Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
N. JÄÄSKINEN
fremsat den 13. september 2012 [1]

Sag C-547/10 P

Det Schweiziske Forbund
mod

Kommissionen

»Appel — annullationssøgsmål — Det Schweiziske Forbund — formaliteten — søgsmålskompetence — undersøgelse ex officio — EF-Schweiz-aftalen om luftfart — formålet hermed — udveksling af trafikrettigheder — forordning (EØF) nr. 2408/92 — EF-luftfartsselskabers adgang til luftruter inden for Fællesskabet — artikel 8 og 9 — anvendelsesområde — Kommissionens kontrolbeføjelser — udøvelsen af trafikrettigheder — beslutning 2004/12/EF — tyske foranstaltninger vedrørende indflyvningsvejene til Zürich lufthavn — principper knyttet til den frie udveksling af tjenesteydelser — princippet om forbud mod forskelsbehandling — proportionalitet«

I – Indledning

1. Det Schweiziske Forbund har med appellen nedlagt påstand om ophævelse af dom afsagt af Den Europæiske Unions Ret den 9. september 2010 i sagen Schweiz mod Kommissionen [2] (herefter »den appellerede dom«). Retten frifandt Kommissionen for det af Det Schweiziske Forbund anlagte søgsmål med påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2004/12/EF [3] 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 [4] (herefter »aftalen om luftfart«) og af Rådets forordning (EØF) nr. 2408/92 [5]. Kommissionen fandt ved denne beslutning, at Forbundsrepublikken Tyskland fortsat kunne anvende de nationale foranstaltninger, der var genstand for den omhandlede beslutning, og som havde til formål at fastsætte procedurer for start og landing i Zürich lufthavn (Schweiz).

1 — Originalsprog: fransk.

2 — Sag T-319/05, Sml. II, s. 4265.

3 — Kommissionens beslutning af 5.12.2003 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, EUT 2004 L 4, s. 13, herefter »den anfægtede beslutning«.

4 — Aftalen blev undertegnet i Luxembourg den 21.6.1999 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 4.4.2002 om indgåelse af syv aftaler med Det Schweiziske Forbund (EFT L 114, s. 1). De syv aftaler vedrører fri bevægelighed for personer, luftfart, godstransport og personbefordring med jernbane og ad landevej, handel med landbrugsprodukter, gensidig anerkendelse af overensstemmelsesvurdering, visse aspekter af offentlige indkøb samt videnskabeligt og teknologisk samarbejde.

5 — Rådets forordning af 23.7.1992 om EF-luftfartsselskabers adgang til luftruter inden for Fællesskabet (herefter »forordningen om adgang«), EFT L 240, s. 8.

2. Den foreliggende sag er ny på flere måder. Dels er det første gang, at Det Schweiziske Forbund anlægger et annullationssøgsmål for Den Europæiske Unions retsinstanser. Denne sag giver således Domstolen mulighed for at tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt tredjelande, der har en særlig retlig forbindelse til Den Europæiske Union, kan anlægge annullationssøgsmål for Den Unionens retsinstanser og i bekræftende fald under hvilke betingelser. Der er tale om et spørgsmål, der ikke hidtil er blevet besvaret inden for rammerne af den foreliggende sag, idet hverken Domstolen [6] eller Retten har taget stilling til spørgsmålet om Det Schweiziske Forbunds processuelle status.

3. Dels giver denne sag Domstolen lejlighed til at fortolke bestemmelserne i aftalen om luftfart og forordningen om adgang samt mulighed for at tage stilling til opdelingen mellem disse bestemmelser. De spørgsmål, som Det Schweiziske Forbund har rejst i appelskriftet, vedrører nemlig i det væsentlige anvendelsesområdet for henholdsvis artikel 8 og 9 i forordningen om adgang samt omfanget af Kommissionens kontrolbeføjelser i henhold til denne forordning. Domstolen anmodes således i denne sag om at fortolke det materielle indhold af disse bestemmelser i lyset af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser, princippet om forbud mod forskelsbehandling og proportionalitetsprincippet og den særlige sammenhæng, som aftalen om luftfart indgår i.

II – Retsforskrifter

A – *Aftalen om luftfart*

4. Artikel 1 i aftalen om luftfart bestemmer følgende:

»1. Denne aftale indeholder civile luftfartsregler for de kontraherende parter. Disse regler griber ikke ind i EF-traktatens bestemmelser […] eller [i] 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 […] Domstol[en] og Kommissionen[en] fra tiden før denne aftales underskrivelsestidspunkt. Afgørelser, som træffes efter aftalens underskrivelsestidspunkt, meddeles Det Schweiziske Forbund. 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.«

5. Det fremgår af aftalens artikel 2, at bestemmelserne i aftalen og dens bilag gælder i den udstrækning, de angår luftfarten eller anliggender i direkte tilknytning til den, således som angivet i aftalens bilag.

6. Det fremgår af samme aftales artikel 3, at enhver forskelsbehandling på grundlag af nationalitet forbydes inden for aftalens rammer.

7. Det fremgår af aftalens artikel 15, stk. 1, at medmindre andet er fastsat i forordningen om adgang, tildeles EF-luftfartsselskaber og schweiziske luftfartsselskaber trafikrettigheder mellem et hvilket som helst punkt i Det Schweiziske Forbund og et hvilket som helst sted i Fællesskabet.

6 — Kendelse af 14.7.2005, sag C-70/04, Schweiz mod Kommissionen, hvorved sagen blev hjemvist til Retten.

8. Aftalens artikel 18, stk. 2, bestemmer:

»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. […]«

9. Ifølge samme aftales artikel 19, stk. 2, skal de schweiziske myndigheder underrettes om alle enkeltheder og have lejlighed til at udtale sig, inden den endelige afgørelse træffes, når Fællesskabets institutioner udøver den myndighed, aftalen giver dem, i anliggender, som er af interesse for Det Schweiziske Forbund, og som berører de schweiziske myndigheder eller schweiziske virksomheder.

10. I henhold til artikel 20 i aftalen om luftfart henhører alle spørgsmål i forbindelse med gyldigheden af afgørelser, som Fællesskabets institutioner træffer på grundlag af den kompetence, aftalen giver dem, udelukkende under Domstolens kompetence.

11. Det anføres i bilaget til aftalen, 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. Bilaget omhandler bl.a. forordningen om adgang.

B – *Forordningen om adgang*

12. Ifølge artikel 2, litra f), i forordningen om adgang forstås ved trafikrettighed »et luftfartsselskabs ret til at transportere passagerer, fragt og/eller post i trafikflyvning mellem to EF-lufthavne«.

13. Det hedder i forordningens artikel 3, stk. 1:

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

14. Forordningens artikel 8 er affattet således:

»[…]

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.

[…]«

15. Forordningens artikel 9 bestemmer:

»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

[…]

— 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. […]

4. På anmodning af en medlemsstat eller på eget initiativ undersøger Kommissionen de i stk. 1 omhandlede foranstaltninger. […]«

III – Sagens baggrund

16. Zürich lufthavn ligger i Kloten, nordøst for Zürich og ca. 15 km sydøst for grænsen mellem Schweiz og Tyskland. 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.

17. Benyttelsen af tysk luftrum ved indflyvning til og udflyvning fra Zürich lufthavn var oprindeligt reguleret ved en bilateral aftale af 17. september 1984 mellem Det Schweiziske Forbund og Forbundsrepublikken Tyskland. Forbundsrepublikken Tyskland opsagde imidlertid på grund af gennemførelsesproblemer denne aftale den 22. marts 2000 med virkning fra den 31. maj 2001. De to lande undertegnede derpå en ny aftale den 18. oktober 2001, der endnu ikke er ratificeret.

18. 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 »gennemførelsesforordningen«). Der blev ved denne gennemførelsesforordning indført en række foranstaltninger, der begrænsede mulighederne for at indflyve til Zürich lufthavn med virkning fra den 18. januar 2003. Den 4. april 2003 offentliggjorde de tyske myndigheder den første forordning om ændring af gennemførelsesforordningen, der trådte i kraft den 17. april 2003.

19. De tyske foranstaltninger gik i det væsentlige ud på at forhindre overflyvning i lav højde over tysk område i nærheden af den schweiziske grænse under normale vejrforhold mellem kl. 21:00 og kl. 7:00 på hverdage og mellem kl. 20:00 og kl. 9:00 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.

20. Gennemførelsesforordningen indeholdt desuden to andre foranstaltninger, der havde til formål at begrænse støjgener langs grænsen mellem Tyskland og Schweiz. For det første blev der med hensyn til indflyvning fra øst ved gennemførelsesforordningen indført visse minimumsflyvehøjder, som skulle overholdes i de ovennævnte tidsrum. For det andet blev det ved gennemførelsesforordningen indført, at start i nordlig retning skulle udføres således, at de minimumsflyvehøjder, der var fastsat ud fra starttidspunktet, blev overholdt ved indflyvningen over tysk område. I ovennævnte tidsrum skulle maskinen således først dreje bort inden den tyske grænse for at kunne overflyve tysk område under overholdelse af den minimumsflyvehøjde, der var fastsat ved gennemførelsesforordningen.

21. Den 10. juni 2003 sendte Det Schweiziske Forbund en anmodning til Kommissionen om at fastslå, at Forbundsrepublikken Tyskland ikke længere kunne anvende gennemførelsesforordningen, som ændret ved den første ændringsforordning af 4. april 2003, og at Forbundsrepublikken Tyskland skulle stille anvendelsen af forordningen i bero, indtil Kommissionens beslutning forelå.

22. Efter en længere brevveksling mellem de schweiziske og tyske myndigheder sendte Kommissionen den 14. oktober 2003 en klagepunktsmeddelelse til disse myndigheder og opfordrede dem til at fremsætte deres bemærkninger. Efter udveksling af bemærkninger fremsendte Kommissionen ved skrivelse af 27. oktober 2003 et udkast til en beslutning, som Det Schweiziske Forbund fik lejlighed til at fremsætte sine bemærkninger til under mødet i det rådgivende udvalg »Markedsadgang (lufttransport)« den 4. november 2003.

