



# Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
NILO JÄÄSKINEN  
föredraget den 13 september 2012<sup>1</sup>

**Mål C-547/10 P**

**Schweiziska edsförbundet  
mot**

**kommissionen**

”Överklagande — Talan om ogiltigförklaring — Schweiziska edsförbundet — Upptagande till sakprövning — Talerätt — Prövning ex officio — Avtal mellan EG och Schweiz om luftfart — Avtalets syften — Utbyte av trafikrättigheter — Förordning (EEG) nr 2408/92 — EG-lufttrafikföretags tillträde till flyglinjer inom gemenskapen — Artiklarna 8 och 9 — Tillämpningsområde — Kommissionens kontrollbefogenheter — Utövande av trafikrättigheter — Beslut 2004/12/EG — Tyska åtgärder om inflygningar till Zürichs flygplats — Principer som omfattas av friheten att tillhandahålla tjänster — Icke-diskrimineringsprincipen — Proportionalitet”

## I – Inledning

1. Schweiziska edsförbundet har genom sitt överklagande begärt ogiltigförklaring av Europeiska unionens tribunals dom av den 9 september 2010 i målet Schweiz mot kommissionen<sup>2</sup> (nedan kallad den överklagade domen). Tribunalen ogillade Schweiziska edsförbundets talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2004/12/EG<sup>3</sup> av den 5 december 2003 om ett förfarande rörande tillämpningen av artikel 18.2 första meningen i avtalet mellan Europeiska gemenskapen och Schweiziska edsförbundet om luftfart<sup>4</sup> (nedan kallat avtalet om luftfart) och av förordning (EEG) nr 2408/92<sup>5</sup>. I detta beslut fann kommissionen att Förbundsrepubliken Tyskland kunde fortsätta att tillämpa de nationella åtgärder som var föremål för ifrågasvarande beslut vilka syftade till att fastställa förfaranden för landning och start på Zürichs flygplats (Schweiz).

1 — Originalspråk: franska.

2 — T-319/05 (REU 2010, s. II-4265).

3 — Kommissionens beslut av den 5 december 2003 om ett förfarande rörande tillämpningen av artikel 18.2 första meningen i avtalet mellan Europeiska gemenskapen och Schweiziska edsförbundet om luftfart och av rådets förordning (EEG) nr 2408/92 (EUT L 4, 2004, s. 13) (nedan kallat det omtvistade beslutet).

4 — Avtalet undertecknades den 21 juni 1999 i Luxemburg och godkändes i gemenskapens namn genom rådets beslut 2002/309/EG Euratom och, i fråga om avtalet om vetenskapligt och tekniskt samarbete, kommissionens beslut av den 4 april 2002 om ingående av sju avtal med Schweiziska edsförbundet (EGT L 114, s 1). De sju avtalen gäller fri rörlighet för personer, luftfart, gods- och persontransporter på väg och järnväg, handel med jordbruksprodukter, ömsesidigt erkännande i samband med bedömning av överensstämmelse, vissa aspekter rörande offentlig upphandling samt vetenskapligt och tekniskt samarbete.

5 — Rådets förordning (EEG) nr 2408/92 av den 23 juli 1992 om EG-lufttrafikföretags tillträde till flyglinjer inom gemenskapen (EGT L 240, s. 8; svensk specialutgåva, område 7, volym 4, s. 123) (nedan kallad förordning nr 2408/92).

2. Förevarande mål är ovanligt av flera skäl. Dels är det första gången som Schweiziska edsförbundet väcker talan om ogiltigförklaring vid Europeiska unionens domstolar. Målet ger således domstolen möjlighet att uttala sig i frågan huruvida ett tredje land som har ett i juridisk mening speciellt förhållande till Europeiska unionen kan väcka talan om ogiltigförklaring vid unionens domstolar, och om så är fallet, på vilka villkor detta kan ske. Det handlar om en fråga som har förblivit obesvarad i förevarande mål, eftersom varken domstolen<sup>6</sup> eller tribunalen har tagit ställning till Schweiziska edsförbundets processrättsliga ställning.

3. Dels ges domstolen genom detta mål tillfälle att tolka bestämmelserna i avtalet om luftfart och förordning nr 2408/92 och att uttala sig angående kopplingen mellan dessa rättsakter. De frågor som tas upp i Schweiziska edsförbundets överklagande rör nämligen främst tillämpningsområdena för artiklarna 8 och 9 i förordning nr 2408/92 samt de kontrollbefogenheter som kommissionen har enligt förordningen. Förevarande mål föranleder således domstolen att tolka det materiella innehållet i nämnda bestämmelser med avseende på principen om fri rörlighet för tjänster och icke-diskrimineringsprincipen i den speciella kontexten i avtalet om luftfart.

## II – Tillämpliga bestämmelser

### A – Avtalet om luftfart

4. Artikel 1 i avtalet om luftfart har följande lydelse:

”1. I detta avtal fastställs regler för parterna inom området civil luftfart. Dessa bestämmelser skall inte påverka tillämpningen av de regler som finns i EG-fördraget ... [och i] gemenskapslagstiftning av betydelse som förtecknas i bilagan till detta avtal.

2. I detta syfte skall de bestämmelser som uppställs i detta avtal, samt i de föreskrifter och direktiv som anges i bilagan, gälla på de villkor som anges nedan. I den mån dessa i allt väsentligt är identiska med motsvarande regler i EG-fördraget, och med rättsakter som antagits under tillämpning av detta fördrag, skall dessa bestämmelser, vid genomförandet och tillämpningen av desamma, tolkas i överensstämmelse med relevanta utslag och beslut som meddelats av ... domstolen och ... kommission[en] före datumet för undertecknandet av detta avtal. Schweiziska edsförbundet skall underrättas om utslag och beslut som meddelats efter datumet för undertecknandet av detta avtal. På begäran av endera parten skall följderna av sådana senare meddelade utslag och beslut fastställas av Gemensamma kommittén i syfte att säkerställa avtalets avsedda funktion.”

5. Artikel 2 i avtalet om luftfart föreskriver att bestämmelserna i detta avtal och dess bilaga ska gälla i den mån de har att göra med luftfart eller frågor som är direkt relaterade till luftfart enligt vad som anges i bilagan till detta avtal.

6. Enligt artikel 3 i avtalet om luftfart ska inom tillämpningsområdet för detta avtal, och utan att det påverkar tillämpningen av eventuella särskilda bestämmelser som finns i detta, varje form av diskriminering på grund av nationalitet vara förbjuden.

7. Det föreskrivs i artikel 15.1 i avtalet om luftfart att om inte annat följer av förordning nr 2408/92 ska EG-lufttrafikföretag och schweiziska lufttrafikföretag ges trafikrättigheter för trafik mellan valfri punkt i Schweiz och valfri punkt inom gemenskapen.

6 — Beslut av den 14 juli 2005 i mål C-70/04, Schweiziska edsförbundet mot kommissionen, genom vilket domstolen överförde målet till förstainstansrätten.

8. I artikel 18.2 i avtalet om luftfart föreskrivs följande:

”I frågor som kan påverka flygtrafik som skall godkännas enligt kapitel 3 skall gemenskapens institutioner ha de befogenheter som de tilldelats enligt bestämmelserna i de förordningar och direktiv som skall tillämpas i och med att de uttryckligen omnämns i bilagan. ...”

9. Det anges i 19.2 i avtalet om luftfart att, när gemenskapens institutioner handlar i enlighet med de befogenheter som de tilldelats genom detta avtal, i frågor som är av intresse för Schweiziska edsförbundet och som berör schweiziska myndigheter eller schweiziska företag, de schweiziska myndigheterna ska hållas informerade om alla detaljer samt ges möjlighet att yttra sig innan ett slutgiltigt beslut har fattats.

10. Enligt artikel 20 i avtalet om luftfart ska i alla frågor som rör giltigheten av beslut som fattats av gemenskapens institutioner, på grundval av deras kompetensområden enligt detta avtal, Europeiska gemenskapernas domstol ha exklusiv behörighet.

11. I bilagan till avtalet om luftfart anges att när det i rättsakter som ingår i förteckningen i bilagan hänvisas till Europeiska gemenskapens medlemsstater eller krav på en förbindelse med dessa, dessa hänvisningar ska anses gälla även Schweiziska edsförbundet eller krav på en förbindelse med Schweiziska edsförbundet. Denna bilaga avser bland annat förordning nr 2408/92.

#### B – Förordning nr 2408/92

12. I artikel 2 f i förordning nr 2408/92 definieras trafikrättighet som ”ett lufttrafikföretags rättighet att befordra passagerare, gods och/eller post i lufttrafik mellan två flygplatser inom gemenskapen”.

13. I artikel 3.1 i förordningen föreskrivs följande:

”Om inte annat följer av denna förordning skall de berörda medlemsstaterna tillåta EG-flygtrafikföretag att utöva trafikrättigheter på flyglinjer inom gemenskapen.”

14. Artikel 8 i förordningen har följande lydelse:

”...

2. Utöandet av trafikrättigheter skall regleras av offentliggjorda gemenskapsbestämmelser och nationella, regionala eller lokala bestämmelser om säkerhet och miljöskydd samt fördelning av ankomst- och avgångstider.

3. På begäran av en medlemsstat eller på eget initiativ skall kommissionen undersöka tillämpningen av punkt 1 och 2, och inom en månad efter mottagandet av begäran och efter samråd med den kommitté som avses i artikel 11 besluta om medlemsstaten får fortsätta att tillämpa åtgärden. Kommissionen skall underrätta rådet de övriga medlemsstaterna om dessa beslut och avgöranden.

...”

15. I artikel 9 i förordningen föreskrivs följande:

”1. När det är fråga om allvarliga överbelastnings- och/eller miljöproblem får den ansvariga medlemsstaten enligt denna artikel införa villkor för, begränsa eller avvisa utövande av trafikrättigheter, särskilt när en tillfredsställande servicenivå kan uppnås med andra transportmedel.

2. De åtgärder som en medlemsstat vidtar enligt punkt 1 skall

— inte innebära särbehandling på grundval av lufttrafikföretagets nationalitet eller identitet,

...

— inte vara mer restriktiva än vad som behövs för att lösa problemen.

3. När en medlemsstat anser att åtgärder enligt punkt 1 är nödvändiga skall den underrätta de andra medlemsstaterna och kommissionen och ge en lämplig motivering för åtgärderna minst tre månader innan de skall genomföras. ...

4. På begäran av en medlemsstat eller på eget initiativ skall kommissionen utreda sådana åtgärder som avses i punkt 1. ...”

