverken angår luftfarten eller anliggender i direkte tilknytning til den. Heraf følger, at denne artikel hverken har til formål eller til følge at udvide de pågældende bestemmelsers anvendelse til tilfælde, som ikke er omfattet af deres anvendelsesområde.

127 Hvad i særdeleshed angår forordning nr. 2408/92 er den eneste udvidelse af dennes anvendelsesområde i forbindelse med aftalen den udvidelse, som følger af, at aftalens bilag sidestiller Det Schweiziske Forbund og de luftfartsselskaber, der har deres vigtigste forretningsområde der, med henholdsvis Fællesskabets medlemsstater og EF-luftfartsselskaberne.

128 Med forbehold af denne udvidelse af dens anvendelsesområde finder forordning nr. 2408/92 ikke anvendelse på tilfælde i forbindelse med aftalen, som ikke er omfattet af dens anvendelsesområde i fællesskabssammenhæng.

129 Heraf følger, at selv om de rettigheder, som lufthavnsoperatører eller lufthavnens naboer har, måtte være anliggender i direkte tilknytning til luftfarten, således som Det Schweiziske Forbund har gjort gældende, bemyndiger hverken artikel 2 eller nogen anden af aftalens bestemmelser Kommissionen til at tage hensyn til disse rettigheder i forbindelse med anvendelsen af artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 2408/92 på aftalen.

130 For det andet kan Det Schweiziske Forbunds argument vedrørende aftalens artikel 18, stk. 1, heller ikke tiltrædes.

131 Denne bestemmelse fastsætter nemlig blot, at Fællesskabet som kontraherende part i aftalen er ansvarlig for, at aftalen håndhæves på dets territorium, herunder det tyske territorium. Den tildeler således ikke Kommissionen yderligere beføjelser, som ikke er fastsat i de forordninger og direktiver, der er nævnt i aftalens bilag, eller i givet fald i en anden fællesskabsretlig bestemmelse.

132 Heraf følger, at aftalens artikel 18, stk. 1, er uden relevans for den foreliggende sag.

— Om tilsidesættelsen af princippet om ligebehandling

133 Det Schweiziske Forbund har gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat princippet om ligebehandling i den anfægtede beslutning.

134 Hvad angår Det Schweiziske Forbunds argumentation vedrørende tilsidesættelse af princippet om ligebehandling med hensyn til Zürich lufthavns schweiziske naboer og til lufthavnsoperatøren kan den straks forkastes. Som anført i præmis 127 ovenfor var Kommissionen i sin undersøgelse af de omtvistede tyske foranstaltninger ikke forpligtet til at tage sådanne interesser i betragtning.

135 Hvad angår Det Schweiziske Forbunds argumentation vedrørende en påstået forskelsbehandling til skade for schweiziske luftfartsselskaber, herunder luftfartsselskabet Swiss, bemærkes, at den anfægtede beslutning på grundlag af aftalens artikel 3 i betragtning 35, litra a), med rette har anført, at forbuddet mod forskelsbehandling er »klart anvendeligt« ved undersøgelsen af en foranstaltning i medfør af artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 2408/92 i forbindelse med aftalen, og at de omtvistede tyske foranstaltninger følgelig skal undersøges under denne synsvinkel.

136 Inden for rammerne af denne undersøgelse har Kommissionen med rette indledningsvis konstateret, at de omhandlede tyske foranstaltninger ikke gør forskel på luftfartsselskaberne på grundlag af deres nationalitet eller identitet (betragtning 36 til den anfægtede beslutning). Denne konstatering er ikke blevet bestridt af Det Schweiziske Forbund.

137 Kommissionen har ligeledes i betragtning 37-39 til den anfægtede beslutning undersøgt, hvorvidt der foreligger en eventuel indirekte forskelsbehandling til skade for de schweiziske luftfartsselskaber. I denne sammenhæng har Kommissionen i betragtning 38 medgivet, at stjernesystemet med drift fra en hovedlufthavn er blevet udbredt blandt luftfartsselskaberne. Disse luftfartsselskabers rutenet har udgangspunkt i hovedlufthavne, som næsten alle ligger i den stat, hvor det pågældende luftfartsselskab er registreret og har sit hovedsæde. Hovedlufthavnene, organiseret i det pågældende luftfartsselskabs stjernesystem, spiller en rolle som omdrejningspunkt og gør det muligt for det pågældende luftfartsselskab at tilbyde indirekte flyvninger med mellemlanding i hovedlufthavnen mellem alle de lufthavne, som beflyves fra hovedlufthavnen. Dette luftfartsselskab er således i stand til at udvide sit rutenet uden samtidig at skulle foretage de investeringer, som kræves til etableringen af direkte forbindelser.

