

## Sag C-366/10

**Air Transport Association of America m.fl.**

**mod**

**Secretary of State for Energy and Climate Change**

(anmodning om præjudiciel afgørelse  
indgivet af High Court of Justice (England & Wales),  
Queen's Bench Division (Administrative Court))

»Anmodning om præjudiciel afgørelse — direktiv 2003/87/EF — ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner — direktiv 2008/101/EF — inddragelse af luftfartsaktiviteter i denne ordning — gyldighed — Chicagokonventionen — Kyotoprotokollen — lufttransportaftalen mellem EU og De Forenede Stater — principperne i folkeretlig sædvaneret — retsvirkninger — påberåbelse udelukket — EU-rettens ekstraterritorialitet — begrebet »afgift« og »skat««

Forslag til afgørelse fra generaladvokat J. Kokott fremsat den 6. oktober 2011 I - 13765

Domstolens dom (Store Afdeling) af 21. december 2011 . . . . . I - 13833

### Sammendrag af dom

1. *Internationale aftaler — Unionens aftaler — virkningerne af en aftale i Unionen, når denne ikke udtrykkeligt fastsætter bestemmelse herom*  
(Art. 216, stk. 2, TEUF og 267 TEUF)

2. *Præjudicielle spørgsmål — Domstolens kompetence — undersøgelse af et direktivs gyldighed henset til en international konvention — Chicagokonventionen om international civil luftfart — konvention, der ikke har bindende virkning for Unionen — ikke omfattet*  
(Art. 267 TEUF og 351 TEUF; Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/101)
  
3. *Præjudicielle spørgsmål — Domstolens kompetence — undersøgelse af et direktivs gyldighed henset til en international konvention — Kyoto-protokollen til De Forenede Nationers rammekonvention om klimaændringer — protokol, der har bindende virkning for Unionen — bestemmelser, der ikke kan anses for at fremstå som ubetingede og tilstrækkeligt præcise — ikke omfattet*  
(Art. 267 TEUF; Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/101; Rådets afgørelse 94/69 og 2002/358)
  
4. *Præjudicielle spørgsmål — Domstolens kompetence — undersøgelse af et direktivs gyldighed henset til en international konvention — aftale om lufttransport indgået af Det Europæiske Fællesskab og dets medlemsstater på den ene side og Amerikas Forenede Stater på den anden side — regler, der skal finde direkte og umiddelbar anvendelse for luftfartsselskaberne — omfattet*  
(Art. 267 TEUF; Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/101; afgørelse 2007/339 og 2010/465 truffet af Rådet og repræsentanterne for medlemsstaternes regeringer)
  
5. *Præjudicielle spørgsmål — Domstolens kompetence — undersøgelse af et direktivs gyldighed henset til folkeretlig sædvaneret — principperne om, at enhver stat har højhedsret over sit luftrum, at ingen stat kan underlægge nogen del af det åbne hav sin højhedsret, og om friheden til at flyve over det åbne hav — omfattet — betingelser og grænser*  
(Art. 3, stk. 5, TEU; art. 267 TEUF; Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/101)
  
6. *Folkeret — principper — principper i folkeretlig sædvaneret — et fartøj, som befinder sig på det åbne hav, er udelukkende undergivet flagstatens lovgivning — analog anvendelse på luftfartøjer, som overflyver det åbne hav — ikke omfattet*

7. *Miljø — luftforurening — ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner — inddragelse af luftfartsaktiviteter i denne ordning — Unionens kompetence til denne inddragelse henset til principperne i folkeretlig sædvaneret om, at enhver stat har højhedsret over sit luftrum, at ingen stat kan underlægge nogen del af det åbne hav sin højhedsret og om friheden til at flyve over det åbne hav*  
(Art. 191, stk. 2, TEUF; Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/101)
8. *Miljø — luftforurening — ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner — inddragelse af luftfartsaktiviteter i denne ordning — Unionens kompetence til denne inddragelse henset til open sky-aftalens bestemmelse om overholdelse af den enkelte kontraherende parts love og forskrifter*  
(Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/101)
9. *Miljø — luftforurening — ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner — inddragelse af luftfartsaktiviteter i denne ordning — Unionens kompetence til denne inddragelse henset til open sky-aftalens bestemmelser om told og skat*  
(Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/101)
10. *Miljø — luftforurening — ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner — inddragelse af luftfartsaktiviteter i denne ordning — Unionens kompetence til denne inddragelse henset til open sky-aftalens bestemmelser om miljøet*  
(Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/101)

1. Efter folkerettens principper kan Unionens institutioner, som har kompetence til at forhandle og indgå en international aftale, aftale med de berørte tredjelande, hvilke virkninger aftalens bestemmelser skal have i de kontraherende parters interne retsorden. Kun hvis

dette spørgsmål ikke er reguleret i aftalen, tilkommer det de kompetente retter, og især Domstolen, at afgøre dette spørgsmål på samme måde som ethvert andet fortolkningsspørgsmål vedrørende gennemførelsen af aftalen inden for Unionen.

