

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIEGBERT ALBER

fremsat den 20. september 2001 ¹

I — Indledning

1. De to præjudicielle forelæggelser vedrører gyldigheden af en bestemmelse i forordning (EF) nr. 925/1999. Denne forordning begrænser anvendelsen af flyvemaskiner i europæiske lufthavne med henblik på støjbegrænsning. Domstolen anmodes om at afgøre, om det er lovligt, at flyvemaskiner, der har fået udskiftet motorer, ifølge forordningen kun undtages fra disse begrænsninger, hvis disse motorer har et såkaldt bypassforhold på 3 eller derover, mens et lavere bypassforhold medfører begrænsninger i anvendelsen ². Omega har til hensigt at udstyre flyvemaskiner af typen Boeing 707 med nye motorer med et bypassforhold på 1,74 ³. Omega har gjort gældende, at som følge af yderligere tekniske foranstaltninger er disse flyvemaskiner alligevel ikke mere støjende og desuden mere økonomiske og renere.

II — De relevante retsregler

A — Rådets forordning (EF) nr. 925/1999 af 29. april 1999 om registrering og anvendelse i Fællesskabet af visse typer civile subsoniske jetflyvemaskiner, som er blevet ombygget og omcertificeret, for at opfylde normerne i bind I, del II, kapitel 3, i bilag 16 til konventionen angående international civil luftfart, tredje udgave (juli 1993) (herefter »forordningen«) ⁴

2. Forordningen har til formål at nedbringe flystøjen i lufthavne i Fællesskabet gennem fastlæggelse af bestemmelser for anvendelse og registrering af akustisk ombyggede ældre flyvemaskiner. Med hensyn til forordningens baggrund i international ret og i fællesskabsretten konstaterede José Val-

1 — Originalsprog: tysk.

2 — Jf. punkt 17 ff. vedrørende de faktiske omstændigheder.

3 — Bypassforholdet forklares i punkt 6.

4 — EFT L 115, s. 1; den originale affattelse blev erstattet af en berigtiget affattelse, EFT L 120, s. 64.

verde López, medlem af Europa-Parlamentet, følgende i sin betænkning⁵:

»I forbindelse med reguleringen af støjemissioner fra fly er Chicago-konventionen om international civilluftfart et vigtigt dokument. Konventionen opdeler flyene i tre kategorier eller kapitler:

Kapitel 1 omfatter de fly, som i sin tid hørte til de mest støjende, og som ikke længere må anvendes.

For kapitel 2-fly fastsætter direktiv 92/14/EØF [6] for tidsrummet fra april 1995 til april 2002 et trinvist flyveforbud. Fra den 1. april 2002 må der i EU ikke længere anvendes kapitel 2-fly, heller ikke dem, som der i et bilag til ovennævnte direktiv er givet undtagelser for. Disse kapitel 2-fly kan dog udstyres med såkaldte »hushkits« (støjdæmpningsanordninger), således at de udsender mindre støj og kan henregnes til kategori 3.

Ganske vist opfylder de fly, der er udstyret med støjdæmpningsanordninger, kun lige akkurat normerne for kapitel 3, og de kan derfor egentlig ikke sammenlignes med »rigtige« kapitel 3-fly. De er ikke kun forholdsvis støjende og sørger således i nærheden af lufthavne for betydelig støjforurening, de forårsager også med hensyn til CO₂- og andre miljøforurenende emissioner en højere miljøforurening end moderne kapitel 3-fly. Både brændstofforbruget, kulilte- og kvælstofoxidemissioner fra kapitel 2-fly med støjdæmpningsanordninger er betydelig højere end emissionerne fra ægte kapitel 3-fly (henholdsvis ca. 50 % og 30%).«

3. Genstanden for den foreliggende sag er imidlertid ikke ombygning ved hjælp af »hushkits« (støjdæmpningsanordninger), men en fuldstændig udskiftning af motorer. Forordningen forbyder anvendelse af ombyggede flyvemaskiner i lufthavnene i Fællesskabet, hvis denne ombygning ikke er sket ved udskiftning af motorerne med motorer med et bypassforhold på 3 eller derover. Flyvemaskiner med nye motorer med et bypassforhold på under 3 kan derfor i princippet ikke anvendes i Fællesskabet. Kun ældre flyvemaskiner, som på datoen for forordningens anvendelse allerede var i operation i Fællesskabet, må fortsat anvendes.

5 — Betænkning om forslag til Rådets direktiv om registrering og anvendelse i Fællesskabet af visse typer subsoniske civiljetfly, som er blevet ombygget og omcertificeret, så de opfylder normerne i bind I, del II, kapitel 3, bilag 16 til konventionen om international civilluftfart, tredje udgave (juli 1993), af 21.7.1998, parlamentsdokument nr. A4-0279/98.

6 — Rådets direktiv af 2.3.1992 om begrænsning af operationen af flyvemaskiner, der henholder under bind I, del II, kapitel 2 i bilag 16 til konventionen angående international civil luftfart, anden udgave (1988), EFT L 76, s. 21.

4. For forståelsen af bypassforholdets betydning er det hensigtsmæssigt kort at

beskrive, hvordan turbofanmotorer (på dansk også »fanjetmotor« eller »bypassmotor«) fungerer.

end luftstrømmen fra kernemotoren. I de motorer, som Omega påtænker af montere, er bypassluftstrømmen derimod ikke engang dobbelt så stor som luftstrømmen fra kernemotoren.

5. Motorerne i jetflyvemaskiner udsender hovedsagelig to former for støj. En del af støjen stammer fra motorens mekaniske dele, den anden del — og traditionelt vel den overvejende — udsendes, når den luft, der udstødes fra motoren, mødes med atmosfæren. Det er denne luftstrøm, som frembringer jetmotorens reaktionskraft. Den er kendetegnet ved høj temperatur og høj hastighed. Jo højere disse er i forhold til atmosfæren, desto mere støj skabes.

7. Omega har endvidere fremført — uden at det er blevet bestridt — at en forøgelse af bypassluftstrømmen imidlertid også kræver en større ventilator foran på motoren. Jo større ventilatoren er, desto mere støj frembringer den. Ventilatorstøj er større ved indflyvning, fordi rotorens langsomere hastighed medfører en luftstrøm, som er mindre aerodynamisk og derfor mere støjende⁸.

6. I en turbofanmotor nedbringes støjen fra den luft, som strømmer ud fra turbinen, fordi der foruden højhastighedsluftstrømmen gennem kernemotoren (den egentlige turbine) føres en luftstrøm med lavere hastighed gennem en kanal, som omgiver motorkernen (bypassluftstrøm). Denne bypassluftstrøm frembringes af en ventilator foran på motoren. Ventilatoren bidrager til motorens samlede kraft. Bypassluftstrømmen medfører, at mødet mellem luftstrømmen fra kernemotoren og atmosfæren udenfor bliver mindre heftigt. Luftstrømmen fra turbinen frembringer derfor mindre støj end en motor uden bypassluftstrøm. Jo større bypassluftstrømmen er i forhold til luftstrømmen fra kernemotoren, desto mindre støj frembringes⁷. Det bypassforhold på 3, der er fastsat som tærskel i forordningen, betyder, at bypassluftstrømmen er tre gange større

8. Forbuddet mod flyvemaskiner, hvis motorer er blevet udskiftet med motorer med et bypassforhold på under 3, fremgår af forordningens artikel 3, sammenholdt med definitionen i artikel 2, nr. 1 og 2.

9. Artikel 3 med overskriften »Ikke-norms-varende flyvemaskiner« har følgende ordlyd:

»1. Omcertificerede civile subsoniske jet-flyvemaskiner optages ikke i en medlemsstats nationale register efter datoen for denne forordnings anvendelse.

7 — På <http://www.jetfire.de/engines.htm>, der blev besøgt den 27.6.2001, udtrykkes dette på følgende måde: »Der kalte Mantelstrom umhüllt den heißen, schnellen und lauten Abgasstrahl des inneren Kreises wie ein Schalldämpfer.« (Den kolde bypassluftstrøm omslutter den varme, hurtige og støjende slipstrøm fra turbinen som en lyddæmper.)

8 — Det britiske miljøministeriums sagkyndige anførte imidlertid i hovedsagen, at støjen ved start hidtil har haft meget større betydning, da den berører en meget større del af befolkningen.

2. Stk. 1 gælder ikke for civile subsoniske jetflyvemaskiner, som allerede var opført i en medlemsstats register på datoen for denne forordnings anvendelse og siden da har været registreret i Fællesskabet.

flyvemaskine«, der er omfattet af forordningen, som en »civil subsonisk jetflyvemaskine [...] udstyret med fanjetmotorer med et bypassforhold på under 3«. Allerede i denne definition anvendes et bypassforhold på under 3 som afgrænsningskriterium. Civile subsoniske jetflyvemaskiner, der er udstyret med fanjetmotorer med et større bypassforhold, er overhovedet ikke omfattet af forordningens anvendelsesområde.