138 Kommissionen har i den samme betragtning til den anfægtede beslutning ligeledes medgivet, at luftfartsselskaber, som benytter en given lufthavn som omdrejningspunkt for deres stjernesystem, af denne grund har en meget stor andel af trafikken til og fra denne lufthavn, og at enhver restriktion vedrørende denne lufthavns drift derfor vil have langt mere tyngende konsekvenser for dem end for deres konkurrenter.

Ifølge Kommissionen er denne forskelsbehandling dog ikke i sig selv diskriminerende, for såfremt dette var tilfældet, ville enhver restriktion automatisk blive betragtet som diskriminerende forskelsbehandling, og medlemsstaterne ville ikke have mulighed for at indføre driftsregler i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 2408/92.

139 Ifølge Kommissionen (betragtning 39 til den anfægtede beslutning) udgør de omtvistede tyske foranstaltninger kun en indirekte forskelsbehandling, såfremt de udelukkende eller i alt væsentligt rammer de flyvninger, der udføres af schweiziske luftfartsselskaber. Kommissionen har anført, at dette ikke er tilfældet, eftersom de schweiziske luftfartsselskaber og EF-luftfartsselskaberne berøres af de nævnte foranstaltninger i nøjagtigt samme omfang i forhold til det antal flyvninger, de udfører mellem Schweiz og Fællesskabet.

140 Det bemærkes, at det følger af fast retspraksis om princippet om forbud mod enhver forskelsbehandling på grundlag af nationalitet inden for fællesskabsrettens anvendelsesområde, at reglerne om ligebehandling mellem statsborgere og ikke-statsborgere ikke blot forbyder åbenlys forskelsbehandling begrundet i nationalitet eller hjemsted for så vidt angår selskaber, men desuden enhver form for skjult forskelsbehandling, der ved anvendelse af andre sondringskriterier reelt fører til samme resultat (Domstolens dom af 13.7.1993, sag C-330/91, Commerzbank, Sml. I, s. 4017, præmis 14, af 19.3.2002, sag C-224/00, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 2965, præmis 15, og af 27.10.2009, sag C-115/08, ČEZ, Sml. I, s. 10265, præmis 92).

141 På grundlag af aftalens artikel 1, stk. 2, er denne retspraksis ligeledes relevant vedrørende anvendelsen af forordning nr. 2408/92 i forbindelse med aftalen, idet aftalens artikel 3 i det væsentlige svarer til artikel 12, stk. 1, EF.

142 I den foreliggende sag har Det Schweiziske Forbund i det væsentlige gjort gældende, at Forbundsrepublikken Tyskland behandler Zürich lufthavn, og dermed luftfartsselskabet Swiss, som benytter den som omdrejningspunkt for sit stjernesystem, anderledes, end den behandler de tyske lufthavne, navnlig dem i München og Frankfurt am Main, som det tyske luftfartsselskab Lufthansa benytter som omdrejningspunkter for sit stjernesystem.

143 Det er ganske vist korrekt, at en sådan forskellig behandling, hvis den antages at foreligge, ikke direkte sker på grundlag af det pågældende luftfartsselskabs nationalitet eller hjemsted. Således som det er anført i den anfægtede beslutning, kan den dog reelt føre til samme resultat, for så vidt som de schweiziske luftfartsselskaber, herunder Swiss, normalt benytter lufthavne beliggende i Schweiz, og navnlig den i Zürich, som omdrejningspunkt for deres stjernesystem, og eventuelle restriktioner for fly til og fra denne lufthavn rammer følgelig disse luftfartsselskaber langt hårdere end de luftfartsselskaber, som benytter en anden lufthavn som omdrejningspunkt for sit stjernesystem.

144 På baggrund af den i præmis 140 nævnte retspraksis følger det, at de betragtninger, som fremgår af betragtning 38 og 39 til den anfægtede beslutning, ikke i sig selv er tilstrækkelige til at udelukke, at de omtvistede tyske foranstaltninger eventuelt har karakter af forskelsbehandling i forhold til schweiziske luftfartsselskaber, herunder navnlig Swiss.