### III – Bakgrund till tvisten

16. Zürichs flygplats är belägen i Kloten, nordost om staden Zürich och cirka 15 kilometer sydost om gränsen mellan Schweiz och Tyskland. Med hänsyn till närheten till den tyska gränsen måste alla flyg som kommer in från norr eller nordväst för att landa i Zürich utnyttja tyskt luftrum vid landningen.

17. Utnyttjandet av tyskt luftrum vid inflygning till och avgång från Zürichs flygplats hade ursprungligen reglerats genom ett bilateralt avtal mellan Schweiziska edsförbundet och Förbundsrepubliken Tyskland av den 17 september 1984, som Förbundsrepubliken Tyskland på grund av genomförandeproblem sade upp den 22 mars 2000 med verkan från och med den 31 maj 2001. Förbundsrepubliken Tyskland och Schweiziska edsförbundet ingick därefter ett nytt avtal den 18 oktober 2001, som inte ratificerades.

18. Den 15 januari 2003 offentliggjorde den tyska federala luftfartsmyndigheten tillämpningsförfordningen om tillämpning av de tyska flygtrafikbestämmelserna om fastställande av förfaranden för instrumentstyrda landningar och starter vid Zürichs flygplats (nedan kallad tillämpningsförfordningen). I förfordningen föreskrevs ett antal åtgärder i syfte att begränsa möjligheterna till inflygning till Zürichs flygplats från och med den 18 januari 2003. Den 4 april 2003 offentliggjorde de tyska myndigheterna förfordningen om ändring av tillämpningsförfordningen vilken trädde i kraft den 17 april 2003.

19. Avsikten med de åtgärder som Förbundsrepubliken Tyskland vidtagit är i huvudsak att under normala väderförhållanden förhindra överflygningar på låg höjd av tyskt territorium nära den schweiziska gränsen mellan kl. 21.00 och kl. 07.00 på vardagar och mellan kl. 20.00 och kl. 09.00 under veckoslut och på allmänna helgdagar i syfte att minska det buller som lokalbefolkningen utsätts för. Följaktligen var de två inflygningsstråk för landning från norr, som tidigare huvudsakligen användes i samband med landning på Zürich flygplats, inte längre möjliga under nämnda tider.

20. För övrigt innehåller tillämpningsförfordningen två andra åtgärder som är avsedda att minska bullret i området vid gränsen mellan Tyskland och Schweiz. För det första fastställs vissa minimiflyghöjder som ska iakttas under ovannämnda tider. För det andra föreskrivs för avgångar mot norr minimiflyghöjder som, beroende på avgångstiden, ska iakttas vid inflygning över tyskt territorium. Under ovannämnda tider måste flygplanet således ändra kurs före den tyska gränsen för att flyga in över det tyska territoriet med iakttagande av den minimihöjd som föreskrivs i tillämpningsförfordningen.

21. Den 10 juni 2003 inkom Schweiziska edsförbundet med en begäran till kommissionen om att det skulle fastställas att Förbundsrepubliken Tyskland inte skulle få fortsätta att tillämpa tillämpningsförfordningen i dess lydelse enligt ändringsförfordningen av den 4 april 2003, och att Förbundsrepubliken Tyskland tillfälligt skulle underlåta att tillämpa förfordningen till dess att kommissionen fattat ett beslut.

22. Efter flera skriftväxlingar mellan de schweiziska och de tyska myndigheterna riktade kommissionen den 14 oktober 2003 ett meddelande om anmärkningar till dessa myndigheter och anmodade dem att lämna synpunkter på detta. Därefter, efter att ha mottagit synpunkter, meddelade kommissionen genom skrivelse av den 27 oktober 2003 ett förslag till beslut. Schweiziska edsförbundet gavs möjlighet att inkomma med synpunkter under ett möte med den rådgivande kommittén ”Tillträde till marknaden (luftfart)” den 4 november 2003.

23. Kommissionen antog det omtvistade beslutet den 5 december 2003. I artikel 1 i beslutet anges att Förbundsrepubliken Tyskland får fortsätta att tillämpa tillämpningsförfordningen om tillämpning av de tyska flygtrafikbestämmelserna om fastställande av förfaranden för instrumentstyrda landningar och starter vid Zürichs flygplats, i dess ändrade lydelse enligt den första ändringsförfordningen av den 4 april 2003. Enligt artikel 2 i beslutet riktar det sig endast till Förbundsrepubliken Tyskland.

#### **IV – Förfarandet vid förstainstansrätten, den överklagade domen och förfarandet vid domstolen**

24. Genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 13 februari 2004 väckte Schweiziska edsförbundet talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet. Genom beslut av domstolens ordförande av den 21 juli 2004 tilläts Förbundsrepubliken Tyskland att intervensera till stöd för kommissionens yrkanden inom ramen för detta förfarande.

25. Genom det ovannämnda beslutet Schweiz mot kommissionen överförde domstolen målet till förstainstansrätten efter att ha konstaterat att det är förstainstansrätten som är behörig att i första instans pröva talan som väcks av Schweiziska edsförbundet mot ett beslut av kommissionen, oavsett om Schweiziska edsförbundet ska jämföras med en medlemsstat i den mening som avses i artikel 230 andra stycket EG eller med en juridisk person i den mening som avses i artikel 230 fjärde stycket EG.<sup>7</sup>

26. Efter att målet överförts till förstainstansrätten biföll förstainstansrättens ordförande genom beslut av den 7 juli 2006<sup>8</sup> Landkreis Waldshuts ansökan om att få intervensera till stöd för kommissionens yrkanden.

27. I den överklagade domen ogillade tribunalen den av Schweiziska edsförbundet väckta talan, dock utan att uttala sig om huruvida talan kunde tas upp till sakprövning, genom att konstatera i punkt 55 i domen att ”[u]nder omständigheterna i förevarande fall saknas emellertid anledning att pröva huruvida förevarande talan kan tas upp till sakprövning, eftersom den under alla omständigheter ska ogillas”.<sup>9</sup>

28. I sakfrågan fann tribunalen att kommissionen inte kunde klandras för

— att den ansett att ifrågavarande tyska åtgärder inte omfattades av tillämpningsområdet för artikel 9.1 i förordning nr 2408/92,

7 — Punkterna 20–22 i nämnda beslut. Domstolen tog emellertid inte ställning i frågan om Schweiziska edsförbundets kvalificering som sökande och utslöt för övrigt inte uttryckligen att Schweiziska edsförbundet kunde ges en särskild ställning som sökande i en talan om ogiltigförklaring av en åtgärd som vidtagits enligt avtalet.

8 — Beslut av den 7 juli 2006 i mål T-319/05, Schweiz mot kommissionen (REG 2006, s. II-2073).

9 — Ett sådant synsätt är enligt tribunalen möjligt enligt de domar som nämns efter detta uttalande. Det rör sig om dom av den 26 februari 2002 i mål C-230/00 P, rådet mot Boehringer (REG 2002, s. I-1873), punkt 52, och av den 23 mars 2004 i mål C-233/02, Frankrike mot kommissionen (REG 2004, s. I-2759), punkt 26.

- att den inte beaktat de rättigheter som den aktör som driver Zürichs flygplats och de som bor nära flygplatsen har, när den undersökte åtgärderna med avseende på avtalet om luftfart och enligt artikel 8.3 i den förordningen, och
- att den funnit att åtgärderna var förenliga med principen om likabehandling och proportionalitetsprincipen.

29. Genom överklagande som inkom till domstolens kansli den 23 november 2010 har Schweiziska edsförbundet yrkat att domstolen ska upphäva den överklagade domen, ogiltigförklara det omtvistade beslutet samt förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna. I andra hand har Schweiziska edsförbundet yrkat att målet ska återförvisas till tribunalen och att beslut om rättegångskostnaderna ska meddelas senare.

30. Kommissionen har i gengäld yrkat att domstolen ska ogilla överklagandet och förplikta Schweiziska edsförbundet att ersätta rättegångskostnaderna i denna instans. Landkreis Waldshut har i likhet med den tyska regeringen framställt samma yrkanden. Landkreis Waldshut har för övrigt yrkat i andra hand att domstolen ska upphäva den överklagade domen och avvisa Schweiziska edsförbundets överklagande.

31. Företrädare för Schweiziska edsförbundet, Landkreis Waldshut, den tyska regeringen och kommissionen närvarade vid förhandlingen den 26 april 2012.

## V – Bedömning

### A – *Vad som kännetecknar avtalet om luftfart*

32. Inledningsvis erinrar jag om att domstolen haft flera tillfällen att tolka ett annat bilateralt avtal som ingåtts mellan gemenskapen och Schweiziska edsförbundet, nämligen avtalet om fri rörlighet för personer.<sup>10</sup> De principer som uttalats i rättspraxis angående tolkningen av det bilaterala avtalet är användbara även i förevarande mål.

33. I denna rättspraxis förklarade domstolen att avtalen mellan EG och Schweiz, däribland avtalet om luftfart, undertecknades efter det att Schweiziska edsförbundet den 6 december 1992 hade avstått från att ansluta sig till avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet<sup>11</sup> (nedan kallat EES-avtalet) och att denna stat genom sitt avstående hade valt att inte samtycka till en integrerad ekonomisk helhet med en inre marknad som grundas på gemensamma regler mellan dess medlemmar, utan i stället hade valt att sluta bilaterala avtal med Europeiska unionen och dess medlemsstater inom särskilda områden<sup>12</sup>.

34. Av detta skäl förklarade domstolen att Schweiziska edsförbundet inte hade anslutit sig till den inre marknaden och att den tolkning som gjorts av unionsrätten i fråga om denna marknad inte automatiskt kunde överföras till tolkningen av avtalet, såvida det inte uttryckligen föreskrivs så i själva avtalet.<sup>13</sup>

10 — Avtal mellan Europeiska gemenskapen och dess medlemsstater, å ena sidan, och Schweiziska edsförbundet, å andra sidan om fri rörlighet för personer undertecknat i Luxemburg den 21 juni 1999 (EGT L 114, 2002, s. 6). Avtalet ingår i det paket om sju avtal som avses i fotnot 4 i förevarande förslag till avgörande.

11 — EGT L 1, 1994, s. 3.

12 — Dom av den 12 november 2009 i mål C-351/08, Grimme (REG 2009, s. I-10777), punkt 27, och av den 11 februari 2010 i mål C-541/08, Fokus Invest (REU 2010, s. I-1025), punkt 27, samt punkt 41 och följande punkter i mitt förslag till avgörande som ledde till dom av den 15 juli 2010 i mål C-70/09, Hengartner och Gasser (REU 2010, s. I-7229), punkt 41 och följande punkter i förslaget.

