



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
H. SAUGMANDSGAARD ØE
fremsat den 19. juli 2016¹

Sag C-272/15

Swiss International Air Lines AG
mod
Secretary of State for Energy and Climate Change og
Environment Agency

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (appeldomstol (England og Wales) (afdelingen for civile sager) Det Forenede Kongerige))

»Miljø — direktiv 2003/87/EF — ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner i Unionen — afgørelse nr. 377/2013/EU — gyldighed — midlertidig fravigelse fra forpligtelsen til at overvåge og rapportere emissioner og til at returnere emissionskvoter vedrørende flyvninger mellem EØS-staterne og de fleste tredjelande — udelukkelse af flyvninger mellem EØS-staterne og Schweiz — forskellig behandling af tredjelande — generelt ligebehandlingsprincip — ikke anvendeligt«

I – Indledning

1. Ordningen for handel med kvoter for drivhusgasemissioner i Den Europæiske Union (herefter »EU ETS«), som blev indført ved direktiv 2003/87/EF², finder fra den 1. januar 2012 anvendelse på flyvninger til og fra staterne i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS)³.

2. Imidlertid suspenderede afgørelse nr. 377/2013/EU midlertidigt denne ordning for så vidt angår emissioner fra flyvninger mellem EØS-staterne og de fleste tredjelande⁴. Dette moratorium omfattede dog ikke flyvninger mellem EØS-staterne og visse områder og tredjelande, der er nært forbundne eller tilknyttede til Unionen, deriblandt Schweiz⁵.

3. Med sin anmodning om præjudiciel afgørelse ønsker Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (appeldomstol (England og Wales) (afdelingen for civile sager), Det Forenede Kongerige) først og fremmest Domstolens svar på, hvorvidt denne afgørelse er gyldig, idet den indfører forskellig behandling af på den ene side flyvninger til og fra Schweiz og på den anden side flyvninger til og fra andre tredjelande.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 13.10.2003 om en ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner i Fællesskabet og om ændring af Rådets direktiv 96/61/EF (EUT 2003, L 275, s. 32), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/101/EF af 19.11.2008 om ændring af direktiv 2003/87 med henblik på inddragelse af luftfartsaktiviteter i ordningen for handel med drivhusgasemissioner i Fællesskabet (EUT 2009, L 8, s. 3).

3 — Jf. punkt 5 og 6 i dette forslag til afgørelse.

4 — Europa-Parlamentets og Rådets afgørelse af 24.4.2013 om midlertidig fravigelse fra direktiv 2003/87/EF om en ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner i Fællesskabet (EUT 2013, L 113, s. 1).

5 — Jf. punkt 11-16 i dette forslag til afgørelse.

II – Retsforskrifter

A – EU-retten

1. Direktiv 2003/87

4. Ifølge femte betragtning til direktiv 2003/87 skal dette direktiv bidrage til Unionens og dens medlemsstaters overholdelse af deres forpligtelser i henhold til Kyotoprotokollen til De Forenede Nationers rammekonvention om klimaændringer⁶.

5. Oprindeligt fandt EU ETS ikke anvendelse på emissioner udledt som følge af luftfartsaktiviteter. Som følge af de ændringer af dette direktiv, der blev indført ved direktiv 2008/101/EF⁷, har alle flyvninger til og fra flyvepladser i Unionen imidlertid været omfattet af EU ETS⁸ siden den 1. januar 2012.

6. Afgørelse nr. 146/2007⁹ og afgørelse nr. 6/2011¹⁰ truffet af Det Blandede EØS-udvalg indarbejdede henholdsvis direktiv 2003/87 og direktiv 2008/101 i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (herefter »EØS-aftalen«)¹¹.

7. I henhold til artikel 3e i direktiv 2003/87 kan luftfartsoperatører for hvert kalenderår ansøge om en tildeling af kvoter, der skal tildeles gratis. Dette direktivs artikel 3d bestemmer, at medlemsstaterne skal bortauktionere supplerende kvoter. I henhold til nævnte direktivs artikel 3, litra a), giver hver kvote, tildelt gratis eller mod vederlag, indehaveren tilladelse til at udlede et ton CO₂-ækvivalent i løbet af den fastsatte periode. Kvoterne kan overføres på de i samme direktivs artikel 12, stk. 1, fastsatte betingelser.

8. I henhold til artikel 12, stk. 2a, i direktiv 2003/87 sørger medlemsstaterne for, at hver luftfartsoperatør senest den 30. april hvert år returnerer et antal kvoter svarende til de samlede emissioner i det foregående kalenderår fra sine luftfartsaktiviteter.

9. Dette direktivs artikel 14, stk. 3, pålægger medlemsstaterne at sørge for, at hver luftfartsoperatør i hvert kalenderår rapporterer emissionerne fra det luftfartøj, han driver.

10. Det nævnte direktivs artikel 16, stk. 3, bestemmer, at medlemsstaterne sørger for, at en luftfartsoperatør, der ikke har returneret tilstrækkelige kvoter til at overholde sin forpligtelse i henhold til samme direktivs artikel 12, stk. 2a, pålægges en bøde for overskridelse af emissionskvoterne. I henhold til denne bestemmelses stk. 5 kan der ligeledes, under visse omstændigheder, nedlægges et driftsforbud over for en luftfartsoperatør, der ikke opfylder kravene i direktiv 2003/87.

2. Afgørelse nr. 377/2013

11. Afgørelse nr. 377/2013 indførte et moratorium for visse krav i direktiv 2003/87. Denne afgørelse blev indarbejdet i EØS-aftalen ved afgørelse truffet af Det Blandede EØS-udvalg nr. 50/2013¹².

6 — Denne protokol blev på Det Europæiske Fællesskabs vegne godkendt ved Rådets beslutning 2002/358/EF af 25.4.2002 (EFT 2002, L 130, s. 1).

7 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 19.11.2008 om ændring af direktiv 2003/87/EF med henblik på inddragelse af luftfartsaktiviteter i ordningen for handel med drivhusgasemissionskvoter i Fællesskabet (EUT 2009, L 8, s. 3).

8 — Artikel 2, stk. 1, og bilag I, nr. 6, i direktiv 2003/87.

9 — Det Blandede EØS-Udvalgs afgørelse af 26.10.2007 om ændring af bilag XX (Miljø) til EØS-aftalen (EUT 2008, L 100, s. 92).

10 — Det Blandede EØS-Udvalgs afgørelse af 1.4.2011 om ændring af bilag XX (Miljø) til EØS-aftalen (EUT 2011, L 93, s. 35).

11 — Aftale af 2.5.1992 (EFT 1994, L 1, s. 3).

12 — Afgørelse truffet af Det Blandede EØS-udvalg nr. 50/2013 af 30.4.2013 om ændring af bilag XX (Miljø) til EØS-aftalen (EUT 2013, L 231, s. 24).

12. Femte betragtning til afgørelse nr. 377/2013 gør status over de fremskridt, der er gjort inden for Organisationen for International Civil Luftfart (ICAO) »hen imod vedtagelsen [...] af en global ramme for en emissionsreduktionspolitik, der gør det lettere at indføre markedsbaserede virkemidler for emissioner fra international luftfart, og med hensyn til udviklingen af et globalt markedsbaseret virkemiddel«. Ifølge sjette betragtning til denne afgørelse har denne til formål at »lette disse fremskridt og give dem momentum« ved at udskyde håndhævelsen af kravene i henhold til direktiv 2003/87 vedrørende flyvninger til og fra flyvepladser i lande uden for Unionen, undtagen medlemmer af Den Europæiske Frihandelssammenslutning (EFTA), områder, der hører under EØS-stater, og lande, der har undertegnet en tiltrædelsestraktat med Unionen.