3. Uanset direktiv 92/14/EØF, navnlig artikel 2, stk. 2, er fra den 1. april 2002 operation af omcertificerede civile subsoniske jetflyvemaskiner, der er registreret i et tredjeland, ikke tilladt i lufthavne på Fællesskabets territorium, medmindre operatøren af sådanne luftfartøjer kan godtgøre, at de var opført i det pågældende tredjeland's register på datoen for denne forordnings anvendelse og før denne dato havde været i operation på Fællesskabets territorium mellem den 1. april 1995 og datoen for denne forordnings anvendelse.

11. I forordningens artikel 2, nr. 2, defineres en »omcertificeret civil subsonisk jetflyvemaskine« som

4. Omcertificerede civile subsoniske jetflyvemaskiner, der er opført i medlemsstaternes registre, kan ikke operere i lufthavne på Fællesskabets territorium efter den 1. april 2002, medmindre de har været i operation på dette territorium inden datoen for denne forordnings anvendelse.«

»En civil subsonisk jetflyvemaskine, som oprindeligt var certificeret til kapitel 2-krav eller tilsvarende, eller oprindeligt ikke var støjcertificeret, og som er blevet ombygget til et opfyldte kapitel 3-krav enten direkte ved hjælp af tekniske foranstaltninger eller indirekte ved hjælp af operationelle restriktioner; civile subsoniske jetflyvemaskiner, der tidligere for at opfylde kravene i kapitel 3 måtte dobbeltcertificeres ved hjælp af vægtrestriktioner, skal anses for omcertificerede luftfartøjer; *civile subsoniske jetflyvemaskiner, der for at opfylde kravene i kapitel 3 er blevet ændret ved udskiftning af motorerne med fanjetmotorer med et bypassforhold på 3 og derved* [fremhævet her], anses ikke for omcertificerede flyvemaskiner.«

10. I forordningens artikel 2, nr. 1, defineres indledningsvis en »civil subsonisk jet-

12. Ved de nævnte »kapitler« forstås i henhold til forordningens artikel 2, nr. 3, »de støjnormer, der defineres i bind I, del II, henholdsvis kapitel 2 og kapitel 3, i bilag 16 til konventionen angående international civil luftfart, tredje udgave (juli 1993)«.

staternes registre fra datoen for denne forordnings anvendelse kan betragtes som en beskyttelsesforanstaltning med henblik på at undgå en forværring af støjforholdene omkring Fællesskabets lufthavne samt reducere forurenende emissioner og brændstofforbruget.«

13. Femte og sjette betragtning til forordningen indeholder følgende begrundelse for det forbud, der er fastsat i forordningen:

14. I Rådets fælles holdning af 16. november 1998⁹ begrundes medtagelsen af passagen vedrørende flyvemaskiner med udskiftede motorer på følgende måde:

»(5) Ældre flyvemaskinetyper, som er ombygget for at forbedre deres støjcertificering, støjor betydligt mere sammenlignet med moderne flyvemaskiner af samme vægt, som fra begyndelsen er certificeret i henhold til normerne i bind I, del II, kapitel 3, i bilag 16 til konventionen angående international civil luftfart, tredje udgave (juli 1993); disse ombygninger forlænger levetiden for en flyvemaskine, der ellers ville være blevet trukket tilbage; der er en tendens til højere forurenende emissioner og brændstofforbrug hos flymotorer af ældre dato; motorerne kan udskiftes i flyvemaskiner for at opnå et støjniveau svarende til niveauet for flyvemaskiner, der fra starten er certificeret for at opfylde normerne i kapitel 3.

»Herudover har Rådet eksplicit ikke medtaget flyvemaskiner med udskiftede motorer (dvs. flyvemaskiner, hvis motorer er blevet fuldstændig udskiftet), da disse flyvemaskiners støjniveau kan sammenlignes med flyvemaskiner, der oprindeligt blev certificeret for at opfylde kapitel 3-normer.«

(6) Et forbud mod at optage disse ældre, ombyggede flyvemaskiner i medlems-

15. Der redegøres ikke nærmere for, hvorfor Rådet kræver et bypassforhold på 3 eller deroover.

⁹ — EFT C 404, s. 1, på s. 7.

B — WTO-aftalerne

ske eller geografiske faktorer eller grundlæggende teknologiske problemer.

16. I artikel 2 i aftalen om tekniske handelshindringer¹⁰ hedder det:

[...]

»2.2 Medlemmerne drager omsorg for, at der ikke udarbejdes, vedtages eller anvendes tekniske forskrifter, der har til formål eller til virkning at skabe unødvendige hindringer for den internationale handel.
[...]

2.8 Medlemmerne skal, når det er hensigtsmæssigt, fastsætte tekniske forskrifter eller standarder for varens anvendelsesmæssige egenskaber frem for konstruktion eller deskriptive karakteristika.«

III — De faktiske omstændigheder

2.3 Der må ikke opretholdes tekniske forskrifter, hvis [...] mål[ene] kan angribes på en mindre handelsbegrænsende måde.

17. Hovedsagerne er anlagt af Omega Ltd og en række forbundne selskaber. I det følgende henvises kun til Omega Ltd.

2.4 Når tekniske forskrifter er påkrævet, og der findes relevante internationale standarder [...], skal parterne anvende dem eller de relevante dele heraf som grundlag for deres tekniske forskrifter, undtagen hvis sådanne internationale standarder eller de relevante dele heraf er et ineffektivt eller uegnet middel til at opfylde de forfulgte lovlige mål, f.eks. på grund af væsentlige klimati-

18. Ifølge oplysninger i anmodningen om en præjudiciel afgørelse i sag C-27/00 markedsfører Omega Ltd flyvemaskiner, hovedsagelig af typen Boeing 707, og udøver beslægtede aktiviteter, såsom vedligeholdelse af flymotorer. Omega Ltd er i gang med at udvikle et program for gradvis udskiftning af motorerne i et vist antal Boeing 707 med nyfremstillede motorer med et bypassforhold på 1,74. De således ændrede flyvemaskiner vil nedenfor blive omtalt som Omega 707.

10 — Bilag 1 til WTO-aftalen, EFT 1994 L 336, s. 86.

19. De flyvemaskiner, som dette program vedrører, er på nuværende tidspunkt ikke i operation i Fællesskabet og beflyver heller ikke lufthavne i Fællesskabet. Overgangsbestemmelserne i forordningens artikel 3 vil derfor ikke finde anvendelse på dem. De vil ikke kunne anvendes i Fællesskabet i den påtænkte form. Omega 707 vil derfor være kommercielt urentabel for potentielle kunder.

20. Omega Ltd har gjort gældende, at selskabets ændrede flyvemaskiner vil opfylde samme krav vedrørende støjemissioner og forurenende emissioner, som stilles til flyvemaskiner, der ikke udelukkes. Forordningen vil i realiteten sætte en stopper for dets planer om at udstyre Boeing 707 med nye motorer. Som følge heraf kan Omega ikke længere finansiere programmet for udskiftning af motorer og vil lide økonomiske tab.

21. Under proceduren for Domstolen fremkom Omega Ltd med yderligere oplysninger om baggrunden for programmet. Ifølge Omega var udskiftningsprogrammet allerede blevet offentliggjort i september 1996.

22. Inden beslutningen blev truffet, havde Omega Ltd undersøgt muligheden af at anvende andre motorer med et større bypassforhold. Da anvendelsen af sådanne

motorer havde krævet omfattende og omkostningskrævende ændringer af vingerne, valgte man den motor, der nu skal anvendes.

23. Indtil videre har der kun været tre programmer, hvor civile flyvemaskiners motorer er blevet fuldstændig udskiftet¹¹. Omega Ltd's program var det eneste program, der eksisterede, da forordningen blev udarbejdet og vedtaget.

IV — De præjudicielle spørgsmål

24. High Court of Justice har anført følgende i forelæggeseskendelsen:

»Omega [Ltd] har anført seks grunde til, at forordningen er ugyldig. High Court finder på grundlag af stævningen og bevismaterialet, at tre af disse grunde bør forelægges Domstolen. De er afspejlet i de tre dele af det spørgsmål, som forelægges. High Court har afvist de øvrige tre grunde fremført af

11 — Omega Ltd har erkendt, at man i forbindelse med de to andre programmer anvendte motorer med et bypassforhold på over 3. Omega Ltd har henvist til et andet program, der ligeledes er baseret på de motorer, som selskabet agter at anvende, men hvor kun en del af motorerne udskiftes. Aviation Upgrade Technologies Inc. har imidlertid i forbindelse med sin »Amendment to Registration of Securities of a Small-Business Issuer« (Form 10-SB) af 12.7.1999 til US Securities and Exchange Commission fremlagt sin plan om at erstatte Pratt & Whitney JT8D-motorer i Boeing 727 med Rolls Royce RB211-535E4-motorer med et bypassforhold på 4,3.