145 Det skal imidlertid bemærkes, at i henhold til samme retspraksis er konstateringen af, at en foranstaltning fører til samme resultat som en forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, ikke tilstrækkelig til at fastslå, at den er uforenelig med artikel 12 EF eller i den foreliggende sag med aftalens artikel 3. Det skal desuden undersøges, om den nævnte foranstaltning er begrundet i objektive hensyn, og om den står i rimeligt forhold til det formål, der forfølges. Det er kun såfremt dette ikke er tilfældet, at den omhandlede foranstaltning kan anses for at være forbudt i henhold til artikel 12 EF

eller i den foreliggende sag i henhold til aftalens artikel 3 (jf. i denne retning dommen i sagen Kommissionen mod Italien, nævnt i præmis 140 ovenfor, præmis 20, og ČEZ-dommen, nævnt i præmis 140 ovenfor, præmis 108 og den deri nævnte retspraksis).

146 Hvad for det første angår eksistensen af en eventuel objektiv begrundelse for vedtagelsen af de omtvistede foranstaltninger i den foreliggende sag vedrørende udelukkende Zürich lufthavn skal det bemærkes, at i henhold til betragtning 42 til den anfægtede beslutning er »det tyske område, der overflyves af maskiner under indflyvning til Zürich, et vigtigt turistområde og derfor særlig sårbart over for støjemissioner«.

147 Det Schweiziske Forbund har bestridt denne påstand og har gjort gældende, at indbyggerantallet, som er berørt af støjgener fra fly i det omhandlede område, ikke er særligt højt. Selv hvis dette var tilfældet, rejser denne omstændighed dog på ingen måde tvivl om, at det omhandlede tyske område er et turistområde.

148 Det samme gælder Det Schweiziske Forbunds argument, hvorefter turistsektoren i den tyske region, som grænser op til Zürich lufthavn, høster et væsentligt overskud på grund af lufthavnen.

149 Dette argument bekræfter nemlig, at det tyske område, som berøres af de pågældende foranstaltninger, er et turistområde. Det er herefter tilstrækkeligt at bemærke, at Forbundsrepublikken Tyskland har ret til at træffe sådanne foranstaltninger, som den finder nødvendige for at mindske støjgener.

150 Det må således fastslås, at et turistområdes nærhed til Zürich lufthavn således som nævnt i betragtning 42 til den anfægtede beslutning, og som der ikke ved Det Schweiziske Forbunds argumentation er sået tvivl om, udgør et objektivt hensyn i henhold til den i præmis 145 ovenfor anførte retspraksis, hvilket begrunder vedtagelsen af de omtvistede tyske foranstaltninger vedrørende udelukkende Zürich lufthavn.

151 Det fremgår nemlig ikke af sagen, og det er heller ikke gjort gældende af Det Schweiziske Forbund, at lufthavnene i München og Frankfurt am Main ligeledes er beliggende i nærheden af vigtige turistområder.

152 Det bemærkes ligeledes, at til forskel fra, hvad der gør sig gældende for lufthavnene i München og Frankfurt am Main, har Forbundsrepublikken Tyskland ingen myndighed over Zürich lufthavn og kan ikke med henblik på at mindske støjgener over det tyske territorium pålægge denne lufthavn nogen ændring af dens udnyttelsesmåde. Denne forskel, som er nævnt i betragtning 43 til den anfægtede beslutning, udgør et andet objektivt hensyn, som kan begrunde vedtagelsen af de omtvistede foranstaltninger vedrørende udelukkende Zürich lufthavn.

153 Det fremgår i det hele af det anførte, at således som det fremgår af den anfægtede beslutning, findes der i den foreliggende sag objektive hensyn i henhold til den i præmis 145 ovenfor nævnte retspraksis, som begrunder vedtagelsen af de omtvistede tyske foranstaltninger.

154 For det andet skal det i henhold til samme retspraksis undersøges, om de nævnte foranstaltninger står i rimeligt forhold til det formål, de forfølger, dvs. reduktion af støjgener fra fly på den del af det tyske territorium, hvor de finder anvendelse. Kommissionen har undersøgt dette spørgsmål i betragtning 41-49 til den anfægtede beslutning og har fastslået, at dette faktisk er tilfældet.