13. Niende betragtning til den nævnte afgørelse har følgende ordlyd:

»Den fravigelse, som indføres ved denne afgørelse, bør ikke berøre den miljømæssige integritet eller det overordnede mål med Unionens lovgivning vedrørende klimaændringer, ligesom den ikke bør medføre konkurrenceforvriddning. Af denne grund og for at bevare den overordnede målsætning med direktiv 2003/87/EF, som indgår i det regelsæt, der skal sætte Unionen i stand til at opfylde sit selvstændige mål om at reducere sine emissioner med 20% i 2020 i forhold til 1990-niveauet, bør nævnte direktiv fortsat gælde for flyvninger fra, eller som ankommer til, flyvepladser beliggende på en medlemsstats område, samt flyvninger til og fra flyvepladser i visse nært forbundne eller tilknyttede områder eller lande uden for Unionen.«

14. Artikel 1 i denne afgørelse bestemmer, at »[u]anset artikel 16 i [direktiv 2003/87] pålægger medlemsstaterne ikke luftfartsoperatørerne sanktioner i forbindelse med kravene i artikel 12, stk. 2a, og artikel 14, stk. 3, i nævnte direktiv for kalenderårene 2010, 2011 og 2012 for så vidt angår luftfartsaktivitet til og fra flyvepladser i lande uden for Unionen, der ikke er EFTA-medlemmer, områder, der hører under EØS-stater, eller lande, som har undertegnet en tiltrædelsestraktat med Unionen, i tilfælde hvor disse luftfartsoperatører enten ikke er blevet tildelt gratis kvoter for en sådan aktivitet for 2012 eller er blevet tildelt kvoter og senest på tredivedagen efter denne afgørelses ikrafttræden har returneret et antal 2012-luftfartskvoter svarende til andelen af verificerede tonkilometer for en sådan aktivitet i referenceåret 2010 til medlemsstaterne til annullering«.

15. I denne bestemmelse betegnede kategorien »EFTA-medlemmer« specifikt Schweiz, eftersom de tre øvrige EFTA-stater – Island, Liechtenstein og Norge – også er medlem af EØS. De var således under ingen omstændigheder omfattet af moratoriet, da EU ETS fortsat fandt anvendelse på flyvninger inden for EØS¹³. Kategorien »områder, der hører under EØS-stater« vedrørte EØS-medlemsstaternes oversøiske lande og territorier¹⁴. Kategorien »lande, som har undertegnet en tiltrædelsestraktat med Unionen« omfattede kun Kroatien. De eneste flyvninger til og fra tredjelande (dvs. stater, som ikke er medlem af EØS), der var udelukket fra moratoriets anvendelsesområde, var således flyvninger til og fra Schweiz eller Kroatien. Efter sidstnævntes tiltrædelse af Unionen den 1. juli 2013 var Schweiz det eneste tredjeland, der var omfattet af denne udelukkelse.

16. I henhold til den nævnte afgørelses artikel 6 blev den anvendt fra den 24. april 2013 – dvs. nogle få dage før fristen den 30. april 2013, som i artikel 12a i direktiv 2003/87 var fastsat for returnering af kvoterne svarende til emissionerne i 2012.

13 — Jf. meddelelse fra Kommissionen – Vejledning om gennemførelse af Europa-Parlamentets og Rådets afgørelse nr. 377/2013/EU om midlertidig fravigelse fra direktiv 2003/87/EF om en ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner i Fællesskabet (EUT 2013, C 289, s. 1) (herefter »Kommissionens vejledning«), afsnit 2.1.1.

14 — Kommissionens vejledning (afsnit 2.1.2).

B – *Det Forenede Kongeriges ret*

17. Ved Greenhouse Gas Emissions Trading Scheme (Amendment) Regulations 2013 (lov af 2013 om ændring af bestemmelserne om anvendelsen af ordningen for handel med kvoter for drivhusgasemissioner) (herefter »den i hovedsagen omhandlede lovgivning«) ændrede Secretary of State for Energy and Climate Change (ministeren for energi og klimaændringer) den nationale lovgivning om ordningen for handel med kvoter for drivhusgasemissioner (som gennemfører direktiv 2003/87 i national ret) med henblik på gennemførelsen af afgørelse nr. 377/2013.

III – Hovedsagen, de præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen

18. Det schweiziske luftfartselskab Swiss International Air Lines AG (herefter »Swiss«) blev tildelt et vist antal kvoter, gratis og mod vederlag, for drivhusgasemissioner for 2012. Selskabet returnerede de kvoter, der svarede til emissionerne forbundet med de flyvninger mellem EØS-staterne og Schweiz, som det havde foretaget i løbet af 2012.

19. Swiss begærede ved High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) (ret i første instans (England og Wales) (forvaltningsretlige sager), Det Forenede Kongerige) annulation af den i hovedsagen omhandlede lovgivning, for så vidt som den udelukker flyvninger mellem EØS-stater og Schweiz fra moratoriet for anvendelsen af EU ETS. Til støtte for denne begæring gjorde Swiss gældende, at afgørelse nr. 377/2013, som denne lovgivning gennemfører i national ret, strider mod EU-retten. Selskabet gjorde nærmere bestemt gældende, at denne afgørelse tilsidesætter det generelle ligebehandlingsprincip, idet den udelukker de ovennævnte flyvninger fra det nævnte moratorium, hvorimod den omfatter flyvninger mellem EØS-staterne og de fleste andre tredjelande.

20. Desuden nedlagde Swiss påstand om annulation af den returnering af kvoterne, som selskabet havde foretaget for flyvningerne mellem EØS-staterne og Schweiz, og en efterfølgende berigtigelse af kvoteregistret. Alternativt krævede det en økonomisk erstatning for værdien af de kvoter, som selskabet havde erhvervet mod vederlag og returneret, eller en anden form for passende afhjælpning.

21. Da Swiss ikke fik medhold i sine påstande, har det appelleret sagen til den forelæggende ret.

22. Ved afgørelse af 24. marts 2015 har Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (appeldomstol (England og Wales) (afdelingen for civile sager)) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Tilsidesætter [afgørelse 377/2013] det generelle ligebehandlingsprincip i EU, i det omfang den indfører et moratorium for så vidt angår de krav om returnering af emissionskvoter, der er fastsat i [direktiv 2003/87] med hensyn til flyvninger mellem [EØS] og næsten samtlige stater uden for EØS, men ikke udvider moratoriet til flyvninger mellem EØS-stater og Schweiz?
- 2) Såfremt spørgsmålet besvares bekræftende, hvilke retsmidler har en sagsøger som [Swiss], der har returneret emissionskvoter med hensyn til flyvninger, som fandt sted i løbet af 2012 mellem EØS-stater og Schweiz, da til rådighed til retablering af sagsøgers stilling til, hvad den ville have været, hvis ikke flyvninger mellem EØS-stater og Schweiz var blevet udelukket fra moratoriet? Herunder navnlig:
 - a) Skal registret berigtiges således, at det afspejler det lavere antal kvoter, som en sådan sagsøger ville have skullet returnere, såfremt flyvninger til eller fra Schweiz havde været omfattet af moratoriet?

- b) Hvad (om noget) skal den nationale kompetente myndighed og/eller den nationale domstol i givet fald foretage sig, for at de yderligere returnerede kvoter tilbageleveres til sådan en sagsøger?
- c) Har en sagsøger ret til erstatning i henhold til artikel 340 TEUF fra Europa-Parlamentet og Rådet for noget lidt tab, der er lidt ved at returnere yderligere kvoter som følge af afgørelsen?
- d) Har sagsøger ret til en anden form for afhjælpning og i givet fald hvilken?»

23. Swiss, den italienske regering, Det Forenede Kongeriges regering, Europa-Parlamentet, Rådet og Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Med undtagelse af den italienske regering var disse parter alle til stede under retsmødet den 4. maj 2016.

IV – Bedømmelse

A – Indledende bemærkninger

24. Indledningsvis har Kommissionen – uden at anfægte Domstolens kompetence, eller at de præjudicielle spørgsmål kan antages til realitetsbehandling – gjort gældende, at Det Forenede Kongerige har tilsidesat EU-retten, idet det, ved den i hovedsagen omhandlede lovgivning, har vedtaget foranstaltninger til optagelse af afgørelse nr. 377/2013 i national ret.