Når Unionen har indgået internationale aftaler, er de imidlertid ifølge artikel 216, stk. 2, TEUF bindende for Unionens institutioner, og de har følgelig forrang for EU-retsakter. Det følger heraf, at en EU-retsakts gyldighed kan være påvirket af, at den er uforenelig med sådanne folkeretlige regler. Når denne ugyldighed påberåbes ved en national ret, skal Domstolen efterprøve, om visse betingelser er opfyldt i den sag, der er indbragt for den, med henblik på at afgøre, om spørgsmålet om den omhandlede EU-retsakts gyldighed, henset til de påberåbte folkeretlige regler, kan påberåbes i medfør af artikel 267 TEUF. Først og fremmest skal Unionen nemlig være bundet af disse regler. Dernæst kan Domstolen kun foretage en undersøgelse af EU-retsakters gyldighed med hensyn til en international traktat, når dennes art og opbygning ikke er til hinder herfor. Endelig fordrer en undersøgelse af EU-retsakters gyldighed med hensyn til bestemmelserne i en given traktat, hvis art og opbygning ikke er til hinder herfor, desuden, at de traktatbestemmelser, der er påberåbt med henblik på prøvelsen af EU-retsakters gyldighed, i øvrigt, henset til deres indhold, fremstår som ubetingede og tilstrækkeligt præcise.

(jf. præmis 49-54)

2. Selv om artikel 351, stk. 1, TEUF indebærer en forpligtelse for Unionen til ikke at hindre medlemsstaterne i at opfylde deres forpligtelser, der følger af konventioner indgået før den 1. januar 1958, såsom Chicagokonventionen om international civil luftfart, har denne forpligtelse for institutionerne til formål at give medlemsstaterne mulighed for at opfylde de forpligtelser, der påhviler dem i henhold til tidligere indgåede konventioner, uden at Unionen af den grund er bundet i forhold til de tredjelande, der er part i konventionen. Heraf følger, at det kun er hvis og i det omfang, Unionen i henhold til TEU og TEUF har overtaget de beføjelser, der tidligere udøvedes af Unionens medlemsstater inden for anvendelsesområdet for en international konvention, at nævnte konventions bestemmelser kan have bindende virkning for Unionen.

Selv om Unionen ganske vist har erhvervet visse eksklusive kompetencer til at indgå forpligtelser med tredjelande inden for anvendelsesområdet for EU-rettens bestemmelser om international luftfart og dermed inden for Chicagokonventionens anvendelsesområde, betyder det imidlertid ikke, at Unionen af den grund har en eksklusiv kompetence på hele området for international civil luftfart som omhandlet i denne konvention.

For så vidt som Unionen til dags dato ikke fuldt ud har påtaget sig de kompetencer, der tidligere udøvedes af medlemsstaterne inden for Chicagokonventionens anvendelsesområde, har denne konvention derfor ikke bindende virkning for Unionen. Heraf følger, at Domstolen ikke kan efterprøve gyldigheden af direktiv 2008/101 om ændring af direktiv 2003/87 med henblik på inddragelse af luftfartsaktiviteter i ordningen for handel med drivhusgasemissionskvoter i Fællesskabet i forhold til Chicagokonventionen som sådan inden for rammerne af en præjudiciel forelæggelse.

(jf. præmis 61, 62, 69, 71 og 72)

3. Det fremgår af afgørelse 94/69 om indgåelse af De Forenede Nationers rammekonvention om klimaændringer og beslutning 2002/358 om godkendelse på Det Europæiske Fællesskabs vegne af Kyotoprotokollen til De Forenede Nationers rammekonvention om klimaændringer og om den fælles opfyldelse af forpligtelserne i forbindelse hermed, at Unionen har godkendt Kyotoprotokollen. Følgelig udgør bestemmelserne i denne aftale fra tidspunktet for dens ikrafttrædelse en integrerende del af EU-retten.