Omega [Ltd] vedrørende henholdsvis forskelsbehandling, berettigede forventninger og overtrædelse af »Chicago-konventionen« angående international civil luftfart af 7. december 1944.«

iii) de eventuelle rettigheder, som private kan udlede af den almindelige overenskomst om told og udenrigshandel og/eller aftalen om tekniske handelshindringer?»

25. Den har derfor stillet Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

26. High Court (Irland) har konstateret, at den skal træffe afgørelse i en tvist, som rejser spørgsmålet om forordningens gyldighed. Da den ikke har kompetence til at afgøre dette spørgsmål, har den stillet Domstolen følgende spørgsmål:

»Er artikel 2, nr. 2, i Rådets forordning (EF) nr. 925/1999 ugyldig, for så vidt som den definerer »omcertificeret civil subsonisk jetcflyvemaskine« således, at flyvemaskiner, som har fået motorerne udskiftet med »fanjetmotorer med et bypassforhold på 3 og derover«, ikke er omfattet af de ved forordningen indførte forbud, mens flyvemaskiner, hvis motorer er blevet fuldstændig udskiftet med motorer med et bypassforhold på under 3, omfattes af forbuddene, når særligt henses til

»Er artikel 2, nr. 2, i Rådets forordning (EF) nr. 925/1999 af 29. april 1999 om registrering og anvendelse i Fællesskabet af visse typer civile subsoniske jetcflyvemaskiner, som er blevet ombygget og omcertificeret for at opfylde normerne i bind I, del II, kapitel 3, i bilag 16 til konventionen angående international civil luftfart, tredje udgave (juli 1993), ugyldig, for så vidt som den definerer »omcertificeret civil subsonisk jetcflyvemaskine« således, at dette omfatter »civil subsonisk jetcflyvemaskine«, som defineret i forordningens artikel 2, nr. 1, der med henblik på at opfylde normerne i kapitel 3 har fået motorerne fuldstændig udskiftet med motorer med et bypassforhold på under 3, når særligt henses til

i) begrundelsespligten i artikel 253 EF

ii) det almindelige proportionalitetsprincip

i) begrundelsespligten i henhold til artikel 253 EF

ii) ligebehandlingsprincippet

28. High Court, London, har i sin forelæggelseskendelse udtalt, at der mangler enhver begrundelse for den omtvistede bestemmelse.

iii) proportionalitetsprincippet

iv) problemet, om den nævnte bestemmelse er forenelig med overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen og navnlig den hertil knyttede aftale om tekniske handelshindringer? «

29. Omega Ltd anser det for at være uforståeligt, hvorfor den omtvistede bestemmelse blev indføjet i forslaget til forordning i november 1998. Omega Ltd har udførligt redegjort for, at begrundelsen ikke henviser til følgende aspekter:

— hvorfor forordningen overhovedet omfatter udskiftning af motorer med helt nye motorer

27. I forelæggelseskendelsen henviste High Court Dublin til sag C-27/00, der allerede var anlagt, og anmodede om en fremskynnet fælles behandling af de to sager.

— hvorfor den baserer afgrænsningen på bypassforholdet

V — Retlig vurdering

— hvorfor tærsklen ligger på et bypassforhold på 3

A — Begrundelsespligten

De forelæggende retters vurdering og parternes argumenter

— hvorfor en teknisk norm — i strid med den sædvanlige praksis i fællesskabsretten — ikke er baseret på den faktiske ydelse, men på konstruktionen

— hvorfor den i strid med WTO-aftalen om tekniske handelshindringer erstatter eksisterende internationale normer — kapitel 3 i bilagene til Chicago-konventionen — med et nyt kriterium

detaljer i forbindelse med en generel foranstaltning.

— hvorfor en virksomheds forretning skades i et så betydeligt omfang til så ringe gavn eller endog til ulempe for Fællesskabet.

32. Kommissionen, Rådet og Det Forenede Kongeriges regering har henvist til, at bypassforholdet allerede er blevet anvendt i andre bestemmelser på fællesskabsplan og inden for rammerne af Organisationen for International Civil Luftfart (herefter »ICAO«). Virksomheder, som er aktive inden for lufttransport, er bekendt hermed.

30. Omega Ltd har anført, at selskabet i begyndelsen af september 1998 fik kendskab til forslaget om at indføre et kriterium baseret på bypassforholdet og straks rettede henvendelse til Kommissionen, medlemmer af Europa-Parlamentet og repræsentanter for medlemsstaterne.

33. Det Forenede Kongeriges regering er endelig af den opfattelse, at man ved vurderingen af begrundelsen til forordningen ikke kan tage hensyn til påståede selvmodsigelser i den begrundelse for indførelsen af den omtvistede bestemmelse, som Rådet har givet i sin fælles holdning. Rådet er heller ikke forpligtet til at begrunde ændringer af Kommissionens forslag til en retsakt. Endvidere tages der i den fælles holdning ikke stilling til bypassforholdets betydning for at nedbringe støjen.

31. De andre parter har med henvisning til retspraksis konstateret, at begrundelsen til en almen gyldig forordning kun behøver at angive de samlede omstændigheder, som har ført til, at retsakten er blevet udstedt, og de generelle formål, som den skal opfylde. Det er derimod ikke nødvendigt at begrunde enhver teknisk foranstaltning, der er indeholdt i forordningen. De er af den opfattelse, at begrundelsen til forordningen tilstrækkeligt klart angiver formålene med og baggrunden for forordningen, mens beslutningen om at fastsætte et bypassforhold på 3 er en teknisk foranstaltning med henblik på at nå disse mål. Denne behøver ikke at blive begrundet i

Vurdering

34. De krav, som begrundelsen til almen gyldige retsakter skal opfylde, er ifølge fast retspraksis begrænsede. I en dom ved-

rørende arbejdstidsdirektivet fastslog Domstolen således følgende:

»Det bemærkes, at selv om det af den begrundelse, der kræves efter EF-traktatens artikel 190 [nu artikel 253 EF], klart og utvetydigt skal fremgå, hvilke betragtninger den fællesskabsmyndighed, som har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte kan gøre sig bekendt med baggrunden for den trufne foranstaltning, og Domstolen kan udøve sin kontrol, kræves det ikke, at en retsakts begrundelse angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter [...]«¹².

35. I den ovennævnte dom henvises til dommen i sag C-122/94, hvori Domstolen fastslog: »[...] hvis det mål, der forfølges af institutionen, i det væsentlige fremgår af den anfægtede retsakt, vil det være overflødigt at kræve en særlig begrundelse for de enkelte afgørelser af teknisk art, som institutionen har truffet«¹³.

36. Domstolen har derfor flere gange påpeget, at »begrundelsen, når der er tale om almengyldige retsakter, kun behøver at angive de samlede omstændigheder, som har ført til, at retsakten er blevet udstedt, og de generelle formål, som den skal opfylde«¹⁴.

37. Af betragtningerne til forordningen fremgår både de samlede omstændigheder, som førte til udstedelsen af forordningen, og de formål, som Fællesskabet forfølger med forordningen. Omstændighederne er kendetegnet ved miljøskader, som lufttrafikken forårsager i Fællesskabets lufthavne. Formålet med forordningen er at nedbringe flystøj, forurenende emissioner og brændstofforbrug.

38. Det fremgår endvidere af betragtningerne, at formålet med forordningen er at indføre strengere krav end dem, der alene følger af kapitel 3. Det konstateres i femte betragtning, at opfyldelsen af normerne i kapitel 3 gennem ombygning af flyvemaskiner fører til resultater, som er ringere sammenlignet med moderne flyvemaskiner. Dermed begrundes fravigelsen af normerne i kapitel 3.

39. Allerede med indførelsen af ombygningskriteriet fraviger forordningen den almindelige forskriftsmæssige praksis med at basere normer på den faktiske ydelse, som Omega Ltd har gjort gældende. I lighed med udskiftning af motorer vedrører ombygning ikke ydelsesmæssige, men konstruktionsmæssige egenskaber.

40. I femte betragtning konstateres det endelig samtidig uden forbehold, at flyvemaskiner, der har fået motoren udskiftet, kan opnå samme niveau som moderne flyvemaskiner. Bypassforholdet nævnes ikke.

12 — Dom af 12.11.1996, sag C-84/94, Det Forenede Kongerige mod Rådet, Sml. I, s. 5755, præmis 74.

13 — Dom af 29.2.1996, Kommissionen mod Rådet, Sml. I, s. 881, præmis 29.

14 — Jf. f.eks. dom af 19.11.1998, sag C-150/94, Det Forenede Kongerige mod Rådet, Sml. I, s. 7235, præmis 25, og af 13.3.1968, sag 3/67, Beus, Sml. 1965-1968, s. 469, org.ref.: Rec. s. 125, på s. 143.

