

DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

21. december 2011 \*

I sag C-366/10,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) (Det Forenede Kongerige), ved afgørelse af 8. juli 2010, indgået til Domstolen den 22. juli 2010, i sagen:

**Air Transport Association of America**

**American Airlines Inc.**

**Continental Airlines Inc.**

**United Airlines Inc.**

mod

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

\* Processprog: engelsk.

procesdeltagere:

**International Air Transport Association (IATA)**

**National Airlines Council of Canada (NACC)**

**Aviation Environment Federation**

**WWF-UK**

**European Federation for Transport and Environment**

**Environmental Defense Fund**

**Earthjustice**

har

I - 13834

DOMSTOLEN (Store Afdeling)

sammensat af præsidenten, V. Skouris, afdelingsformændene A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot og A. Prechal samt dommerne A. Rosas, R. Silva de Lapuerta, E. Levits, A. Ó Caoimh, L. Bay Larsen, C. Toader (refererende dommer) og E. Jarašiūnas,

generaladvokat: J. Kokott  
justitssekretær: ekspeditionssekretær M. Ferreira,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 5. juli 2011,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Air Transport Association of America, American Airlines Inc., Continental Airlines Inc. og United Airlines Inc. ved D. Wyatt, QC, barristers M. Hoskins og M. Chamberlain, for solicitor D. Das
- International Air Transport Association (IATA) og National Airlines Council of Canada (NACC) ved C. Quigley, QC
- Aviation Environment Federation WWF-UK, European Federation for Transport and Environment, Environmental Defense Fund og Earthjustice ved J. Turner, QC, og barrister L. John, for solicitor K. Harrison

- Det Forenede Kongeriges regering ved L. Seeboruth, som befuldmægtiget, bistået af barrister S. Wordsworth
- den belgiske regering ved T. Materne, som befuldmægtiget
- den danske regering ved C. Vang, som befuldmægtiget
- den tyske regering ved T. Henze, J. Möller og N. Graf Vitzthum, som befuldmægtigede
- den spanske regering ved M. Muñoz Pérez, som befuldmægtiget
- den franske regering ved G. de Bergues, S. Menez og M. Perrot, som befuldmægtigede
- den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato P. Gentili
- den nederlandske regering ved C. Wissels og J. Langer, som befuldmægtigede
- den østrigske regering ved C. Pesendorfer, som befuldmægtiget

- den polske regering ved M. Szpunar, M. Nowacki og K. Zawisza, som befuldmægtigede
- den svenske regering ved A. Falk, som befuldmægtiget
- den islandske regering ved I. Lind Sæmundsdóttir, som befuldmægtiget
- den norske regering ved K. Moe Winther og M. Emberland, som befuldmægtigede
- Europa-Parlamentet ved I. Anagnostopoulou, R. Kaškina og A. Troupiotis, som befuldmægtigede
- Rådet for Den Europæiske Union ved K. Michoel, E. Karlsson og A. Westerhof Löfflerová, som befuldmægtigede
- Europa-Kommissionen ved E. White, K. Simonsson, K. Mifsud-Bonnici og S. Boelaert, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 6. oktober 2011,

afsagt følgende

## Dom

- <sup>1</sup> Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører dels spørgsmålet om, på hvilke betingelser principperne i folkeretlig sædvaneret og bestemmelserne i internationale konventioner kan påberåbes inden for rammerne af en præjudiciel forelæggelse vedrørende gyldighed, dels gyldigheden af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/101/EF af 19. november 2008 om ændring af direktiv 2003/87/EF med henblik på inddragelse af luftfartsaktiviteter i ordningen for handel med drivhusgasemissionskvoter i Fællesskabet (EUT L 8, s. 3), henset til folkeretlig traktat- og sædvaneret.
- <sup>2</sup> Denne anmodning er indgivet i forbindelse med en sag mellem Air Transport Association of America, American Airlines Inc., Continental Airlines Inc. og United Airlines Inc. (herefter under ét »ATA m.fl.«) og Secretary of State for Energy and Climate Change vedrørende gyldigheden af de foranstaltninger, som Det Forenede Kongerige og Nordirland har truffet til gennemførelse af direktiv 2008/101.