Selv om Kyotoprotokollen fastsætter forpligtelser, der er udspecificerede i form af

taloplysninger vedrørende reduktion af drivhusgasemissionerne i forpligtelsesperioden fra 2008 til 2012, kan parterne i denne protokol dog opfylde deres forpligtelser på måder og i tempi, der passer dem. En bestemmelse såsom Kyotoprotokollens artikel 2, stk. 2, der fastsætter, at parterne i protokollen gennem samarbejde i Organisationen for International Civil Luftfart søger at begrænse og reducere visse emissioner af drivhusgasser, som stammer fra brændsel til international luftfart, kan, henset til dens indhold, ikke anses for at fremstå som ubetinget og tilstrækkeligt præcis til at afføde en ret for borgerne til ved domstolene at påberåbe sig den med henblik på at anfægte gyldigheden af direktiv 2008/101 om ændring af direktiv 2003/87 med henblik på inddragelse af luftfartsaktiviteter i ordningen for handel med drivhusgasemissionskvoter i Fællesskabet. Følgelig kan Kyotoprotokollen ikke påberåbes inden for rammerne af en præjudiciel forelæggelse med henblik på efterprøvelse af gyldigheden af dette direktiv.

(jf. præmis 73 og 76-78)

4. Lufttransportaftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og dets medlemsstater på den ene side og Amerikas Forenede Stater på den anden side (»open

sky-aftalen») blev godkendt på vegne af Unionen ved afgørelse 2007/339 og 2010/465 om undertegnelse og midlertidig anvendelse af henholdsvis aftalen og protokollen om ændring af denne aftale. Følgelig udgør bestemmelserne i denne aftale fra tidspunktet for dens ikrafttrædelse en integrerende del af EU-retten.

for handel med drivhusgasemissionskvoter i Fællesskabet i forhold til en sådan aftales bestemmelser.

(jf. præmis 79 og 82-84)

Open sky-aftalen omhandler specifikt de luftfartsselskaber, der er etableret på aftaleparternes territorier. Nogle af denne aftales bestemmelser tillægger direkte disse luftfartsselskaber rettigheder, mens andre pålægger dem forpligtelser.

5. Som det fremgår af artikel 3, stk. 5, TEU, bidrager Unionen til nøje overholdelse og udvikling af folkeretten. Følgelig er Unionen i forbindelse med vedtagelse af en retsakt forpligtet til at overholde folkeretten som helhed, herunder den folkeretlige sædvaneret, som har bindende virkning for Unionens institutioner.

Den omstændighed, at open sky-aftalens parter har oprettet en særlig institutionel ramme for deres indbyrdes konsultationer og forhandlinger vedrørende opfyldelsen af aftalen, er ikke i sig selv tilstrækkelig til helt at udelukke, at domstolene anvender aftalen. Heraf følger, eftersom nævnte aftale foreskriver regler, der skal finde direkte og umiddelbar anvendelse for luftfartsselskaberne og tillægger dem rettigheder eller friheder, der kan påberåbes over for parterne i denne aftale, og aftalens art og opbygning ikke er til hinder herfor, at Domstolen kan undersøge gyldigheden af en EU-retsakt, såsom direktiv 2008/101 om ændring af direktiv 2003/87 med henblik på inddragelse af luftfartsaktiviteter i ordningen

Principperne i folkeretlig sædvaneret, såsom princippet, hvorefter enhver stat har fuldstændig og udelukkende højhedsret over sit luftrum, princippet, hvorefter ingen stat retsgyldigt kan underlægge nogen del af det åbne hav sin højhedsret, og princippet om friheden til at flyve over det åbne hav, kan påberåbes af en borger med henblik på Domstolens prøvelse af en EU-retsakts gyldighed forudsat, dels at disse principper kan rejse tvivl om Unionens kompetence til at vedtage den pågældende retsakt, dels at den

pågældende retsakt kan påvirke rettigheder, som tilkommer borgeren i henhold til EU-retten, eller skabe forpligtelser i henhold hertil.

hensyn til betingelserne for at anvende disse principper.

(jf. præmis 101, 103 og 107-110)

Når disse principper påberåbes med henblik på, at Domstolen inden for rammerne af en præjudiciel forelæggelse efterprøver, om Unionen havde kompetence til at vedtage direktiv 2008/101, for så vidt som det udvider anvendelsesområdet for direktiv 2003/87 til luftfartøjsoperatører fra tredjelande, hvis flyvninger, som afgår fra eller ankommer til en flyveplads, der er beliggende på en medlemsstats område, til dels foregår over det åbne hav og over sidstnævntes område, selv om de nævnte principper synes kun at skabe forpligtelser mellem stater, kan det dog ikke under omstændigheder, hvor direktiv 2008/101 kan skabe forpligtelser efter EU-retten for luftfartselskaberne, sagsøgerne i hovedsagen, udelukkes, at sidstnævnte kan påberåbe sig de nævnte principper, og at Domstolen således kan undersøge dette direktivs gyldighed i forhold til sådanne principper. Når et princip i folkeretlig sædvaneret ikke har samme præcise karakter som en bestemmelse i en international aftale, må den retslige kontrol imidlertid nødvendigvis begrænses til spørgsmålet om, hvorvidt Unionens institutioner ved at vedtage den omhandlede retsakt har foretaget et åbenbart urigtigt skøn med