23. Den 5. december 2003 vedtog Kommissionen den anfægtede beslutning. Det fremgår af denne beslutnings artikel 1, at Forbundsrepublikken Tyskland fortsat kan anvende gennemførelsesforordningen, som ændret ved den første ændringsforordning af 4. april 2003. Det fremgår af beslutningens artikel 2, at den kun er rettet til Forbundsrepublikken Tyskland.

IV – Retsforhandlingerne for Retten, den appellerede dom og retsforhandlingerne for Domstolen

24. Ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 13. februar 2004 anlagde Det Schweiziske Forbund sag med påstand om annullation af den anfægtede beslutning. Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 21. juli 2004 fik Forbundsrepublikken Tyskland tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for Kommissionen påstande.

25. Ved den ovennævnte kendelse i sagen Schweiz mod Kommissionen hjemviste Domstolen sagen til Retten efter at have fastslået, at Retten havde kompetence til at tage stilling til det af Det Schweiziske Forbund anlagte søgsmål, uanset om Det Schweiziske Forbund blev sidestillet med en medlemsstat som omhandlet i artikel 230, stk. 2, EF eller med en juridisk person som omhandlet i artikel 230, stk. 4, EF[7].

26. Ved kendelse af 7. juli 2006 gav Retten efter anmodning Landkreis Waldshut tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionens påstande[8].

27. Ved den appellerede dom frifandt Retten Kommissionen i den sag, som Det Schweiziske Forbund havde anlagt, men uden at tage stilling til formaliteten, idet den i den nævnte doms præmis 55 fastslog, at »[u]nder de i denne sag foreliggende omstændigheder er det […] ufornødent at tage stilling til, om nærværende sag kan antages til realitetsbehandling, idet den under alle omstændigheder skal afvises som ubegrundet«[9].

28. Hvad angår sagens realitet fandt Retten, at Kommissionen ikke kunne kritiseres for

— at have fastslået, at de omhandlede tyske foranstaltninger ikke var omfattet af anvendelsesområdet for artikel 9, stk. 1, i forordningen om adgang,

7 — Præmis 20-22 i den ovennævnte kendelse. Domstolen tog imidlertid ikke stilling til, om Det Schweiziske Forbund kunne kvalificeres som sagsøger, og den udelukkede i øvrigt ikke udtrykkeligt, at der kunne fastlægges en særlig ordning, hvorefter Det Schweiziske Forbund kunne anses for at have status som sagsøger inden for rammerne af et annullationssøgsmål vedrørende en foranstaltning, der er truffet i henhold til aftalen om luftfart.

8 — Sag T-319/05, Schweiz mod Kommissionen, Sml. II, s. 2073.

9 — En sådan fremgangsmåde er ifølge Retten mulig på grundlag af de domme, der er nævnt efter denne konstatering. Det drejer sig bl.a. om 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.

— at have undladt at tage hensyn til de rettigheder, som Zürich lufthavns operatør og lufthavnens naboer har, ved undersøgelsen af disse foranstaltninger i forbindelse med anvendelsen af aftalen om luftfart og forordningens artikel 8, stk. 3

— at have fastslået, at de nævnte foranstaltninger overholdt princippet om forbud mod forskelsbehandling og proportionalitetsprincippet.

29. Ved appelskrift indleveret til Domstolens Justitskontor den 23. november 2010 har Det Schweiziske Forbund nedlagt påstand om, at den appellerede dom ophæves, og at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger. Det Schweiziske Forbund har subsidiært nedlagt påstand om, at sagen hjemvises til Retten, og at afgørelsen om omkostningerne udsættes.

30. Kommissionen har nedlagt påstand om, at appellen forkastes, og at Det Schweiziske Forbund tilpligtes at betale sagens omkostninger. Landkreis Waldshut har ligesom den tyske regering nedlagt de samme påstande. Landkreis Waldshut har endvidere subsidiært nedlagt påstand om, at Domstolen ophæver den appellerede dom, og at Det Schweiziske Forbunds søgsmål afvises.

31. Det Schweiziske Forbund, Landkreis Waldshut, den tyske regering og Kommissionen var repræsenteret under retsmødet den 26. april 2012.

V – Analyse

A – *Om kendetegnene ved aftalen om luftfart*

32. Det bemærkes indledningsvis, at Domstolen ved flere lejligheder har fortolket andre bilaterale aftaler indgået mellem Det Europæiske Fællesskab og Det Schweiziske Forbund, herunder bl.a. aftalen om fri bevægelighed for personer [10]. De principper, der er fastslået i retspraksis, om fortolkningen af den nævnte bilaterale aftale kan endvidere anvendes i den foreliggende sag.

33. Det fremgår af denne retspraksis, at Domstolen har fastslået, at EF-Schweiz-aftalerne, som omfatter aftalen om luftfart, blev undertegnet, efter at Det Schweiziske Forbund afviste at deltage i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde [11], og at Det Schweiziske Forbund dermed ikke deltog i en samlet integreret økonomi med et fælles marked på grundlag af fælles regler for medlemmerne, men foretrak en løsning med bilaterale ordninger med Unionen og dens medlemsstater inden for specifikke områder [12].

34. Domstolen konkluderede på dette grundlag, at Det Schweiziske Forbund ikke havde tiltrådt det indre marked, og at fortolkningen af EU-rettens bestemmelser vedrørende det indre marked derfor ikke automatisk kunne overføres til fortolkningen af aftalen, bortset fra de tilfælde, hvor det fremgik af selve aftalen [13].

10 — Aftale mellem Det Europæiske Fællesskab og dets medlemsstater på den ene side og Det Schweiziske Forbund på den anden side om fri bevægelighed for personer, undertegnet i Luxembourg den 21.6.1999 (EFT 2002 L 114, s. 6). Denne aftale er en del af den pakke af syv aftaler, som er nævnt i fodnote 4 til dette forslag til afgørelse.

11 — EFT 1994 L 1, s. 3.

12 — Dom af 12.11.2009, sag C-351/08, Grimme, Sml. I, s. 10777, præmis 27, og af 11.2.2010, sag C-541/08, Fokus Invest, Sml. I, s. 1025, præmis 27, samt punkt 41 ff. i mit forslag til afgørelse i den sag, der gav anledning til dom af 15.7.2010, sag C-70/09, Hengartner og Gasser, Sml. I, s. 7229.

13 — Jf. i denne retning Grimme-dommen, præmis 27 og 29 og den deri nævnte retspraksis, Fokus Invest-dommen, præmis 28, og Hengartner og Gasser-dommen, præmis 41 og 42.

35. Hvad angår fortolkningen af aftalen om luftfart bemærkes, at der er tale om en international traktat, som er indgået mellem Det Europæiske Fællesskab og et tredjeland, og som skal fortolkes ikke blot efter dens ordlyd, men også i lyset af dens formål [14].

36. Som det er tilfældet med aftalen om fri bevægelighed for personer, omhandler aftalen om luftfart ikke alle former for fri bevægelighed på det indre marked, og den omtaler ikke muligheden for en tiltrædelse af Unionen. Den nævnte aftale skal derfor fortolkes som en klassisk international aftale, dvs. på grundlag af dens ordlyd og formål, som det bestemmes i Wienerkonventionen, idet det dog bemærkes, at kun den retspraksis, der forelå forud for undertegnelsen af aftalen, skal tages i betragtning ved fortolkningen af de bestemmelser i den afledte ret, der finder anvendelse inden for rammerne af denne aftale i henhold til aftalens artikel 1, stk. 2.

37. Henset til, at sagen omfatter spørgsmål, som ikke tidligere har været prøvet, vil jeg først behandle spørgsmålet om, hvorvidt det af Det Schweiziske Forbund anlagte annullationssøgsmål kan antages til realitetsbehandling, og derefter vil jeg undersøge de anbringender, som Det Schweiziske Forbund har fremsat til støtte for appellen. Det drejer sig bl.a. om spørgsmålet om Det Schweiziske Forbunds processuelle stilling inden for rammerne af denne sag og nærmere bestemt om at fastlægge, om Det Schweiziske Forbund skal sidestilles med en medlemsstat eller en juridisk person som omhandlet i den relevante bestemmelse i den primære ret, der tidsmæssigt finder anvendelse, dvs. artikel 230, stk. 4, EF [15].

B – *Formaliteten vedrørende det af Det Schweiziske Forbund anlagte annullationssøgsmål*

1. Formaliteten vedrørende Landkreis Waldshuts kontraappel

38. Landkreis Waldshut har i den foreliggende sag subsidiært ved kontraappel fremsat en formalitetsindsigelse mod det af Det Schweiziske Forbund anlagte annullationssøgsmål og gjort gældende, at Det Schweiziske Forbund ikke har søgsmålskompetence. Det Schweiziske Forbund har bestridt, at en sådan indsigelse kan antages til realitetsbehandling i henhold til Domstolens procesreglements artikel 117, stk. 2.

39. Det bemærkes, at en kontraappellants retlige interesse forudsætter, ligesom det gælder for en appel, at kontraappellen med sit resultat kan tilføre den appellerende part en fordel [16]. I den foreliggende sag fik Landkreis Waldshut imidlertid medhold i første instans. Den omstændighed, at Retten ikke tog stilling til formaliteten vedrørende det af Det Schweiziske Forbund anlagte annullationssøgsmål, var derfor uden betydning for intervenientens rettigheder.

14 — Artikel 31 i Wienerkonventionen om traktatretten af 23.5.1969 (*United Nations Treaty Series*, bind 1155, s. 331) fastslår i denne henseende, at en traktat skal fortolkes loyalt i overensstemmelse med den sædvanlige betydning, der måtte tillægges traktatens udtryk i dens sammenhæng og belyst af dens hensigt og formål.
Jf. bl.a. dom af 2.3.1999, sag C-416/96, Eddline El-Yassini, Sml. I, s. 1209, præmis 47.

15 — Eftersom Kommissionen vedtog den anfægtede beslutning, før Lissabontraktaten trådte i kraft, skal der foretages en undersøgelse af de betingelser for at antage et søgsmål til realitetsbehandling, som var gældende på det tidspunkt, hvor beslutningen blev vedtaget, og dermed i henhold til artikel 230 EF. Det bemærkes, at efter ikrafttrædelsen af Lissabontraktaten blev begrebet beslutning fjernet fra artikel 263, stk. 4, TEUF. Det blev erstattet af en sondring mellem de retsakter, der er rettet til sagsøgerne, og de retsakter, der berører dem umiddelbart og individuelt. Hvad angår de regelfastsættende retsakter, der ikke omfatter gennemførelsesforanstaltninger, blev der med den nye ordlyd ikke henvist til kravet om, at sagsøgerne skal være individuelt berørt, idet der alene blev stillet krav om, at de skulle være umiddelbart berørt af sådanne beslutninger. Jf. Rettens dom af 25.10.2011, sag T-262/10, Microban International og Microban (Europa) mod Kommissionen, Sml. II, s. 7697, præmis 17 ff.