## **I — Retsforskrifter**

### *A — Folkeretten*

#### 1. Chicagokonventionen

- <sup>3</sup> Konventionen om international civil luftfart, som blev undertegnet i Chicago (De Forenede Stater) den 7. december 1944 (herefter »Chicagokonventionen«), er blevet ratificeret af alle Den Europæiske Unions medlemsstater, mens Den Europæiske Union imidlertid ikke er part i nævnte konvention. Ved konventionen etableredes Organisationen for International Civil Luftfart (»ICAO«), som ifølge konventionens artikel 44 har til formål at udvikle principperne og teknikken for den internationale luftfart og at fremme planlægningen og udviklingen af international lufttrafik.
- <sup>4</sup> Chicagokonventionens artikel 1 bestemmer følgende:

»De kontraherende stater anerkender, at enhver stat har fuldstændig og udelukkende højhedsret over luftrummet over dens territorium.«

- 5 Konventionens artikel 11 fastsætter under overskriften »Anvendelse af bestemmelser vedrørende luftfart«:

»Med forbehold af bestemmelserne i nærværende konvention skal en kontraherende stats love og forskrifter angående adgang til og afgang fra dens territorium for luftfartøjer, indsat i international luftfart, såvel som angående driften og navigeringen af sådanne luftfartøjer, mens de befinder sig inden for dens territorium, finde anvendelse på samtlige kontraherende staters luftfartøjer uden hensyn til disses nationalitet, og skal efterkommes af disse luftfartøjer ved indflyvning på eller udflyvning fra den pågældende stats territorium, eller mens de befinder sig inden for dette.«

- 6 Konventionens artikel 12 bestemmer under overskriften »Luftens regler«:

»Hver af de kontraherende stater forpligter sig til at træffe forholdsregler til at sikre, at ethvert luftfartøj, der overflyver eller manøvrerer inden for dens territorium, og ethvert luftfartøj, der bærer dens nationalitetsmærke, hvor det end måtte befinde sig, efterkommer de dér gældende regler og forskrifter angående luftfartøjers flyvning og manøvrering. Hver af de kontraherende stater forpligter sig til i videst muligt omfang at holde sine egne forskrifter i disse henseender i overensstemmelse med de forskrifter, der efterhånden fastsættes i medfør af nærværende konvention. Over det åbne hav skal de i henhold til nærværende konvention fastsatte regler være gældende. Hver af de kontraherende stater forpligter sig til at indlede retsforfølgning mod enhver, der overtræder de gældende forskrifter.«

- 7 Konventionens artikel 15 har overskriften »Lufthavns- og lignende afgifter« og følgende formulering:

»Enhver lufthavn i en kontraherende stat, som står åben for almen benyttelse for indenlandske luftfartøjer, skal [...] ligeledes være åben på tilsvarende vilkår for alle øvrige kontraherende staters luftfartøjer [...]



De afgifter, som en kontraherende stat måtte pålægge eller tillade pålagt luftfartøjer, hjemmehørende i en anden kontraherende stat, for benyttelsen af sådanne lufthavne og luftfartshjælpe midler, må ikke overstige:

[...]

- (b) for luftfartøjer anvendt i planmæssig international luftfart, de afgifter, der betales af dens egne i lignende international luftfart anvendte luftfartøjer.

Alle sådanne afgifter skal offentliggøres og meddeles til [ICAO], idet der forudsættes, at de for benyttelse af lufthavne og andre hjælpemidler pålagte afgifter efter henstilling fra en interesseret kontraherende stat gøres til genstand for undersøgelse af rådet, som skal afgive udtalelse og gøre henstillinger desangående til den eller de pågældende staters overvejelse. Ingen af de kontraherende stater må pålægge noget i en kontraherende stat hjemmehørende luftfartøj eller personer eller gods ombord deri gebyrer, afgifter eller andre omkostninger alene for retten til overflyvning over, adgang til eller afgang fra dens territorium.«

- 8 Chicagokonventionens artikel 17 foreskriver, at »[l]uftfartøjer har den stats nationalitet, i hvilken de er registreret«.
- 9 Nævnte konventions artikel 24, litra a), har følgende ordlyd:

»Der tilstås luftfartøjer under flyvning til, fra eller over en anden kontraherende stats territorium midlertidig toldfrihed i det omfang, denne stats toldforskrifter tillader det. Brændstof, smøreolie, reservedele, almindeligt udstyr og forråd, som forefindes

ombord i et luftfartøj, hjemmehørende i en kontraherende stat, ved ankomsten til en anden kontraherende stats territorium, og som fremdeles er ombord ved afgang fra den pågældende stats territorium, er fritaget for toldafgifter, undersøgelsesafgifter eller lignende af staten eller lokalt pålagte afgifter og gebyrer. [...]»