6. Der foreligger ikke tilstrækkeligt belæg for at fastslå, at det anerkendte princip i folkeretlig sædvaneret, hvorefter et fartøj, som befinder sig på det åbne hav, i princippet udelukkende er undergivet flagstatens lovgivning, finder analog anvendelse på luftfartøjer, som overflyver det åbne hav.

(jf. præmis 106)

7. EU-retten og særligt direktiv 2008/101 om ændring af direktiv 2003/87 med henblik på inddragelse af luftfartsaktiviteter i ordningen for handel med drivhusgasemissionskvoter i Fællesskabet kan ikke gøre direktiv 2003/87 anvendeligt på luftfartøjer, som er registreret i tredjelande og overflyver disse eller det åbne hav. Unionen skal nemlig udøve sine kompetencer under overholdelse af folkeretten, og direktiv 2008/101 skal fortolkes og dens anvendelsesområde afgrænses i lyset af de relevante internationale havretlige og luftfartsretlige regler.

Den omstændighed, at det er et kriterium for at anvende direktiv 2008/101 på operatører af luftfartøjer, at disse luftfartøjer flyver fra eller til en flyveplads beliggende på en medlemsstats territorium, indebærer ikke, at direktivet tilsidesætter hverken territorialitetsprincippet eller de tredjelandes suverænitet, hvorfra eller hvortil disse flyvninger udføres i luft rummet over deres territorier, eftersom de nævnte luftfartøjer fysisk befinder sig på en EU-medlemsstats territorium og af den grund fuldt ud er undergivet Unionens retsmyndighed. En sådan anvendelse af EU-retten kan heller ikke rejse tvivl om princippet om friheden til at flyve over det åbne hav, eftersom et luftfartøj ikke, så længe det overflyver det åbne hav, er undergivet ordningen om handel med emissionskvoter. Det er nemlig kun, hvis operatøren af et sådant luftfartøj har valgt at benytte en erhvervmæssig luft-rute til eller fra en flyveplads beliggende på en medlemsstats territorium, at en sådan operatør, i og med at dennes luftfartøj befinder sig på medlemsstatens territorium, undergives ordningen om handel med emissionskvoter.

højhedsret over sit luftrum, princippet, hvorefter ingen stat retsgyldigt kan underlægge nogen del af det åbne hav sin højhedsret, og princippet om friheden til at flyve over det åbne hav, rejse tvivl om, at EU-retten fuldt ud finder anvendelse på nævnte område. Eftersom Unionens politik på miljøområdet i henhold til artikel 191, stk. 2, TEUF tager sigte på et højt beskyttelsesniveau, kan EU-lovgiver nemlig i princippet vælge kun at tillade, at en erhvervmæssig aktivitet, i det foreliggende tilfælde lufttransport, udøves på Unionens område på betingelse af, at operatørerne overholder de af Unionen fastsatte kriterier, idet den derved følger sine mål på miljøbeskyttelsesområdet, navnlig når disse mål ligger i forlængelse af en af Unionen undertegnet international aftale, såsom rammeaftalen og Kyoto-protokollen.

(jf. præmis 122, 123 og 125-129)

Den omstændighed, at en luftfartsoperatør er forpligtet til at returnere emissionskvoter beregnet på grundlag af samtlige de internationale flyvninger, som er udført eller skal udføres, kan ikke, henset til principperne i folkeretlig sædvane-ret såsom princippet, hvorefter enhver stat har fuldstændig og udelukkende

8. Direktiv 2008/101 om ændring af direktiv 2003/87 med henblik på inddragelse af luftfartsaktiviteter i ordningen for handel med drivhusgasemissionskvoter i Fællesskabet fastsætter, at direktiv 2003/87 finder anvendelse på flyvninger, der ankommer til eller afgang fra en flyveplads, der er



beliggende på en medlemsstats område. For så vidt som denne retsakt regulerer luftfartøjer i international lufttransport, både europæisk og transatlantisk, som ankommer til og afgår fra medlemsstaternes territorier, fremgår det således udtrykkeligt af artikel 7, stk. 1, i lufttransportaftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og dets medlemsstater på den ene side og Amerikas Forenede Stater på den anden side («open sky-aftalen»), at en sådan forskrift finder anvendelse på alle luftfartøjer, som bruges af den anden aftaleparts luftfartsselskaber, og skal overholdes af sådanne luftfartøjer. Heraf følger, at open sky-aftalens artikel 7, stk. 1, ikke er til hinder for, at den ved direktiv 2003/87 indførte ordning om handel med emissionskvoter finder anvendelse på luftfartøjsoperatører, såsom luftfartsselskaber etableret i De Forenede Stater, når deres luftfartøjer foretager flyvninger, som ankommer til eller afgår fra en flyveplads beliggende på en medlemsstats territorium.