13 — Se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Grimme, punkterna 27 och 29, och där angiven rättspraxis, samt i de ovannämnda målen Fokus Invest, punkt 28, och Hengartner och Gasser, punkterna 41 och 42.

35. Vad beträffar tolkningen av avtalet om luftfart är det viktigt att understryka att det rör sig om ett internationellt fördrag som ingåtts mellan Europeiska gemenskapen och ett tredje land vilket ska tolkas inte enbart på grundval av sin ordalydelse utan även mot bakgrund av sina mål.<sup>14</sup>

36. Såsom fallet är i avtalet om fri rörlighet för personer, avser avtalet om luftfart inte den inre marknadens alla friheter och perspektivet med en anslutning till unionen saknas. Avtalet om luftfart ska således tolkas som ett klassiskt internationellt avtal, det vill säga tolkningen ska vara ordalydelsen och syftet trogen såsom föreskrivs i Wienkonventionen. Emellertid får endast rättspraxis från tiden före undertecknandet av avtalet om luftfart tas i beaktande vid tolkningen av tillämpliga bestämmelser i sekundärrätten inom ramen för detta avtal enligt artikel 1.2 i avtalet.

37. Med hänsyn till detta måls ovanliga karaktär ska jag först, innan jag studerar de grunder som Schweiziska edsförbundet har åberopat till stöd för sitt överklagande, bedöma huruvida den av Schweiziska edsförbundet väckta talan om ogiltigförklaring kan tas upp till sakprövning. Det handlar bland annat om vilken processuell ställning Schweiziska edsförbundet har inom ramen för förevarande mål och närmare bestämt huruvida denna stat ska jämföras med en medlemsstat eller med en juridisk person i den mening som avses i den relevanta bestämmelse i primärrätten som är tillämplig i tiden (*ratione temporis*), det vill säga artikel 230 fjärde stycket EG.<sup>15</sup>

*B – Upptagande till sakprövning av den talan om ogiltigförklaring som Schweiziska edsförbundet har väckt*

#### 1. Upptagande till sakprövning av Landkreis Waldshuts anslutningsöverklagande

38. I förevarande mål har Landkreis Waldshut i andra hand genom sitt anslutningsöverklagande framställt en invändning om rättegångshinder mot den talan om ogiltigförklaring som väckts av Schweiziska edsförbundet och därvid hävdad att Schweiziska edsförbundet saknar talerätt. Schweiziska edsförbundet har bestritt att ett sådant överklagande kan tas upp till sakprövning enligt artikel 117.2 i domstolens rättegångsregler.

39. Det bör nämnas att i likhet med vad som gäller beträffande ett huvudöverklagande kan en klagande endast anses ha ett berättigat intresse av ett anslutningsöverklagande om det kan medföra någon fördel för honom<sup>16</sup>. I förevarande mål har emellertid Landkreis Waldshut vunnit målet i första instans. Den omständigheten att tribunalen inte prövade huruvida Schweiziska edsförbundets talan om ogiltigförklaring kunde tas upp till sakprövning har således inte fått några konsekvenser för intervenientens rättigheter.

14 — Det föreskrivs i artikel 31 i Wienkonventionen av den 23 maj 1969 om traktaträtten (*Förenta nationernas traktatsamling*, vol. 1155, s. 331) att en traktat ska tolkas ärligt i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck sedda i sitt sammanhang och mot bakgrund av traktatens ändamål och syfte. Se, bland annat, dom av den 2 mars 1999 i mål C-416/96, Eddline El-Yassini (REG 1999, s. I-1209), punkt 47.

15 — På grund av att kommissionens omtvistade beslut antogs innan Lissabonfördraget trädde i kraft, ska sakprövningsvillkoren studeras i den lydelse de hade den dag då beslutet antogs, således med tillämpning av artikel 230 EG. Det ska påpekas att efter Lissabonfördragets ikraftträdande togs hänvisningen till begreppet beslut bort i artikel 263 fjärde stycket FEUF. Den ersattes av distinktionen mellan akter som är riktade till sökandena och andra akter som direkt och personligen berör dem. Dessutom avlägsnades i den nya lagtexten kravet på att regleringsakter som inte medför genomförandeåtgärder personligen ska beröra de enskilda och det krävs nu endast att de enskilda är direkt berörda av sådana beslut. Se tribunalens dom av den 25 oktober 2011 i mål T-262/10, Microban International och Microban (Europe) mot kommissionen (REU 2011, s. I-7697) punkt 17 och följande punkter.

16 — Dom av den 6 oktober 2009 i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P, GlaxoSmithKline m.fl. mot kommissionen m.fl. (REG 2009, s. I-9291), punkt 33.

40. För övrigt gäller enligt fast rättspraxis att en intervenient inte kan framställa en invändning om rättegångshinder som inte uttryckts i svarandens yrkanden.<sup>17</sup> Då kommissionen som var svarande i första instans inte har gjort gällande att Schweiziska edsförbundets talan inte kan tas upp till sakprövning, utan tvärtom har begränsat sig till att yrka att överklagandet ska ogillas, anser jag att Landkreis Waldshut inte hade rätt att framställa en invändning om rättegångshinder, varför domstolen inte är skyldig att pröva de grunder som Landkreis Waldshut anfört härvidlag.

## 2. Behovet av att pröva talerätten *ex officio*

41. Artikel 230 EG har förståtts på så sätt att den strikt begränsar upptagandet till sakprövning av en talan om ogiltigförklaring.<sup>18</sup> Rätten att föra talan är nämligen – i likhet med varje rättegångshinder som inte kan avhjälpas – en förutsättning för processen som, om talerätt inte föreligger, medför att domstolen inte är behörig att pröva målet i sak.<sup>19</sup>

42. Det är viktigt att framhålla att enligt artikel 92.2 i rättegångsreglerna kan domstolen när som helst på eget initiativ pröva om talan ska avvisas till följd av att det föreligger ett rättegångshinder som inte kan avhjälpas. Bestridandet av sökandens talerätt är ett sådant rättegångshinder som följer av att sakprövningsvillkoren i artikel 230 EG åsidosatts och det tillhör följaktligen tvingande rätt och är något som domstolen kan och till och med ska pröva i samband med ett överklagande i enlighet med artikel 56 i domstolens stadga.<sup>20</sup>

43. I förevarande mål har tribunalen baserat sig på domen i det så kallade Boehringer-målet för att motivera sin inställning som består i att inte uttala sig i frågan huruvida talan om ogiltigförklaring kan tas upp till sakprövning, dock utan att på något sätt ange varför det är lämpligt att tillämpa denna dom i förevarande mål.<sup>21</sup>

44. Genom denna inställning undviks prövningen av huruvida en talan om ogiltigförklaring kan tas upp till sakprövning, och detta föranleder följande anmärkningar från min sida.

45. Domstolens möjlighet att när som helst på eget initiativ pröva om talan ska avvisas till följd av att det föreligger ett rättegångshinder, som inte kan avhjälpas enligt artikel 92.2 i rättegångsreglerna, kan enligt min mening inte leda till att unionsdomstolen godtyckligt kan avstå från att döma i målet. Endast extraordinära omständigheter kan motivera detta.<sup>22</sup>

17 — Dom av den 1 juli 2008 i de förenade målen C-341/06 P och C-342/06 P, Chronopost och La Poste mot UFEX m.fl. (REG 2008, s. I-4777), punkt 67 och där angiven rättspraxis.

18 — Vad angår det strikta sätt på vilket domstolen tolkar de villkor som en juridisk person ska uppfylla för att väcka talan om ogiltigförklaring, se dom av den 25 juli 2002 i mål C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores mot rådet (REG 2002, s. I-6677), punkt 44.

19 — Se, för ett liknande resonemang, punkt 31 i förslag till avgörande av generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomer i det ovannämnda målet rådet mot Boehringer.

20 — Dom av den 29 april 2004 i mål C-298/00 P, Italien mot kommissionen (REG 2004, s. I-4087), punkt 35 och där angiven rättspraxis, av den 23 april 2009 i mål C-362/06 P, Sahlstedt m.fl. mot kommissionen (REG 2009, s. I-2903), punkt 22 och där angiven rättspraxis, samt beslut av den 15 april 2010 i mål C-517/08 P, Makhteshim-Agan Holding m.fl. mot kommissionen (REU 2010, s. I-45), punkterna 53 och 54. Se även dom av den 24 mars 1993 i mål C-313/90, CIRFS m.fl. mot kommissionen (REG 1993, s. I-1125), punkt 23 och där angiven rättspraxis.

21 — Jag erinrar om att domstolen i domen i det ovannämnda målet rådet mot Boehringer fann, när den prövade ett överklagande av en dom som meddelats av förstainstansrätten angående en talan mot ett direktiv, att det ankom på förstainstansrätten att bedöma *huruvida en god rättskipning*, mot bakgrund av omständigheterna i målet, *motiverade att talan ogillades i sak*, utan att rådets invändning om rättegångshinder prövades. Se särskilt punkt 52 i den ovannämnda domen. I den andra dom som nämns i punkt 55 i tribunalens dom, nämligen domen i det ovannämnda målet Frankrike mot kommissionen, konstaterade däremot domstolen endast att det under omständigheterna i förevarande fall saknades anledning att pröva de invändningar om rättegångshinder som kommissionen anfört, eftersom Republiken Frankrikes yrkanden under alla omständigheter skulle ogillas. Se särskilt punkt 26 i sistnämnda dom.

22 — För ett exempel på sådana omständigheter, se punkt 27 och följande punkter i förslag till avgörande av generaladvokaten Poyares Maduro i det mål som ledde till dom av den 23 oktober 2007 i mål C-273/04 P, Polen mot rådet (REG 2007, s. I-8925). I det målet fann generaladvokaten Poyares Maduro att talan kunde tas upp till sakprövning på grundval av en generös tolkning av en invändning om rättegångshinder avseende talfristen. Till grund för denna uppfattning låg de tvingande kraven på ett effektivt rättsskydd.

46. Jag vill understryka att när domstolen ogillar talan i sak, även om en part framställer invändning om rättegångshinder, blir den naturliga ordningen för prövning av rättsmedlen omvänd.<sup>23</sup> Det är därför som den metoden endast borde utgöra ett begränsat undantag från tillämpningen av den allmänna regeln enligt vilken prövningen av huruvida talan kan upptas till sakprövning föregår prövningen i sak.