41. Først i forbindelse med definitionen af civile subsoniske jetflyvemaskiner og omcertificerede civile subsoniske jetflyvemaskiner i forordningens artikel 2, nr. 1 og 2, anvendes bypassforholdet på 3 til at afgrænse de flyvemaskintyper, der er omfattet af forordningen. Der gives ingen udtrykkelig begrundelse for anvendelsen af dette kriterium.

43. En mere vidtgående begrundelsespligt kan foreligge, hvis man tager hensyn til, at lovgiver — hvilket vil blive behandlet udførligt nedenfor — i den foreliggende sag rådede over et vidt skøn. I denne henseende har Domstolen med hensyn til Kommissionens beslutninger på landbrugsområdet fastslået følgende:

»[...] Da Kommissionen råder over en skønsmargen [et vidt skøn med hensyn til indviklede økonomiske forhold] som nævnt, er den forpligtet til ikke blot at fastslå, hvilke forhold der har haft indflydelse på dens beslutning, men også til at angive den virkning, disse forhold har haft«¹⁵.

42. Det må imidlertid betvivles, at mangelen på en sådan begrundelse medfører, at forordningens adressater ikke får de oplysninger, som skal gives i begrundelsen til en forordning. På grundlag af forordningen i dens helhed kan det konkluderes, at lovgiver antog, at nye motorer med et bypassforhold på under 3 giver ringere miljøniveauer end motorer med et større bypassforhold eller helt nyudviklede flyvemaskiner. Da forordningens adressater normalt besidder ekspertise inden for flyteknik, må det have været muligt for dem at drage denne konklusion. En forklaring i denne forbindelse havde ganske vist været ønskelig, men ville i det foreliggende tilfælde ikke have givet nogen større klarhed. Ifølge ovennævnte retspraksis kan det under ingen omstændigheder kræves, at begrundelsen til en almenyldig forordning indgående behandler motortekniske spørgsmål. Om den opfattelse, som lovgiver har baseret sig på, er korrekt, er ikke et spørgsmål, der vedrører begrundelsen, men et spørgsmål om den vurdering, som lovgiver skal foretage.

44. Dette krav kunne på tilsvarende måde anvendes på alle lovgivningsforanstaltninger, som vedtages på grundlag af et vidt skøn. Det har imidlertid kun en selvstændig betydning i de sjældne tilfælde, hvor virkningerne af de for beslutningen relevante faktorer er så uklare, at det er nødvendigt at redegøre nærmere for lovgivers forventninger i denne henseende. I den foreliggende sag var det absolut klart for alle berørte parter, at motorer med et højt bypassforhold på grund af konstruktionen i princippet er mindre støjende end motorer med et lavere bypassforhold. En udtrykkelig redegørelse herfor i begrundelsen ville ganske givet have bidraget til en større klarhed, men synes ikke at være ubetinget nødvendig i denne forbindelse. Selv hvis man stillede dette skærpede krav til begrundelsen, ville der ikke af den grund blive rejst tvivl om lovligheden af den omtvistede bestemmelse.

15 — Dom af 7.4.1992, sag C-358/90, Compagnia Italiana Alcool mod Kommissionen, Sml. I, s. 2457, præmis 42.

45. Hvad angår den påståede fravigelse af internationale normer og aftalen om tekniske handelshindringer kan begrundelsespligten i fællesskabsretten ikke omfatte et krav om, at det for hver bestemmelse skal angives, om denne er i overensstemmelse med sådanne internationale bestemmelser, eller at en fravigelse skal begrundes. Sidstnævnte ville endog indebære en implicit indrømmelse af, at international ret tilside-sættes.

46. Lovligheden af at anvende bypassforholdet på 3 som afgrænsningskriterium drages derfor ikke i tvivl af begrundelsen til forordningen.

B — *Proportionalitet*

Parternes argumenter

47. Parterne er enige i, at en foranstaltning i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet skal være egnet og nødvendig for gennemførelsen af det tilsigtede formål. I princippet er de også enige i, at formålet med den omtvistede bestemmelse er miljøbeskyttelse, navnlig ved at nedbringe støj, men også brændstofforbrug og forurenende emissioner.

48. Omega Ltd er imidlertid af den opfattelse, at Domstolen indgående skal efterprøve, om proportionalitetsprincippet er blevet overholdt, da den omtvistede bestemmelse fraviger Chicago-konventionen, fællesskabsrettens lovgivningstraditioner samt bestemmelserne fra WTO og i betydeligt omfang skader Omega Ltd's virksomhed, uden at Fællesskabet opnår tilsvarende fordele. Omega Ltd har endvidere påpeget, at lovgiver i den foreliggende sag ikke var forpligtet til at træffe en hasteforanstaltning og kunne basere sig på sikre videnskabelige resultater ved bedømmelsen af situationen.

49. Omega Ltd har gjort gældende, at den omtvistede bestemmelse hverken er egnet eller nødvendig for gennemførelsen af dette formål. Fastsættelsen af et bypassforhold tager overhovedet ikke hensyn til det faktiske støjniveau. Omega Ltd har ganske vist medgivet, at bypassforholdet er af betydning for en motors støjniveau, men har gjort gældende, at de flyvemaskiner, som selskabet agter at ombygge, på grund af særlige tekniske foranstaltninger i enhver henseende vil kunne sammenlignes med moderne kapitel 3-flyvemaskiner, hvis motorer har et betydeligt højere bypassforhold.

50. Omega Ltd har fremlagt anslåede værdier for Omega 707 samt sammenlignelige data for Airbus A300 B4-203 og Boeing 767-200 JT90-7R4D, hvis motorer hver især har et bypassforhold på 3 eller derover. Ifølge disse tal er Omega 707 lidt mere støjende ved start og under flyvning, men lidt mindre støjende ved indflyvning.

Det ser endog ud til, at de flyvemaskiner, som danner grundlag for sammenligningen, muligvis frembringer mere støj end Omega 707 ved måling under flyvning.

51. Herudover er kulbrinte-, kulilte- og nitrogenoxidemissioner fra de påtænkte motorer ifølge Omega Ltd mindre end emissionerne fra Airbus A300-B4-203's motorer, der er en sammenlignelig flyvemaskine, og kulbrinte- og nitrogenoxidemissionerne er endda mindre end emissionerne fra alle sammenlignelige flyvemaskiner. Selv forbruget for en Boeing 707, der er blevet ændret af Omega, er ifølge Omega mere end 40% mindre end forbruget for en Airbus A300-B4-200F.

52. Omega Ltd har understreget, at den omtvistede bestemmelse under alle omstændigheder ikke er nødvendig. Det havde klart været mindre indgribende at fastsætte normer for støjemissioner, forurenende emissioner og brændstofforbrug end at regulere konstruktionen af flymotorer. Denne fremgangsmåde ville svare til den fremgangsmåde, der traditionelt følges i fællesskabsretten, Chicago-konventionen og i WTO.

53. De øvrige parter — Det Forenede Kongeriges regering, Irish Aviation Authority, Rådet og Kommissionen — anser derimod forordningen for at være forholdsmæssig.

54. De har anført, at som følge af lovgivers vide skønsebeføjelse må kriterierne for domstolsprøvelsen være begrænset til en undersøgelse af, om der foreligger åbenbare fejlskøn eller er begået magtfordrejning, eller om lovgiver har overskredet grænserne for sit skøn. I hovedsagen henviste det britiske miljøministerium til Domstolens praksis i sager på landbrugsområdet, hvorefter en forordning kun kan erklæres uforholdsmæssig, hvis den er åbenbart uegnet i forhold til det tilsigtede mål.

55. De øvrige parter har endvidere understreget, at forordningen ikke kun har til formål at nedbringe støjen, men også skal begrænse andre miljøskader. De er af den opfattelse, at en motors bypassforhold er uløseligt forbundet med støjniveau, men også med brændstofforbrug og forurenende emissioner.

56. Ifølge Det Forenede Kongeriges regering fremgår det af en erklæring fra det britiske miljøministeriums sagkyndige i hovedsagen, at grænsen mellem »støjende« og »støjsvage« motorer synes at ligge på et bypassforhold på 3. Kommissionen har anført, at det i praksis er uvæsentligt, om grænsen fastsættes ved et bypassforhold på 3 eller et bypassforhold på 2. I praksis anvendes ingen motorer, som har et bypassforhold mellem disse to værdier. Det Forenede Kongeriges regering har i detaljer modbevist de sammenligninger, som Omega Ltd har foretaget med andre flytyper.