## 2. Kyotoprotokollen

- <sup>10</sup> Den 9. maj 1992 blev De Forenede Nationers rammekonvention om klimaændringer (herefter »rammekonventionen«) vedtaget i New York med det overordnede formål at stabilisere koncentrationerne af drivhusgasser i atmosfæren på et sådant niveau, at alle menneskeskabte forstyrrelser, som er farlige for klimasystemet, undgås. Den 11. december 1997 vedtog de kontraherende parter i rammekonventionen i medfør af denne Kyotoprotokollen, som er knyttet til FN's rammekonvention om klimaændringer (herefter »Kyotoprotokollen«), som trådte i kraft den 16. februar 2005. Unionen er part i disse to konventioner.
- <sup>11</sup> Kyotoprotokollen har til formål at reducere de samlede emissioner af drivhusgasser, herunder kuldioxid (herefter »CO<sub>2</sub>«), med mindst 5 % i perioden fra 2008 til 2012 i forhold til niveauet i 1990 for disse emissioner. De kontraherende parter, som er nævnt i rammekonventionens bilag I, forpligter sig til at sikre, at deres emissioner af drivhusgasser ikke overstiger den procentdel, som er fastsat for deres vedkommende i Kyotoprotokollen, idet de kontraherende parter kan opfylde deres forpligtelser i fællesskab. Den samlede forpligtelse, som Den Europæiske Union og dennes medlemsstater har påtaget sig i henhold til Kyotoprotokollen, vedrører en samlet reduktion inden for den førnævnte periode på i alt 8 % af drivhusgasemissionerne i forhold til niveauet i 1990 for disse emissioner.

<sup>12</sup> Kyotoprotokollens artikel 2, stk. 2, bestemmer:

»Bilag I-parterne søger gennem samarbejde i [ICAO] og Den Internationale Søfartsorganisation at begrænse og reducere emissionerne af drivhusgasser, der ikke er reguleret af Montreal-protokollen, og som stammer fra brændsel til international luft- og skibsfart.«

### 3. Lufttransportaftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og De Forenede Stater

<sup>13</sup> Den 25. og 30. april 2007 indgik Det Europæiske Fællesskab og dets medlemsstater på den ene side og Amerikas Forenede Stater på den anden side en aftale om lufttransport, der bl.a. har til formål at lette udbygningen af mulighederne inden for international lufttransport ved at åbne adgangen til markederne og skabe størst mulige fordele for forbrugere, luftfartsselskaber, arbejdskraft og befolkninger på begge sider af Atlanterhavet. Med henblik herpå traf Rådet for Den Europæiske Union og repræsentanterne for Unionens medlemsstaters regeringer, forsamlet i Rådet, afgørelse 2007/339/EF af 25. april 2007 om undertegnelse og midlertidig anvendelse af lufttransportaftalen (EUT L 134, s. 1).

<sup>14</sup> Rådet og repræsentanterne for Unionens medlemsstaters regeringer, forsamlet i Rådet, traf efterfølgende afgørelse 2010/465/EU af 24. juni 2010 om undertegnelse og midlertidig anvendelse af protokollen om ændring af lufttransportaftalen mellem Amerikas Forenede Stater på den ene side og Det Europæiske Fællesskab og dets

medlemsstater på den anden side (EUT L 223, s. 1). Afgørelsens første til sjette betragtning er affattet således:

- »(1) Lufttransportaftalen [...] omfattede en forpligtelse for begge parter til at indlede forhandlinger om næste fase.
- (2) Som en følge af Lissabontraktatens ikrafttræden den 1. december 2009 er Den Europæiske Union trådt i stedet for og har efterfulgt Det Europæiske Fællesskab.
- (3) Kommissionen har på vegne af Unionen og medlemsstaterne forhandlet om en protokol om ændring af [lufttransport]aftalen (i det følgende benævnt »protokollen«) i overensstemmelse med artikel 21 i nævnte aftale.
- (4) Protokollen blev paraferet den 25. marts 2010.
- (5) Protokollen er i fuld overensstemmelse med EU-lovgivningen og navnlig med EU's emissionshandelsordning [herefter »emissionshandelsordningen«].
- (6) Den af Kommissionen forhandlede protokol bør undertegnes og anvendes midlertidigt af Unionen og medlemsstaterne i det omfang, det er tilladt efter national ret, med forbehold af senere indgåelse.«

<sup>15</sup> Det følger af artikel 1, stk. 3, i afgørelse 2010/465, at »[i]ndtil protokollen træder i kraft, anvendes den midlertidigt af Unionen og af dens medlemsstater i det omfang, det er tilladt efter national ret fra datoen for undertegnelsen«.

16 Det bestemmes i artikel 1, nr. 9), i lufttransportaftalen, som ændret ved protokollen (herefter »open sky-aftalen«), at medmindre andet fremgår, forstås begrebet »territorium« i denne aftale således, at det »for USA dækker begrebet landområderne (kontinentet og øer), indre farvande og territorialfarvande underlagt USA's højhedsret eller jurisdiktion, og for Det Europæiske Fællesskab og dets medlemsstater de landområder (kontinentet og øer), indre farvande og territorialfarvande, som traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab finder anvendelse på og på de vilkår, der er fastlagt i traktaten og alle senere instrumenter [...]«.

17 Open sky-aftalens artikel 2 har overskriften »Rimelig og lige adgang« og bestemmer:

»Hver af parterne giver begge parters luftfartsselskaber rimelig og lige adgang til at konkurrere om at udbyde de internationale lufttransportydelser, der er omfattet af denne aftale.«

18 Aftalens artikel 3, stk. 2, 4 og 5, fastsætter:

»2. Et luftfartsselskab kan for alle flyvninger frit vælge at:

a) gennemføre flyvninger i én eller begge retninger

b) kombinere forskellige rutenumre og gennemføre dem med samme luftfartøj

- c) betjene forudliggende, mellemliggende og efterfølgende destinationer samt destinationer på parternes territorium i enhver kombination og rækkefølge
- d) undlade landing på én eller flere destinationer
- e) overføre trafik fra ethvert af selskabets luftfartøjer til ethvert andet af selskabets luftfartøjer på enhver destination
- f) betjene destinationer længere borte end destinationer på dets eget territorium uden at skifte fly eller ændre rutenummer og udbyde og annoncere disse ruter som gennemgående ruter over for offentligheden
- g) gøre ophold på enhver destination på eller uden for parternes territorium
- h) befordre transittrafik gennem den anden parts territorium

og

- i) kombinere trafik på samme luftfartøj uanset trafikkens oprindelse

uden nogen retningsbegrænsning eller geografisk begrænsning og uden at miste nogen trafikrettighed, som ellers gælder i medfør af denne aftale.

[...]

4. Hver af parterne tillader ethvert luftfartsselskab at fastsætte frekvens og kapacitet af den internationale lufttransport, som det udbyder på grundlag af kommercielle markedsovervejelser. I overensstemmelse med denne ret foretager ingen af parterne ensidigt begrænsning af trafikmængde, frekvens eller regelmæssighed af den rute, eller den eller de typer af luftfartøjer, som anvendes af den anden parts luftfartsselskaber til driften, ej heller kræver parterne aflevering af ruteplaner, programmer for charterflyvning eller driftsplaner for den anden parts luftfartsselskaber, undtaget for så vidt det måtte være krævet af toldmæssige, tekniske, driftsmæssige eller miljømæssige årsager (i overensstemmelse med artikel 15), på ensartede vilkår, som er i overensstemmelse med [Chicago]konventionens artikel 15.