47. Ett sådant undantag kan emellertid inte tolkas på något annat sätt än strikt. Av skäl som rör rättssäkerhet, god rättskipning och parternas likställdhet i processen, anser jag att den omvända ordningen – och i synnerhet den uteblivna prövningen av ett rättegångshinder som inte kan avhjälpas – endast kan vara berättigad i strikt definierade situationer på grundval av kriterier som både är relevanta och öppna och vilkas genomförande ska motiveras i varje särskilt fall.

48. Som bekant har två typer av skäl åberopats i rättspraxis för att undvika att pröva huruvida en talan om ogiltigförklaring kan tas upp till sakprövning, nämligen skäl som rör processekonomi och god rättskipning<sup>24</sup>.

49. När det är tveksamt huruvida en talan om ogiltigförklaring kan tas upp till sakprövning anser jag inte att processekonomin, som bidrar till det skyndsamma domstolsförfarandet i allmänhet, utgör ett tillräckligt skäl för att motivera avsaknaden av prövning av ett rättegångshinder som inte kan avhjälpas. Tvärtom borde beaktandet av principen om processekonomi rent logiskt leda till att det först prövas om talan kan tas upp till sakprövning innan domstolen uttalar sig i sakfrågan, utom när det rör sig om en talan som är uppenbart ogrundad.

50. Jag medger att när domstolen prövar målet i sak, kan dess dom förvisso garantera en ökad rättssäkerhet för de nationella myndigheterna och den europeiska medborgaren, och förebygga framtida tvister. En god rättskipning kan emellertid inte begränsas till rättsfrågornas materiella innehåll utan avser även och av samma skäl processrättsliga frågor, särskilt frågor om upptagande till sakprövning.

51. Ett seriöst argument som motiverar en prövning av huruvida talan kan tas upp till sakprövning är nämligen förbundet med principen om en god rättskipning och principen om processekonomi. För att det ska säkerställas att dessa principer iaktas måste parterna så snart som möjligt underrättas om huruvida de har talerätt. Detta argument anser jag vara än mer relevant i fråga om en specifik kategori av sökande, nämligen tredjeländer som ingått avtal med Europeiska unionen och som ofta kan ha intresse av att väcka talan mot beslut som fattats av unionens institutioner<sup>25</sup>.

23 — Detta synsätt används också när det handlar om att pröva huruvida det föreligger ett rättegångshinder som inte kan avhjälpas, som att talerätt saknas, att talan har väckts för sent eller att det inte föreligger någon rättsakt mot vilken talan kan väckas. För ett liknande resonemang, se domarna i de ovannämnda målen rådet mot Boehringer, punkterna 50–52, Polen mot rådet, punkterna 27–33, och Frankrike mot kommissionen, punkt 26. I likhet med domstolen har personaldomstolen inte tvekat att direkt ta ställning i sakfrågan utan att ta upp tid med att uttala sig om talans upptagande till sakprövning när talan med lätthet kan ogillas därför att det saknas stöd för den. Se, bland annat, förstainstansrättens dom av den 22 maj 2007 i mål T-216/05, Mebrom mot kommissionen, REG 2007, s. II-1507, punkt 60. Angående personaldomstolen, se exempelvis, dom av den 20 januari 2009 i mål F-32/08, Klein mot kommissionen (REGP 2011, s. I-A-1-5 och II-A-1-13), punkterna 20 och 21 och där angiven rättspraxis.

24 — Vad angår kriteriet god rättskipning, se bland annat, domen i det ovannämnda målet rådet Boehringer, punkt 52. Se även dom av den 22 november 2007 i mål C-6/06 P, Cofradia de pescadores "San Pedro" de Bermeo m.fl. mot rådet, punkterna 20–22). Angående omständigheter under vilka en utebliven prövning av en invändning om rättegångshinder har motiverats av processekonomiska skäl, se, bland annat, tribunalens dom av den 10 september 2010 i mål T-284/06, Gualtieri mot kommissionen, punkterna 22 och 45. Personaldomstolen kunde förena dessa båda grunder i dom av den 8 april 2008 i mål F-134/06, Bordini mot kommissionen (REGP 2008, s. I-A-1-87 och II-A-1-435), punkterna 56 och 57.

25 — Vad gäller tredjeländers möjlighet att yttra sig, bör tilläggas att enligt artikel 23 i Europeiska unionens domstols stadga kan dessa inom ramen för avtal som ingåtts mellan rådet och en eller flera tredjestarter inkomma med inlagor eller skriftliga synpunkter till domstolen, när en förhandsfråga hänskjutits till domstolen om något av avtalets tillämpningsområden berörs.

52. Enligt min mening spelar de processrättsliga reglerna, tolkade på ett sätt som syftar till att säkerställa ett effektivt domstolsskydd, en mycket viktig roll i planerandet och genomförandet av en korrekt rättegång. Iakttagandet av rättegångsreglerna garanterar att parterna behandlas rättvist och att rättegången är opartisk<sup>26</sup>. I vart fall måste de tvingande sakprövningsvillkoren tillämpas på ett öppet sätt för att undvika varje intryck av att talerätt är ett villkor för talans upptagande till sakprövning som inte systematiskt avkrävs alla rättssubjekt.

53. Jag anser att tribunalens konstaterande att "[u]nder omständigheterna i förevarande fall saknas emellertid anledning att pröva huruvida förevarande talan kan tas upp till sakprövning" inte uppfyller kraven på öppenhet och motivering<sup>27</sup>. Detsamma gäller i än högre grad i fråga om domstolens beslut i det ovannämnda beslutet Schweiz mot kommissionen, genom vilket målet överfördes till förstainstansrätten, och i vilket frågan uttryckligen diskuteras.

54. Med tanke på tribunalens tystnad i detta ämne, tvivlen kring Schweiziska edsförbundets talerätt och det faktum att den fråga som uppkommit i dag beträffande Schweiziska edsförbundet är en fråga som säkerligen kommer att ställas beträffande andra tredjeländer som ingått avtal med Europeiska unionen, anser jag att Schweiziska edsförbundets talerätt borde bli föremål för prövning i förevarande mål.<sup>28</sup>

3. Sakprövningsvillkor som kan tillämpas på Schweiziska edsförbundet inom ramen för förevarande mål

a) Huruvida Schweiziska edsförbundet ska jämföras med en medlemsstat med avseende på artikel 230 andra stycket EG

55. Schweiziska edsförbundet har i första hand gjort gällande sin talerätt i egenskap av avtalsslutande part i avtalet om luftfart. Schweiziska edsförbundet anser att dess talerätt är en logisk följd av artikel 20 i avtalet om luftfart som föreskriver att domstolen har exklusiv behörighet i alla frågor som rör giltigheten hos beslut som fattats av gemenskapens institutioner, på grundval av deras kompetensområden enligt detta avtal. Dessa beslut inbegriper även de som fattats inom ramen för tillämpningen av avtalet om luftfart och är härigenom bindande för Schweiziska edsförbundet.

56. Jag delar emellertid inte denna ståndpunkt. För att komma fram till den slutsatsen är det nödvändigt att erinra dels om domstolens praxis på området, dels om den särskilda kontext som finns i avtalet om luftfart.

57. Det är vedertaget att medlemsstaterna enligt artikel 230 andra stycket EG åtnjuter en privilegierad ställning såtillvida att de varken behöver visa att de har ett berättigat intresse i saken eller att de har talerätt i fråga om de rättsakter som kan bli föremål för talan. Detta privilegium har alltid tolkats restriktivt.

26 — Punkt 27 och följande punkter i förslag till avgörande av generaladvokaten Poiaras Maduro i det ovannämnda målet Polen mot rådet.

27 — Även om tribunalen inte tog ställning till huruvida Schweiz talan kunde tas upp till sakprövning, konstaterade den emellertid i punkt 21 i det ovannämnda beslutet Schweiz mot kommissionen, genom vilket Landkreis Waldshut intervention godkändes med stöd av artikel 40 andra stycket i domstolens stadga, att Schweiz inte var en medlemsstat. Härav drar jag slutsatsen att det var underförstått att förstainstansrätten ansåg att Schweiz skulle jämföras med en juridisk person i den mening som avses i artikel 230 fjärde stycket EG.

28 — Jag tillägger att, för det fall svaret på frågan är nekande, Schweiz inte kommer att sakna möjligheter att skydda sina intressen då staten kan dra nytta av Gemensamma kommitténs diplomatiska metoder som nämns i artikel 21 i avtalet.

58. Enligt domstolen skulle den omständigheten att motsatsen tilläts skada den institutionella jämvikt som föreskrivs i fördragen, en jämvikt som bland annat avser att bestämma under vilka villkor som medlemsstaterna, det vill säga de stater som har skrivit under de ursprungliga fördragen och anslutningsfördragen, kan delta i unionens institutioners verksamhet. Europeiska unionen kan således inte anses utgöras av ett större antal medlemsstater än det antal stater mellan vilka unionen har ingåtts<sup>29</sup>.

59. Härav drar jag slutsatsen att den bilaterala samarbetsväg som Schweiziska edsförbundet har valt inte kan leda till att denna stat tillerkänns samma processrättsliga ställning som medlemsstaterna och, enligt vad som framgår av rättspraxis angående avtalet om fri rörlighet för personer, inte kan mynna ut i en situation där denna ”à la carte”-väg ger samma fördelar som en anslutning till unionen.

60. Härutöver bekräftar innehållet i avtalet om luftfart inte heller den tolkning enligt vilken principen om jämställelse skulle kunna utsträckas till att omfatta medlemsstaternas privilegier enligt fördragen. Avtalet om luftfart innehåller nämligen inte någon bestämmelse om att Schweiziska edsförbundet på det generella planet ska jämföras med en medlemsstat med avseende på unionsrätten. Tvärtom framgår det av bilagan till avtalet om luftfart att en sådan jämförbarhet endast gäller i fråga om det avtalet och tillämpningen av förordningar och direktiv som räknas upp i bilagans förteckning och inte vid tillämpningen av unionens primärrätt.

61. Jag erinrar härvidlag om att det anges i bilagan att när det i rättsakter, som ingår i förteckningen i bilagan, hänvisas till EG:s medlemsstater eller krav på en förbindelse med dessa, ska dessa hänvisningar anses gälla även Schweiziska edsförbundet. Det måste understrykas att denna jämförbarhet inte kan utsträckas till tillämpningen av en privilegierad processrättslig ställning som kan jämföras med medlemsstaternas ställning enligt artikel 230 andra stycket EG.<sup>30</sup>

62. Denna tolkning stöds inte endast av den omständigheten att avtalet inte innehåller någon uttrycklig bestämmelse om detta, utan även av avtalets syfte som anges i artikel 1. Jag erinrar om att avtalet enligt artikel 1 fastställer regler för parterna inom området civil luftfart. Samma artikel preciserar att dessa bestämmelser inte ska påverka tillämpningen av de regler som finns i EG-fördraget. Bestämmelserna inbegriper bland annat dem som rör sakprövningsvillkoren för talan om ogiltigförklaring, däribland de förmånliga villkor som ska tillämpas på medlemsstaterna i enlighet med artikel 230 andra stycket EG.