16 — Dom af 6.10.2009, forenede sager C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P og C-519/06 P, GlaxoSmithKline Services m.fl. mod Kommissionen m.fl., Sml. I, s. 9291, præmis 33.

40. Det fremgår endvidere af fast retspraksis, at en intervenient ikke kan påstå sagen afvist, når dette ikke er gjort gældende i sagsøgtes påstande [17]. Eftersom Kommissionen, der var sagsøgt i første instans, ikke påberåbte sig, at det af Det Schweiziske Forbund anlagte søgsmål skulle afvises, og idet den derimod kun nedlagde påstand om frifindelse, er det min opfattelse, at Landkreis Waldshut ikke kunne fremsætte den omhandlede formalitetsindsigelse, og Domstolen er således ikke forpligtet til at behandle de anbringender, som Landkreis Waldshut har fremført i denne henseende.

2. Nødvendigheden af at efterprøve spørgsmålet om søgsmålskompetence af egen drift

41. Artikel 230 EF anses for kun at omhandle spørgsmålet om et annullationssøgsmåls antagelse til realitetsbehandling [18]. Søgsmålskompetence er nemlig som enhver anden ufravigelig procesforudsætning en procesforudsætning, der, hvis den ikke er opfyldt, indebærer, at retsinstansen ikke kan påkende sagens realitet [19].

42. Det bemærkes, at Domstolen i henhold til procesreglementets artikel 92, stk. 2, til enhver tid af egen drift kan tage stilling til, om sagen skal afvises, fordi ufravigelige procesforudsætninger ikke er opfyldt. Eftersom anfægtelse af sagsøgerens søgsmålskompetence udgør et anbringende, der angår en ufravigelig procesforudsætning om tilsidesættelse af de betingelser, der er fastsat i artikel 230 EF for at antage et søgsmål til realitetsbehandling, kan og skal Domstolen, når den er forelagt en appel i henhold til artikel 56 i dens statut, tage stilling til dette anbringende [20].

43. Retten har i den foreliggende sag henvist til den retspraksis, der følger af »Boehringer-dommen«, for at begrunde sin fremgangsmåde, der indebar, at den ikke tog stilling til spørgsmålet om, hvorvidt søgsmålet kunne antages til realitetsbehandling uden på nogen måde at fastslå, hvorfor denne praksis fandt anvendelse i det foreliggende tilfælde [21].

44. Denne fremgangsmåde, der indebærer, at spørgsmålet om, hvorvidt et annullationssøgsmål kan antages til realitetsbehandling, ikke prøves, giver mig anledning til at fremsætte følgende bemærkninger.

45. Muligheden for, at Domstolen i henhold til procesreglementets artikel 92, stk. 2, til enhver tid af egen drift kan tage stilling til, om sagen skal afvises, fordi ufravigelige procesforudsætninger ikke er opfyldt, kan efter min opfattelse ikke føre til den konklusion, at Unionens retsinstanser vilkårligt kan undlade at tage stilling. En sådan fremgangsmåde er kun begrundet, såfremt der foreligger ekstraordinære omstændigheder [22].

17 — Dom af 1.7.2008, forenede sager C-341/06 P og C-342/06 P, Chronopost og La Poste mod UFEX m.fl., Sml. I, s. 4777, præmis 67 og den deri nævnte retspraksis.

18 — Hvad angår Domstolens strenge fortolkning af de betingelser, som en juridisk person skal opfylde for at kunne anlægge et annullationssøgsmål, jf. dom af 25.7.2002, sag C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores mod Rådet, Sml. I, s. 6677, præmis 44.

19 — Jf. i denne retning punkt 31 i generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers forslag til afgørelse i sagen Rådet mod Boehringer.

20 — Dom af 29.4.2004, sag C-298/00 P, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 4087, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis, og af 23.4.2009, sag C-362/06 P, Sahlstedt m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 2903, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis, samt kendelse af 15.4.2010, sag C-517/08 P, Makhteshim-Agan Holding m.fl. mod Kommissionen, præmis 53 og 54. Jf. endvidere dom af 24.3.1993, sag C-313/90, CIRFS m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1125, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis.

21 — Jeg erindrer om, at Domstolen i dommen i sagen Rådet mod Boehringer i forbindelse med en appel af en dom afsagt af Retten i en sag anlagt til prøvelse af et direktiv fastslog, at det tilkom Retten at vurdere, *om det af hensyn til god retspleje var berettiget* efter sagens omstændigheder at frifinde Rådet i sagen uden at tage stilling til dets afvisningspåstand. Jf. navnlig dommens præmis 52. I den anden sag, der er omtalt i den appellerede doms præmis 55, nemlig dommen i sagen Frankrig mod Kommissionen, fastslog Domstolen kun, at det var ufornødent i den konkrete sag at tage stilling til Kommissionens formalitetsindsigelser, da Den Franske Republiks påstande under alle omstændigheder skulle forkastes. Jf. navnlig dommens præmis 26.

22 — Jf. for et eksempel på sådanne omstændigheder punkt 27 ff. i generaladvokat Poiares Maduros forslag til afgørelse i den sag, der gav anledning til dom af 23.10.2007, sag C-273/04 P, Polen mod Rådet, Sml. I, s. 8925. Generaladvokat Poiares Maduro konkluderede i denne sag, at søgsmålet kunne antages til realitetsbehandling på grundlag af en fleksibel fortolkning af den formalitetsindsigelse, der var fremsat vedrørende søgsmålsfristen. Denne fremgangsmåde var begrundet i tvingende hensyn til princippet om effektiv domstolsbeskyttelse.

46. Jeg skal fremhæve, at når Unionens retsinstanser forkaster et søgsmål i realiteten, selv om en part har fremsat en formalitetsindsigelse, indebærer denne fremgangsmåde, at der vendes om på den naturlige rækkefølge for prøvelsen af retsmidler [23]. Denne fremgangsmåde bør derfor kun udgøre en begrænset undtagelse til hovedreglen, hvorefter undersøgelsen af, om en sag kan antages til realitetsbehandling, går forud for undersøgelsen af sagens realitet.

47. En sådan undtagelse kan kun undergives en streng fortolkning. Af hensyn til retssikkerheden, retsplejehensyn og ligestillingen mellem parterne, mener jeg, at en sådan ændring af rækkefølgen og dermed den manglende undersøgelse af en ufravigelig procesforudsætning kun kan begrundes i meget få situationer og på grundlag af såvel relevante som gennemsigtige kriterier, hvis anvendelse skal begrundes i hvert enkelt tilfælde.

48. Som bekendt henvises i retspraksis til to forskellige hensyn som begrundelse for at undlade at undersøge, om et annullationssøgsmål kan antages til realitetsbehandling, nemlig procesøkonomiske hensyn og retsplejehensyn [24].

49. Når spørgsmålet om, hvorvidt et annullationssøgsmål kan antages til realitetsbehandling, giver anledning til tvivl, mener jeg ikke, at procesøkonomiske hensyn, der bidrager til at sikre hurtig retspleje, i almindelighed udgør en tilstrækkelig begrundelse for at undlade at undersøge en ufravigelig procesforudsætning. Tværtimod burde procesøkonomiske hensyn logisk set føre til, at der først foretages en undersøgelse af, om en sag kan antages til realitetsbehandling, og derefter tages stilling til realiteten, medmindre der er tale om et åbenbart ubegrundet søgsmål.

50. Jeg anerkender, at når Unionens retsinstanser tager stilling til realiteten i en sag, bidrager deres domme ganske vist til at øge retssikkerheden for de nationale myndigheder og EU-borgerne og forhindrer fremtidige sagsanlæg. Sådanne retsplejehensyn gør sig imidlertid ikke kun gældende i forbindelse med realitetsbehandlingen af retsspørgsmål, men tillige og af de samme grunde i forhold til processuelle spørgsmål, navnlig hvad angår spørgsmål vedrørende formaliteten.

51. Et vægtigt argument, der kan begrunde, at der foretages en undersøgelse vedrørende formaliteten, støttes nemlig på retspleje- og procesøkonomiske hensyn. Det er nemlig for at sikre overholdelsen af disse hensyn nødvendigt hurtigst muligt at fastlægge parternes søgsmålskompetence. Dette argument forekommer mig endvidere særdeles relevant i forhold til en særlig gruppe af sagsøgere, nemlig de tredjelande, der indgår aftaler med Unionen, og som ofte vil have en interesse i at anlægge sag til prøvelse af de afgørelser, som Unionens retsinstanser træffer [25].

23 — Denne fremgangsmåde anvendes endvidere, når der skal tages stilling til en ufravigelig procesforudsætning såsom søgsmålskompetence, søgsmålsfrist eller fastlæggelsen af de retsakter, der kan anfægtes. Jf. i denne retning dommen i sagen Rådet mod Boehringer, præmis 50-52, dommen i sagen Polen mod Rådet, præmis 27-33, og dommen i sagen Frankrig mod Kommissionen, præmis 26. Ligesom Domstolen tøver Retten og Personaleretten ikke med uden videre at træffe afgørelse vedrørende sagens realitet uden at vente med at tage stilling til, om søgsmålet kan antages til realitetsbehandling, såfremt søgsmålet uden videre kan forkastes som ugrundet. Jf. bl.a. dommen af 22.5.2007, sag T-216/05, Mebrom mod Kommissionen, Sml. II, s. 1507, præmis 60. Hvad angår Personaleretten, jf. f.eks. dom af 20.1.2009, sag F-32/08, Klein mod Kommissionen, -Sml. Pers. I-A-1, s. 5, og II-A-1, s. 13, præmis 20 og 21 og den deri nævnte retspraksis.