25. Kommissionen har bemærket, at denne lovgivning ændrer den nationale lovgivning til gennemførelse af direktiv 2003/87 og gentager indholdet af afgørelse nr. 377/2013. Disse foranstaltninger skjuler således den retlige karakter af denne afgørelses bestemmelser og deres direkte anvendelighed. Under retsmødet anmodede Kommissionen i alt væsentligt Domstolen om af disse grunde at fastslå, at den i hovedsagen omhandlede lovgivning er ugyldig.

26. Jeg skal i denne henseende gøre opmærksom på, at Domstolen under en sag i henhold til artikel 267 TEUF ikke har kompetence til at afgøre, om nationale retsregler er forenelige med EU-retten¹⁵.

27. Den kan dog forsyne den forelæggende ret med de under EU-retten henhørende fortolkningsbidrag, som gør det muligt for denne ret at vurdere de nævnte forskrifters forenelighed med henblik på at træffe afgørelse i sagen¹⁶. I forbindelse med den foreliggende sag ville dette imidlertid efter min opfattelse også gå ud over Domstolens kompetenceområde. Kommissionens argumenter vedrører nemlig en problematik, som ikke er rejst af den forelæggende ret. Inden for rammerne af kompetencefordelingen i henhold til artikel 267 TEUF tilkommer det således alene denne ret at fastlægge indholdet af de spørgsmål, den vil forelægge Domstolen¹⁷.

28. Under disse omstændigheder bør Domstolen efter min opfattelse ikke svare på Kommissionens indledende bemærkninger.

29. Under alle omstændigheder er jeg tilbøjelig til at mene, at EU-retten ikke er til hinder for vedtagelsen af foranstaltninger til optagelse af afgørelse nr. 377/2013 i national ret.

15 — Jf. bl.a. dom af 23.3.2006, Enirisorse (C-237/04, EU:C:2006:197, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis).

16 — Jf. bl.a. dom af 23.3.2006, Enirisorse (C-237/04, EU:C:2006:197, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis).

17 — Jf. dom af 3.10.1985, CBEM (311/84, EU:C:1985:394, præmis 9 og 10), og af 12.2.2004, Slob (C-236/02, EU:C:2004:94, præmis 29). Kommissionen har derimod beføjelse til, i givet fald, at gøre disse argumenter gældende i et traktatbrudssøgsmål mod Det Forenede Kongerige i henhold til artikel 258 TEUF (jf. dom af 7.2.1973, Kommissionen mod Italien (39/72, EU:C:1973:13, præmis 15), og af 28.3.1985, Kommissionen mod Italien (272/83, EU:C:1985:147, præmis 4)).

30. Domstolen har ganske vist gentagne gange fastslået, at medlemsstaternes vedtagelse af foranstaltninger til optagelse af forordninger er i strid med EU-retten, for så vidt som den hindrer deres direkte anvendelighed i medfør af artikel 288, stk. 2, TEUF og således sætter deres samtidige og ensartede anvendelse i hele Unionen på spil¹⁸. Medlemsstaterne må bl.a. ikke vedtage retsakter, som over for de retsundergivne skjuler en retsregels oprindelse i EU-retten og de heraf følgende retsvirkninger¹⁹.

31. I det foreliggende tilfælde pålægger afgørelse nr. 377/2013 medlemsstaterne at undlade at anvende visse bestemmelser i direktiv 2003/87. Selv om medlemsstaterne har pligt til at gennemføre denne afgørelse, eventuelt med vedtagelsen af visse administrative retsakter²⁰, er dens anvendelighed ikke betinget af, at den gennemføres eller indarbejdes i national ret. Afgørelse nr. 377/2013 indeholder således ikke en bestemmelse om medlemsstaternes gennemførelse heraf²¹. I henhold til artikel 6 anvendes den fra den dato, hvor den er vedtaget. Jeg er derfor af den opfattelse, at denne afgørelse er direkte anvendelig på samme måde som en forordning²².

32. Selv hvis det antages, at det i punkt 30 i dette forslag til afgørelse nævnte princip hvad angår forordninger også gælder for afgørelser, er dette princip imidlertid ikke et absolut forbud mod vedtagelsen af foranstaltninger til gennemførelse i national ret. Også Domstolen har anerkendt, at bestemmelserne i en forordning under visse omstændigheder kan gentages i sådanne foranstaltninger, bl.a. med henblik på et samvirke mellem bestemmelserne til anvendelse af denne forordning og på, at de er klarere for adressaterne²³.

33. Efter min opfattelse er den foreliggende sag et sådant tilfælde. Henset til forbindelsen mellem afgørelse nr. 377/2013 og direktiv 2003/87 bør medlemsstaterne kunne vedtage foranstaltninger til optagelse af denne afgørelse i national ret for at gøre dette direktivs anvendelsesområde klarere og af hensyn til retssikkerheden. Uden sådanne foranstaltninger vil den nationale lovgivning til gennemførelse af det nævnte direktiv nemlig ikke afspejle det moratorium, som blev indført ved afgørelse nr. 377/2013. De berørte luftfartsoperatører kunne således blive vildledt om rækkevidden af de forpligtelser, som de pålægges ved denne lovgivning. I øvrigt kan sådanne foranstaltninger ikke skjule, at de forpligtelser, de pålægger, følger af EU-retten, da de er uadskilleligt forbundet med den pågældende forordning.

18 — Jf. i denne retning dom af 7.2.1973, Kommissionen mod Italien (39/72, EU:C:1973:13, præmis 16-18), af 10.10.1973, Variola (34/73, EU:C:1973:101, præmis 10), og af 15.11.2012, Al-Aqsa mod Rådet og Nederlandene mod Al-Aqsa (C-539/10 P og C-550/10 P, EU:C:2012:711, præmis 85-87).

19 — Jf. bl.a. dom af 10.10.1973, Variola (34/73, EU:C:1973:101, præmis 11), og dom Al-Aqsa mod Rådet og Nederlandene mod Al-Aqsa (C-539/10 P og C-550/10 P, EU:C:2012:711, præmis 87 og den deri nævnte retspraksis).

20 — Jf. bl.a. afsnit 3.3.2 (om annullering af kvoter) og afsnit 3.3.3 (om offentliggørelse af tilbageleverede kvoter) i Kommissionens vejledning. Det fremgår af retspraksis (jf. bl.a. dom af 5.5.2015, Spanien mod Rådet (C-147/13, EU:C:2015:299, præmis 94 og den deri nævnte retspraksis)), at forbuddet mod at vedtage foranstaltninger til optagelse af en forordning i national ret ikke berører medlemsstaternes vedtagelse af »lovgivningsmæssige, administrative, eller finansielle foranstaltninger, der er nødvendige for en anvendelse af forordningens bestemmelser«.

21 — Hvad dette angår er jeg ikke enig i den fortolkning, som Det Forenede Kongeriges regering er fortalende for, nemlig at henvisningen i artikel 4 i afgørelse nr. 377/2013 til »gennemførelsen« af denne indebærer, at medlemsstaterne har pligt til at vedtage foranstaltninger til gennemførelse af denne afgørelse i national ret. Denne bestemmelse fastsætter nærmere bestemt, at »Kommissionen udsteder de nødvendige retningslinjer for gennemførelsen af [den pågældende] afgørelse«. Udtrykket »gennemførelse« henviser i denne sammenhæng, efter min opfattelse, blot til medlemsstaternes forpligtelse til at anvende afgørelse nr. 377/2013 ved at opfylde de forpligtelser, den pålægger dem. Denne fortolkning understøttes af Kommissionens vejledning, der er udarbejdet i medfør af denne afgørelses artikel 4 med henblik på at opnå en mere ensartet »anvendelse« af afgørelsen fra medlemsstaternes kompetente myndigheders side (jf. navnlig afsnit 1 i Kommissionens vejledning).