63. En motsatt tolkning som skulle gå utöver ordalydelsen i avtalet om luftfart, och detta på ett i domstolens ovannämnda praxis uttryckligen förbjudet sätt, skulle få till följd att Schweiziska edsförbundet tillerkändes rätt att väcka talan i syfte att bestrida varje beslut som antas av Europeiska unionens institutioner inom avtalet om luftfarts materiella tillämpningsområde. Den lösningen skulle vidare strida mot själva ordalydelsen i avtalet om luftfart, nämligen mot avtalets artikel 1.1 som syftar till att säkerställa Europeiska unionens beslutsautonomi. Det förhåller sig på samma sätt med artikel 1.2 i avtalet som öppnar en möjlighet för de avtalsslutande parterna att vända sig till Gemensamma kommittén, och artikel 19.2 i avtalet enligt vilken Schweiziska edsförbundet ska hållas informerat om alla detaljer när gemenskapens institutioner handlar i frågor som är av intresse för Schweiziska edsförbundet.

64. Egenskapen av avtalsslutande part i avtalet om luftfart räcker således inte som grund för att Schweiziska edsförbundet ska erhålla talerätt och jämföras med en medlemsstat i den mening som avses i artikel 230 andra stycket EG.

29 — Beslut av den 21 mars 1997 i mål C-95/97, Région wallonne mot kommissionen (REG 1997, s. I-1787), punkt 6, och av den 1 oktober 1997 i mål C-180/97, Regione Toscana mot kommissionen (REG 1997, s. I-5245), punkt 6. Se även punkterna 44–54 i förslag till avgörande av generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomer i mål C-417/04 P, som ledde till domen av den 2 maj 2006, Regione Siciliana mot kommissionen (REG 2006, s. I-3881) och domen i samma mål, punkt 21.

30 — Se, analogt, dom av den 22 november 2001 i mål C-452/98, Nederlandse Antillen mot rådet (REG 2001, s. I-8973), punkt 50, samt punkt 66 i förslag till avgörande av generaladvokaten Léger i samma mål.

b) Schweiziska edsförbundets talerätt enligt artikel 230 fjärde stycket EG

i) Ställning som avtalslutande part som motivering för talerätt

65. För att motivera sin talerätt med tillämpning av artikel 230 fjärde stycket EG måste Schweiziska edsförbundet vara direkt<sup>31</sup> och personligen<sup>32</sup> berört av kommissionens omtvistade beslut som riktar sig till Förbundsrepubliken Tyskland.

66. Artikel 20 i avtalet om luftfart tillerkänner domstolen exklusiv behörighet att avgöra tvister om giltigheten hos beslut som fattats av gemenskapens institutioner på grundval av deras kompetensområden enligt avtalet.

67. I förevarande mål rör det sig om en talan om ogiltigförklaring som väckts av Schweiziska edsförbundet och som har riktats mot ett beslut som kommissionen fattat med stöd av artiklarna 15 och 18.2 i avtalet om luftfart samt artikel 8.3 i förordning nr 2408/92. Det handlar således om ett beslut i den mening som avses i artikel 20 i avtalet om luftfart.

68. Den roll som Schweiziska edsförbundet spelar i det administrativa förfarandet vid kommissionen bestäms av artikel 19.2 i avtalet om luftfart. I den bestämmelsen föreskrivs det att när beslut fattas i frågor som är av intresse för Schweiziska edsförbundet och som berör schweiziska myndigheter eller schweiziska företag, ska de schweiziska myndigheterna hållas informerade om alla detaljer och ges möjlighet att yttra sig innan ett slutgiltigt beslut har fattats. Det är inte förrän beslutet väl har fattats som artikel 20 blir tillämplig, i vilken det anges att domstolen är behörig att pröva huruvida kommissionens beslut är giltigt.

69. Så är just fallet med det av Schweiziska edsförbundet angripna omtvistade beslutet. Det omtvistade beslutet har nämligen inverkan på Schweiziska edsförbundet, mot bakgrund av syftet med artiklarna 8 och 9 i förordning nr 2408/92, vid vars tillämpning Schweiziska edsförbundet enligt bilagan till avtalet om luftfart ska jämföras med en medlemsstat.

70. I artikel 20 i avtalet om luftfart regleras emellertid inte sakprövningsvillkoren för en talan om ogiltigförklaring som väcks vid domstolen. I avsaknad av en uttrycklig bestämmelse härom fastställs villkoren enligt artikel 1.1 i avtalet om luftfart genom tillämpning av relevanta artiklar i EG-fördraget.

71. Det är således inte tillräckligt att Schweiziska edsförbundet hävdar att kapitlen 2 och 3 i avtalet om luftfart har åsidosatts för att ha rätt att väcka talan vid domstol. Den eventuella rätt som Schweiziska edsförbundet har att väcka förevarande talan om ogiltigförklaring vid tribunalen av kommissionens omtvistade beslut som inte är riktat till denna stat, måste således undersökas med avseende på artikel 230 fjärde stycket EG.

31 — Dom av den 10 september 2009 i de förenade målen C-445/07 P och C-455/07 P, kommissionen mot Ente per le Ville Vesuviane och Ente per le Ville Vesuviane mot kommissionen (REG 2009, s. I-7993), punkt 45 och där angiven rättspraxis. Begreppet direkt berörd innebär att ifrågasättande åtgärd direkt inverkar på den enskildes rättsliga ställning och att den inte lämnar något utrymme för skönsmässig bedömning åt de mottagare av åtgärden som är ansvariga för dess genomförande – en åtgärd vilken har en rent automatisk karaktär och endast följer av gemenskapslagstiftningen utan att några mellanliggande rättsakter behöver tillämpas.

32 — Innebörden av att vara personligen berörd definierades av domstolen i domen av den 15 juli 1963 i mål 25/62, Plaumann mot kommissionen (REG 1963, s. 199; svensk specialutgåva, s. 181), av vilken det framgår att andra fysiska och juridiska personer än dem som ett beslut är riktat till kan göra anspråk på att vara personligen berörda endast om beslutet angår dem på grund av vissa egenskaper som är utmärkande för dem eller på grund av en faktisk situation som särskiljer dem i förhållande till alla andra personer. Se, bland annat, dom av den 9 juni 2011 i de förenade målen C-71/09 P, C-73/09 P och C-76/09 P, Comitato "Venezia vuole vivere" m.fl. mot kommissionen (REU 2011, s. I-4727), punkt 52.

ii) Frågan huruvida Schweiziska edsförbundet är direkt och personligen berört

72. Artikel 230 fjärde stycket EG har en särskild betydelse genom att den ska tillförsäkra samtliga fysiska och juridiska personer som är direkt och personligen berörda av gemenskapsinstitutionernas rättsakter som inte riktar sig till dem ett adekvat rättsligt skydd.

73. Enlig fast rättspraxis ska frågan huruvida någon har rätt att väcka talan således enbart bedömas med utgångspunkt i detta syfte, och en talan om ogiltigförklaring ska vara möjlig att väcka av alla som uppfyller de objektiva villkor som föreskrivs, det vill säga de ska ha den rättskapacitet som krävs och vara direkt och personligen berörda av den omtvistade rättsakten.<sup>33</sup>

74. Vad beträffar det första villkoret att den fysiska eller juridiska personen ska vara direkt berörd, erinrar jag om det dubbla krav som ställs, nämligen att sökandens rättsliga ställning direkt ska beröras till följd av det angripna beslutet och att det inte föreligger något utrymme för skönsmässig bedömning för den som beslutet är riktat till.<sup>34</sup>

75. Vad angår det första kriteriet beträffande ett direkt samband med avseende på sökandens förändrade rättsliga ställning, följer det av det omtvistade beslutet att Förbundsrepubliken Tyskland, i enlighet med artikel 8.2 i förordning nr 2408/92, kan fortsätta att tillämpa ifrågavarande åtgärder. Kommissionens omtvistade beslut vilket är bindande för de övriga medlemsstaterna och Schweiziska edsförbundet bekräftar att dessa åtgärder kan godtas och härigenom direkt påverkar nämnda staters rättsliga ställning. Vad gäller det andra kriteriet beträffande ett direkt samband med avseende på avsaknaden av utrymme för skönsmässig bedömning, konstaterar jag att det är svårt att tillämpa på sådana fall som avses i artikel 8.3 i förordningen. Kommissionens ståndpunkt angående tillämpningen av förordningen är således slutgiltig. Ställningstagandet bekräftar att det rör sig om en situation som direkt berör Schweiziska edsförbundet.<sup>35</sup> De båda villkoren för att Schweiziska edsförbundet ska beröras direkt är således uppfyllda.

76. Vad därefter beträffar kriteriet att Schweiziska edsförbundet ska beröras personligen, kan ett eventuellt åsidosättande av avtalet leda till att Schweiziska edsförbundet i sin egenskap av part i avtalet berörs med avseende på sin rättsliga ställning.<sup>36</sup> Som jag tidigare uppgett, räcker det påstådda åsidosättandet av avtalet inte för att väcka talan vid domstolen på grundval av artikel 20 i avtalet. Jag anser dock att Schweiziska edsförbundet är personligen berört av kommissionens omtvistade beslut.

33 — Se punkt 41 i förslag till avgörande av generaladvokaten Póiaras Maduro i det ovannämnda målet Polen mot rådet. En offentlig myndighet kan också väcka en sådan talan men den måste då uppfylla sakprövningsvillkoren. Vad gäller rättspraxis angående regioner, autonoma regioner samt utomeuropeiska länder och territorier, se, exempelvis, dom av den 29 juni 1993 i mål C-298/89, Gibraltar mot rådet (REG 1993, s. I-3605, svensk specialutgåva, s. 243), punkt 14, domen i det ovannämnda målet Nederländse Antillen mot rådet, punkt 51, och i det ovannämnda målet Regione Siciliana mot kommissionen, punkterna 21 och 24. Se även förstainsansrättens beslut av den 7 juli 2004 i mål T-37/04 R, Região autónoma dos Açores mot rådet (REG 2004, s. II-2153), punkt 112.

34 — Se, bland annat, dom av den 22 mars 2007 i mål C-15/06 P, Regione Siciliana mot kommissionen (REG 2007, s. I-2591), punkt 31 och där angiven rättspraxis.