57. Den sagkyndige fra det britiske miljøministerium har anført i en rapport udarbejdet for Kommissionen, at man foruden den subjektive vurdering af målingsresultatet på enkelte punkter imidlertid også skal tage hensyn til, hvilken indvirkning den målte lydstyrke har på størrelsen af »noise footprint«, dvs. det areal, der berøres af et bestemt støjniveau. Ifølge den sagkyndige vil en reducere med 5 decibel medføre en reducere af dette areal ved start på over 50%, og en reducere med yderligere 5% vil medføre en reducere på over 80%.

den opfattelse, at henvisningen til et bypassforhold på 3 er en mindre indgribende foranstaltning end fastsættelsen af nye normer for støj, forurenende emissioner og brændstofforbrug. På den ene side er antallet af flyvemaskiner, som er udstyret med nye motorer, relativt lavt. På den anden side er det forbundet med meget høje udgifter at fastsætte nye normer, og det vil navnlig kræve deltagelse af internationale organer. De eksisterende støjnormer gælder for hele flyvemaskinen, mens normerne for visse emissioner gælder for motoren. De er ikke egnede til at opfylde forordningens formål.

58. Det Forenede Kongeriges regering og Irish Aviation Authority har anført, at fastsættelsen af støjnormer ikke kan opfylde forordningens mere omfattende mål på miljøbeskyttelsesområdet lige så godt som den omtvistede bestemmelse, som samtidig kan forventes at medføre forbedringer med hensyn til brændstofforbrug og forurenende emissioner.

Vurdering

1) Det kriterium, der skal anvendes ved vurderingen

59. Kommissionen og Rådet har henvist til, at det er meget kompliceret at måle flystøj. Forordningen har heller ikke til formål at foregribe aftalen om nye normer som led i ICAO. De har endelig påpeget, at alle berørte parter siden 1998 kunne have haft kendskab til, at en forordning var under udarbejdelse.

a) Proportionalitetsprincippet

61. Domstolen definerer proportionalitetsprincippet på følgende måde:

60. Som svar på et særskilt spørgsmål herom har Det Forenede Kongerige, Kommissionen og Rådet udtrykkeligt gentaget

»Efter Domstolens faste praksis hører proportionalitetsprincippet til fællesskabsrettens almindelige grundsætninger. I henhold til dette princip er lovligheden af foranstaltninger, hvorved de erhvervsdrivende

pålægges økonomiske byrder, betinget af, at foranstaltningerne er egnede til og nødvendige for at nå de mål, der lovligt forfølges med de pågældende bestemmelser; såfremt der er mulighed for at vælge mellem flere egnede foranstaltninger, skal den mindst bebyrdende foranstaltning vælges, og byrderne må ikke være uforholdsmæssige i forhold til de tilsigtede mål»¹⁶.

En foranstaltning er derfor kun forholdsmæssig, hvis den er egnet og nødvendig og ikke står i urimeligt forhold til det tilsigtede mål.

62. Disse principper gælder ikke kun, når der er tale om en økonomisk byrde, men for enhver vurdering af en konflikt mellem målene med fællesskabsforanstaltninger og de dermed forbundne virkninger for beskyttelsesværdige goder¹⁷.

b) Lovgivers skønsbeføjelse

63. Det kriterium, der skal anvendes i denne forbindelse, er imidlertid blevet relativiseret af Domstolen:

»Når der er tale om et område, hvor lovgiver skal foretage komplicerede vurde-

ringer, hvori indgår tekniske og videnskabelige elementer, som kan udvikle sig hurtigt, må domstolsprøvelsen af udøvelsen af kompetencen derfor være begrænset til en undersøgelse af, om der foreligger et åbenbart fejlskøn eller er begået magtdrejning, eller om lovgiver klart har overskredet grænserne for sit skøn«¹⁸.

64. Den omtvistede bestemmelse beror på sådanne »komplicerede vurderinger, hvori indgår tekniske og videnskabelige elementer, som kan udvikle sig hurtigt«. Kriteriet for domstolsprøvelsen er derfor begrænset på den beskrevne måde med hensyn til forholdsmæssigheden¹⁹.

c) Ingen begrænsning af prøvelsen med hensyn til foranstaltningens egnethed

65. Ifølge de formuleringer, der anvendes i fast retspraksis på landbrugsområdet, kan prøvelsen endog begrænses yderligere. På dette område har Domstolen ved vurderingen af forholdsmæssigheden flere gange fastslået, at »kun såfremt en foranstaltning på dette område er åbenbart uhensigts-

16 — Dom af 11.7.1989, sag 265/87, Schraeder, Sml. s. 2237, præmis 21.

17 — Jf. f.eks. dommen i sag C-84/94, nævnt i fodnote 12, præmis 57, dom af 13.5.1997, sag C-233/94, Tyskland mod Parlamentet og Rådet, Sml. I, s. 2403, præmis 54, og af 2.4.1998, sag C-127/95, Norbrook Laboratories, Sml. I, s. 1531, præmis 89.

18 — Norbrook Laboratories-dommen, nævnt i fodnote 17, præmis 90.

19 — Jf. med hensyn til transportpolitikken de forenede sager C-248/95 og C-249/95, SANI Schifffahrt og Stapf, Sml. 1997 I, s. 4473, præmis 23 ff.

mæssig i forhold til det mål, som vedkommende institution forfølger, vil en sådan foranstaltning kunne kendes ulovlig»²⁰. I overensstemmelse hermed vil det ikke længere være nødvendigt at undersøge spørgsmålet om nødvendighed og om forholdet mellem den omtvistede foranstaltning og det tilsigtede mål²¹.

67. Heraf kan det sluttes, at åbenbare fejlskøn med hensyn til nødvendigheden og forholdet mellem den omtvistede foranstaltning og formålet hermed ligeledes kan medføre, at den omtvistede bestemmelse ophæves²⁵.

d) Prøvelsen med hensyn til et åbenbart fejlskøn

66. En nærmere betragtning viser imidlertid, at sager, hvori Domstolen kun behandlede spørgsmålet om en foranstaltnings egnethed, ikke rejste spørgsmål med hensyn til dens nødvendighed eller rimelighed. Endvidere findes der domme afsagt af Domstolen²² og Retten i Første Instans²³ samt forslag til afgørelse²⁴, hvori denne formulering anvendes, selv om spørgsmål med hensyn til nødvendighed og rimelighed blev behandlet i tilknytning hertil.

68. I Nölle-dommen konkretiserede Domstolen kravene til et åbenbart fejlskøn i forbindelse med vedtagelsen af antidumpingforordninger²⁶. Den nødvendige konstatering af, at der er tale om dumping, kan være baseret på en sammenligning med de priser, som producenter af det pågældende produkt i et sammenligneligt land beregner sig. Domstolen undersøger derpå, »om institutionerne har undladt at tage hensyn til omstændigheder, som er væsentlige for at fastslå, om det valgte land er egnet, og om oplysningerne i sagen er blevet bedømt med den omhu, som kræves, for at normalværdien kan anses for fastsat på en hensigtsmæssig og ikke-urimelig måde«.

20 — Schraeder-dommen, nævnt i fodnote 16, præmis 22, jf. tillige dom af 13.11.1990, sag C-331/88, Fedesa m.fl., Sml. I, s. 4023, præmis 14, af 5.10.1994, forenede sager C-133/93, C-300/93 og C-362/93, Crispolti, Sml. I, s. 4863, præmis 42, af 15.4.1997, sag C-27/95, Bakers of Nailsea, Sml. I, s. 1847, præmis 38, af 5.5.1998, sag C-157/96, National Farmers' Union, Sml. I, s. 2211, præmis 61, af 16.12.1999, sag C-101/98, UDL, Sml. I, s. 8841, præmis 31.

21 — Dette var f.eks. tilfældet i Schraeder-dommen, præmis 23, National Farmers' Union-dommen, præmis 65 ff., og UDL-dommen, præmis 32 ff., der alle er nævnt i fodnote 20.

22 — Dom af 8.2.2000, sag C-17/98, Emesa Sugar, Sml. I, s. 675, præmis 53 ff.

23 — Dom af 7.7.1999, sag T-106/96, Wirtschaftsvereinigung Stahl mod Kommissionen, Sml. II, s. 2155, præmis 143.

24 — Forslag til afgørelse fra generaladvokat Cosmas af 10.12.1996, sag C-183/95, Affish, Sml. I, s. 4315, punkt 80, af 28.5.1998, sag C-375/96, Zaninotto, Sml. I, s. 6629, punkt 131 ff., af 16.12.1999, sag C-56/99, Gascogne Limousin Viandes, Sml. 2000 I, s. 3079, på s. 3081, punkt 57 og 59, fra generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer af 5.12.1996, sag C-103/96, Eridania Beghin-Say, Sml. 1997 I, s. 1453, punkt 41 og 43, fra generaladvokat Saggio af 27.1.2000, sag C-301/98, KVS International, Sml. I, s. 3583, på s. 3585, punkt 55 ff., og fra generaladvokat La Pergola af 30.9.1997, sag C-4/96, NIFPO og Northern Ireland Fishermen's Federation, Sml. 1998 I, s. 681, punkt 69.

69. I forbindelse med denne undersøgelse fastslog Domstolen, at konstateringen af et åbenbart fejlskøn forudsætter, at dette fejl-

25 — Jf. dommen i de forenede sager SAM Schiffahrt og Stapf, nævnt i fodnote 19, præmis 67 ff.