22 — Jf. vedrørende sondringen mellem direkte anvendelighed og direkte virkning J.A. Winter, »Direct applicability and direct effect: two distinct and different concepts in Community law«, *CMLRev*, 1972, bd. 2, s. 425-438. Som jeg ser det, har bestemmelserne i afgørelse nr. 377/2013 også en direkte virkning, for så vidt som de klart, præcist og ubetinget pålægger medlemsstaterne forpligtelser og ikke er undergivet noget skøn vedrørende deres gennemførelse (jf. dom af 15.1.1986, Hurd (44/84, EU:C:1986:2, præmis 47)). Til disse forpligtelser, som påhviler medlemsstaterne, svarer rettigheder, som luftfartsoperatørerne kan gøre gældende over for de nationale domstole.

23 — Dom af 28.3.1985, Kommissionen mod Italien (272/83, EU:C:1985:147, præmis 27). Jf. ligeledes generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Skoma-Lux (C-161/06, EU:C:2007:525, punkt 55)

34. I forbindelse med tvisten i hovedsagen har den forelæggende ret fuldt ud anerkendt oprindelsen af bestemmelserne i den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning. Den har derfor korrekt fastslået, at denne lovgivnings gyldighed afhænger af, om afgørelse nr. 377/2013 er gyldig, eftersom den indarbejder denne afgørelse i national ret, hvorfor den har forelagt Domstolen den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse.

B – Den påståede forskelsbehandlings karakter

35. Artikel 1 i afgørelse nr. 377/2013 pålægger nærmere bestemt medlemsstaterne at undlade at pålægge luftfartsoperatørerne sanktioner, hvis de ikke opfylder deres forpligtelser i henhold til direktiv 2003/87 til at overvåge og rapportere emissioner udledt i 2010, 2011 og 2012 og til at returnere kvoter svarende til emissioner udledt i 2012²⁴, for så vidt som disse emissioner var forbundet med flyvninger mellem EØS-staterne og landene uden for Unionen – med undtagelse af bl.a. Schweiz²⁵.

36. Idet denne bestemmelse udelukker flyvninger til og fra Schweiz fra dette moratorium, medfører den en forskellig behandling af luftruter på grundlag af, hvor der flyves til og fra. Som Parlamentet har gjort gældende, svarer en sådan sondring mellem luftruter til forskellig behandling af tredjelande²⁶. Disse ruter er nemlig udelukkende defineret i forhold til de lande, de forbinder. Som en forlængelse af denne forskelsbehandling af tredjelande sker der således også en forskelsbehandling af luftfartsoperatører, alt efter hvilke flyvninger de foretager – dvs. på grundlag af et geografisk kriterium vedrørende deres aktiviteter.

37. Desuden kan operatører med hjemsted i Schweiz – såsom Swiss – selv om dette moratorium gælder uanset luftfartsoperatørernes nationalitet eller hjemsted, være hårdere ramt af udelukkelsen af flyvninger til og fra Schweiz end operatører i andre tredjelande, hvis de førstnævntes virksomhed i højere grad er baseret på disse flyvninger.

38. For at fjerne en eventuel tvivl i denne henseende skal jeg gøre opmærksom på, at det generelle ligebehandlingsprincip på grundlag af nationalitet eller hjemsted²⁷, som bestemmelserne i TEUF om den frie bevægelighed er et konkret udtryk for, udelukkende begunstiger medlemsstaternes borgere og selskaber, der har hjemsted i Unionen²⁸. I øvrigt forbyder artikel 3 i aftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og Det Schweiziske Forbund om luftfart²⁹, der fastsætter princippet om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, efter min opfattelse udelukkende forskelsbehandling mellem selskaber, der har hjemsted i Schweiz, og selskaber, der er hjemmehørende i Unionen (og ikke mellem selskaber, der har hjemsted i Schweiz, og selskaber, der har hjemsted i tredjestater). Det er imidlertid ubestrideligt, at afgørelse nr. 377/2013 ikke begunstiger luftfartsoperatører, der har hjemsted i Unionen i forhold til dem, der har hjemsted i Schweiz. Faktisk omfatter det moratorium, som er fastsat i afgørelsen, hverken flyvninger mellem EØS-staterne og Schweiz eller flyvningerne inden for EØS I øvrigt har Swiss ikke gjort en indirekte forskelsbehandling på grundlag af luftfartsoperatørernes nationalitet eller hjemsted gældende.

24 — Denne undtagelse finder kun anvendelse på betingelse af, at en luftfartsoperatør, som er blevet tildelt gratis kvoter for 2012, har returneret et antal, der svarer til emissionerne som følge af flyvninger omfattet af denne undtagelse.

25 — Efter Kroatiens tiltrædelse af Unionen var Schweiz det eneste tredjeland, som var berørt af denne udelukkelse (jf. punkt 15 i dette forslag til afgørelse).

26 — På samme måde har Domstolen fastslået, at forskellig behandling af produkter på grundlag af deres oprindelse udgør forskellig behandling af tredjelande (jf. bl.a. dom af 22.1.1976, *Balkan-Import-Export* (55/75, EU:C:1976:8, præmis 14), af 28.10.1982, *Faust mod Kommissionen* (52/81, EU:C:1982:369, præmis 25), og af 10.3.1998, *Tyskland mod Rådet* (C-122/95, EU:C:1998:94, præmis 56)).

27 — Som Domstolen fremhævede i dom af 28.1.1986, *Kommissionen mod Frankrig* (270/83, EU:C:1986:37, præmis 18), har et selskabs hjemsted, som har til formål at fastlægge dets tilknytning til en stats retssystem, en rolle, der kan sammenlignes med en fysisk persons nationalitet.

28 — Jf. artikel 49, 54, 56 og 62 TEUF.

29 — Aftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og Det Schweiziske Forbund om luftfart, undertegnet den 21.6.1999 i Luxembourg, godkendt på Fællesskabets vegne ved Afgørelse 2002/309/EF, Euratom, truffet af Rådet og Kommissionen, for så vidt angår aftalen om videnskabeligt og teknologisk samarbejde, den 4. april 2002 om indgåelse af syv aftaler med Det Schweiziske Forbund.

39. For at besvare det første spørgsmål skal det således undersøges, hvorvidt afgørelse nr. 377/2013 er gyldig i forhold til det generelle ligebehandlingsprincip, som gælder for EU-institutionernes beføjelser og generelt fastsætter, »[at] ensartede situationer ikke [må] behandles forskelligt og forskellige situationer ikke behandles ens, medmindre forskelsbehandlingen er objektivt begrundet«³⁰.

C – Rækkevidden af »Balkan-princippet« (det første spørgsmål)

1. Indledende betragtninger

40. Traditionelt er forholdet mellem staterne og de internationale organisationer – i deres egenskab af folkeretssubjekter – underlagt folkeretten. Som Kommissionen bemærkede under retsmødet, indeholder denne ikke noget generelt ligebehandlingsprincip, der kræver, at et sådan subjekt skal behandle de øvrige subjekter på lige fod³¹.

41. EU-retten indeholder ikke yderligere bestemmelser om ligebehandling af tredjelande. Som Domstolen fastslog i dommen i sagen *Balkan-Import-Export*, »findes [der] ikke i traktaten noget almindeligt princip, hvorefter [Unionen] i forholdet udadtil i enhver henseende skal indrømme tredjelandene ligebehandling«³².

42. I dommen i sagen *Faust mod Kommissionen* præciserede Domstolen virkningerne af denne konstatering for de erhvervsdrivende, idet den bemærkede, at »når en forskellig behandling af tredjelande ikke strider mod [EU-]retten, kan det heller ikke anses for stridende mod denne retsorden, at [Unionens] erhvervsdrivende behandles indbyrdes forskelligt, for så vidt der ikke er tale om andet end en automatisk følge af forskelsbehandlingen af de tredjelande, som disse erhvervsdrivende har forretningsforbindelser med«³³. Efter min opfattelse gælder denne konklusion i endnu højere grad hvad angår forskellig behandling af erhvervsdrivende uden for Unionen (eller af på den ene side erhvervsdrivende i Unionen og på den anden side erhvervsdrivende uden for Unionen).