24 — Hvad kriteriet om god retspleje angår, jf. bl.a. dommen i sagen Rådet mod Boehringer, præmis 52. Jf. endvidere dom af 22.11.2007, sag C-6/06 P, Cofradia de pescadores »San Pedro« de Bermeo m.fl. mod Rådet, præmis 20-22. Hvad angår de omstændigheder, hvorunder den manglende undersøgelse af en formalitetsindsigelse er begrundet i de krav, der er forbundet med procesøkonomiske hensyn, jf. bl.a. Rettens dom af 10.9.2010, sag T-284/06, Gualtieri mod Kommissionen, Sml. II, s. 4571, præmis 22 og 45. Personaleretten har forenet disse to hensyn i bl.a. dom af 8.4.2008, sag F-134/06, Bordini mod Kommissionen, Sml. Pers. I-A-1, s. 87, og II-A-1, s. 435, præmis 56 og 57.

25 — Hvad angår tredjelandes mulighed for at fremsætte bemærkninger kan nævnes, at tredjelande i henhold til artikel 23, stk. 4, i statutten for Domstolen, når der af Rådet er indgået en aftale med et eller flere tredjelande, kan indgive skriftlige indlæg eller udtalelser i tilfælde, hvor Domstolen er blevet forelagt et præjudicielt spørgsmål, der vedrører den pågældende aftales anvendelsesområde.

52. Efter min opfattelse indtager procedurereglerne, når de således fortolkes på en måde, der sikrer en effektiv domstolsprøvelse, en central plads i tilrettelæggelsen og afviklingen af en forskriftsmæssig procedure. Overholdelsen af disse sikrer parterne en retfærdig behandling og procedurens upartiskhed [26]. Under alle omstændigheder skal betingelserne for at prøve ufravigelige procesforudsætninger være utvetydige for således ikke at give anledning til at antage, at kravet om søgsmålskompetence er en betingelse for, at en sag kan antages til realitetsbehandling, der ikke gælder automatisk for alle retsundergivne.

53. Det er min opfattelse, at Rettens blotte konstatering af, at det »[u]nder de i denne sag foreliggende omstændigheder […] imidlertid [er] ufornødent at tage stilling til, om nærværende sag kan antages til realitetsbehandling« ikke opfylder kravene om gennemsigtighed og begrundelse [27]. Dette gør sig så meget desto mere gældende i lyset af den ovenfor nævnte kendelse i sagen Det Schweiziske Forbund mod Kommissionen, inden for rammerne af hvilken spørgsmålet blev udtrykkeligt fremført for Domstolen.

54. Henset til, at Retten ikke udtalte sig på dette punkt, til den tvivl, der er rejst om Det Schweiziske Forbunds søgsmålskompetence, og til den omstændighed, at det spørgsmål, der i denne sag er opstået i relation til Det Schweiziske Forbund, også vil kunne opstå i relation til andre tredjelande, der indgår aftaler med Den Europæiske Union, mener jeg, at spørgsmålet om Det Schweiziske Forbunds søgsmålskompetence bør gøres til genstand for behandling i den foreliggende sag [28].

3. De betingelser for antagelse til realitetsbehandling, der finder anvendelse i forhold til Det Schweiziske Forbund inden for rammerne af denne sag

a) Om Det Schweiziske Forbund skal sidestilles med en medlemsstat som omhandlet i artikel 230, stk. 2, EF

55. Det Schweiziske Forbund har principalt anført, at det har søgsmålskompetence i kraft af sin egenskab af kontraherende part i aftalen om luftfart. Det Schweiziske Forbund har anført, at denne søgsmålskompetence er den logiske konsekvens af aftalens artikel 20, hvoraf fremgår, at Domstolen har enekompetence til at efterprøve gyldigheden af de afgørelser, som Unionens institutioner træffer på grundlag af de beføjelser, der er fastsat i aftalen. Dette gælder også for de afgørelser, der er truffet inden for rammerne af anvendelsen af aftalen om luftfart, og som dermed er bindende for Det Schweiziske Forbund.

56. Jeg er imidlertid ikke enig i dette standpunkt. For at nå til denne konklusion er det nødvendigt at henvise til dels Domstolens praksis på området, dels den særlige sammenhæng, som aftalen om luftfart indgår i.

57. Det er ubestridt, at medlemsstaterne i medfør af artikel 230, stk. 2, EF befinder sig i en privilegeret situation, for så vidt som de hverken skal godtgøre at have søgsmålsinteresse eller søgsmålskompetence i forhold til de forskellige former for retsakter, der kan gøres til genstand for søgsmål. Denne privilegerede stilling er altid blevet fortolket strengt.

26 — Punkt 27 ff. i generaladvokat Poiares Maduros forslag til afgørelse i sagen Polen mod Rådet.

27 — Selv om Retten ikke tog stilling til, om det af Det Schweiziske Forbund anlagte søgsmål kunne antages til realitetsbehandling, fastslås det imidlertid i den ovennævnte kendelses præmis 21 vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt Landkreis Waldshut kunne intervenere på grundlag af artikel 40, stk. 2, i statutten for Domstolen, at Det Schweiziske Forbund ikke er en medlemsstat. Jeg udleder heraf, at Retten således indirekte fandt, at Det Schweiziske Forbund skulle sidestilles med en juridisk person som omhandlet i artikel 230, stk. 4, EF.

28 — Det bemærkes, at såfremt dette spørgsmål besvares benægtende, vil Det Schweiziske Forbund ikke være uden effektive midler til at varetage sine interesser, da det vil kunne anvende den diplomatiske mekanisme i form af det fælles udvalg, der er fastsat i den nævnte aftales artikel 21.

58. Ifølge Domstolen ville man, såfremt det modsatte blev antaget, gribe ind i den institutionelle ligevægt, der følger af traktaterne, hvori det bl.a. fastlægges, på hvilke betingelser medlemsstaterne, dvs. de stater, der er parter i traktaterne om oprettelse af Unionen og tiltrædelsestraktaterne, deltager i Unionens institutioners virke. Den Europæiske Union kan derfor ikke omfatte et større antal medlemsstater end de stater, der har tiltrådt traktaterne [29].

59. Jeg udleder heraf, at det bilaterale samarbejde, som Det Schweiziske Forbund har valgt at indgå i, ikke kan indebære, at Det Schweiziske Forbund opnår den samme processuelle stilling som medlemsstaterne, og at dette samarbejde, som det fremgår af retspraksis vedrørende den ovennævnte aftale om fri bevægelighed for personer, ikke kan føre til en situation, hvor et sådant frivilligt samarbejde giver de samme fordele, som opnås ved at blive medlem af Unionen.

60. Dertil kommer, at ordlyden af aftalen om luftfart heller ikke understøtter en fortolkning, hvorefter dette princip om ligestilling omfatter de processuelle rettigheder, som tilkommer medlemsstaterne i henhold til traktaterne. Den nævnte aftale indeholder nemlig ingen bestemmelse om, at Det Schweiziske Forbund i almindelighed skal ligestilles med medlemsstaterne i forhold til EU-retten. Som det fremgår af bilaget til aftalen, skal Det Schweiziske Forbund og medlemsstaterne kun sidestilles i forhold til anvendelsen af aftalen og de forordninger og direktiver, der er nævnt i bilaget, og ikke i forhold til den generelle anvendelse af den primære EU-ret.

61. Jeg bemærker i denne henseende, at det anføres i bilaget, at når de retsakter, som det nævnte bilag henviser til, omtaler medlemsstaterne eller betingelserne for forbindelsen med dem, gælder omtalen også Det Schweiziske Forbund. Jeg skal fremhæve, at dette ikke indebærer, at Det Schweiziske Forbund tillægges en privilegeret processuel stilling, der svarer til den, som tilkommer medlemsstaterne i henhold til artikel 230, stk. 2, EF [30].

62. Denne fortolkning bestyrkes ikke blot af den omstændighed, at aftalen ikke indeholder en udtrykkelig bestemmelse på dette punkt, men også af aftalens formål, der fremgår af dens artikel 1. Det fremgår af denne bestemmelse, at aftalen fastsætter civile luftfartsregler for de kontraherende parter. Det fremgår endvidere af artiklen, at aftalens bestemmelser ikke griber ind i EF-traktatens bestemmelser. Disse bestemmelser omfatter bl.a. betingelserne for at antage et annullationssøgsmål til realitetsbehandling, hvortil hører de gunstige vilkår, der gælder for medlemsstaterne i henhold til artikel 230, stk. 2, EF.

63. Den modsatte fortolkning, der vil gå ud over aftalens ordlyd på en sådan måde, at det udtrykkeligt vil være i strid med Domstolens ovennævnte praksis, ville indebære, at Det Schweiziske Forbund tillægges søgsmålskompetence til at anfægte enhver afgørelse, som Unionens institutioner måtte træffe inden for det materielle anvendelsesområde af aftalen om luftfart. En sådan løsning vil endvidere være i strid med selve ordlyden af aftalen om luftfart og navnlig aftalens artikel 1, stk. 1, der har til formål at sikre Unionens beslutningsautonomi. Det samme gør sig gældende i forhold til samme aftales artikel 1, stk. 2, der giver de kontraherende parter mulighed for at forelægge et spørgsmål for det fælles udvalg, og aftalens artikel 19, stk. 2, hvorefter Det Schweiziske Forbund skal underrettes om alle enkeltheder, når Fællesskabets institutioner handler i anliggender, der er af interesse for Det Schweiziske Forbund.

64. Den omstændighed, at Det Schweiziske Forbund er kontraherende part i aftalen om luftfart, er således ikke tilstrækkelig til at tillægge det søgsmålskompetence og sidestille det med en medlemsstat som omhandlet i artikel 230, stk. 2, EF.

29 — Kendelse af 21.3.1997, sag C-95/97, Région wallonne mod Kommission, Sml. I, s. 1787, præmis 6, og af 1.10.1997, sag C-180/97, Regione Toscana mod Kommissionen, Sml. I, s. 5245, præmis 6. Jf. endvidere punkt 44-54 i generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers forslag til afgørelse i den sag, der gav anledning til dom af 2.5.2006, sag C-417/04 P, Regione Siciliana mod Kommissionen, Sml. I, s. 3881, samt dommen i samme sag, præmis 21.