155 Det Schweiziske Forbund har bestridt denne konklusion og har indledningsvis gjort gældende, at niveauet for støjgener fra fly i det område, som berøres af de omhandlede tyske foranstaltninger, ikke begrunder vedtagelsen af disse foranstaltninger.

156 EMPA's rapport, som Det Schweiziske Forbund har påberåbt sig til støtte for denne del af sin argumentation (jf. præmis 98 ovenfor), beviser imidlertid på ingen måde, at støjgener ikke er et problem i den tyske region, som grænser op til Zürich lufthavn. Det fremgår derimod af rapporten, at niveauet for støjgener fra fly i denne region varierer mellem 45 dB for områder beliggende forholdsvis langt fra lufthavnen og 70 dB for områder tættere på. Sådanne støjniveauer kan reelt udgøre et problem i et turistområde, særligt i nattetimerne og weekenderne, som er de tidspunkter, hvor de omhandlede tyske foranstaltninger finder anvendelse.

157 Hvad angår Det Schweiziske Forbunds argument, hvorefter støjgenerne fra fly i det relevante tyske område ikke overstiger de tilladte grænser, har den anfægtede beslutning i betragtning 42 med rette understreget, at de nævnte grænser udgør et loft for, hvad der er tåleligt, og ikke et tilpasningsniveau, og at medlemsstaterne følgelig har ret til at vedtage foranstaltninger med henblik på at sænke støjniveauerne under disse grænser, især når det som i den foreliggende sag drejer sig om et turistområde.

158 Hvad angår Det Schweiziske Forbunds argument, hvorefter visse af de minimumsflyvehøjder, som er fastsat ved de omhandlede tyske foranstaltninger, er sat for højt, og at fastsættelsen af lavere minimumshøjder ikke ville medføre øgede støjgener i det pågældende tyske område, må dette forkastes, for så vidt som Det Schweiziske Forbund hverken har præciseret, hvilke lavere minimumshøjder, der kunne have været indført, eller i det mindste anført, om en sådan nedsættelse af minimumsflyvehøjderne ville have en positiv effekt på Zürich lufthavns start- og landingskapacitet.

159 Det Schweiziske Forbunds argumentation vedrørende direktiv 2002/30 kan heller ikke tiltrædes. I denne henseende må det fastslås, at Det Schweiziske Forbund hverken har præciseret, hvilke af direktivets bestemmelser der burde have fundet anvendelse i den foreliggende sag, eller hvilket resultat denne anvendelse burde have ført til. Med hensyn hertil bemærkes, at direktiv 2002/30 ikke fastsætter et obligatorisk støjniveau, som skal tåles, og det forbyder heller ikke vedtagelsen af foranstaltninger, såsom dem Forbundsrepublikken Tyskland har vedtaget i den foreliggende sag.

160 Som det med rette er anført i betragtning 53 til den anfægtede beslutning, pålægger artikel 4 i direktiv 2002/30 derudover udelukkende medlemsstaterne at vedtage en »afbalanceret strategi« for behandling af støjproblemer i lufthavne på deres område.

161 I denne forbindelse kan Det Schweiziske Forbunds argument, hvorefter en sådan strategi ligeledes skal vedtages for medlemsstaternes behandling af sådanne problemer i lufthavne beliggende uden for deres område, ikke tiltrædes. Det fremgår nemlig af definitionen af udtrykket en »afbalanceret strategi« i artikel 2, litra g), i direktiv 2002/30, at denne strategi indebærer en undersøgelse af de »forventede følger«, navnlig af »fysisk planlægning og forvaltning, støjdæmpning ved hjælp af operationelle procedurer og driftsrestriktioner«. Det drejer sig således om foranstaltninger, som en medlemsstat kun kan indføre, såfremt det er på dennes eget område.

162 Det Schweiziske Forbund har endvidere gjort gældende, at der findes mindre tyngende foranstaltninger, hvorved Forbundsrepublikken Tyskland kunne opnå det mål, som forfølges ved de omtvistede foranstaltninger, nemlig reduktion af støjgener fra fly i det pågældende tyske område.

163 I denne henseende må det straks bemærkes, at konklusionen i betragtning 49 til den anfægtede beslutning, hvorefter Forbundsrepublikken Tyskland ikke havde andre midler til sin rådighed for at sikre den ønskede reduktion af støjgener, skal sammenholdes med betragtning 43 til beslutningen. I sidstnævnte betragtning har Kommissionen i det væsentlige bemærket, at andre midler til reduktion af støjen over tysk territorium, herunder navnlig en anden udnyttelse af Zürich lufthavn, henhører under de schweiziske myndigheders kompetence, og ikke kan vedtages af Forbundsrepublikken Tyskland.