43. Det princip, som Domstolen opstillede i dommen i sagen *Balkan-Import-Export*³⁴, og konsekvensen heraf, som kom til udtryk i dommen i sagen *Faust mod Kommissionen*³⁵, udgør tilsammen det, jeg herefter vil kalde »Balkan-princippet«.

44. I den foreliggende sag er luftfartsoperatører, der foretager flyvninger mellem EØS-staterne og Schweiz, ugunstigt stillet i forhold til de operatører, der foretager flyvninger mellem EØS-staterne og de øvrige tredjelande, idet de ikke er omfattet af moratoriet i henhold til afgørelse nr. 377/2013. Der er ingen, der har bestridt, at denne ulempe er den »automatiske følge« af Unionens forskellige behandling af Schweiz i forhold til disse øvrige tredjelande, idet Unionen sondrer mellem luftruter til og fra disse lande.

30 — Dom af 16.12.2008, *Arcelor Atlantique og Lorraine m.fl.* (C-127/07, EU:C:2008:728, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis).

31 — Navnlig traktatretten giver mulighed for at oprette privilegerede forbindelser mellem folkeretssubjekter. Dette er således tilfældet, uden at disses mulighed for at indgå indbyrdes aftaler om overholdelse af ligebehandlingsprincippet berøres. Dette illustreres af mestbegunstigelsesklausulen i artikel 1, stk. 1, i den almindelige overenskomst om told og udenrigshandel 1994 (GATT), der findes i bilag 1A til overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen (WTO), undertegnet i Marrakech den 15.4.1994 og godkendt ved Rådets afgørelse 94/800/EF af 22.12.1994 om indgåelse på Det Europæiske Fællesskabs vegne af de aftaler, der er resultatet af de multilaterale forhandlinger i Uruguay-rundens regi (1986-1994) (EFT 1994, L 336, s. 1).

32 — Dom af 22.1.1976, *Balkan-Import-Export* (55/75, EU:C:1976:8, præmis 14).

33 — Dom af 28.10.1982 (52/81, EU:C:1982:369, præmis 25). På det teoretiske plan følger denne konklusion efter min opfattelse af den omstændighed, at de erhvervsdrivende ikke er i en sammenlignelig situation, da de er knyttet til forskellige tredjelande, som Unionen behandler forskelligt. Under alle omstændigheder – hvilket fører til det samme resultat – kan den forskellige behandling af disse erhvervsdrivende begrundes i den omstændighed, at den er en automatisk følge af den forskellige behandling af de tredjelande, som de har forbindelser med. Jf. i denne retning generaladvokat Sir Gordon Slynn's forslag til afgørelse *Faust mod Kommissionen* (52/81, EU:C:1982:205, s. 3773).

34 — Dom af 22.1.1976 (55/75, EU:C:1976:8).

35 — Dom af 28.10.1982 (52/81, EU:C:1982:369).

45. Swiss har imidlertid sat spørgsmålstegn ved lovligheden af denne forskelsbehandling af Schweiz i forhold til de øvrige tredjelande og tilsvarende mellem luftfartsoperatører, alt efter hvilke flyvninger de foretager.

2. Swiss' argumenter om en eventuel begrænsning af Balkan-princippets rækkevidde

46. Swiss' argumenter er baseret på en følgeslutning af analysen i dommen i sagen Balkan-Import-Export³⁶, i sagen Faust mod Kommissionen³⁷ og i sagen Tyskland mod Rådet³⁸.

47. Disse domme vedrørte alle gyldigheden, på baggrund af det generelle ligebehandlingsprincip, af fællesskabsforanstaltninger, som hindrede importen af produkter fra visse tredjelande i højere grad end produkter fra andre tredjelande.

48. Dommen i sagen Balkan-Import-Export³⁹ drejede sig nærmere bestemt om dette principps forenelighed med opkrævningen af monetære udligningsbeløb for import af ost fra Bulgarien, mens import af ost fra bl.a. Schweiz var fritaget.

49. Dommen i sagen Faust mod Kommissionen⁴⁰ vedrørte lovligheden af forordninger, hvorved importlicenser for svampekonserver fra alle tredjelande (herunder Taiwan) blev suspenderet, undtagen fra tredjelande, som havde indvilget i en frivillig eksportbegrænsning (dvs. Kina og Sydkorea)⁴¹.

50. I dommen i sagen Tyskland mod Rådet⁴² vurderede Domstolen gyldigheden af en rådsafgørelse om godkendelse af en rammeaftale, der fastsatte toldkontingenter for import af bananer fra tredjelande (herefter »rammeaftalen om bananer«), som resulterede i forskellig behandling af forskellige kategorier af bananimportører alt efter deres oprindelse⁴³.

51. Swiss har for det første hævdet, at Domstolen ikke anvendte det samme ræsonnement i disse domme. I dommen i sagen Faust mod Kommissionen⁴⁴ og i sagen Tyskland mod Rådet⁴⁵ fastslog den, at ligebehandlingsprincippet ikke fandt anvendelse. I dommen i sagen Balkan-Import-Export⁴⁶ anvendte Domstolen derimod netop dette princip og fastslog, at det ikke var tilsidesat, da den forskellige behandling var objektivt begrundet.

52. Selskabet har i denne henseende bemærket, at Domstolen kun gjorde nærmere rede for berettigelsen af den forskellige behandling af tredjelande i dommen i sagen Balkan-Import-Export⁴⁷. Efter at have bekræftet, at der ikke findes noget almindeligt EU-retligt princip, hvorefter Unionen skal behandle tredjelande lige, anførte Domstolen således grundene til, at det var berettiget at behandle de

36 — Dom af 22.1.1976 (55/75, EU:C:1976:8).

37 — Dom af 28.10.1982 (52/81, EU:C:1982:369).

38 — Dom af 10.3.1998 (C-122/95, EU:C:1998:94).

39 — Dom af 22.1.1976 (55/75, EU:C:1976:8).

40 — Dom af 28.10.1982 (52/81, EU:C:1982:369).

41 — Domstolen havde tidligere undersøgt en tilsvarende problematik i dom af 15.7.1982, Edeka Zentrale (245/81, EU:C:1982:277).

42 — Dom af 10.3.1998 (C-122/95, EU:C:1998:94).

43 — Domstolen tog desuden stilling til gyldigheden af forordningen om gennemførelsen af den samme rammeaftale i dom af 10.3.1998, T. Port (C-364/95 og C-365/95, EU:C:1998:95), idet denne forordning indebar en sådan forskellig behandling.

44 — Dom af 28.10.1982 (52/81, EU:C:1982:369).

45 — Dom af 10.3.1998 (C-122/95, EU:C:1998:94).

46 — Dom af 22.1.1976 (55/75, EU:C:1976:8).

47 — Dom af 22.1.1976 (55/75, EU:C:1976:8).

pågældende produkter forskelligt alt efter deres oprindelse⁴⁸. I dommen i sagen Faust mod Kommissionen⁴⁹ og i sagen Tyskland mod Rådet⁵⁰ fastslog den derimod blot, at eftersom der ikke findes en sådan forpligtelse, er ligebehandlingsprincippet ikke tilsidesat, når en forskellig behandling af erhvervsdrivende er en automatisk følge af forskelsbehandlingen af tredjelande⁵¹.

53. For det andet har Swiss forsøgt at forklare denne påståede forskel i Domstolens ræsonnement med, at der i den sag, som gav anledning til dommen i sagen Balkan-Import-Export⁵², ikke var tale om en optræden udadtil, f.eks. en international aftale, som begrundede den pågældende forskelsbehandling. Den forskellige behandling, som var indført ved de fællesskabsforanstaltninger, der blev undersøgt i dommen i sagen Faust mod Kommissionen⁵³, fulgte derimod af en handelsaftale mellem Fællesskabet og Kina samt forhandlinger – som foregik med udveksling af uformelle dokumenter (i form af telex) – mellem disse to enheder vedrørende Kinas vedtagelse af en frivillig eksportbegrænsning for de pågældende produkter. Den forskellige behandling, som var omhandlet i dommen i sagen Tyskland mod Rådet⁵⁴, var ligeledes resultat af en international aftale, nemlig rammeaftalen om bananer.