26 — Dom af 22.10.1991, sag C-16/90, Sml. I, s. 5163, præmis 13.

skøn påvises. Er det ikke muligt at påvise et sådant, gives den, der har påberåbt sig, at en forordning er ulovlig, ikke medhold²⁷.

må Domstolen ikke se bort fra dette. Dette gælder så meget desto mere, hvis de grundlæggende omstændigheder må have været kendte for lovgiver allerede under lovgivningsproceduren.

70. Hvis der endvidere allerede under lovgivningsproceduren blev fremført konkrete omstændigheder, som taler imod lovgiverens opfattelse, kan denne være forpligtet til at tage disse omstændigheder i betragtning²⁸.

2) Anvendelse på anmodningen om en præjudiciel afgørelse

71. Det erkendes, at konstateringer fra antidumpingprocedurer ikke uden videre kan overføres til andre procedurer. Selv om forordninger om indførelse af en antidumpingtold efter deres art og rækkevidde er generelle retsakter, kan de umiddelbart og individuelt berøre producent-, eksport- eller importvirksomheder²⁹. De er derfor ifølge deres art en mellemtung mellem lovgivning og individuel beslutning. Konsekvenserne af denne særstilling er imidlertid i det væsentlige begrænset til procesretten og navnlig de berørte virksomheders søgsmålskompetence. Konstateringerne i Nölle-dommen med hensyn til kriteriet for åbenbare fejlskøn giver derimod ikke anledning til særlige problemer, hvis de overføres til lovgivningsaktiviteter i klassisk forstand. Hvis det i forbindelse med en anmodning om en præjudiciel afgørelse uden tvivl kan påvises, at lovgiver har begået et fejlskøn,

72. På baggrund af ovenstående betragtninger er den omtvistede bestemmelse baseret på et åbenbart fejlskøn, hvis det uden tvivl påvises,

— at den er uegnet til at nedbringe miljøvirkningerne af flyvemaskiner — navnlig støj

— at den ikke er den mindst indgribende foranstaltning til at nå dette mål med samme effektivitet, eller

— hvis den byrde, som den er forbundet med, ikke står i et rimeligt i forhold til dette mål.

27 — Nölle-dommen, nævnt i fodnote 26, præmis 17.

28 — Nölle-dommen, nævnt i fodnote 26, præmis 32.

29 — Dom af 15.2.2001, sag C-239/99, *Nachi Europe, Sml. I*, s. 1197, præmis 21 og den deri nævnte retspraksis.

a) Formålet med bestemmelsen

73. Formålet med at henvise til et bypassforhold på 3 eller derover er at nedbringe miljøvirkningerne af flytrafikken, navnlig i form af støj, brændstofforbrug og forurenende emissioner. Grundlaget for fastsættelsen var den opfattelse, at motorer med et bypassforhold på 3 eller derover støjer mindre, bruger mindre brændstof og samtidig udsender færre forurenende stoffer end motorer med et bypassforhold på under 3.

b) Egnethed

74. Der kan konstateres et åbenbart fejlskøn ved vurderingen af egnetheden, hvis det er klart, at kapitel 2-flyvemaskiner, som udstyres med nye motorer med et bypassforhold på under 3, i det mindste er sammenlignelige med kapital 3-flyvemaskiner med hensyn til støj, brændstofforbrug og forurenende emissioner.

75. Det synes at fremgå, at parterne ikke er uenige med hensyn til brændstofforbrug og forurenende emissioner. De er kun uenige med hensyn til vurderingen af den støj, som ombyggede flyvemaskiner kan forventes at

frembringe. På grundlag af de tal, som Omega Ltd har fremlagt, kan det imidlertid ikke nødvendigvis konkluderes, at selskabets ombyggede flyvemaskiner vil være lige så støjsvage som de flyvemaskiner, der fra begyndelsen er konstrueret for at opfylde støjnormerne i kapitel 3. I det mindste målingerne ved start og under flyvning viser højere niveauer end i forbindelse med de flyvemaskiner, der danner grundlag for sammenligningen. Godtages Omega Ltd's påstand om, at det menneskelige øre først kan opfatte en forskel fra støjforskelle på 3 decibel, frembringer Omega Ltd's flyvemaskiner hørbart mere støj under flyvning, mens der ved start ikke er nogen hørbar forskel, og selskabets fordel ved indflyvning ligger på grænsen til det, der er hørbart. Det er i princippet inden for rammerne af lovgivers skønsbeføjelse i denne situation at tillægge de ulemper, som Omega Ltd's flyvemaskiner er forbundet med, større vægt end fordelene.

76. I øvrigt har Omega Ltd ikke målt disse niveauer i praksis, men kan kun fremlægge skøn. Omega Ltd har derfor ikke godtgjort på overbevisende måde, at den omtvistede bestemmelse åbenbart var uegnet til at nå målet om en bedre miljøbeskyttelse.

77. For det forhold, at bypassforholdet er egnet som kriterium for mindre støjende flyvemaskiner, taler endelig også, at fællesskabslovgiver allerede har baseret andre bestemmelser på kriteriet om, at et højere bypassforhold er et indicium for, at motoren er mindre støjende. Et bypassforhold på 2 anvendes i artikel 2, stk. 1, i direktiv

92/14 og i artikel 4, litra e), i direktiv 89/629/EØF³⁰ som *alternativ til* overholdelsen af støjnormer. Dette alternativ til overholdelsen af støjnormer foreslås allerede i resolution A31-11 og A32-8 fra ICAO's samling, der i tilfælde af, at tærsklerne i kapitel 3 anvendes foregribende, anbefaler medlemsstaterne at fastsætte en undtagelse for flyvemaskiner, der er udstyret med motorer med et højere bypassforhold.

78. Det kan derfor ikke konstateres, at kriteriet om bypassforholdet er uegnet til at nedbringe støj fra flyvemaskiner.

c) Nødvendighed

79. Et åbenbart fejlskøn ved vurderingen af nødvendigheden forudsætter, at der kan træffes andre foranstaltninger, som er lige så egnede til at nå det tilstræbte mål, men mindre bebyrdende for producenter i Omega Ltd's situation og i det mindste ikke mere bebyrdende for tredjeparter.

80. En mulighed i denne henseende er at fastsætte konkrete normer for henholdsvis

støj, brændstofforbrug og forurenende emissioner, som — afhængigt af formålet med bestemmelsen — endog kan gå videre end kravene i kapitel 3. En sådan bestemmelse vil være mindst lige så egnet til at opnå formålet med bestemmelsen, da den under alle omstændigheder vil sikre, at disse normer opfyldes. Kriteriet om bypassforholdet alene garanterer derimod ingen præcise niveauer for de enkelte faktorer. Dette kriterium muliggør kun en formodning om, at de certificerede flyvemaskiner vil opnå bedre niveauer end de flyvemaskiner, der ikke er certificeret. I det mindste teoretisk vil dette kriterium imidlertid også gøre det muligt at anvende flyvemaskiner eller motorer med ringere niveauer.

81. Fastsættelsen af konkrete normer vil samtidig være mindre indgribende, da dette ikke vil begrænse konstruktørernes og luftfartsselskabernes valgfrihed med hensyn til den tekniske løsning, der skal anvendes til at opnå formålet med bestemmelsen. Som Omega Ltd med rette har anført, bekræftes denne tankegang i lovgivningen på området for offentlige kontrakter både på fællesskabsplan og inden for WTO. Artikel 18, stk. 4, i direktiv 93/38/EØF³¹, artikel 14, stk. 6, i direktiv 92/50/EØF³² og artikel VI, nr. 2, litra a), i Agreement on Government Procurement³³ foreskriver hver især, at der

31 — Rådets direktiv af 14.6.1993 om samordning af fremgangsmåderne ved tilbudsgivning inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation, EFT L 199, s. 84.

32 — Rådets direktiv af 18.6.1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler, EFT L 209, s. 1.

33 — Bilag 4 til overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen af 15.4.1994 i Marrakech, EFT 1994 L 336, s. 275.

30 — Rådets direktiv af 4.12.1989 om begrænsning af støjemissionen fra civile subsoniske jetfly, EFT L 363, s. 27.

kun i undtagelsestilfælde og af objektive grunde må stilles krav til den teknik, der skal anvendes. Derudover findes denne tankegang også i artikel 2.8 i aftalen om tekniske handelshindringer³⁴.