164 For Retten har Det Schweiziske Forbund blot påberåbt sig en enkelt erstatningsforanstaltning bestående i fastsættelsen af en støjgrænse. En sådan foranstaltning er mindre tyngende, og Forbundsrepublikken Tyskland ville kunne opnå de samme mål som med de omtvistede foranstaltninger, nemlig reduktion af støjgener fra fly i nattetimerne og weekenderne i en del af det tyske territorium, som grænser op til Schweiz.

165 I denne forbindelse bemærkes indledningsvis, at under retsmødet har Det Schweiziske Forbund gjort gældende, at det allerede havde nævnt denne foranstaltning under den administrative procedure uden imidlertid til støtte for denne påstand at henvise til et specifikt dokument i sagen. Kommissionen har derimod anført, at idéen om en støjgrænse ikke har været drøftet under den administrative procedure. Retten har desuden ikke kunnet påvise nogen henvisning til en sådan foranstaltning hverken i klagen eller i Det Schweiziske Forbunds bemærkninger til klagepunktsmeddelelsen, som findes i sagen.

166 Under disse omstændigheder, hvor Det Schweiziske Forbunds påstand om at have nævnt fastsættelsen af en støjgrænse som mulig erstatningsforanstaltning ikke understøttes af nogen form for bevis, har Kommissionen ikke tilsidesat sin begrundelsespligt

ved ikke i den anfægtede beslutning nøjagtigt at have anført grundene til, at en sådan foranstaltning ikke gyldigt kunne erstatte de omtvistede tyske foranstaltninger.

167 Hvad angår undersøgelsen af Det Schweiziske Forbunds argument vedrørende muligheden af at fastsætte en støjgrænse for at opnå de samme formål som de omtvistede foranstaltninger bemærkes det, at Kommissionen og intervenienterne under retsmødet har forklaret, at en støjgrænse er en maksimal støjværdi, som den gennemsnitlige støj fra alle de fly, som benytter en given lufthavn, ikke må overskride. Denne gennemsnitlige støj beregnes på grundlag af det faktiske støjniveau i en fastsat periode, som oftest på årlig basis.

168 Ifølge Kommissionen og intervenienterne følger det heraf, at fastsættelsen af en støjgrænse ikke ville kunne opnå det samme formål som de omtvistede tyske foranstaltninger, dvs. reduktion af støjgener fra fly i nattetimerne og weekenderne i en del af det tyske territorium, for så vidt som det ikke ville kunne udelukkes, at en eventuel urimeligt stærk støj i nattetimerne og weekenderne ville blive opvejet af mindre høje værdier på andre tidspunkter eller dage, når den gennemsnitlige støj skulle beregnes for at kontrollere overholdelsen af den fastsatte grænse.

169 Det Schweiziske Forbund har under retsmødet hertil svaret, at der ikke er noget til hinder for at fastsætte en støjgrænse for bestemte tidspunkter eller dage, såsom nattetimerne og weekenderne i den foreliggende sag.

170 Denne argumentation kan imidlertid ikke tiltrædes.

171 For det første har Det Schweiziske Forbund ikke anført noget fortilfælde af støjgrænser fastsat udelukkende for visse timer på dagen eller for visse dage i ugen, som har fungeret på tilfredsstillende vis i praksis.

172 For det andet bemærkes, at fastsættelsen af en støjgrænse udelukkende i nattetimerne og weekenderne ikke nødvendigvis er en mindre tyngende foranstaltning end de omhandlede tyske foranstaltninger, og dette så meget desto mere som Det Schweiziske Forbund på ingen måde har præciseret, hvad der kunne være en sådan grænseværdi.

173 Hvis der fastsættes en meget lav værdi for denne grænse, medfører en sådan foranstaltning nemlig i praksis det samme resultat som de omtvistede tyske foranstaltninger, dvs. at i anvendelsesperioden ville det ikke være muligt at overflyve det tyske territorium i lav højde for fly på vej til eller fra Zürich lufthavn.

174 For det tredje forekommer kontrollen af, om en støjgrænse som foreslået af Det Schweiziske Forbund overholdes, at være meget besværlig eller endog umulig, til forskel fra fastsættelsen af minimumsflyvehøjder, hvor overholdelsen heraf let kan kontrolleres af de kompetente myndigheder for luftfartskontrol.