30 — Jf. analogt dom af 22.11.2001, sag C-452/98, Nederlandse Antillen mod Rådet, Sml. I, s. 8973, præmis 50, og punkt 66 i generaladvokat Légers forslag til afgørelse i samme sag.

b) Det Schweiziske Forbunds søgsmålskompetence i henhold til artikel 230, stk. 4, EF

i) Status som kontraherende part som begrundelse for søgsmålskompetence

65. For at have søgsmålskompetence i henhold til artikel 230, stk. 4, EF skal Det Schweiziske Forbund være umiddelbart [31] og individuelt [32] berørt af den anfægtede beslutning, som Kommissionen har vedtaget, og som er rettet til Tyskland.

66. I henhold til artikel 20 i aftalen om luftfart har Domstolen enekompetence til at tage stilling til gyldigheden af de afgørelser, som Fællesskabets institutioner træffer på grundlag af den kompetence, som den nævnte aftale giver dem.

67. Det Schweiziske Forbund har i den foreliggende sag anlagt et annullationssøgsmål til prøvelse af en beslutning, som Kommissionen har vedtaget på grundlag af artikel 15 og artikel 18, stk. 2, i aftalen om luftfart og artikel 8, stk. 3, i forordningen om adgang. Der er således tale om en afgørelse i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 20 i aftalen om luftfart.

68. Det Schweiziske Forbunds rolle i den administrative procedure ved Kommissionen reguleres af aftalens artikel 19, stk. 2. Det fremgår af denne bestemmelse, at når Fællesskabets institutioner træffer afgørelser, som er af interesse for Det Schweiziske Forbund, og som berører de schweiziske myndigheder eller de schweiziske virksomheder, skal de schweiziske myndigheder underrettes om alle enkeltheder og have lejlighed til at udtale sig, inden den endelige afgørelse træffes. Det er først, når afgørelsen er truffet, at artikel 20 finder anvendelse, hvorefter Domstolen har kompetence til at undersøge gyldigheden af Kommissionens beslutning.

69. Dette er netop tilfældet med den beslutning, som Det Schweiziske Forbund har anfægtet. Den anfægtede beslutning berører nemlig Det Schweiziske Forbund, når der henses til formålet med artikel 8 og 9 i forordningen om adgang, og Det Schweiziske Forbund sidestilles i forhold til anvendelsen af disse bestemmelser med en medlemsstat i overensstemmelse med bilaget til aftalen om luftfart.

70. Aftalens artikel 20 regulerer imidlertid ikke betingelserne for, om et annullationssøgsmål, der er anlagt ved Domstolen, kan antages til realitetsbehandling. I mangel af en udtrykkelig bestemmelse herom skal de nævnte betingelser fastlægges ved anvendelsen af de relevante bestemmelser i EF-traktaten i overensstemmelse med aftalens artikel 1, stk. 1.

71. Det er således ikke tilstrækkeligt, at Det Schweiziske Forbund påberåber sig, at der er sket tilsidesættelse af aftalens kapitel 2 og 3 for at få adgang til at anlægge sag ved Domstolen. Det Schweiziske Forbunds eventuelle søgsmålskompetence til at anlægge det foreliggende annullationssøgsmål ved Retten til prøvelse af den anfægtede beslutning, som Kommissionen har vedtaget, og som ikke er rettet til Det Schweiziske Forbund, skal således vurderes på grundlag af artikel 230, stk. 4, EF.

31 — Dom af 10.9.2009, forenede sager C-445/07 P og C-455/07 P, Kommissionen mod Ente per le Ville Vesuviane og Ente per le Ville Vesuviane mod Kommissionen, Sml. I, s. 7993, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis. Det er en betingelse for, at en person er umiddelbart berørt, at den omhandlede foranstaltning umiddelbart har indvirkning på den pågældendes retsstilling, og at foranstaltningen ikke overlader et skøn til adressaterne, der skal gennemføre den, men gennemførelsen skal ske helt automatisk, udelukkende i medfør af fællesskabsretsreglerne og uden anvendelse af andre mellemkommende regler.

32 — Domstolen fastlagde rækkevidden af betingelsen om, at den pågældende skal være individuelt berørt, i dom af 15.7.1963, sag 25/62, Plaumann mod Kommissionen, Sml. 1954-1964, s. 411, org.ref.: Rec. s. 197, hvoraf fremgår, at en anden fysisk eller juridisk person end den anfægtede beslutnings adressat kun kan hævde at være individuelt berørt, hvis den anfægtede beslutning rammer ham på grund af visse egenskaber, som er særlige for ham, eller på grund af en faktisk situation, der adskiller ham fra enhver anden person. Jf. bl.a. dom af 9.6.2011, forenede sager C-71/09 P, C-73/09 og C-76/09, Comitato »Venezia vuole vivere« m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 4727, præmis 52.

ii) Betingelsen om, at Det Schweiziske Forbund skal være umiddelbart og individuelt berørt

72. Artikel 230, stk. 4, EF er af særlig betydning med hensyn til at sikre, at enhver fysisk eller juridisk person, som berøres umiddelbart og individuelt af retsakter fra fællesskabsinstitutionerne, som ikke er rettet til disse personer, gives en passende domstolsbeskyttelse.

73. Det følger af fast retspraksis, at spørgsmålet om, hvorvidt en person har søgsmålskompetence, derfor alene skal afgøres ud fra dette formål, og alle, som opfylder de objektive betingelser, dvs. har den nødvendige status som juridisk person, og berøres umiddelbart og individuelt af den anfægtede retsakt, må kunne anlægge annullationssøgsmål [33].

74. Hvad angår den første betingelse om, at personen skal være umiddelbart berørt, bemærkes, at denne betingelse indeholder to krav, nemlig kravet om, at den anfægtede beslutning har en direkte virkning på sagsøgerens retsstilling, og kravet om, at den ikke må give adressaten for beslutningen nogen skønsmargen [34].

75. Hvad angår det første kriterium om, at der skal være en direkte sammenhæng med ændringen af sagsøgerens retsstilling, fremgår det af den anfægtede beslutning, at Forbundsrepublikken Tyskland kunne fortsætte med at anvende de omhandlede foranstaltninger i henhold til artikel 8, stk. 2, i forordningen om adgang. Denne beslutning, der er bindende for de andre medlemsstater og Det Schweiziske Forbund, bekræfter dermed foranstaltningernes lovlighed og har således en direkte virkning på de nævnte staters retsstilling. Hvad angår det andet kriterium om, at der skal være en direkte sammenhæng med den manglende skønsmargen, er det min opfattelse, at dette kriterium er vanskeligt at anvende på det tilfælde, der er omhandlet i den nævnte forordnings artikel 8, stk. 3. Når dette er sagt, må det bemærkes, at Kommissionens stillingtagen i forhold til anvendelsen af forordningen er endelig. Denne stillingtagen bekræfter en situation, der umiddelbart berører Det Schweiziske Forbund [35]. De to betingelser for at være umiddelbart berørt er således opfyldt.

76. Hvad dernæst angår betingelsen om at være individuelt berørt vil en eventuel tilsidesættelse af aftalen kunne ændre Det Schweiziske Forbunds retsstilling [36]. Som jeg allerede har anført ovenfor, er den påståede tilsidesættelse af aftalen imidlertid ikke tilstrækkelig til at anlægge sag ved Domstolen på grundlag af aftalens artikel 20. Det er imidlertid min opfattelse, at Det Schweiziske Forbund er individuelt berørt af den omtvistede beslutning, som Kommissionen har vedtaget.

33 — Jf. punkt 41 i generaladvokat Poiares Maduros forslag til afgørelse i sagen Polen mod Rådet. En offentlig enhed kan tillige anlægge et sådant søgsmål, men skal overholde de nævnte betingelser for, at et søgsmål kan antages til realitetsbehandling. Hvad angår retspraksis vedrørende oversøiske lande og territorier og selvstyrende regioner og samfund, jf. f.eks. dom af 29.6.1993, sag C-298/89, Gibraltar mod Rådet, Sml. I, s. 3605, præmis 14 ff.; dommen i sagen Nederlandse Antillen mod Rådet, præmis 51, og dommen i sagen Regione Siciliana mod Kommissionen, præmis 21 og 24. Jf. endvidere kendelse afsagt af Rettens præsident den 7.7.2004, sag T-37/04 R, Região autónoma dos Açores mod Rådet, Sml. II, s. 2153, præmis 112.

34 — Jf. bl.a. dom af 22.3.2007, sag C-15/06 P, Regione Siciliana mod Kommissionen, Sml. I, s. 2591, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis.

35 — Det tilføjes, at det er vanskeligt at forene kriteriet om den manglende handlefrihed med den situation, hvor en medlemsstat på grundlag af en beslutning fra Kommissionen kan fortsætte anvendelsen af foranstaltninger som de i denne sag omhandlede uden imidlertid at være forpligtet hertil. En sådan mulighed vil alligevel kunne påvirke retsstillingen for en tredjemand, der har en interesse i konstateringen af, at de pågældende foranstaltninger ikke kan anerkendes.

36 — Det er ubestridt, at en regions almene interesser ikke i sig selv er tilstrækkelige til, at regionen kan anses for at være individuelt berørt. Jf. kendelse af 12.3.2007, sag T-417/04, Regione Friuli-Venezia Giulia mod Kommissionen, Sml. II, s. 641, præmis 61 og den deri nævnte retspraksis, og af 23.10.1998, sag T-609/97, Regione Puglia mod Kommissionen og Spanien, Sml. II, s. 4051, præmis 21 og den deri nævnte retspraksis.

77. For det første udgør deltagelsen i beslutningsproceduren for en sagsøger, der ikke er adressat for den anfægtede beslutning, et væsentligt element ved vurderingen af, om sagsøgeren er individuelt berørt [37]. Det Schweiziske Forbund var ikke blot initiativtager til den klage, der gav anledning til iværksættelsen af den formelle undersøgelsesprocedure som omhandlet i artikel 8, stk. 3, i forordningen om adgang, men fik tillige lejlighed til at fremsætte sine bemærkninger under proceduren i henhold til artikel 19, stk. 2, i aftalen om luftfart.