35 — Jag skulle vilja tillägga att kriteriet avsaknad av manöverutrymme svårigen kan passa in på en situation där en medlemsstat i enlighet med ett beslut av kommissionen kan fortsätta att tillämpa sådana bestämmelser som dem varom fråga är i förevarande mål utan att vara skyldig att göra det. Ett sådant tillstånd kan dock påverka en tredje stats rättsliga ställning vilken har intresse av att det slås fast att ifrågavarande åtgärder inte kan godtas.

36 — Det är vedertaget att en regions allmänna intresse inte i sig är tillräckligt för att den ska anses vara personligen berörd. Se beslut av den 12 mars 2007 i mål T-417/04, Regione Friuli-Venezia Giulia mot kommissionen (REG 2007, s. I-641), punkt 61 och där angiven rättspraxis, samt av den 23 oktober 1998 i mål T-609/97, Regione Puglia mot kommissionen och Spanien (REG 1998, s. II-4051), punkt 21 och där angiven rättspraxis.

77. För det första utgör deltagandet i beslutsförfarandet från den sökandes sida som det omtvistade beslutet inte riktar sig till en viktig omständighet vid prövningen av om den berörs personligen.<sup>37</sup> Schweiziska edsförbundet har inte endast ingett det klagomål som ledde till att ett förfarande inleddes i den mening som avses i artikel 8.3 i förordning nr 2408/92 utan hördes även under förfarandet i enlighet med artikel 19.2 i avtalet om luftfart.

78. För det andra kan de beslut som antas med stöd av artiklarna 8 och 9 endast riktas till medlemsstater.<sup>38</sup> Enligt artikel 8.3 i förordning nr 2408/92 kan varje medlemsstat vända sig till kommissionen som ska underrätta alla de övriga medlemsstaterna om sitt beslut. I samband med det förfarande som föreskrivs i artikel 9.3 i förordningen är de övriga medlemsstaternas deltagande än mer uppenbart eftersom den medlemsstat som avser att vidta åtgärder är skyldig att underrätta inte endast kommissionen utan även de övriga medlemsstaterna. Jag understryker att Schweiziska edsförbundet ska jämföras med en medlemsstat vid tillämpningen av artiklarna 8 och 9 i förordningen, med beaktande av innehållet i bilagan till avtalet om luftfart vilken föreskriver att Schweiziska edsförbundet ska jämföras med medlemsstaterna i de fall då förordning nr 2408/92 hänvisar till dessa.

79. Jag preciserar att det tydligt framgår av artiklarna 8 och 9 i förordning nr 2408/92 att frågan om hur utövandet av trafikrättigheterna administreras inte endast berör den medlemsstat som vidtagit åtgärden och de stater som berörs av flyglinjen<sup>39</sup>, i den mening som avses i förordningen, utan berör samtliga medlemsstater. Förordning nr 2408/92 reglerar tillträde till lufttrafiktjänster och av det skälet är alla medlemsstater – och även Schweiziska edsförbundet genom avtalet om luftfart – berörda av hur de regler tillämpas som kan inskränka utövandet av trafikrättigheter i den mening som avses i förordningen.

80. I de förfaranden som nämns i artiklarna 8 och 9 i förordningen rör de följande etapperna alla medlemsstater, och Schweiziska edsförbundet ska jämföras med dem. Det handlar bland annat om möjligheten att vända sig till kommissionen och att kunna delges kommissionens beslut. Ovannämnda artiklar ger nämligen kommissionen behörighet att fatta beslut som är bindande för alla medlemsstaterna och i förlängningen även för Schweiziska edsförbundet.

81. I förevarande fall påverkar således det omtvistade beslutet Schweiziska edsförbundets rättsliga ställning, genom att det är part i avtalet om luftfart och att det därigenom, med beaktande av det omtvistade beslutets föremål, särskiljer sig i förhållande till andra personer.

82. Härav drar jag slutsatsen att Schweiziska edsförbundet, under de speciella förhållandena i förevarande mål, särskilt med hänsyn till avtalet om luftfarts specifika kontext och artiklarna 8 och 9 i förordning nr 2408/92, är direkt och personligen berört av kommissionens omtvistade beslut i den mening som avses i artikel 230 fjärde stycket EG.

83. Schweiziska edsförbundet har således rätt att väcka talan om ogiltigförklaring av kommissionens omtvistade beslut.

37 — Se, analogt, dom av den 22 november 2007 i mål C-260/05 P, Sniace mot kommissionen (REG 2007, s. I-10005), punkt 56 och där angiven rättspraxis.

38 — Se, motsatsvis, beslutet i det ovannämnda målet Regione Puglia mot kommissionen och Spanien, punkterna 19–21.

39 — Enligt artikel 2 h i förordning nr 2408/92 är berörda medlemsstater de medlemsstater mellan vilka lufttrafiken bedrivs.

## C – De av Schweiziska edsförbundet åberopade grunderna för överklagandet

### 1. Inledande anmärkningar

84. Schweiziska edsförbundet har åberopat sex grunder till stöd för sitt överklagande vilka avser åsidosättanden av förfaranderegler och materiella rättsregler. Grunderna avser närmare bestämt att det gjorts en felaktig tolkning av artikel 9.1 i förordning nr 2408/92, av den motiveringsskyldighet som åligger kommissionen och av artikel 8.3 i förordning nr 2408/92. Vidare har Schweiziska edsförbundet gjort gällande att det skett ett åsidosättande av principen om frihet att tillhandahålla tjänster, proportionalitetsprincipen, principen om icke-diskriminering samt av bevisbördereglerna.

85. Eftersom grunderna för överklagandet överlappar varandra kommer jag, efter några inledande anmärkningar, att behandla dem på så sätt att tillämpningsområdena för artiklarna 8 och 9 i förordning nr 2408/92 analyseras först och därefter kommissionens kontrollbefogenheter som följer av artikel 8 i förordning nr 2408/92. Slutligen kommer jag att gå in på de påståenden som Schweiziska edsförbundet har gjort om att tribunalen underlåtit att iaktta bevisbördereglerna.

86. Avtalet om luftfart utgör förevarande måls kontext. Schweiziska edsförbundets integrering i unionens inre marknad är visserligen mer genomgripande i luftfartssektorn än i de övriga sektorer som avses i de sex rättsakterna i det avtalspaket som ingåtts med Schweiziska edsförbundet.<sup>40</sup> Dock kvarstår att utan någon uttrycklig bestämmelse härom i ifrågavarande avtal är syftet med avtalet inte att säkerställa friheten att tillhandahålla tjänster, och dess syfte begränsas till att fastställa regler som ska tillämpas på den civila luftfarten, bland annat vad förevarande mål beträffar, till ett utbyte av trafikrättigheter på villkor som definieras i avtalet.<sup>41</sup>

87. Vad beträffar tolkningen av sekundärrätten i samband med detta avtal, anser jag emellertid inte att de sekundärrättsliga bestämmelserna i bilagan till denna rättsakt ska tolkas på ett annat sätt än vad som sker i rent inhemska situationer i Europeiska unionen. En sådan metod, överförd till tolkningen av materiella bestämmelser i sekundärrätten, kan dock inte godtas i ett fall där tolkningen av de sistnämnda följer av rättspraxis från tiden efter det att avtalet om luftfart undertecknats och den rör grundläggande unionsrättsliga principer eller till och med bestämmelser i primärrätten.

### 2. Tillämpningsområdena för artiklarna 8 och 9 i förordning nr 2408/92

88. Överklagandets första och andra grund gäller tolkningen av artikel 9 i förordning nr 2408/92. Schweiziska edsförbundet har i huvudsak påstått att tribunalen har tolkat och tillämpat artikel 9 i förordning nr 2408/92 på ett felaktigt sätt och därvid även tolkat och tillämpat kommissionens motiveringsskyldighet på ett felaktigt sätt.

89. Jag delar inte denna åsikt med hänsyn till tillämpningsområdena för artiklarna 8 och 9 i förordning nr 2408/92.

90. Vad angår den första grunden för överklagandet som bygger på att artikel 9.1 i förordning nr 2408/92 har tillämpats felaktigt, vill jag i likhet med tribunalen erinra om att enligt artikel 8.2 i förordningen regleras utövandet av trafikrättigheter, i den mening som avses i artikel 2 f i förordningen, av nationella bestämmelser om säkerhet och miljöskydd samt fördelning av ankomst- och avgångstider.

40 — Angående avtalets kvalificering som integrationsavtal, se Haldimann, U., *Grundzüge des Abkommens über den Luftverkehr*, Felder, D. och Kaddous, C. (utgivare), *Accords bilatéraux Suisse–UE, Bilaterale Abkommen Schweiz–EU*, Bruylant, Bryssel, 2001, s. 443–461.

41 — Schweiziska flygtrafikbolag beviljas emellertid trafikrättigheter successivt enligt artikel 15.2 i avtalet. Avtalet tillförsäkrar även gemenskapens och de schweiziska flygtransportbolagen etableringsfrihet på detta speciella område enligt artikel 4 i avtalet. För fler detaljer, se anført arbete av Kaddous, C. "Sektorsavtalen i Europeiska unionens system för yttre relationer", s. 81 och 82.

91. När det sedan gäller tillämpningsområdet för artikel 9 i förordning nr 2408/92, åsyftas här, som tribunalen med rätta har anmärkt, en mer speciell kategori av bestämmelser vilka är tillämpliga på utövandet av trafikrättigheter, nämligen bestämmelser som innehåller villkor för och begränsar eller nekar till utövandet av trafikrättigheter. De åtgärder som nämns i artikel 9 i förordning nr 2408/92 innefattar således enbart dem som innebär ett *förbud*, åtminstone ett villkorat eller partiellt sådant, mot utövandet av trafikrättigheter.

92. Schweiziska edsförbundets argument angående kvalificeringen av ifrågavarande tyska åtgärder som sådana begränsningar som anges artikel 9 i förordning nr 2408/92 är inte övertygande.

93. I förevarande mål har tribunalen tydligt redogjort för skälen till att de tyska åtgärderna inte på något sätt innebär ett förbud mot att flyg på väg från eller till Zürichs flygplats passerar tyskt flygtrum under den period som åtgärderna är tillämpliga.

94. Tribunalen har härvidlag angett att åtgärderna i fråga begränsar sig i huvudsak till att förhindra överflygningar på låg höjd av tyskt territorium nära den schweiziska gränsen, medan överflygning på hög höjd av samma territorium fortfarande är möjlig. Åtgärderna innebär således i huvudsak endast en förändring av flygvägen för berörda flygplan utan att utövandet av trafikrättigheter i den mening som avses i artikel 9 i förordning nr 2408/92 begränsas.