175 De tyske myndigheder ville nemlig ikke kunne nøjes med at fastsætte en sådan grænse, men ville også skulle indføre en kontrolordning med regelmæssige målinger af støjgeneniveauet fra fly i det pågældende tyske område.

176 Eftersom foranstaltninger indført af Forbundsrepublikken Tyskland kun finder anvendelse i det tidsrum, hvor flyene overflyver Tyskland, ville det endvidere, når

støjgeneniveauet skulle måles, være nødvendigt at sondre mellem støj fra fly, som på målingstidspunktet befandt sig over tysk territorium, og støj fra fly, som allerede havde krydset den schweiziske grænse. En sådan sondring forekommer umulig eller i det mindste meget besværlig.

177 Såfremt det antages, at det ville være muligt at udføre de nødvendige målinger for at kontrollere, om støjgrænsen blev overholdt, er det endelig for det fjerde vanskeligt at forestille sig, hvilke sanktioner Forbundsrepublikken Tyskland ville kunne indføre med henblik på at sikre grænsens overholdelse.

178 Hvis et fly tilsidesætter de minimumsflyvehøjder, som de omtvistede tyske foranstaltninger har fastsat, kan myndighederne for luftfartskontrol nemlig omgående gribe ind for at sikre disses overholdelse.

179 Eftersom overholdelsen af en støjgrænse derimod kontrolleres igennem en nærmere fastsat periode, som oftest igennem et år, vil en eventuel overskridelse af grænsen udelukkende blive konstateret efterfølgende og kan pr. definition ikke bebrejdes hverken et bestemt fly eller et bestemt luftfartsselskab. Det er således umuligt for Forbundsrepublikken Tyskland at pålægge ophavsmanden til grænsens overskridelse sanktioner, såsom bøder.

180 Overholdelsen af en sådan grænse kan reelt kun sikres ved et samarbejde med den pågældende lufthavn, som kan indføre de nødvendige ændringer i start- og landingsplanen med henblik på at bringe de gennemsnitlige støjgener under grænsen. Således

som Kommissionen med rette har anført i betragtning 43 til den anfægtede beslutning, har Forbundsrepublikken Tyskland i den foreliggende sag ingen myndighed over Zürich lufthavn og kan ikke pålægge den et sådant samarbejde.

181 Henset til samtlige ovenstående bemærkninger må det fastslås, at den anfægtede beslutning med rette konkluderede, at der ikke kan være tvivl om, at de omtvistede tyske foranstaltninger står i rimeligt forhold til de forfulgte mål, eftersom Forbundsrepublikken Tyskland ikke havde andre midler til sin rådighed for at opnå den ønskede reduktion af støjgener.

182 Endelig kan Det Schweiziske Forbunds argumentation, hvorefter den anfægtede beslutning med urette har undervurderet de tyske foranstaltningers indvirkning på Zürich lufthavn, heller ikke tiltrædes.

183 Eftersom Forbundsrepublikken Tyskland ikke kunne vedtage andre foranstaltninger end de omtvistede foranstaltninger for at opnå formålet om at reducere støjgener således som anført ovenfor, er en eventuel begrænsning af Zürich lufthavns kapacitet som følge af disse foranstaltningers vedtagelse nemlig ikke i sig selv tilstrækkelig til at fastslå, at de nævnte foranstaltninger er af uforholdsmæssig art.

184 Kun i tilfælde af væsentlige ulemper for Zürich lufthavn, såsom en væsentlig kapacitetsbegrænsning som følge af en permanent indstilling af flyvninger, ville det kunne hævdes, at de var af en sådan uforholdsmæssig art.

185 Det må imidlertid fastslås, at Det Schweiziske Forbund ikke har gjort opmærksom på, og endnu mindre har bevist, eksistensen af eller sandsynligheden for sådanne væsentlige ulemper.

186 Ud over generelle udsagn om forskellen på Zürich lufthavns mulige kapacitet og dens forventede kapacitet og vigtigheden af at optimere sammenkædningen af starter og landinger, så disse kommer i bølger, har Det Schweiziske Forbund nemlig ikke anført andet end flaskehalse for starter og landinger i Zürich lufthavn i kortere perioder i løbet af dagen. Hvor generende disse flaskehalse end er for de pågældende passagerer og luftfartsselskaber, kan de dog ikke anses for at være væsentlige ulemper.