54. For det tredje har Swiss heraf udledt, at Balkan-princippet anvendelighed er underlagt en betingelse, som afspejler denne faktuelle sondring. Ifølge Swiss kan dette princip kun anvendes, når »EU udøver sine beføjelser i forbindelse med dens optræden udadtil (såsom når der indgås traktater, typisk i forbindelse med den fælles handelspolitik)«. Nærmere bestemt omfatter dette princip kun de scenarier, hvor den forskellige behandling af tredjelande er et led i forlængelsen af en »optræden udadtil« med følgende kendetegn:

- Ud fra en materiel synsvinkel skal en sådan optræden, uden at den nødvendigvis består i en international aftale, høre under Unionens udøvelse af sine beføjelser i forbindelse med dens »optræden udadtil« i modsætning til Unionens interne politikker hvad angår deres eksterne aspekter.
- Desuden skal denne optræden udadtil, på det formelle plan, eksistere forud for Unionens lovgivningsmæssige retsakt, som indfører den forskellige behandling af tredjelande,⁵⁵ og have en »konkret« og »offentlig« karakter. Under retsmødet begrundede Swiss dette krav i nødvendigheden af at sikre offentlighed og demokratisk kontrol i forbindelse med en sådan forskellig behandling.

55. Ifølge Swiss er denne betingelse ikke opfyldt i det foreliggende tilfælde. Den forskellige behandling af på den ene side flyvninger mellem EØS-stater og Schweiz og på den anden side flyvninger mellem EØS-stater og de øvrige tredjelande er således nødvendigvis omfattet af det generelle ligebehandlingsprincip. Uden en objektiv begrundelse – som mangler i den foreliggende sag – udgør en sådan behandling forskelsbehandling.

48 — Dom af 22.1.1976, Balkan-Import-Export (55/75, EU:C:1976:8, præmis 14 og 15). Undtagelsen vedrørende oste fra Schweiz var således en følge af, at importen af disse medførte en lavere risiko for forstyrrelser af samhandelen med landbrugsvarer end risikoen i forbindelse med import af bulgarske oste.

49 — Dom af 28.10.1982 (52/81, EU:C:1982:369).

50 — Dom af 10.3.1998 (C-122/95, EU:C:1998:94).

51 — Jf. dom af 28.10.1982, Faust mod Kommissionen (52/81, EU:C:1982:369, præmis 25), og af 10.3.1998, Tyskland mod Rådet (C-122/95, EU:C:1998:94, præmis 56 og 57). Domstolen anvendte det samme ræsonnement i dom af 15.7.1982, Edeka Zentrale (245/81, EU:C:1982:277, præmis 19 og 20), og af 10.3.1998, T. Port (C-364/95 og C-365/95, EU:C:1998:95, præmis 76 og 77).

52 — Dom af 22.1.1976 (55/75, EU:C:1976:8).

53 — Dom af 28.10.1982 (52/81, EU:C:1982:369).

54 — Dom af 10.3.1998 (C-122/95, EU:C:1998:94).

55 — Det samme gælder således, når denne retsakt selv indgår i Unionens udøvelse af sine beføjelser i forbindelse med dens optræden udadtil. Ifølge Swiss ville Balkan-princippet således ikke kunne være anvendt i dom af 28.10.1982, Faust mod Kommissionen (52/81, EU:C:1982:369), hvis den forskellige behandling af Taiwan i forhold til Kina og Sydkorea (og af de erhvervsdrivende, som importerede varer fra disse lande) – der ikke desto mindre fulgte af forordninger inden for den fælles handelspolitik, dvs. Unionens optræden udadtil som omhandlet i artikel 21, stk. 3, TEU – ikke havde været begrundet i den i punkt 53 i dette forslag til afgørelse nævnte »konkrete optræden udadtil«.

56. Af de grunde, som jeg vil gøre rede for i det nedenstående, kan en sådan betingelse efter min opfattelse ikke – hverken i materiel eller formel henseende – udledes af den ovennævnte retspraksis.

3. Balkan-princippets anvendelighed er ikke betinget af eksistensen af en »optræden udadtil« i den materielle forstand, som Swiss er fortaler for

57. For så vidt som Swiss' synspunkt vedrørende begrebet »optræden udadtil« udelukkende henviser til retsakter, der er vedtaget som led i udøvelsen af Unionens beføjelser i forbindelse med dens optræden udadtil som omhandlet i artikel 21, stk. 3, TEU,⁵⁶ er dette synspunkt i modstrid med den ordlyd, Domstolen anvendte til at formulere Balkan-princippet. Den formulerede nemlig dette princip således, at Unionen ikke har pligt til at behandle de forskellige tredjelande lige »i forholdet udadtil«⁵⁷.

58. Som Det Forenede Kongeriges regering har gjort gældende, er udtrykket »forholdet udadtil« ikke begrænset til Unionens optræden udadtil i de anliggender, der er omfattet af afsnit V i TEU⁵⁸ og af femte del af TEUF⁵⁹, som omhandlet i artikel 21, stk. 3, TEU. Dette udtryk omfatter ligeledes Unionens øvrige politikker for så vidt angår deres eksterne aspekter⁶⁰ – idet disse, i henhold til denne bestemmelse, er underlagt de samme principper og mål, som gælder for Unionens optræden udadtil.

59. Unionens øvrige politikker for så vidt angår deres eksterne aspekter omfatter dens udøvelse af de beføjelser, den er tillagt ved artikel 192, stk. 1, TEUF med henblik på at gennemføre de i artikel 191, stk. 1, fjerde led, TEUF anførte mål, nemlig »fremme på internationalt plan af foranstaltninger til løsning af de regionale og globale miljøproblemer, og navnlig bekæmpelse af klimaændringer«.

60. I det foreliggende tilfælde er artikel 192, stk. 1, TEUF hjemmel for afgørelse nr. 377/2013. Det moratorium, som blev indført ved denne afgørelse, havde nemlig til formål at lette forhandlingen om en global tilgang til reduktionen af emissioner forbundet med lufttransport inden for ICAO⁶¹. Imidlertid fandt lovgiver det nødvendigt at udelukke flyvninger mellem EØS-staterne og Schweiz fra dette moratorium for at undgå at fordreje konkurrencen og forringe den miljømæssige integritet af EU ETS – der, som anført, bidrager til overholdelsen af Unionens og dens medlemsstaters internationale forpligtelser i henhold til Kyotoprotokollen⁶². Som Parlamentet har fremhævet, afspejler afgørelse nr. 377/2013 således Unionens position i dens forhold udadtil inden for miljø- og klimalovgivningen.

61. Jeg er følgelig af den opfattelse, at anvendelsen af Balkan-princippet ikke er begrænset til forskellig behandling af tredjelande, der følger af Unionens udøvelse af sine beføjelser i forbindelse med dens optræden udadtil som omhandlet i artikel 21, stk. 3, TEU.

56 — Swiss har ikke præciseret nærmere, hvilken betydning det helt nøjagtigt tillægger udtrykket »optræden udadtil«. Ved at sætte det i modsætning til de eksterne aspekter af Unionens interne politikker henviser selskabet dog tilsyneladende til Unionens optræden udadtil i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 21, stk. 3, TEU.

57 — Dom af 22.1.1976, Balkan-Import-Export (55/75, EU:C:1976:8, præmis 14), af 28.10.1982, Faust mod Kommissionen (52/81, EU:C:1982:369, præmis 25), af 15.7.1982, Edeka Zentrale (245/81, EU:C:1982:277, præmis 19), af 10.3.1998, Tyskland mod Rådet (C-122/95, EU:C:1998:94, præmis 56), og af 10.3.1998, T. Port (C-364/95 og C-365/95, EU:C:1998:95, præmis 76). Jf. desuden dom af 24.6.1986, Malt (236/84, EU:C:1986:254, præmis 21).

58 — Dvs. de forskellige områder af FUSP.