(jf. præmis 134 og 135)

9. Heraf følger, at ud over at den ordning, som blev iværksat ved direktiv 2003/87 om en ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner i Fællesskabet, som ændret ved direktiv 2008/101, ikke kan indføre en indtægt til fordel for de offentlige myndigheder, adskiller den sig

fra told, skatter og afgifter pålagt brændstofforbruget ved, at den ikke giver mulighed for ud fra et beregningsgrundlag og en på forhånd fastsat sats at vedtage et bestemt skyldigt beløb pr. ton brændstof, der forbruges for samtlige flyvninger i et kalenderår.

Således kan det ikke gøres gældende, at direktiv 2008/101 indebærer en form for obligatorisk opkrævning til fordel for de offentlige myndigheder, som kan anses for at udgøre en told, skat eller afgift pålagt luftfartøjsoperatørernes brændstofbeholdning eller brændstofforbrug. Denne konklusion ændres på ingen måde af den omstændighed, at luftfartøjsoperatørerne kan erhverve ekstra kvoter til dækning af deres faktiske emissioner ikke blot hos andre operatører, men også hos offentlige myndigheder i forbindelse med bortauktioneringen af 15 % af samtlige kvoter.

Heraf følger, at direktiv 2008/101 ikke ved at udvide anvendelsesområdet for direktiv 2003/87 til luftfart tilsidesætter den fritagelsesforpligtelse, der i henhold til artikel 11, stk. 1, og stk. 2, litra c), i lufttransportaftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og dets medlemsstater på den ene side og Amerikas Forenede Stater på den anden side gælder

brændstofpåfyldning, eftersom ordningen for handel med kvoter i kraft af dens særlige kendetegn udgør en markedsbaseret foranstaltning og ikke en told, skat eller afgift pålagt brændstofpåfyldning.

(jf. præmis 143 og 145-147)

10. Formålet formuleret i artikel 25a i direktiv 2003/87 om en ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner i Fællesskabet, som ændret ved direktiv 2008/101, hvorefter der tilsigtes et optimalt samspil mellem Unionens ordning for handel med kvoter og tredjelands »Market-Based Measures« for at undgå overlappende foranstaltninger for luftfartøjer i international luftfart, uanset om de er registreret i en medlemsstat eller et tredjeland, svarer til det formål, som ligger til grund for artikel 15, stk. 7, i lufttransportaftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og dets medlemsstater på den ene side og Amerikas Forenede Stater på den anden side (»open sky-aftalen«).

I øvrigt er open sky-aftalens artikel 15, stk. 3, andet punktum, sammenholdt med denne aftales artikel 3, stk. 4, ikke til hinder for, at parterne i aftalen træffer

foranstaltninger, som begrænser trafikmængde, frekvens eller regelmæssighed af lufttransportydelse eller den type af luftfartøjer, som anvendes af luftfartselskaber etableret på disse parter territorier, når sådanne foranstaltninger træffes af hensyn til miljøbeskyttelsen. Det er udtrykkeligt fastsat i open sky-aftalens artikel 3, stk. 4, at ingen af parterne i aftalen foretager sådanne begrænsninger, »undtaget for så vidt det måtte være krævet af [...] miljømæssige årsager«. Derimod fastsætter nævnte artikel 15, stk. 3, sammenholdt med samme aftales artikel 2 og artikel 3, stk. 4, at når parterne i nævnte aftale træffer sådanne miljøbeskyttelsesforanstaltninger, skal de finde anvendelse uden forskelsbehandling af de berørte luftfartsselskaber.

Således som det udtrykkeligt fremgår af 21. betragtning til direktiv 2008/101, har Unionen imidlertid fastsat, at ordningen for handel med kvoter gælder ligeligt og uden forskelsbehandling for samtlige luftfartsoperatører, som udfører flyvninger fra eller til en flyveplads beliggende på en medlemsstats territorium. Følgelig er direktiv 2008/101 ikke ugyldigt i forhold til open sky-aftalens artikel 15, stk. 3, sammenholdt med aftalens artikel 2 og artikel 3, stk. 4.

(jf. præmis 151-156)