95. Dessutom har tribunalen på ett tydligt sätt slagit fast att förekomsten av nationella bestämmelser om bland annat miljöskydd som ska iakttas för att det ska vara tillåtet att utöva trafikrättigheter i den mening som avses i förordning nr 2408/92 inte motsvarar införande av ett villkor för utövandet av rättigheterna i den mening som avses i artikel 9 i den förordningen. Om så vore fallet skulle artikel 8.2 i förordningen helt förlora sin betydelse, eftersom alla bestämmelser i den artikeln då skulle omfattas av tillämpningsområdet för artikel 9 i förordningen.

96. Under dessa omständigheter finner domstolen att överklagandet inte kan bifallas på den första grunden.

97. På samma sätt kan överklagandet inte bifallas på den andra grunden avseende en felaktig tolkning av den motiveringsskyldighet som åligger kommissionen enligt artikel 253 EG. I detta hänseende räcker det att framhålla att motiveringen enligt fast rättspraxis ska vara anpassad till rättsaktens beskaffenhet och att det klart och tydligt ska framgå av ett beslut som antagits av kommissionen hur denna institution har resonerat, så att de som berörs kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att domstolen ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt. Däremot krävs det inte att motiveringen innehåller alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter.<sup>42</sup>

98. Det framgår tydligt av den överklagade domen att tribunalen på grundval av de skäl som framförts i det omtvistade beslutet kunde utföra sin prövning. Detta beslut visar klart av vilka, såväl materiella som förfarandemässiga, skäl kommissionen kunde anse att ifrågavarande tyska åtgärder skulle undersökas med avseende på artikel 8 i förordning nr 2408/92 och inte artikel 9 i förordningen.<sup>43</sup>

99. Det av Schweiziska edsförbundet framförda argumentet att kommissionen skulle ha ändrat sin motivering under pågående förfarande och att tribunalen skulle ha gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning, såtillvida att den inte godtog Schweiziska edsförbundets argument angående den ändrade motiveringen, övertygar inte heller. Begreppet ändring av en motivering kan nämligen inte

42 — Se, bland annat, dom av den 9 september 2004 i mål C-304/01, Spanien mot kommissionen (REG 2004, s. I-7655), punkt 50 och där angiven rättspraxis.

43 — Jag vill tillägga att detta i än högre grad är fallet i förevarande mål i och med att motiveringsskyldigheten enligt fast rättspraxis minskar när den berörde har kunnat delta och fått tillfälle att yttra sig i det administrativa förfarande som föregick det angräpningsbeslutets antagande. Se, för ett liknande resonemang, bland annat dom av den 11 september 2003 i mål C-445/00, Österrike mot rådet (REG 2003, s. I-8549), punkterna 49 och 50.

förstås så att det inbegriper varje reaktion från kommissionens sida på motpartens argument inför tribunalen i och med att, som tribunalen med rätta har erkänt, det omtvistade beslutet redan på ett tydligt sätt visar av vilka skäl kommissionen anser att ifrågakvarande tyska åtgärder inte omfattas av tillämpningsområdet för artikel 9.1 i förordning nr 2408/92.

### 3. Kommissionens kontrollbefogenheter enligt förordning nr 2408/92

100. Överklagandets tredje, fjärde och sjunde grunder avser i huvudsak hur artikel 8.3 i förordning nr 2408/92 ska tolkas inom ramen för avtalet om luftfart. Den sjätte grunden, vilken rör en särskild aspekt av prövningen av ifrågakvarande tyska åtgärders proportionalitet, är beroende av hur den fjärde grunden bedöms eftersom den i allt väsentligt hänvisar till denna. Om talan inte anses kunna bifallas på den fjärde grunden, vilket jag föreslår, förhåller det sig följaktligen på samma sätt med den sjätte grunden.

101. Schweiziska edsförbundets argument enligt vilka tribunalen har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning vid tolkningen och tillämpningen av artikel 8 förordning nr 2408/92 kan inte godkännas. Dessa tre grunder för överklagande vilar tvärtom på ett oriktigt antagande angående kommissionens befogenheter enligt förordning nr 2408/92 inom ramen för avtalet om luftfart.

#### a) Kopplingen mellan avtalet om luftfart och förordning nr 2408/92

102. Jag erinrar inledningsvis om att de befogenheter som kommissionen har, enligt artikel 8.3 i förordning nr 2408/92, när den undersöker de tyska åtgärderna i samband med avtalet om luftfart måste tolkas på ett sätt som är troget ifrågakvarande rättsakts ordalydelse och ändamål.

103. Avtalet om luftfart syftar till att säkerställa utbytet av trafikrättigheter mellan EG-lufttrafikföretag och schweiziska lufttrafikföretag på villkor som definieras i denna rättsakt. Det framgår särskilt av artikel 15.1 i avtalet att det inte syftar till att bevilja absoluta trafikrättigheter, utan endast om inte annat följer av förordning nr 2408/92. Förordningen syftar för sin del till att ge lufttrafikföretag tillträde till reguljära flyglinjer inom gemenskapen. Den reglerar med andra ord beviljandet av trafikrättigheter åt flygbolag.

104. Beviljandet av trafikrättigheter i den mening som avses i förordningen är emellertid underkastat vissa villkor, nämligen dem som anges i artikel 8.2 i förordning nr 2408/92. Således regleras utövandet av de trafikrättigheter som beviljas i enlighet med förordningen av nationella bestämmelser som rör säkerhet, miljöskydd samt fördelning av ankomst- och avgångstider.

105. Bestämmelserna i avtalet om luftfart kan inte, som tribunalen med rätta konstaterade, utsträckas till att omfatta tillämpningsområdet för förordning nr 2408/92 när förordningen är tillämplig på förhållandet mellan avtalsparterna. Med andra ord är förordningen inte ämnad att tillämpas på situationer som regleras av avtalet om luftfart vilka inte omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 2408/92 i en kontext som uteslutande rör gemenskapen.<sup>44</sup>

106. Innehållet i artikel 2 i avtalet om luftfart innebär inte någon ändring härvidlag. Det föreskrivs visserligen i den artikeln att bestämmelserna i bilagan till avtalet om luftfart ska gälla i den mån de har att göra med luftfart eller frågor som är direkt relaterade till luftfart. Bestämmelsen avgränsar emellertid, som tribunalen med rätta har anmärkt i den överklagade domen, endast tillämpningsområdet för de bestämmelser som förtecknas i bilagan till avtalet om luftfart genom att

<sup>44</sup> — Härutöver påpekar jag att den speciella problematiken med buller regleras av Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/30/EG av den 26 mars 2002 om regler och förfaranden för att av bullerskäl införa driftsrestriktioner vid flygplatser i gemenskapen (EGT L 85, s. 40) och Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/49/EG av den 25 juni 2002 om bedömning och hantering av omgivningsbuller (EGT L 189, s. 12).

utesluta tillämpningen av dessa bestämmelser inom ramen för avtalet om luftfart i fall som inte har att göra med vare sig luftfart eller frågor som är direkt relaterade till luftfart. Begränsningen påverkar på intet sätt, till skillnad mot vad Schweiziska edsförbundet har påstått, det materiella tillämpningsområdet för förordning nr 2408/92 som endast reglerar beviljandet av trafikrättigheter åt lufttrafikföretag.<sup>45</sup>

107. Detta är skälet till att kommissionens kontrollbefogenheter som följer av förordningen är begränsade, vid den undersökning som den gör på eget initiativ enligt artikel 18.2 i avtalet om luftfart – vilken för övrigt begränsar kommissionens kontrollbefogenheter inom ramen för avtalet till fall som kan röra lufttrafiktjänster – och enligt artikel 8.3 i förordning nr 2408/92 till en prövning som avser åtgärdernas konsekvenser för utövandet av trafikrättigheter.

108. Kommissionen ska närmare bestämt kontrollera huruvida åtgärderna har vidtagits av orsaker som rör säkerhet och miljöskydd samt fördelning av ankomst- och avgångstider och att de, vad gäller utövandet av trafikrättigheter, tillämpas på ett sätt som inte är diskriminerande gentemot lufttrafikföretagen. Intressena hos dem som ansvarar för driften av flygplatsen och hos de närboende beaktas således inte i samband med prövningen av de tyska åtgärderna i enlighet med artikel 18.2 i avtalet om luftfart och artikel 8.3 i förordning nr 2408/92.

b) Principer som omfattas av friheten att tillhandahålla tjänster

109. Schweiziska edsförbundet har genom den tredje grunden för överklagandet klandrat tribunalen för att ha tolkat artikel 8.3 i förordning nr 2408/92 på ett felaktigt sätt genom att underlåta att kontrollera huruvida det omtvistade beslutet var förenligt med principen om frihet att tillhandahålla tjänster och proportionalitetsprincipen.

110. De bedömningskriterier vilka Schweiziska edsförbundet har hänvisat till inom ramen för denna grund för överklagande, särskilt dem som baseras på de grundläggande principerna om frihet att tillhandahålla tjänster och om proportionalitet, har slagits fast i ett gemenskapssammanhang.<sup>46</sup> Eftersom avtalet om luftfart inte uttryckligen hänvisar till dessa principer, var kommissionen inte skyldig att beakta principerna när den undersökte de omtvistade åtgärderna i förevarande kontext, i avsaknad av motsvarande stöd i avtalet.

111. Såsom redan har understrukits flera gånger leder inte ingåendet av ett avtal om lufttrafik till en automatisk tillämpning av gemenskapsrätten i dess helhet i förhållande till Schweiziska edsförbundet. Genom att välja att ingå bilaterala avtal valde Schweiziska edsförbundet tvärtom medvetet en väg som inte möjliggör ett deltagande i den inre marknaden, ett deltagande som är lika omfattande som ett deltagande baserat på en anslutning till Europeiska unionen eller Europeiska ekonomiska samarbetsområdet. Ordalydelsen i avtalet om luftfart, särskilt ordalydelsen i artiklarna 1 och 3, visar tydligt att avtalets syfte inte har varit att på detta område i förhållande till Schweiziska edsförbundet

45 — Den enda utsträckning av tillämpningsområdet för förordning nr 2408/92 i samband med avtalet är den som är en följd av att Schweiz jämföras med medlemsstaterna och att de lufttrafikföretag som är etablerade där jämföras med EG-lufttrafikföretagen.