59 — Dvs. den fælles handelspolitik, det humanitære samarbejde og den humanitære støtte, de restriktive foranstaltninger, de internationale aftaler samt Unionens internationale relationer og delegationer.

60 — Denne fortolkning er en direkte følge af dom Balkan-Import-Export (55/75, EU:C:1976:8). Denne dom drejede sig således om gyldigheden af fællesskabsforordninger vedrørende den fælles landbrugspolitik, der anses for en af Unionens interne politikker. Ved udtrykket »forholdet udadtil« henviste Domstolen således til de eksterne aspekter af denne interne politik.

61 — Femte og sjette betragtning til afgørelse nr. 377/2013.

62 — Niende betragtning til afgørelse nr. 377/2013.

4. Balkan-princippets anvendelighed er ikke betinget af, at der er tale om en »optræden udadtil« i den formelle forstand, som Swiss er fortalere for

62. Ifølge Swiss finder Balkan-princippet ikke anvendelse på forskellig behandling af tredjelande, som udelukkende er en følge af den retsakt, der indfører den forskellige behandling. Dette principps rækkevidde er begrænset til forskellig behandling, som er begrundet i en konkret og offentlig optræden udadtil, der går forud for den EU-lovgivningsmæssige retsakt, som den forskellige behandling følger af⁶³.

63. For det første gør jeg opmærksom på, at denne tilgang ville berøve Balkan-princippet dets effektive virkning. Det svarer således til at kræve, at en forskellig behandling af tredjelande begrundes i form af en sådan optræden – hvilket ville forudsætte, at denne var omfattet af anvendelsesområdet for ligebehandlingsprincippet. Imidlertid udelukker Balkan-princippet netop, at ligebehandlingsprincippet finder anvendelse på Unionens forhold til de forskellige tredjelande.

64. Som anført ovenfor i punkt 40 i dette forslag til afgørelse er denne udelukkelse i overensstemmelse med folkeretten. Forholdet mellem folkeretssubjekterne generelt og Unionens forhold udadtil konkret er nemlig karakteriseret ved dets i vidt omfang skønsmæssige karakter. Det er min opfattelse, at dette synspunkt dannede baggrund for generaladvokat Sir Gordon Slynn's udtalelse i forslag til afgørelse i sagen Faust mod Kommissionen, nemlig at »[s]elv i de tilfælde, hvor en sådan manglende accept er en følge af en vilkårlig forskelsbehandling fra Kommissionens side, er der stadig ikke tale om en retsstridig forskelsbehandling af importører, eftersom Kommissionen ikke retligt er forpligtet til at behandle tredjelande lige«⁶⁴.

65. I modsætning til, hvad Swiss har hævdet, udgør Balkan-princippet således ikke en »undtagelse« fra det almindelige ligebehandlingsprincip. Det nævnte princip finder ganske enkelt ikke anvendelse på Unionens behandling af forskellige tredjelande i dens optræden udadtil, da dette ville gøre den betydeligt vanskeligere, for ikke at sige umulig⁶⁵. Unionens forhold udadtil hviler de facto på politiske og diplomatiske valg, som er baseret på mange parametre, og for hvilke lovgiver skal have en vid skønsmargen⁶⁶. Da der desuden ikke findes et generelt princip om ligebehandling af tredjelande i folkeretten, ville Unionen ensidigt begrænse sit råderum i sit forhold udadtil, hvis den underlagde sig selv et sådant princip.

66. På baggrund af disse betragtninger er jeg tilbøjelig til, ligesom Parlamentet, at mene, at det var for fuldstændighedens skyld, for at styrke sin konklusion, nemlig at de pågældende forordninger ikke tilsidesatte ligebehandlingsprincippet, at Domstolen i dommen i sagen Balkan-Import-Export⁶⁷ undersøgte, hvorvidt den forskellige behandling af tredjelande, som var en følge af disse forordninger, var objektivt begrundet.

63 — Såsom den i hovedsagen omhandlede afgørelse nr. 377/2013, de forordninger om fastsættelse af monetære udligningsbeløb, som var omhandlet i dom af 22.1.1976, Balkan-Import-Export (55/75, EU:C:1976:8), de forordninger, som indførte importrestriktioner for visse produkter, som var omhandlet i dom af 28.10.1982, Faust mod Kommissionen (52/81, EU:C:1982:369), og af 15.7.1982, Edeka Zentrale (245/81, EU:C:1982:277), den afgørelse om godkendelse af rammeaftalen om bananer, som var omhandlet i dom af 10.3.1998, Tyskland mod Rådet (C-122/95, EU:C:1998:94), og den afgørelse om gennemførelsen heraf, som var omhandlet i dom af 10.3.1998, T. Port (C-364/95 og C-365/95, EU:C:1998:95).

64 — Generaladvokat Sir Gordon Slynn's forslag til afgørelse Faust mod Kommissionen (52/81, EU:C:1982:205, s. 3779).

65 — Hvad dette angår anførte generaladvokat Elmer korrekt følgende i sit forslag til afgørelse Tyskland mod Rådet (C-122/95, EU:C:1997:309, punkt 61): »Fællesskabsretten beskytter således ikke de erhvervsdrivende mod eventuelle negative virkninger af Fællesskabets politiske forbindelser med tredjelande, der i øvrigt vanskeligt kan adskilles fra andre almindelige forretningsmæssige risici. Den modsatte antagelse ville da også kunne gøre det særdeles vanskeligt for Fællesskabet at træffe handelspolitiske foranstaltninger.«

66 — Generelt råder en EU-myndighed, der skal foretage komplekse skøn, ifølge fast retspraksis over en vid skønsmargen, hvis udøvelse er underlagt en begrænset domstolskontrol. Jf. bl.a. dom af 22.1.1976, Balkan-Import-Export (55/75, EU:C:1976:8, præmis 8), og af 7.4.2016, ArcelorMittal Tubular Products Ostrava m.fl. mod Rådet og Rådet mod Hubei Xinyegang Steel (C-186/14 P og C-193/14 P, EU:C:2016:209, præmis 34).

67 — Dom af 22.1.1976 (55/75, EU:C:1976:8).

67. I øvrigt svarer den fortolkning, som Swiss er fortalere for, til at mene, at Domstolen, på paradoksal vis, ikke havde anvendt Balkan-princippet i dommen i sagen Balkan-Import-Export⁶⁸. Jeg har således svært ved at godtage, at Domstolen skulle have stadfæstet dette princip for første gang i præmis 14 for derefter straks at fravige det i præmis 15. Såfremt det havde været dens hensigt, ville den efter min opfattelse i det mindste udtrykkeligt have bekræftet, at den pågældende situation ikke var omfattet af anvendelsesområdet for dette princip, og præciseret grundene hertil.

68. For det andet kan de *omstændigheder*, som karakteriserede de sager, der gav anledning til dommen i sagen Faust mod Kommissionen⁶⁹ og i sagen Tyskland mod Rådet⁷⁰, efter min opfattelse ikke fremføres som *betingelse* for Balkan-princippets anvendelighed.

69. I denne henseende har Parlamentet med rette bemærket, at den omstændighed, at der i dommen i sagen Faust mod Kommissionen⁷¹ fandtes en handelsaftale mellem Fællesskabet og Kina, ikke direkte forklarede fortrinsbehandlingen af importen fra dette land. Denne behandling skyldtes, at Kina, til forskel fra Taiwan, ensidigt havde forpligtet sig til at begrænse sin eksport. Denne aftale var således blot et element i den overordnede sammenhæng, hvori handelsforbindelserne mellem Fællesskabet og Kina indgik⁷². Under alle omstændigheder var der ikke indgået en sådan aftale mellem Fællesskabet og Sydkorea. Alligevel godkendte Domstolen også den forskellige behandling af Taiwan og Sydkorea.