82. De argumenter, der i den foreliggende sag er fremført mod sådanne normer, er ikke overbevisende. Der er ingen grund til, hvorfor disse normer skulle begrænses til støj, uden at der tages passende hensyn til brændstofforbrug eller forurenende emissioner. Kommissionen kan have ret i sin opfattelse, at det er vanskeligere at konstatere, om en flytype opfylder sådanne normer, end blot at tage bypassforholdet i betragtning. Den har imidlertid også anført, at i det mindste støjniveauerne allerede fastslås som led i den certificering af flytypen, der stadig er nødvendig med henblik på at overholde kapitel 3. Der kunne stilles krav om strengere normer i forbindelse med denne undersøgelse. I øvrigt skulle det ikke give grundlag for kritik at pålægge den, der ønsker at få en flytype certificeret, at betale omkostningerne ved yderligere undersøgelser.

83. Lovgivers formodning om, at flyvemaskiner, der har fået udskiftet motorerne med motorer med et bypassforhold på 3 eller derover, er mindre støjende — hvilket i princippet ikke er blevet modbevist af parternes argumenter i den foreliggende sag — kunne endog, afhængigt af, hvor strenge sådanne normer blev udformet,

begrunde, at disse flyvemaskiner fritages for den muligvis omkostningskrævende yderligere påvisning af, at de pågældende normer opfyldes.

84. Med hensyn til muligheden for at foregribe fastsættelsen af strengere internationale normer kan europæiske bestemmelser ganske vist danne præcedens i politisk henseende, men principielt under ingen omstændigheder i retlig henseende. Det fremgår heller ikke, hvorfor internationale organer skal inddrages for at fastsætte nye normer, mens et yderligere kriterium, som ikke anvendes på internationalt plan, kan fastsættes ensidigt.

85. Yderligere indicier for, at en bestemmelse, som udelukkende er baseret på bypassforholdet, ikke er nødvendig, er de tidligere henvisninger til bypassforholdet i direktiv 92/14 og 89/629 samt i ICAO-resolution A31-11 og A32-8. Ifølge disse kan flyvemaskiner certificeres, hvis de enten overholder støjnormerne eller har et bypassforhold på 2 eller derover eller et højt bypassforhold. Disse bestemmelser er klart baseret på den vurdering, at også flyvemaskiner med et lavere bypassforhold kan overholde støjnormerne.

86. Endelig blev det fremført under den mundtlige forhandling, at den næste generation af støjnormer ifølge udkastet til et nyt kapitel 4 i bilagene til Chicago-konventionen, som snart vil skulle vedtages, heller ikke vil blive fastsat under henvisning til bypassforholdet, men alene på grundlag af konkrete støjnormer.

34 — Jf. punkt 16 ovenfor.

87. Indførelsen af bypassforholdet som kriterium for forbuddet mod at anvende flyvemaskiner, som er blevet udstyret med nye motorer, er som følge heraf baseret på et åbenbart fejlskøn med hensyn til nødvendigheden. Denne bestemmelse er derfor ugyldig³⁵.

fordelagtige aftaler«. Denne sondring er imidlertid mindre nyttig, idet alle internationale konventioner bygger på et sådant grundlag. Derudover var elementet af gensidighed uden betydning i den nævnte sag, da den vedrørte folkeretlige retssubjekters forpligtelser i henhold til folkeretten.

C — GATT 1994 og aftalen om tekniske handelshindringer

Parternes argumenter

88. I sag C-27/00 har Omega Ltd anført, at selskabet ikke vil gå videre med dette punkt på grund af dommen i sag C-149/96³⁶, medmindre Domstolens praksis ændres. I sag C-122/00 har Omega Ltd imidlertid kritiseret denne dom med henblik på at få ophævet den omtvistede bestemmelse på grund af, at den er i strid med WTO-aftalerne.

90. Selv hvis Domstolen i princippet fortsat vil udelukke, at WTO-aftaler kan have en direkte virkning i Fællesskabet, kan den dog undersøge, om enkelte bestemmelser er tilstrækkeligt klare og ubetingede til at kunne anvendes direkte. Til forskel fra andre bestemmelser i WTO-aftalerne er denne betingelse til stede i forbindelse med bestemmelserne i aftalen om tekniske handelshindringer³⁷. Den omtvistede bestemmelse tilsidesætter åbenbart disse bestemmelser på flere punkter, som Omega Ltd har beskrevet i detaljer.

89. Efter Omega Ltd's opfattelse har Domstolen ved undersøgelsen af fællesskabsretlige foranstaltningers forenelighed med internationale konventioner foretaget en sondring med hensyn til, om disse bygger på et »grundlag af gensidighed og gensidigt

91. Det Forenede Kongeriges regering, Irish Aviation Authority, Kommissionen og Rådet har henvist til dommen i sag C-149/96, hvorefter en eventuel konflikt med WTO-aftaler ikke kan berøre gyldigheden af en forordning. Subsidiært har de gjort gældende, at bestemmelserne i aftalen om tekniske handelshindringer³⁷ ikke er tilsidesat.

35 — Forbuddet mod flyvemaskiner med udskiftede motorer synes i øvrigt at kunne kritiseres af samme grunde.

36 — Dom af 23.11.1999, Portugal mod Rådet, Sml. I, s. 8395, præmis 47.

37 — Jf. punkt 16 ovenfor.

Vurdering

92. Omega Ltd har ikke taget hensyn til grundlaget for Domstolens praksis. Det afgørende er, at bilæggelsen af tvister vedrørende indholdet af WTO-aftalerne bygger på forhandlinger mellem regeringerne. Ophævelse af ulovlige foranstaltninger er ganske vist den foretrukne løsning i WTO-aftalerne, men der er ligeledes givet mulighed for iværksættelse af andre løsninger — såsom indgåelse af forlig, betaling af erstatning eller suspension af indrømmelser. Domstolen har udførligt redegjort for dette i dommen i sag C-149/96³⁸.

93. Fællesskabets position i disse forhandlinger ville blive påvirket meget negativt, hvis fællesskabsretten ensidigt anerkendte, at forpligtelser på grundlag af WTO-aftalerne havde en direkte virkning.

94. Men også fra WTO-aftalernes synsvinkel synes det uhensigtsmæssigt, hvis man har mulighed for direkte at påberåbe sig bestemmelser i WTO-aftalerne over for foranstaltninger, der er truffet af de kontraherende parter i WTO. Uanset formuleringen er alle bestemmelser i WTO-aftalerne omfattet af et generelt forbehold, som giver de kontraherende parter forskellige muligheder for at reagere på en tilsidesættelse.

95. Det tilkommer derfor ikke Domstolen, men WTO eller de kontraherende parter i WTO at sikre, at WTO-aftalerne overholdes i de pågældende retsordener. Det fremgår helt klart af indholdet af WTO-bestemmelserne, at de ikke har direkte virkning. På fællesskabsplan kan en sådan virkning ikke tilskrives WTO-aftalerne i deres oprindelige form, men højst i form af gennemførelsesforanstaltninger. Inden for rammerne af disse kan WTO-aftaler få (indirekte) betydning³⁹. En direkte virkning af WTO-aftalerne i de kontraherende parters retsordener kan derimod ikke hensigtsmæssigt foreskrives ensidigt af enkelte retsordener, men kun inden for rammerne af WTO.

96. Konstateringerne i dommen i sag C-149/96, hvorefter »WTO-aftalerne efter deres art og opbygning ikke udgør regler, hvis overholdelse i fællesskabsinstitutionernes retsakter er genstand for efterprøvelse ved Domstolen«⁴⁰, må derfor fastholdes. De undtagelsestilfælde, som nævnes i dommen, foreligger ikke. Den omstændighed, at de nævnte bestemmelser i aftalen om tekniske handelshindringer⁴¹ muligvis er tilstrækkeligt præcise og ubetingede i deres ordlyd til at kunne anvendes direkte, kan ikke medføre et andet resultat. De er nemlig omfattet af den generelle betingelse i WTO-aftalerne om, at de kontraherende parter i WTO ikke opfylder deres forpligtelser gennem en direkte anvendelse af WTO-

39 — Jf. dommen i sag C-149/96, nævnt i fodnote 36, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis.

40 — Nævnt i fodnote 36, præmis 47.

41 — Jf. punkt 16 ovenfor.

38 — Nævnt i fodnote 36, præmis 36 ff.

aftalerne i deres retsordener, men udelukkende gennem den konkrete gennemførelse af disse forpligtelser.

99. Omega Ltd har endvidere kritiseret det forhold, at udskiftning af motorer med motorer med et bypassforhold på under 3 ligestilles med ændring af flyvemaskiner ved hjælp af støjdæmpningsanordninger (»hushkits«).

D — Ligebehandling

Parternes argumenter

97. Omega Ltd mener, at den omtvistede bestemmelse uberettiget sonderer mellem flyvemaskiner, som er blevet udstyret med nye motorer med et bypassforhold på under 3, og mere støjende flyvemaskiner, som fortsat kan opereres fra europæiske lufthavne. Det fremgår af femte betragtning til forordningen, at flyvemaskiner med udskiftede motorer kan opnå samme niveauer som moderne kapitel 3-flyvemaskiner. En udskiftning af motorerne begrundes derfor ikke det yderligere krav om et bypassforhold på 3 eller derover.