78. For det andet kan de afgørelser, der træffes i medfør af artikel 8 og 9 i forordningen om adgang, kun rettes til medlemsstater [38]. I henhold til artikel 8, stk. 3, i forordningen om adgang kan enhver medlemsstat indlevere en anmodning til Kommissionen, som derefter meddeler de øvrige medlemsstater sin beslutning. Inden for rammerne af den procedure, der er fastsat i samme forordnings artikel 9, stk. 3, fremgår det endnu tydeligere, at alle medlemsstater skal inddrages, idet den medlemsstat, der ønsker at iværksætte foranstaltninger, har pligt til at underrette både Kommissionen og de øvrige medlemsstater. Jeg erindrer om, at Det Schweiziske Forbund som følge af ordlyden af bilaget til aftalen, hvori anføres, at Det Schweiziske Forbund skal sidestilles med medlemsstaterne i de tilfælde, hvor forordningen om adgang indeholder en henvisning til disse medlemsstater, skal sidestilles med medlemsstaterne ved anvendelsen af den nævnte forordnings artikel 8 og 9.

79. Jeg bemærker, at det klart fremgår af den nævnte forordnings artikel 8 og 9, at udøvelsen af trafikrettigheder er af interesse for ikke blot de stater, der har iværksat en foranstaltning, og de stater, der er berørt af trafikflyvning [39] i den i forordningen om adgang omhandlede forstand, men for alle medlemsstaterne. Denne forordning omhandler adgangen til luftfartstjenester, hvilket er baggrunden for, at alle medlemsstater og Det Schweiziske Forbund i medfør af aftalen om luftfart har en interesse i anvendelsen af disse bestemmelser, der kan begrænse udøvelsen af trafikrettigheder i den i forordningen om adgang omhandlede forstand.

80. I de procedurer, der er omhandlet i forordningens artikel 8 og 9, vedrører de følgende trin derfor alle medlemsstater, og Det Schweiziske Forbund har følgelig samme status. Det drejer sig bl.a. om muligheden for at indgive en anmodning til Kommissionen og modtage underretning vedrørende Kommissionens beslutning. De ovennævnte bestemmelser giver nemlig Kommissionen kompetence til at vedtage beslutninger, der er bindende for alle medlemsstater og dermed også Det Schweiziske Forbund.

81. I det foreliggende tilfælde griber den anfægtede beslutning ind i Det Schweiziske Forbunds retsstilling som følge af dets status som kontraherende part i aftalen om luftfart, og derfor – i fællesskab med den anfægtede beslutnings materielle genstand – kendetegner den Det Schweiziske Forbund i forhold til enhver anden person.

82. Jeg konkluderer på denne baggrund, at henset til bl.a. den særlige sammenhæng, som aftalen om luftfart indgår i, og artikel 8 og 9 i forordningen om adgang, er Det Schweiziske Forbund under de særlige omstændigheder i den foreliggende sag umiddelbart og individuelt berørt af den anfægtede beslutning fra Kommissionen som omhandlet i artikel 230, stk. 4, EF.

83. Det Schweiziske Forbunds påstand om annullation af den anfægtede beslutning fra Kommissionen kan derfor antages til realitetsbehandling.

37 — Jf. analogt med hensyn til statsstøtte, dom af 22.11.2007, sag C-260/05 P, Sniace mod Kommissionen, Sml. I, s. 10005, præmis 56 og den deri nævnte retspraksis.

38 — Jf. modsætningsvis kendelsen i sagen Regione Puglia mod Kommissionen og Spanien, præmis 19-21.

39 — Ifølge den nævnte forordnings artikel 2, litra h), er de berørte medlemsstater de medlemsstater, mellem hvilke der drives trafikflyvning.

C – *De af Det Schweiziske Forbund fremsatte appelanbringender*

1. Indledende bemærkninger

84. Det Schweiziske Forbund har til støtte for appellen fremsat seks anbringender vedrørende tilsidesættelse af såvel processuelle som materielle bestemmelser. Anbringenderne vedrører nærmere bestemt en fejlagtig fortolkning af artikel 9, stk. 1, i forordningen om adgang, af Kommissionens begrundelsespligt og af artikel 8, stk. 3, i forordningen om adgang samt tilsidesættelse af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser, af proportionalitetsprincippet og princippet om forbud mod forskelsbehandling samt reglerne om bevisbyrden.

85. Eftersom appelanbringenderne overlapper hinanden, vil jeg efter en række indledende bemærkninger først undersøge anvendelsesområdet for artikel 8 og 9 i forordningen om adgang og derefter den kontrolbeføjelse, der tilkommer Kommissionen i henhold til artikel 8 i forordningen om adgang. Jeg vil derefter behandle Det Schweiziske Forbunds påstand om, at Retten har tilsidesat reglerne om bevisbyrden.

86. Aftalen om luftfart udgør den særlige baggrund for den foreliggende sag. Selv om Det Schweiziske Forbund inden for luftfartssektoren er mere integreret i EU's indre marked end inden for de andre sektorer, der er omhandlet i de seks andre aftaler, der er indgået med Det Schweiziske Forbund [40], forholder det sig ikke desto mindre således, at eftersom aftalen ikke indeholder en udtrykkelig bestemmelse i denne henseende, er aftalens formål ikke at sikre den frie udveksling af tjenesteydelser, men derimod at fastsætte regler for den civile luftfart og, navnlig i den foreliggende sag, for udvekslingen af trafikrettigheder på de i den nævnte aftale fastsatte betingelser [41].

87. Hvad angår fortolkningen af den afledte ret i den sammenhæng, som aftalen indgår i, er det ikke min opfattelse, at det er nødvendigt at anlægge en anden fortolkning af de bestemmelser i den afledte ret, der er nævnt ovenfor i bilaget til dette instrument, end den, der anlægges vedrørende rent interne forhold i Unionen. En sådan fremgangsmåde kan imidlertid ikke overføres på fortolkningen af materielle bestemmelser i den afledte ret, når fortolkningen af disse bestemmelser følger af retspraksis, der er fastlagt efter undertegnelsen af aftalen om luftfart, og som vedrører EU-rettens almindelige principper eller bestemmelser i den primære ret.

2. Anvendelsesområdet for artikel 8 og 9 i forordningen om adgang

88. Det første og det andet appelanbringende vedrører fortolkningen af artikel 9 i forordningen om adgang. Det Schweiziske Forbund har i det væsentlige anført, at Retten fejlagtigt har fortolket og anvendt artikel 9 i forordningen om adgang, og at den dermed endvidere har foretaget en fejlagtig fortolkning og anvendelse af den begrundelsespligt, der påhviler Kommissionen.

89. Jeg deler ikke denne opfattelse, når der henses til anvendelsesområdet for henholdsvis artikel 8 og 9 i forordningen om adgang.

40 — Om kvalificeringen af aftalen om luftfart som en integrationsaftale, jf. U. Haldimann, »Grundzüge des Abkommens über den Luftverkehr«, D. Felder og C. Kaddous (ed.), *Accords bilatéraux Suisse - UE, Bilaterale Abkommen Schweiz - EU*, Bruylant, Bruxelles, 2001, s. 443-461.

41 — I henhold til aftalens artikel 15, stk. 2, tildeles trafikrettigheder imidlertid gradvis til de schweiziske luftfartsselskaber. Aftalen sikrer endvidere, at EF- og schweiziske luftfartsselskaber frit kan etablere sig i medfør af aftalens artikel 4. Jf., for nærmere oplysninger, C. Kaddous, »Les accords sectoriels dans le système des relations extérieures de l'Union européenne«, op.cit., s. 81 og 82.

90. Hvad angår det første appelanbringende, der vedrører en fejlagtig anvendelse af den nævnte forordnings artikel 9, stk. 1, bemærkes, som anført af Retten, at det fremgår af den nævnte forordnings artikel 8, stk. 2, at udøvelsen af trafikrettigheder i henhold til samme forordnings artikel 2, litra f), er underkastet nationale bestemmelser om drift i henseende til sikkerhed og miljøbeskyttelse samt tildeling af afgangs- og ankomsttidspunkter.

91. Hvad angår anvendelsesområdet for artikel 9 i forordningen af adgang omhandler denne bestemmelse, som Retten med rette har anført, en kategori af særlige driftsbestemmelser, der finder anvendelse på udøvelsen af trafikrettigheder, dvs. bestemmelser om drift, der indfører betingelser for, begrænser eller nægter udøvelsen af trafikrettigheder. De foranstaltninger, der er omhandlet i artikel 9 i forordningen om adgang, omfatter således kun de bestemmelser, der indebærer et *forbud*, i det mindste betinget eller delvist, mod udøvelsen af trafikrettigheder.

92. Det Schweiziske Forbunds argument vedrørende kvalificeringen af de omhandlede tyske foranstaltninger som begrænsninger, der er omfattet af artikel 9 i forordningen om adgang, kan således ikke tages til følge.

93. Retten har i den foreliggende sag klart redegjort for grundene til, at de tyske foranstaltninger i deres anvendelsesperiode ikke på nogen måde indebar et forbud mod, at fly på vej til eller fra Zürich lufthavn passerer det tyske luftrum.

94. Retten har i denne henseende anført, at disse foranstaltninger i det væsentlige begrænser sig til i bestemte perioder at forhindre overflyvning i lav højde over den del af tysk territorium, som ligger i nærheden af den schweiziske grænse, mens overflyvning af dette område ved en højere flyvehøjde fortsat er mulig. De indebærer således i det væsentlige blot en ændring af de omhandlede flys kurs uden at begrænse udøvelsen af trafikrettigheder i henhold til artikel 9 i forordningen om adgang.

95. Retten har endvidere klart fastslået, at eksistensen af nationale driftsbestemmelser i henseende til bl.a. miljøbeskyttelse, hvis overholdelse er påkrævet for at tillade udøvelsen af trafikrettigheder i henhold til forordningen om adgang, ikke svarer til at fastsætte betingelser eller begrænsninger for udøvelsen af disse rettigheder i medfør af den nævnte forordnings artikel 9, stk. 1. Hvis dette var tilfældet, ville forordningens artikel 8, stk. 2, være fuldstændig blottet for mening, idet enhver bestemmelse om drift i en sådan situation ville falde ind under anvendelsesområdet for den nævnte forordnings artikel 9.