5. Ethvert luftfartsselskab kan deltage i den internationale lufttransport, uden at der gælder nogen begrænsning for så vidt angår ændring på noget tidspunkt af antallet og typen af anvendte luftfartøjer, [...]«

- 19 Samme aftales artikel 7 har overskriften »Anvendelse af lovgivning« og har følgende ordlyd i stk. 1:

»En parts love og forskrifter vedrørende ankomst til og afgang fra dens territorium for luftfartøjer i international lufttransport eller vedrørende drift og navigation af sådanne luftfartøjer på dens territorium finder anvendelse på luftfartøjer, som bruges af den anden parts luftfartsselskaber, og skal overholdes af luftfartøjerne ved ankomst til, ophold på og afgang fra den første parts territorium.«

- 20 Artikel 10 i open sky-aftalen fastsætter bl.a., at en parts luftfartsselskaber har ret til at etablere repræsentationer på den anden parts territorium for at markedsføre og sælge lufttransporttydelser og varetage de dertil knyttede aktiviteter. De har ligeledes ret til på den anden parts territorium i en frit omsættelig valuta at sælge lufttransporttydelser direkte og/eller indirekte, efter luftfartsselskabets valg, via dets salgsagenter eller andre mellemlid udpeget af luftfartsselskabet. Desuden må en parts luftfartsselskaber i henhold til samme artikel betale lokalt påløbne omkostninger på den anden

parts territorium, herunder køb af brændstof, i en frit omsættelig valuta. Endvidere kan de frit indgå samarbejdsaftaler om markedsføring, f.eks. blokeret kapacitet og fælles rutenumre, indgå i franchising- eller brandingordninger og indgå aftaler om at stille luftfartøjer med besætning til rådighed for international lufttransport.

21 Artikel 11 i open sky-aftalen omhandler told og afgifter og bestemmer:

»1. Luftfartøjer, som benyttes i international lufttransport af et af den anden parts luftfartsselskaber, såvel som deres sædvanlige udstyr, jordbaseret udstyr, beholdninger af brændstof, smøreolie, teknisk forråd, reservedele (herunder motorer), luftfartøjsforråd (herunder fødevarer, drikkevarer, alkohol, tobak og andre produkter, som sælges eller bruges af passagerer i begrænsede mængder under flyvningen) og andre produkter, som udelukkende bruges i forbindelse med drift eller servicering af luftfartøjer, der benyttes i international lufttransport, er ved ankomsten på en parts territorium på et gensidigt grundlag og forudsat, at udstyr, forsyninger og beholdninger forbliver om bord på luftfartøjet, fritaget for alle importrestriktioner, ejendomsskatter, kapitalafgifter, told, punktafgifter og andre lignende afgifter, som a) opkræves af de nationale myndigheder eller Det Europæiske Fællesskab og b) ikke bygger på omkostningerne ved de leverede ydelser.«

2. Med undtagelse af afgifter baseret på omkostningen ved en leveret ydelse er følgende genstande på et gensidigt grundlag også fritaget for skatter, told og afgifter, som er omhandlet i stk. 1:

[...]



- c) beholdninger af brændstof, smøreolie og teknisk forråd indført til eller leveret på en parts territorium til brug i et af den anden parts luftfartøjer, der benyttes i international lufttransport, også hvis forrådet skal bruges på den del af turen, der foregår over den parts territorium, hvor beholdningerne eller forrådet er leveret.

[...]«

22 Artikel 15 i open sky-aftalen har overskriften »Miljø« og følgende ordlyd:

»1. Parterne erkender, hvor vigtigt det er at beskytte miljøet i forbindelse med udvikling og gennemførelse af den internationale luftfartspolitik, nøje at afveje omkostninger og fordele ved miljøbeskyttelsesforanstaltninger under udviklingen af denne politik og i givet fald i fællesskab at fremme effektive globale løsninger. Derfor har parterne til hensigt at samarbejde om at begrænse eller nedbringe den internationale luftfarts miljøpåvirkninger på en økonomisk rimelig måde.

2. Når en part overvejer forslag til miljøforanstaltninger på regionalt, nationalt eller lokalt niveau, bør den evaluere, om der er negative virkninger for udøvelsen af de rettigheder, der er fastsat i denne aftale, og hvis sådanne foranstaltninger vedtages, bør parten foretage det fornødne for at afbøde eventuelle negative virkninger. På anmodning fra en part forelægger den anden part en beskrivelse af denne evaluering og afbødende foranstaltninger.