70. Med hensyn til telexudvekslingen mellem Fællesskabet og Kina i forbindelse med forberedelsen af den frivillige eksportbegrænsning, som Kina indvilgede i, var der tale om ensidige og sandsynligvis fortrolige dokumenter. Swiss har til støtte for sit synspunkt påberåbt sig nødvendigheden af offentlig kontrol, bl.a. udført af Parlamentet, vedrørende de omstændigheder, der begrundede den forskellige behandling af tredjelande. I øvrigt har jeg i den foreliggende sag svært ved at se, hvorfor Parlamentets kontrol er nødvendig, eftersom denne institution faktisk er en af ophavsmændene til afgørelse nr. 377/2013.

71. Disse omstændigheder vidner i mine øjne blot om, at den forskellige behandling af tredjelande, som var omhandlet i de ovennævnte domme, faktisk indgik i en international sammenhæng. Det var i øvrigt også tilfældet hvad angår den forskellige behandling, som var omhandlet i dommen i sagen Balkan-Import-Export⁷³. Dette gælder også vedrørende den sondring mellem tredjelande, som foreskrives i afgørelse nr. 377/2013⁷⁴. Generelt indgår Unionens behandling af forskellige tredjelande, efter selve sit indhold, efter min opfattelse altid i en international sammenhæng.

72. Henset til disse betragtninger afhænger Balkan-princippets anvendelighed efter min opfattelse ikke af, at Unionen forud for sin lovgivningsmæssige retsakt om indførelsen af forskellig behandling af tredjelande har udvist en konkret og offentlig optræden udadtil, der begrundede denne forskellige behandling.

68 — Dom af 22.1.1976 (55/75, EU:C:1976:8).

69 — Dom af 28.10.1982 (52/81, EU:C:1982:369).

70 — Dom af 10.3.1998 (C-122/95, EU:C:1998:94).

71 — Dom af 28.10.1982 (52/81, EU:C:1982:369).

72 — Denne aftale mellem Fællesskabet og Kina havde til formål at »fremme en harmonisk udvikling af deres samhandel« (jf. dom af 28.10.1982, Faust mod Kommissionen, 52/81, EU:C:1982:369, s. 3755).

73 — Bl.a. var baggrunden for den gunstige behandling af import af schweiziske oste en handelstvist mellem Schweiz og Fællesskabet om anvendelsen af GATT (jf. dom af 22.1.1976, 55/75, EU:C:1976:8, præmis 25).

74 — Jf. punkt 60 i dette forslag til afgørelse. I øvrigt vidner den aftale mellem Det Europæiske Fællesskab og Det Schweiziske Forbund om luftfart, der blev undertegnet den 21.6.1999 i Luxembourg, godkendt på Fællesskabets vegne ved afgørelse 2002/309/EF, Euratom, truffet af Rådet og Kommissionen, for så vidt angår aftalen om videnskabeligt og teknologisk samarbejde af 4.4.2002 om indgåelse af syv aftaler med Det Schweiziske Forbund (EFT 2002, L 114, s. 1), om deres særlige forbindelser på det område, som afgørelse nr. 377/2013 vedrører. Det fremgår bl.a. af artikel 1, stk. 2, i denne aftale og af bilaget hertil, at en betydelig del af EU-retten på lufttransportområdet gælder for så vidt angår Schweiz. Desuden førte Unionen og Schweiz på tidspunktet for denne afgørelses vedtagelse forhandlinger med henblik på at knytte EU ETS og schweizisk ETS vedrørende luftfartssektoren sammen.

5. Konklusion om gyldigheden af afgørelse nr. 377/2013

73. Det følger af det ovenstående, at Balkan-princippets rækkevidde ikke kan begrænses til tilfælde, hvor Unionens lovgivningsmæssige retsakt, der fastsætter en forskellig behandling af tredjelande, indgår i forlængelsen af Unionens optræden udadtil med de i dette forslag til afgørelses punkt 54 anførte karakteristika.

74. Som følge heraf finder dette princip anvendelse i den foreliggende sag. Unionen har således ikke pligt til at indrømme flyvninger mellem EØS-staterne og Schweiz og flyvninger mellem EØS-staterne og de øvrige tredjelande ligebehandling – idet den forskellige behandling af disse lufruter sidestilles med forskellig behandling af tredjelande⁷⁵. Unionen har heller ikke pligt til at behandle operatørerne af disse to kategorier af flyvninger på lige fod. Den forskellige behandling af operatørerne på grundlag af destinationen og udgangspunktet for de flyvninger, de foretager, er nemlig en automatisk følge, som omhandlet i dommen i sagen Faust mod Kommissionen⁷⁶, af den forskellige behandling af lufruter.

75. Den italienske regering og Det Forenede Kongeriges regering samt Parlamentet, Rådet og Kommissionen har i øvrigt fremført nogle stærke argumenter med henblik på at begrunde den sidstnævnte forskellige behandling, såfremt Domstolen skulle kræve dette. Disse argumenter indeholder nærmere bestemt betragtninger med hensyn til den internationale sammenhæng, hvori afgørelse nr. 377/2013 indgår, som dem, der er anført i dette forslag til afgørelses punkt 60. Jeg finder det ikke nødvendigt at behandle disse argumenter i detaljer. Da det generelle ligebehandlingsprincip ikke finder anvendelse på denne forskellige behandling, skal den ikke begrundes.

76. Af de samme grunde er også den konstatering, at lovgiver med forordning (EU) nr. 421/2014 udvidede moratoriet for anvendelsen af EU ETS for perioden fra den 1. januar 2013 til den 31. december 2016 for alle flyvninger til eller fra alle lande, som ikke er medlem af EØS, herunder Schweiz, uden betydning⁷⁷. Denne konstatering ville kun kunne være relevant, såfremt den forskellige behandling i henhold til afgørelse nr. 377/2013 skulle begrundes. Jeg har imidlertid konkluderet, at dette ikke er tilfældet. Under alle omstændigheder har lovgiver efter min opfattelse beføjelse til at justere politikkerne inden for Unionens forhold udadtil, bl.a. i forhold til udviklingen i den internationale sammenhæng, hvori de indgår⁷⁸.

77. Disse betragtninger leder mig frem til den konklusion, at artikel 1 i afgørelse nr. 377/2013 ikke tilsidesætter det generelle ligebehandlingsprincip, idet fravigelsen i henhold til denne bestemmelse ikke finder anvendelse på flyvningerne mellem EØS-staterne og Schweiz.

D – *Det andet spørgsmål*

78. Jeg anser det for ufornuddent at besvare det andet præjudicielle spørgsmål, da det første spørgsmål bør besvares benægtende.

75 — Jf. punkt 36 i dette forslag til afgørelse.

76 — Dom af 28.10.1982 (52/81, EU:C:1982:369, præmis 25).

77 — Artikel 1, nr. 1), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 16.4.2014 om ændring af direktiv 2003/87/EF om en ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner i Fællesskabet med henblik på i 2020 at gennemføre en international aftale om anvendelse af en global markedsbaseret foranstaltning i forbindelse med emissioner fra international luftfart (EUT 2014, L 129, s. 1).

78 — Parlamentet har i denne henseende anført, at forhandlingerne om at knytte EU ETS og schweizisk ETS sammen var blevet indstillet efter afstemningen i februar 2014 om genindførelsen af indvandrerkvoterne i Schweiz, for derefter at blive genoptaget i marts 2015. Der var desuden indledt forhandlinger om at knytte EU ETS og australsk ETS sammen. I øvrigt var der ikke sket de fremskridt i forhandlingerne om udarbejdelsen af en global ETS, som det var ventet inden for ICAO.

V – Forslag til afgørelse

79. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg, at det første spørgsmål, der er stillet af Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (appeldomstol (England og Wales) (afdelingen for civile sager), Det Forenede Kongerige)), besvares som følger:

»Artikel 1 i Europa-Parlamentets og Rådets afgørelse nr. 377/2013/EU af 24. april 2013 om midlertidig fravigelse fra direktiv 2003/87/EF om en ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner i Fællesskabet er ikke i strid med det generelle ligebehandlingsprincip, idet fravigelsen i henhold til denne bestemmelse ikke finder anvendelse på flyvninger mellem medlemsstaterne i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde og Schweiz.«