96. På baggrund af disse betragtninger bør det første appelanbringende forkastes.

97. Det andet appelanbringende, der vedrører en fejlagtig fortolkning af den begrundelsespligt, der påhviler Kommissionen i henhold til artikel 253 EF, skal ligeledes forkastes. Det er i denne henseende tilstrækkeligt at bemærke, at det følger af fast retspraksis, at begrundelsen skal tilpasses karakteren af den pågældende retsakt, og at en beslutning fra Kommissionen klart skal angive de betragtninger, der er lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret. For at opfylde denne forpligtelse er det ikke nødvendigt at angive alle de mulige grunde eller at foretage en grundig præcisering og vurdering af alle de faktiske omstændigheder [42].

42 — Jf. bl.a. dom af 9.9.2004, sag C-304/01, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 7655, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis.

98. Det fremgår klart af den appellerede dom, at Retten på grundlag af de i den anfægtede beslutning anførte grunde har kunnet udøve sin kontrol. Som fastslået af Retten, angiver beslutningen nemlig klart både de materielle og de processuelle grunde til, at Kommissionen fandt, at de omhandlede tyske foranstaltninger skulle undersøges i lyset af artikel 8 i forordningen om adgang og ikke samme forordnings artikel 9 [43].

99. Det Schweiziske Forbunds argument om, at Kommissionen under sagens behandling ændrede begrundelsen, samt om, at Retten angiveligt begik en retlig fejl, for så vidt som den ikke anerkendte Det Schweiziske Forbunds argument om, at der var foretaget en ændring af begrundelsen, kan heller ikke tages til følge. Begrebet ændring af begrundelsen skal nemlig ikke forstås således, at det omfatter enhver forklaring fra Kommissionen vedrørende de argumenter, som modparten har fremsat for Retten, idet grundene til, at Kommissionen fandt, at de omhandlede tyske foranstaltninger ikke var omfattet af anvendelsesområdet for artikel 9, stk. 1, i forordningen om adgang, allerede klart fremgår af den anfægtede beslutning, som Retten med rette har anerkendt.

3. Kommissionens kontrolbeføjelser i henhold til forordningen om adgang

100. Det tredje, det fjerde og det sjette appelanbringende vedrører i det væsentlige fortolkning og anvendelse af artikel 8, stk. 3, i forordningen om adgang inden for rammerne af aftalen om luftfart. Det sjette anbringende, der vedrører et nærmere bestemt aspekt ved den undersøgelse, der er foretaget af de omhandlede tyske foranstaltningers proportionalitet, hænger sammen med det fjerde anbringende, hvortil der henvises i det væsentlige. Såfremt det fjerde anbringende forkastes, således som jeg foreslår, bør det sjette anbringende ligeledes forkastes.

101. Det Schweiziske Forbunds argument om, at Retten begik en retlig fejl ved fortolkningen og anvendelsen af artikel 8 i forordningen om adgang, kan ikke tages til følge. Disse tre appelanbringender er derimod støttet på en urigtig forudsætning vedrørende Kommissionens kompetence i henhold til forordningen om adgang inden for rammerne af aftalen om luftfart.

a) Opdelingen mellem aftalen om luftfart og forordningen om adgang

102. Det bemærkes indledningsvis, at de beføjelser, der tilkommer Kommissionen i medfør af artikel 8, stk. 3, i forordningen om adgang, i forhold til dens undersøgelse af de tyske foranstaltninger i den sammenhæng, som aftalen om luftfart indgår i, skal fortolkes i overensstemmelse med ordlyden af og formålet med de omhandlede instrumenter.

103. Aftalen om luftfart har til formål at sikre udvekslingen af trafikrettigheder mellem fællesskabs- og schweiziske luftfartsselskaber under de betingelser, der er fastsat i aftalen. Det følger navnlig at aftalens artikel 15, stk. 1, at aftalen ikke har til formål at tildele absolutte trafikrettigheder, dog med forbehold af forordningen om adgang. Forordningen vedrører luftfartsselskabernes regelmæssige adgang til luftruter inden for Fællesskabet. Forordningen regulerer med andre ord tildelingen af trafikrettigheder til luftfartsvirksomheder.

104. Tildeling af trafikrettigheder som omhandlet i forordningen er underkastet betingelser, og navnlig de betingelser, der fremgår af forordningens artikel 8, stk. 2. Udøvelsen af trafikrettigheder, der tildeles i henhold til forordningen, afhænger bl.a. af nationale bestemmelser om drift i henseende til sikkerhed og miljøbeskyttelse samt tildeling af afgangs- og ankomsttidspunkter.

43 — Det tilføjes, at dette gælder så meget desto mere i det foreliggende tilfælde, idet det følger af fast retspraksis, at begrundelsespligten begrænses, når den berørte part har haft mulighed for at deltage i den administrative procedure, der går forud for vedtagelsen af den anfægtede retsakt, og for at fremsætte sine bemærkninger. Jf. i denne retning bl.a. dom af 11.9.2003, sag C-445/00, Østrig mod Rådet, Sml. I, s. 8549, præmis 49 og 50.

105. Bestemmelserne i aftalen om luftfart kan ikke, som Retten med rette har fastslået, udvide anvendelsesområdet for forordningen om adgang, når den finder anvendelse på forholdet mellem parterne i aftalen. Den nævnte forordning finder med andre ord ikke anvendelse på de situationer, der er reguleret ved aftalen, og som ikke falder ind under forordningens anvendelsesområde i rent fællesskabsretlig sammenhæng [44].

106. Ordlyden af artikel 2 i aftalen om luftfart indebærer ikke en ændring i denne henseende. Det fremgår ganske vist af denne artikel, at bestemmelserne i bilaget til aftalen gælder i den udstrækning, de angår luftfarten eller anliggender i direkte tilknytning til luftfarten. Som Retten har anført i den appellerede dom, fastlægger og afgrænser denne bestemmelse udelukkende 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. Denne afgrænsning påvirker i modsætning til det af Det Schweiziske Forbund anførte ikke det materielle anvendelsesområde for forordningen om adgang, der kun regulerer tildelingen af trafikrettigheder til luftfartsselskaberne [45].

107. Dette er baggrunden for, at de kontrolbeføjelser, der tillægges Kommissionen i henhold til forordningen, er begrænset i forbindelse med den undersøgelse, der skal foretages i medfør af artikel 18, stk. 2, i aftalen om luftfart – som i øvrigt begrænser Kommissionens kontrolbeføjelser inden for aftalens rammer til spørgsmål, der drejer sig om luftfartstjenester – og artikel 8, stk. 3, i forordningen om adgang til en undersøgelse af foranstaltningernes konsekvenser for udøvelsen af trafikrettigheder.

108. Kommissionen skal nærmere bestemt undersøge, om der er iværksat sådanne foranstaltninger af grunde, der vedrører sikkerhed og miljøbeskyttelse samt tildeling af afgangs- og ankomsttidspunkter, og om disse foranstaltninger i forhold til udøvelsen af trafikrettigheder finder anvendelse på en måde, der ikke udgør forskelsbehandling af luftfartsselskaberne. Der blev således ikke taget hensyn til de interesser, som lufthavnens operatører og naboer havde, ved den undersøgelse af de tyske foranstaltninger, der blev foretaget i henhold til artikel 18, stk. 2, i aftalen om luftfart og artikel 8, stk. 3, i forordningen om adgang.

b) Princippet om den frie bevægelighed for tjenesteydelser

109. Det Schweiziske Forbund har med det tredje appelanbringende kritiseret Retten for at have anlagt en fejlagtig fortolkning af artikel 8, stk. 3, i forordningen om adgang ved at undlade at undersøge, om den anfægtede beslutning var i overensstemmelse med princippet om den frie bevægelighed for tjenesteydelser og proportionalitetsprincippet.

44 — Det bemærkes endvidere, at den særlige problemstilling vedrørende støj er reguleret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/30/EF af 26.3.2002 med henblik på bestemmelser og procedurer for indførelse af støjrelaterede driftsrestriktioner i Fællesskabets lufthavne (EFT L 85, s. 40) og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/49/EF af 25.6.2002 om vurdering og styring af ekstern støj (EFT L 189, s. 12).

45 — Der sker kun en udvidelse af anvendelsesområdet for forordningen om adgang inden for den sammenhæng, som aftalen indgår i, i de situationer, hvor Det Schweiziske Forbund sidestilles med medlemsstaterne, og de luftfartsselskaber, der har hjemsted i Schweiz, sidestilles med EF-luftfartsselskaber.

110. De undersøgelseskriterier, som Det Schweiziske Forbund har henvist til i dette appelanbringende, herunder bl.a. de kriterier, der er støttet på de grundlæggende principper om fri bevægelighed for tjenesteydelser og proportionalitet, er blevet fastlagt i fællesskabssammenhæng [46]. Eftersom aftalen om luftfart ikke indeholder en udtrykkelig henvisning til disse principper, var Kommissionen ikke i den foreliggende sammenhæng forpligtet til at tage disse principper i betragtning i forbindelse med undersøgelsen af de omtvistede foranstaltninger, idet der ikke fandtes et tilsvarende grundlag i aftalen om luftfart.

111. Som allerede nævnt flere gange, har indgåelsen af aftalen om luftfart ikke medført, at fællesskabsretten i sin helhed finder automatisk anvendelse i forhold til Det Schweiziske Forbund. Ved at indgå bilaterale aftaler har Det Schweiziske Forbund bevidst valgt en fremgangsmåde, der ikke giver mulighed for at deltage i det indre marked i samme omfang som ved tiltrædelse af Den Europæiske Union eller Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde. Aftalens ordlyd, og navnlig ordlyden af artikel 1 og 3, viser klart, at aftalens formål ikke er, at den frie bevægelighed for tjenesteydelser, som fastsat i artikel 49 EF og 51 EF, og proportionalitetsprincippet skal finde anvendelse på Det Schweiziske Forbund. Det følger heraf, at Kommissionen på ingen måde er forpligtet til at undersøge, om de omhandlede tyske foranstaltninger er i overensstemmelse med det grundlæggende princip om den frie bevægelighed for tjenesteydelser og i særdeleshed proportionalitetsprincippet.

112. Retten har i det foreliggende tilfælde ikke udtrykkeligt taget stilling til spørgsmålet om, hvorvidt de nævnte principper finder anvendelse inden for rammerne af den foreliggende sag. Retten undersøgte imidlertid den anfægtede beslutning under disse forudsætninger og fandt, at de omhandlede foranstaltninger på ingen måde var i strid med de nævnte principper.