3. Når miljøforanstaltninger indføres, skal de følge miljøstandarderne for luftfart, som er fastsat af [ICAO] i bilag til [Chicago]konventionen, undtagen hvor der er givet

underretning om forskelle. Parterne anvender miljøforanstaltninger, som påvirker luftfartsforbindelser, der er omfattet af denne aftale, i overensstemmelse med denne aftales artikel 2 og artikel 3, stk. 4.

4. Parterne bekræfter, at medlemsstaterne og USA forpligter sig til at anvende princippet om en afbalanceret strategi.

[...]

6. Parterne støtter og skal opmuntre til informationsudveksling og regelmæssig dialog mellem eksperter, bl.a. via de bestående kommunikationskanaler, med sigte på at fremme samarbejde i overensstemmelse med gældende love og forskrifter om imødegåelse af den internationale luftfarts miljøpåvirkninger og afbødende løsninger, herunder:

[...]

e) udveksling af synspunkter om spørgsmål og valgmuligheder i internationale fora, der beskæftiger sig med luftfartens miljøpåvirkninger, herunder samordning af holdninger, når dette er relevant.

7. Hvis parterne anmoder derom, påtager Det Fælles Udvalg sig med bistand fra eksperter at opstille anbefalinger, hvormed der tages fat på spørgsmål om mulig overlapning og sammenhæng mellem markedsbaserede foranstaltninger i henseende til luftfartsemissioner, som parterne gennemfører, for derigennem at undgå overlappende foranstaltninger og omkostninger og så vidt muligt mindske luftfartsselskabernes

administrative byrde. Gennemførelsen af sådanne anbefalinger sker med forbehold af hver parts eventuelle interne godkendelse eller ratifikation.

8. Hvis en part mener, at et spørgsmål vedrørende miljøbeskyttelse på luftfartsområdet, herunder foreslåede nye foranstaltninger, giver anledning til bekymring for så vidt angår anvendelsen eller gennemførelsen af denne aftale, kan den anmode om et møde i Det Fælles Udvalg, jf. artikel 18, med henblik på at overveje spørgsmålet og reagere på passende vis, hvis bekymringerne viser sig at være berettigede.«

- 23 I henhold til artikel 19, stk. 1, i open sky-aftalen kan alle tvister vedrørende anvendelse eller fortolkning af denne aftale, under forudsætning af at de ikke løses ved et møde i Det Fælles Udvalg, efter aftale mellem parterne henvises til en person eller et organ med henblik på en beslutning. Hvis parterne ikke kan enes om en aftale herom, henvises tvisten efter anmodning fra en af parterne til voldgift i overensstemmelse med proceduren fastsat i samme artikel 19.

## B — *EU-ret*

- 24 Rådet har vedtaget dels afgørelse 94/69/EF af 15. december 1993 om indgåelse af De Forenede Nationers rammekonvention om klimaændringer (EFT 1994 L 33, s. 11), dels beslutning 2002/358/EF af 25. april 2002 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 (EFT L 130, s. 1). Ifølge sidstnævnte beslutnings artikel 2, stk. 1, opfylder Fællesskabet og dets medlemsstater i fællesskab den samlede forpligtelse, som de har påtaget sig i henhold til Kyotoprotokollen.

- <sup>25</sup> Da Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber vurderede, at handelen med emissioner af drivhusgasser i kombination med andre foranstaltninger ville komme til at udgøre en væsentlig integrerende del af Fællesskabets strategi til bekæmpelse af klimaændringer, fremlagde den den 8. marts 2000 grønbogen om handel med emissioner af drivhusgasser inden for Den Europæiske Union (KOM(2000) 87 endelig).

## 1. Direktiv 2003/87/EF

- <sup>26</sup> Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/87/EF af 13. oktober 2003 om en ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner i Fællesskabet og om ændring af Rådets direktiv 96/61/EF (EUT L 275, s. 32) er vedtaget på grundlag af artikel 175, stk. 1, EF.
- <sup>27</sup> Ifølge femte betragtning til dette direktiv har det til formål at bidrage til at opfylde Unionens og dens medlemsstaters forpligtelser til i overensstemmelse med beslutning 2002/358 at reducere menneskeskabte drivhusgasemissioner i henhold til Kyoto-protokollen mere effektivt gennem et effektivt europæisk marked med kvoter for drivhusgasemissioner (herefter »kvoter«) og med den mindst mulige negative indvirkning på den økonomiske udvikling og beskæftigelsessituationen.
- <sup>28</sup> Ifølge 23. betragtning til nævnte direktiv bør handelen med kvoter »indgå som en del af en omfattende og sammenhængende pakke af politikker og foranstaltninger, der gennemføres på medlemsstats- og fællesskabsplan«. Det præciseres således i første punktum i 25. betragtning, at »[d]er bør gennemføres politikker og foranstaltninger på medlemsstats- og fællesskabsniveau i alle økonomiske sektorer i Den Europæiske Union og ikke kun i industri- og energisektoren for at opnå betydelige begrænsninger af emissionerne«.