187 Hvad angår Det Schweiziske Forbunds påstand, hvorefter den anfægtede beslutning med urette henviser til luftfartsselskabets Swiss' flyveplan, bemærkes, dels at Kommissionen i betragtning 46 til den anfægtede beslutning generelt har nævnt flyveplanerne for sommeren 2003 og vinteren 2003/2004, som omfatter alle flyvninger til eller fra Zürich lufthavn og ikke kun de flyvninger, der udføres af Swiss.

188 Dels bemærkes, at Det Schweiziske Forbund intet har fremført, såsom hvilke flyvninger der har måttet indstilles som følge af anvendelsen af de omtvistede tyske foranstaltninger, for at anfægte konklusionen i betragtning 47 til den anfægtede beslutning, hvorefter de omhandlede tyske foranstaltningers eventuelle virkning ville være begrænset i henhold til de flyveplaner, der er anført i betragtning 46 til beslutningen.

189 Heraf følger, at Det Schweiziske Forbunds argumentation vedrørende de omhandlede tyske foranstaltningers indvirkning på Zürich lufthavns kapacitet skal forkastes. Det må således fastslås, at den anfægtede beslutning med rette konkluderede, at de nævnte foranstaltninger ikke tilsidesætter proportionalitetsprincippet.

190 Da det følger af de ovenstående betragtninger, at de omtvistede tyske foranstaltninger er begrundede i objektive hensyn, og at de står i rimeligt forhold til det formål, der forfølges, må det fastslås, at foranstaltningerne, set i lyset af den i præmis 140 og 145 nævnte retspraksis, ikke udgør en forskelsbehandling af de schweiziske luftfartsselskaber, herunder navnlig Swiss.

191 Såfremt det antages, i modsætning til det i præmis 123 anførte, at Kommissionen under sin undersøgelse af de omhandlede tyske foranstaltninger ligeledes burde have taget hensyn til de rettigheder, som eksisterer for lufthavnes naboer og operatører, navnlig de rettigheder, som eksisterer for Zürich lufthavns naboer og det selskab, som driver denne lufthavn, må det af de samme grunde fastslås, at de nævnte foranstaltninger heller ikke udgør en forskelsbehandling til skade for disse personer.

192 Heraf følger, at det med rette blev antaget i den anfægtede beslutning, at de tyske foranstaltninger ikke er i strid med princippet om ligebehandling som fastsat i aftalens artikel 3.

— Om tilsidesættelsen af den frie udveksling af tjenesteydelser inden for luftfartssektoren

193 Det bemærkes, at Det Schweiziske Forbund har gjort gældende, at den anfægtede beslutning er behæftet med en retlig fejl, eftersom det i betragtning 35, litra b), til beslutningen fastslås, at den frie udveksling af tjenesteydelser »ikke eksisterer« i forbindelse med aftalen, og beslutningen dermed afslår at tage den omstændighed i betragtning, at de omhandlede tyske foranstaltninger medfører hindringer for den frie udveksling af tjenesteydelser inden for luftfartssektoren.

194 Det bemærkes imidlertid, at det beviste formål med de omtvistede tyske foranstaltninger er reduktion af støjgener i et turistområde i Tyskland, hvilket er en særlig gren af miljøbeskyttelsen.

195 Ifølge fast retspraksis er miljøbeskyttelse blandt de tvingende almene hensyn, som kan begrunde begrænsninger af de ved EF-traktaten sikrede grundlæggende rettigheder, herunder navnlig den frie udveksling af tjenesteydelser (jf. i denne retning dom af 20.9.1988, sag 302/86, Kommissionen mod Danmark, Sml. s. 4607, præmis 9, og af 14.12.2004, sag C-309/02, Radlberger Getränkegesellschaft og S. Spitz, Sml. I, s. 11763, præmis 75).

196 Uafhængigt af spørgsmålet, om der foreligger et legitimt formål, kræves det ganske vist for at begrunde en restriktion for de ved EF-traktaten garanterede grundlæggende friheder, at den omhandlede foranstaltning er egnet til at sikre gennemførelsen af det mål, som den forfølger, og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå det (jf. Domstolens dom af 16.10.2008, sag C-527/06, Renneberg, Sml. I, s. 7735, præmis 81 og den deri nævnte retspraksis).