46 — De beslut av kommissionen som Schweiz har åberopat är kommissionens beslut 98/523/EG av den 22 juli 1998 om ett förfarande för tillämpning av rådets förordning (EEG) nr 2408/92 (EGT L 233, s. 25) och kommissionens beslut 94/290/EG av den 27 april 1994 om ett förfarande för tillämpning av rådets förordning (EEG) nr 2408/92, (EGT L 127, s. 22). Se för övrigt dom av den 19 juni 1997 i mål T-260/94, Air Inter mot kommissionen (REG 1997, s. II-997), angående sistnämnda beslut. I och med att dessa beslut antogs uteslutande inom ramen för gemenskapen, var kommissionen tvungen att beakta den primära gemenskapsrätten och de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna när den undersökte ifrågasvarande åtgärder. Vad beträffar domstolens praxis, särskilt dom av den 18 januari 2001 i mål C-361/98, Italien mot kommissionen (REG 2001, s. I-385), bör det noteras att domen avkunnades *efter* det att avtalet hade undertecknats. Härav följer att domen inte kan ge någon vägledning i fråga om avtalets tolkning om det inte har anmälts eller undersökts av den gemensamma kommitté som anges i 21.1 i avtalet om luftfart.

tillämpa vare sig friheten att tillhandahålla tjänster, såsom den anges i artiklarna 49 EG och 51 EG, eller proportionalitetsprincipen. Härav följer att det inte finns något som tvingar kommissionen att kontrollera huruvida ifrågavarande tyska åtgärder är förenliga med den grundläggande principen om frihet att tillhandahålla tjänster och särskilt proportionalitetsprincipen.

112. I förevarande fall har tribunalen inte uttryckligen tagit ställning till frågan huruvida principerna är tillämpliga inom ramen för förevarande mål eller ej. Tribunalen prövade emellertid det omtvistade beslutet ur denna synvinkel och fann att ifrågavarande åtgärder inte åsidosatte dessa principer.

113. Då principerna emellertid inte är tillämpliga inom ramen för undersökningen av ifrågavarande tyska åtgärder, kan den grund för överklagandet som är riktad mot de skäl i den överklagade domen som behandlar det påstådda åsidosättandet av friheten att tillhandahålla tjänster inte medföra att domen upphävs.<sup>47</sup>

114. Mot bakgrund av dessa omständigheter kan överklagandet inte vinna bifall på den tredje grunden, då denna är verkningslös.

### c) Icke-diskrimineringsprincipen

115. Vad beträffar den fjärde grunden för överklagandet genom vilken Schweiziska edsförbundet har klandrat tribunalen för att ha åsidosatt icke-diskrimineringsprincipen, vill jag hävda att begränsningen av kontrollbefogenheterna inte påverkar undersökningen av de tyska åtgärderna från diskrimineringsynpunkt. Detta följer av artikel 1.2 i avtalet om luftfart jämförd med artikel 3 i samma avtal som uttryckligen förbjuder all diskriminering på grund av nationalitet. Som jag emellertid redan tidigare har redogjort för, kan kommissionens kontrollbefogenheter varken utsträckas till att omfatta intressena hos de schweizare som bor nära Zürichs flygplats eller hos den ansvarige för flygplatsen.

116. Vad angår tillämpningen av icke-diskrimineringsprincipen på lufttrafikföretagen, särskilt det schweiziska flygbolag som använder Zürichs flygplats som huvudflygplats<sup>48</sup>, bedömer jag att tribunalen inte har gjort sig skyldig till någon oriktig rättstillämpning i det sammanhanget.

117. Tribunalen har erinrat om att enligt fast rättspraxis förbjuder icke-diskrimineringsprincipen inte enbart uppenbar diskriminering grundad på nationalitet, eller säte vad gäller bolag, utan även alla former av dold diskriminering, vilka genom tillämpning av andra kriterier i realiteten leder till samma resultat<sup>49</sup>.

118. Tribunalen framhöll därefter, med stöd av ovannämnda rättspraxis, att även om ifrågavarande tyska åtgärder skulle leda till samma resultat som diskriminering av schweiziska lufttrafikföretag på grund av nationalitet, däribland Swiss, genom att detta flygbolag använder Zürichs flygplats som nav för sitt nätverk av flygplatser, krävs det vidare att nämnda åtgärder inte motiveras av objektiva hänsyn och att de inte är proportionerliga i förhållande till det eftersträfvade syftet.

47 — Se, bland annat, dom av den 18 juni 2005 i de förenade målen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P och C-213/02 P, Dansk Rörindustri m.fl. mot kommissionen (REG 2005, s. I-5425), punkt 148 och där angiven rättspraxis, samt av den 29 mars 2012 i mål C-504/09 P, kommissionen mot Polen, punkt 90 och där angiven rättspraxis.

48 — Det rör sig om driften av ett nätverk av flygplatser som kännetecknas av att lufttrafikföretagen använder en flygplats som knutpunkt, vilket har blivit en vanlig modell för lufttrafikföretagens verksamhet.

49 — I den överklagade domen omnämnde tribunalen dom av den 13 juli 1993 i mål C-330/91, Commerzbank, (REG 1993, s. I-4017), punkt 14, av den 19 mars 2002 i mål C-224/00, kommissionen mot Italien (REG 2002, s. I-2965), punkt 15, och av den 27 oktober 2009 i mål C-115/08, ČEZ, (REG 2009, s. I-10265), punkt 92.

119. Tribunalen ägnade sig sedan åt en bedömning av de faktiska omständigheterna och fann i fråga om det första kriteriet angående de omtvistade åtgärdernas legitima syfte, att det i det aktuella fallet fanns objektiva skäl, bland annat de som rörde buller i en region i Tyskland med många turister, i den mening som avses i ovan nämnda rättspraxis, vilka motiverade antagandet av tillämpningsförordningen.

120. Vad gäller det andra kriteriet angående åtgärdernas proportionalitet, studerade först tribunalen ingående de framlagda bevisen. Tribunalen noterade att medlemsstaterna har rätt att vidta åtgärder för att sänka bullernivåerna under gällande bullerrestriktioners nivåer, och Förbundsrepubliken Tyskland hade inte några andra medel till sitt förfogande för att uppnå det eftersträvade syftet då denna stat saknade inflytande över användningen av Zürichs flygplats. Denna bedömning ledde till slutsatsen att ifrågavarande tyska åtgärder skulle betraktas som proportionerliga i förhållande till det eftersträvade syftet i brist på bevis för att de ledde till, eller ens skulle ha kunnat leda till, större olägenheter för Zürichs flygplats, eller att det fanns mindre kostsamma åtgärder som skulle ha kunnat göra det möjligt att uppnå det i tillämpningsförordningen eftersträvade målet att minska bullret.

121. Jag erinrar om att en sådan bedömning, bortsett från de fall då tribunalen missuppfattat bevisningen, inte utgör en sådan rättsfråga som är underställd domstolens kontroll<sup>50</sup>. Det är för övrigt viktigt att framhålla att det krävs att en sådan missuppfattning på ett uppenbart sätt framgår av handlingarna i målet utan att det behöver företas en ny bedömning av de faktiska omständigheterna och bevisen.<sup>51</sup>

122. Mot bakgrund av de argument som Schweiziska edsförbundet har framfört i förevarande fall, vilka i huvudsak endast utgör ett bestridande av tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna, visar det sig inte vara uppenbart att tribunalens konstateranden innehåller felaktigheter som bör bli föremål för domstolens kontroll.

123. För övrigt anser jag att den motsatta slutsatsen, nämligen att varje bestämmelse som syftar till att säkerställa säkerhet och miljöskydd samt fördelning av ankomst- och avgångstider per automatik är diskriminerande, eftersom sådana åtgärder oftast rör lufttrafikföretag som använder den berörda flygplatsen som huvudflygplats. Med en sådan tolkning av icke-diskrimineringsprincipen fräntas artikel 8.2 sin ändamålsenliga verkan.

124. Mot bakgrund av det ovanstående kan överklagandet inte vinna bifall på den fjärde grunden.

125. Den sjätte grunden för överklagandet handlar slutligen om en bestämd aspekt av den undersökning som tribunalen gjorde av ifrågavarande tyska åtgärders proportionalitet. Schweiziska edsförbundet har inom ramen för denna grund gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den uteslöt att det eventuellt kunde finnas mindre kostsamma åtgärder. Mot bakgrund av min bedömning av den fjärde grunden för överklagandet och mitt förslag att inte bifalla överklagandet på denna grund, anser jag att den sjätte grunden inte heller kan medföra ett upphävande av den överklagade domen, och följaktligen kan överklagandet inte vinna bifall på denna grund som är verkningslös.

50 — Se särskilt dom av den 6 april 2006 i mål C-551/03 P, General Motors mot kommissionen (REG 2006, s. I-3173), punkt 51. Se även dom av den 20 januari 2011 i mål C-90/09, General Química m.fl. mot kommissionen, punkt 72 och där nämnd rättspraxis..

51 — Se, bland många, dom av den 19 juli 2012 i mål C-264/11 P, Kaimer m.fl. mot kommissionen, punkt 24 och där angiven rättspraxis.

#### 4. Bevisbördereglerne

126. Schweiziska edsförbundet har inom ramen för den femte grunden för överklagandet, avseende en godtycklig tolkning av bevisbördereglerne, endast upprepat ännu en gång att tribunalen skulle ha gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den prövade huruvida de tyska åtgärderna var proportionerliga med avseende på icke-diskrimineringsprincipen. Följaktligen anser jag, mot bakgrund av det svar jag gav på den fjärde grunden, att Schweiziska edsförbundets argument utan vidare kan underkännas.

127. Det ankommer i vart fall på en person som vill göra en rättighet gällande i domstol att bevisa riktigheten i de faktiska omständigheter på vilka han grundar sitt yrkande. Jag anser följaktligen att tribunalen tillämpade bevisbördereglerne på ett riktigt sätt med hänsyn till att det ålåg Schweiziska edsförbundet att bevisa att tillämpningsförrordningen inte utgjorde en nödvändig och proportionerlig åtgärd för att uppnå de syften som eftersträvas med förrordningen. I brist på sådan bevisning gjorde tribunalen en bedömning av de faktiska omständigheterna som föranledde den att slå fast att det inte hade visats att det fanns möjlighet att vidta mindre kostsamma åtgärder.

128. Eftersom Schweiziska edsförbundet inte har visat att det skett något missförstånd som kan underställas domstolens kontroll, kan överklagandet inte bifallas på den femte grunden.

#### VI – Förslag till avgörande

129. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska

- ogilla Schweiziska edsförbundets överklagande,
- förplikta Schweiziska edsförbundet att bära sin egen rättegångskostnad samt ersätta kommissionens rättegångskostnad, och
- besluta att Förbundsrepubliken Tyskland och Landkreis Waldshut ska bära sina rättegångskostnader.