98. Omega Ltd har anført, at der med flytypen MD 80 vil eksistere kapitel 3-flyvemaskiner, som allerede fra begyndelsen er udstyret med den motor, som selskabet agter at anvende. Den pågældende motor opnår med hensyn til støj, brændstofforbrug og forurenende emissioner også omtrent samme niveauer som motorer med et bypassforhold på 3 eller derover.

100. Endelig har Omega Ltd gjort gældende i sit skriftlige indlæg i sag C-27/00, at fastsættelsen af bypassforholdet indebærer forskelsbehandling til skade for amerikanske producenter, da forbuddet mod flyvemaskiner med udskiftede motorer blev begrundet under henvisning til motorer fra den amerikanske producent Pratt & Whitney. Under den mundtlige forhandling understregede repræsentanten for Omega Ltd i sag C-122/00 imidlertid, at han ikke havde fremført denne påstand.

101. Med hensyn til den påståede forskelsbehandling af amerikanske producenter har Det Forenede Kongeriges regering anført, at amerikanske og europæiske producenter tilbyder motorer med et bypassforhold på 3 eller derover. Den motor, som Omega Ltd anvender, er heller ikke den eneste med et bypassforhold på under 3, da i det mindste én russisk motor af denne art formentlig fortsat produceres. I betragtning af de nære internationale forbindelser ligger det i øvrigt fjernt at antage, at der skulle ske forskelsbehandling af amerikanske producenter. Det Forenede Kongeriges regering har endvidere udførligt redegjort for, hvorfor de sammenligninger, som Omega Ltd har foretaget med visse flyvemaskinetyper, er fejlagtige.

102. Irish Aviation Authority er af den opfattelse, at det under alle omstændigheder er begrundet at stille strengere krav til flyvemaskiner med udskiftede motorer end til ældre flyvemaskiner. Da bypassforholdet desuden er afgørende for støjniveauet, kan motorer med et højere bypassforhold behandles anderledes end motorer med et lavere bypassforhold. Endelig berøres amerikanske og europæiske virksomheder på samme måde af forordningen.

103. Kommissionen og Rådet har understreget, at dette præjudicielle spørgsmål ikke er blevet begrundet, og har derfor baseret deres bemærkninger på formodninger. Sondringen på grundlag af bypassforholdet er begrundet som følge af bypassforholdets indvirkninger på støj, brændstofforbrug og forurenende emissioner. Sondringen i forhold til flyvemaskiner, der fra begyndelsen er udstyret med den samme motor, er begrundet, da disse også allerede fra starten er blevet certificeret på grundlag af kapitel 3. Ligebehandlingen med flyvemaskiner med udskiftede motorer følger af, at den oprindelige konstruktion i begge tilfælde ændres betydeligt. Endelig skal en eventuel forskelsbehandling af amerikanske producenter alene behandles som led i de præjudicielle spørgsmål, der vedrører WTO-aftalerne.

Vurdering

104. Ifølge fast retspraksis indebærer lighedsprincippet, at ensartede forhold ikke

må behandles forskelligt, og at forskellige forhold ikke må behandles ensartet, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet⁴².

105. Ved siden af proportionalitetsprincippet ligger lighedsprincippet særlige betydning i, at det forbyder indførelsen af foranstaltninger, som i princippet er forholdsmæssige, men som medfører, at ensartede forhold behandles forskelligt uden objektiv begrundelse. For undersøgelsen med hensyn til dette punkt er det derfor uden betydning, om — som det er gjort gældende her — henvisningen til et bypassforhold på 3 ikke er nødvendig. Det afgørende er, om ensartede forhold behandles forskelligt uden objektiv begrundelse.

106. Omega Ltd har anført tre forskellige grupper, der kan danne grundlag for en sammenligning:

— europæiske og amerikanske motorproducenter

— flyvemaskiner med udskiftede motorer og kapitel 3-flyvemaskiner samt

⁴² — Dom af 13.4.2000, sag C-292/97, Karlsson m.fl., Sml. I, s. 2737, præmis 39, og af 20.9.1988, sag 203/86, Spanien mod Rådet, Sml. s. 4563, præmis 23.

— flyvemaskiner, der er blevet udstyret med nye motorer med et bypassforhold på under 3, og flyvemaskiner, der kun er blevet ændret ved hjælp af såkaldte »hushkits«.

109. Det kan desuden antages, at nyere flyvemaskiner, der fra begyndelsen er udviklet med henblik på at opfylde normerne i kapitel 3, i princippet opviser bedre niveauer end ældre flyvemaskiner, som først opfylder normerne i kapitel 3 efter at have fået nye motorer.

107. Der er ikke påvist tilstrækkelige omstændigheder, som taler for, at henvisningen til et bypassforhold på 3 indebærer en direkte eller skjult forskelsbehandling af amerikanske virksomheder. Det forhold, at ingen virksomhed, der er etableret i Det Europæiske Fællesskab, og højst kun en enkelt amerikansk virksomhed producerer motorer med et bypassforhold på under 3, bekræfter snarere Kommissionens opfattelse, hvorefter sådanne motorer ikke længere er teknisk tidssvarende.

110. Flyvemaskiner med udskiftede motorer er derfor ikke sammenlignelige med flyvemaskiner, der fra begyndelsen er udviklet med henblik på at overholde kravene i kapitel 3.

108. Sondringen mellem flyvemaskiner med udskiftede motorer og flyvemaskiner, der fra begyndelsen er udviklet med henblik på at overholde kravene i kapitel 3, er navnlig berettiget ud fra hensynet til beskyttelse af velerhvervede rettigheder. De producenter, der har udviklet en flyvemaskine i henhold til normerne i kapitel 3, og de luftfartsselskaber, der har købt sådanne flyvemaskiner, bør i princippet have en bedre beskyttelse af deres berettigede forventning med hensyn til anvendelsen af flyvemaskinerne end fabrikanterne og ejerne af flyvemaskiner, hvis oprindelige konstruktion ikke overholdt disse normer. Sidstnævnte måtte regne med, at deres flyvemaskiner ikke længere ville kunne anvendes i deres eksisterende form med indførelsen af normerne i kapitel 3.

111. Med hensyn til sammenligningen mellem flyvemaskiner med udskiftede motorer med et bypassforhold på under 3 og flyvemaskiner, som kun er blevet ændret ved hjælp af såkaldte »hushkits«, har Omega Ltd ikke gjort gældende, at der foreligger forskelsbehandling, men derimod ligebehandling af de to grupper.

112. Ifølge forordningen er begge grupper af flyvemaskiner omfattet af samme forbud og samme undtagelsesbestemmelser. De er imidlertid forskellige, for så vidt som ombygningen medfører, at motorydelsen nedsættes samtidig med, at brændstofforbrug og forurenende emissioner øges, mens nye motorer allerede under normal operation opfylder de pågældende støjnormer. En bivirkning af disse forhold er, at ombyggede flyvemaskiner ofte kun marginalt opfylder støjnormerne i kapitel 3, da

enhver yderligere forbedring af støjniveauet formentlig vil betyde tab af ydelse.

113. Ikke enhver forskel mellem sammenligningsgrupper kan imidlertid udelukke, at de behandles ensartet, da enhver generel foranstaltning i modsat fald ville være umulig. Det må derimod stå fast, at forskellene mellem sammenligningsgrupperne netop kræver en forskellig behandling. Som allerede nævnt kunne lovgiver med rette antage, at en udskiftning med motorer med et bypassforhold på under 3 vil medføre ringere støjniveauer end en udskiftning med motorer med et større bypassforhold. Dette

vil også gælde ved en sammenligning med flyvemaskiner, der allerede fra begyndelsen er udviklet med henblik på at opfylde normerne i kapitel 3. En ombygning ved hjælp af såkaldte »hushkits« vil imidlertid også medføre ringere støjniveauer. I forhold til ligebehandlingsprincippet vejer lighederne mellem de sammenligningsgrupper, der er anført her, således tungere end forskellene mellem dem.

114. Der foreligger derfor ingen holdpunkter for, at ligebehandlingsprincippet er blevet tilsidesat.

VI — Forslag til afgørelse

115. På baggrund af ovenstående foreslår jeg, at Domstolen træffer følgende afgørelse:

»Rådets forordning (EF) nr. 925/1999 af 29. april 1999 om registrering og anvendelse i Fællesskabet af visse typer civile subsoniske jettflyvemaskiner, som er blevet ombygget og omcertificeret for at opfylde normerne i bind I, del II, kapitel 3, i bilag 16 til konventionen angående international civil luftfart, tredje udgave (juli 1993), er ugyldig, for så vidt som den i henhold til artikel 2 og 3 forbyder anvendelse i Fællesskabet af civile subsoniske jettflyvemaskiner, der for at opfylde kravene i kapitel 3 er blevet ændret ved udskiftning af motorerne med motorer med et bypassforhold på under 3.«