113. Eftersom disse principper imidlertid ikke fandt anvendelse på undersøgelsen af de omhandlede tyske foranstaltninger, kan appelanbringendet rettet mod den begrundelse i den appellerede dom, der vedrører den påståede tilsidesættelse af princippet om den frie bevægelighed for tjenesteydelser, ikke medføre annullation af den appellerede dom [47].

114. På baggrund af disse betragtninger bør det tredje appelanbringende forkastes som irrelevant.

c) Princippet om forbud mod forskelsbehandling

115. Hvad angår det fjerde appelanbringende, hvorved Det Schweiziske Forbund har kritiseret Retten for at have tilsidesat princippet om forbud mod forskelsbehandling, bemærkes, at begrænsningen af kontrolbeføjelser ikke påvirker undersøgelsen af de tyske foranstaltninger i henhold til princippet om forbud mod forskelsbehandling. Dette følger af artikel 1, stk. 2, i aftalen om luftfart, sammenholdt med samme aftales artikel 3, der indeholder et udtrykkeligt forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet. Som jeg har anført ovenfor, indebærer Kommissionens kontrolbeføjelser imidlertid ikke, at der skal tages hensyn til de interesser, som de schweiziske naboer til Zürich lufthavn og denne lufthavns operatører måtte have.

46 — Det Schweiziske Forbund har henvist til Kommissionens beslutning 98/523/EF af 22.7.1998 om en procedure vedrørende anvendelsen af Rådets forordning (EØF) nr. 2408/92 (EFT L 233, s. 25) og beslutning 94/290/EF af 27.4.1994 om en procedure i forbindelse med anvendelsen af Rådets forordning (EØF) nr. 2408/92 (EFT L 127, s. 22). Jf. endvidere Rettens dom af 19.6.1997, sag T-260/94, Air Inter mod Kommissionen, Sml. II, s. 997, der omhandler sidstnævnte beslutning. Eftersom disse beslutninger indgik i en rent fælleskabsretlig sammenhæng, var Kommissionen forpligtet til at tage hensyn til den primære fællesskabsret og de grundlæggende fællesskabsretlige principper i forbindelse med undersøgelsen af de pågældende foranstaltninger. Hvad angår Domstolens praksis og navnlig dom af 18.1.2001, sag C-361/98, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 385, bemærkes, at denne dom blev afsagt *efter* aftalens undertegnelse. Det følger heraf, at denne dom ikke kan bruges som rettesnor ved fortolkning af aftalen, medmindre den er blevet forelagt eller undersøgt af det fælles udvalg, der er nedsat i medfør af artikel 21, stk. 1, i aftalen om luftfart.

47 — Jf. bl.a. dom af 18.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P - C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5425, præmis 148 og den deri nævnte retspraksis, og af 29.3.2012, sag C-504/09 P, Kommissionen mod Polen, præmis 90 og den deri nævnte retspraksis.

116. Hvad angår anvendelsen af princippet om forbud mod forskelsbehandling i forhold til luftfartsselskaberne, og navnlig luftfartsselskabet Swiss, der benytter Zürich lufthavn som hovedlufthavn [48], er det min opfattelse, at Retten ikke kan kritiseres for at have begået en retlig fejl i denne sammenhæng.

117. Retten har først konstateret, at det følger af fast praksis, at princippet om forbud mod forskelsbehandling ikke blot forbyder åbenbar forskelsbehandling på grundlag af nationalitet eller hjemsted for så vidt angår selskaber, men desuden enhver form for skjult forskelsbehandling som, ved anvendelsen af andre sondringskriterier, i realiteten fører til samme resultat [49].

118. Retten har endvidere henvist til den ovennævnte praksis og fastslået, at selv om de omhandlede tyske foranstaltninger fører til samme resultat som en forskelsbehandling på grundlag af nationalitet i forhold til de schweiziske luftfartsselskaber, herunder bl.a. Swiss, idet Swiss benytter Zürich lufthavn som knudepunkt, kræves det endvidere, at de nævnte foranstaltninger ikke er begrundet i objektive hensyn og ikke står i rimeligt forhold til det formål, der forfølges.

119. Retten har derefter foretaget en vurdering af de faktiske omstændigheder og fastslået, at der i det foreliggende tilfælde hvad angår det første kriterium om, hvorvidt de omtvistede foranstaltninger havde et legitimt formål, forelå objektive hensyn, der kunne begrunde vedtagelsen af gennemførelsesforordningen, herunder navnlig hensynet til at mindske støjgener i et turistområde i Tyskland som omhandlet i den ovenfor nævnte retspraksis.

120. Hvad angår det andet kriterium om, hvorvidt de omhandlede foranstaltninger står i rimeligt forhold til de forfulgte mål, har Retten først foretaget en grundig gennemgang af de fremlagte beviser. Retten har bl.a. konstateret, at medlemsstaterne havde ret til at vedtage foranstaltninger, der havde til formål at mindske støjgener ud over de foreskrevne støjgrænser, og eftersom Forbundsrepublikken Tyskland ikke havde nogen myndighed over Zürich lufthavn, havde den ikke andre midler til sin rådighed for at nå det forfulgte mål. Denne vurdering fører til den konklusion, at de omhandlede tyske foranstaltninger i mangel af beviser for eksistensen af eller sandsynligheden for, at der forelå sådanne væsentlige ulemper for Zürich lufthavn eller mindre tyngende foranstaltninger, som kunne gøre det muligt at nå målet om at mindske de støjgener, der er omfattet af gennemførelsesforordningen, må anses for at stå i rimeligt forhold til det forfulgte formål.

121. Jeg erindrer om, at en sådan vurdering ikke, medmindre der er tale om en urigtig gengivelse af de for Retten fremlagte beviser, udgør et retsspørgsmål, som er undergivet Domstolens prøvelsesret [50]. Det bemærkes endvidere, at en sådan urigtig gengivelse skal fremgå åbenbart af sagsakterne, uden at det er nødvendigt at foretage en ny vurdering af de faktiske forhold og beviserne [51].

122. Henset til den af Det Schweiziske Forbund fremførte argumentation, hvorved Det Schweiziske Forbund i det væsentlige begrænser sig til at bestride Rettens vurdering af de faktiske omstændigheder, er det ikke i det foreliggende tilfælde åbenbart, at Rettens konstateringer indeholder unøjagtigheder, som Domstolen dermed skal prøve.

48 — Der er tale om udnyttelse af et stjernenet, der er kendetegnet ved, at luftfartsselskaberne benytter en lufthavn som knudepunkt, og dette er blevet en udbredt driftsmetode blandt luftfartsselskaber.

49 — I den appellerede dom nævner Retten 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.

50 — Jf. bl.a. dom af 6.4.2006, sag C-551/03 P, General Motors mod Kommissionen, Sml. I, s. 3173, præmis 51. Jf. endvidere dom af 20.1.2011, sag C-90/09, General Química m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1, præmis 72 og den deri nævnte retspraksis.

51 — Jf. bl.a. dom af 19.11.2012, sag C-264/11 P, Kaimer m.fl. mod Kommissionen, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis.

123. Det er i øvrigt min opfattelse, at den modsatte konklusion vil indebære, at enhver bestemmelse om drift, der har til formål at garantere sikkerhed og miljøbeskyttelse samt tildeling af afgangs- og ankomsttidspunkter, automatisk vil udgøre forskelsbehandling, idet sådanne foranstaltninger oftest vil berøre de luftfartsselskaber, der benytter den berørte lufthavn som hovedlufthavn. En sådan fortolkning af princippet om forbud mod forskelsbehandling vil fratage artikel 8, stk. 2, sin effektive virkning.

124. Henset til ovenstående betragtninger bør det fjerde appelanbringende forkastes.

125. Det sjette appelanbringende vedrører et præcist aspekt ved Rettens undersøgelse af den omhandlede tyske foranstaltnings forholdsmæssighed. Det Schweiziske Forbund kritiserer med dette anbringende Retten for at have begået en retlig fejl ved at udelukke, at der eventuelt kunne anvendes mindre tyngende foranstaltninger. Henset til min vurdering af det fjerde appelanbringende og mit forslag om at forkaste dette anbringende er det min opfattelse, at det sjette anbringende heller ikke kan medføre annullation af den appellerede dom, og at dette anbringende følgelig bør forkastes som irrelevant.

4. Bestemmelser om bevisbyrden

126. Det Schweiziske Forbund har med det femte appelanbringende, der vedrører en vilkårlig fortolkning af bestemmelserne om bevisbyrden, atter gentaget sit argument om, at Retten angiveligt begik en retlig fejl i forbindelse med undersøgelsen af, om de omhandlede tyske foranstaltninger stod i rimeligt forhold til det forfulgte mål i lyset af princippet om forbud mod forskelsbehandling. Henset til besvarelsen vedrørende det fjerde anbringende er det følgelig min opfattelse, at Det Schweiziske Forbunds argumentation uden videre kan forkastes.

127. Under alle omstændigheder påhviler det den, der gør et krav gældende, at føre bevis for de omstændigheder, der begrunder dette krav. Jeg mener derfor, at Retten korrekt har anvendt bestemmelserne om bevisbyrden ved at fastslå, at det påhvilede Det Schweiziske Forbund at bevise, at gennemførelsesforordningen ikke udgjorde en nødvendig foranstaltning, der stod i rimeligt forhold til de formål, som blev forfulgt derved. I mangel af et sådant bevis foretog Retten en vurdering af de faktiske omstændigheder og konstaterede, at der ikke var ført bevis for, at der forelå mindre tyngende foranstaltninger.

128. Da Det Schweiziske Forbund således ikke har godtgjort, at der er sket en urigtig gengivelse, som Domstolen skal prøve, bør det femte appelanbringende forkastes.

VI – Forslag til afgørelse

129. På baggrund af det anførte foreslår jeg, at Domstolen:

— forkaster den af Det Schweiziske Forbund iværksatte appel

— bestemmer, at Det Schweiziske Forbund bærer sine egne omkostninger og betaler Kommissionens omkostninger

— bestemmer, at Forbundsrepublikken Tyskland og Landkreis Waldshut hver bærer deres egne omkostninger.