197 Det bemærkes dog, at Kommissionen subsidiært i den anfægtede beslutning undersøgte proportionaliteten af de omhandlede tyske foranstaltninger, og den fandt med rette, at de stod i rimeligt forhold til det formål, de forfølger.

198 Under disse omstændigheder må det fastslås, at Det Schweiziske Forbunds anbringende vedrørende den anfægtede beslutnings tilsidesættelse af princippet om den frie udveksling af tjenesteydelser er uden betydning for sagens afgørelse. Selv hvis konklusionen i betragtning 35, litra b), til den anfægtede beslutning, som er anført i præmis 193 ovenfor, skulle være fejlagtig, ville en sådan fejl nemlig ikke medføre

annullation af den anfægtede beslutning, idet denne beslutning med rette fastslog, således som det allerede er nævnt, at de omhandlede tyske foranstaltninger forfølger et formål vedrørende miljøbeskyttelse, og at foranstaltningerne står i rimeligt forhold til dette formål.

199 Det samme gør sig gældende for klagepunktet vedrørende den manglende hensyntagen til Malpensa-dommen, nævnt i præmis 33 ovenfor. Som Det Schweiziske Forbund selv har anført, burde en hensyntagen til denne dom have medført, at Kommissionen ligeledes undersøgte de omhandlede tyske foranstaltninger ud fra deres indvirkning på den frie udveksling af tjenesteydelser inden for luftfartssektoren. Som der er blevet redegjort for, ville en sådan undersøgelse dog ikke kunne føre til en anden konklusion end den, som den anfægtede beslutning er kommet frem til.

— Om Forbundsrepublikken Tysklands tilsidesættelse af forpligtelsen til loyalt samarbejde

200 Det Schweiziske Forbunds klagepunkt vedrørende Kommissionens undladelse af at tage hensyn til Forbundsrepublikken Tysklands påståede tilsidesættelse af den forpligtelse til loyalt samarbejde, der følger af aftalens artikel 17, skal ligeledes forkastes.

201 I denne forbindelse bemærkes, at det allerede er fastslået, at de omhandlede tyske foranstaltninger ikke er i strid med princippet om ligebehandling som fastsat i aftalens artikel 3.

202 Det er desuden fastslået, at såfremt det antages, at princippet om den frie udveksling af tjenesteydelser finder anvendelse inden for aftalens rammer, ville eventuelle restriktioner for denne frie udveksling som følge af anvendelsen af de omhandlede tyske foranstaltninger være begrundet i formålet om miljøbeskyttelse, således at den frie udveksling af tjenesteydelser ikke ville være til hinder for anvendelsen af disse foranstaltninger.

203 Endelig har Det Schweiziske Forbund ikke påvist nogen anden bestemmelse i aftalen, som kan være til hinder for anvendelsen af de tyske foranstaltninger. Selv om aftalen skulle medføre en forpligtelse til loyalt samarbejde for Forbundsrepublikken Tyskland, der ikke er en af de kontraherende parter i aftalen, er det følgelig med rette, at den anfægtede beslutning ikke har fastslået nogen tilsidesættelse af denne hypotetiske forpligtelse.

204 Det følger af det ovenstående, at det tredje anbringende skal forkastes, ligesom Kommissionen bør frifindes i det hele.

Sagens omkostninger

205 I henhold til artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Det Schweiziske Forbund har tabt sagen og bør derfor pålægges, ud over sine egne omkostninger, at betale Kommissionens omkostninger i overensstemmelse med dennes påstand herom.

206 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 4, første afsnit, bærer medlemsstater, der er indtrådt i en sag, deres egne omkostninger. I denne sag pålægges det Forbundsrepublikken Tyskland som intervenient at bære sine egne omkostninger.

207 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 4, tredje afsnit, kan Retten træffe afgørelse om, at en intervenient skal bære sine egne omkostninger. I den foreliggende sag pålægges Landkreis Waldshut, som er indtrådt i sagen til støtte for Kommissionen, at bære sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Femte Afdeling):

1) Europa-Kommissionen frifindes.

2) Det Schweiziske Forbund bærer sine egne omkostninger og betaler Kommissionens omkostninger.

3) Forbundsrepublikken Tyskland og Landkreis Waldshut bærer hver især deres egne omkostninger.

Vilaras Prek Ciucă

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 9. september 2010.

Underskrifter