29 Formålet med direktiv 2003/87 er defineret på følgende måde i artikel 1:

»Ved dette direktiv fastlægges en ordning for handel med kvoter [...] i Fællesskabet [...] med henblik på at fremme reduktionen af drivhusgasemissioner på en omkostningseffektiv og økonomisk effektiv måde.«

30 Ifølge artikel 2, stk. 1, i direktiv 2003/87 finder direktivet anvendelse på emissioner fra de i bilag I opførte aktiviteter og de drivhusgasser, der er anført i bilag II, herunder CO<sub>2</sub>.

## 2. Direktiv 2008/101

31 Ifølge artikel 30, stk. 2, i direktiv 2003/87 skulle Kommissionen på grundlag af erfaringerne med anvendelsen af dette direktiv senest den 30. juni 2006 udarbejde en rapport, i givet fald med forslag, om direktivets anvendelse, hvori den bl.a. skulle tage stilling til »hvorledes bilag I bør ændres, således at det kommer til at omfatte andre relevante sektorer, herunder bl.a. kemikalie-, aluminium- og transportsektorerne, aktiviteter og emissioner af de i bilag II anførte andre drivhusgasser med henblik på yderligere forbedring af ordningens økonomiske effektivitet«.

32 I så henseende vedtog EU-lovgiver direktiv 2008/101, der ændrer direktiv 2003/87, idet det inkluderer luftfart i ordningen for handel med kvoter.

33 8.-11. samt 14., 17. og 21. betragtning til direktiv 2008/101 har følgende ordlyd:

- »(8) Ifølge Kyotoprotokollen til [rammekonventionen] [...] skal de udviklede lande gennem samarbejde i [ICAO] søge at begrænse og reducere emissionerne fra luftfarten af drivhusgasser, der ikke er reguleret af Montrealprotokollen [om stoffer, der nedbryder ozonlaget].
- (9) Fællesskabet er ikke kontraherende part i Chicagokonventionen [...], men alle medlemsstaterne er parter heri og medlemmer af ICAO. Sammen med andre stater i ICAO støtter medlemsstaterne fortsat arbejdet med at udvikle foranstaltninger, herunder markedsbaserede instrumenter, til imødegåelse af klimapåvirkningen fra luftfarten. På det sjette møde i ICAO's komité for miljøbeskyttelse i forbindelse med luftfart (ICAO Committee on Aviation Environmental Protection) i 2004 var der enighed om, at en luftfartsspecifik emissionshandelsordning baseret på en ny retsakt i ICAO-regi ikke var nogen tiltrækkende løsning, som derfor dengang ikke længere burde overvejes. Resolution A35-5 fra ICAO's 35. samling i september 2004 indeholdt derfor ikke forslag om et nyt retligt instrument, men støttede i stedet åben emissionshandel og muligheden for, at staterne kan inddrage emissionerne fra international luftfart i deres emissionshandelsordninger. I tillæg L til resolution A36-22 fra ICAO's 36. samling i september 2007 henstilles det til de kontraherende stater ikke at gennemføre en emissionshandelsordning vedrørende andre kontraherende staters luftfartøjsoperatører, medmindre det sker på grundlag af en aftale mellem disse stater. Under henvisning til at Chicagokonventionen udtrykkeligt anerkender, at hver enkelt kontraherende part har ret til på et ikke-diskriminerende grundlag at anvende sine egne luftfartslove og -bestemmelser på luftfartøjer fra alle stater, tog Det Europæiske Fællesskabs medlemsstater og 15 andre europæiske stater forbehold med hensyn til denne resolution og forbeholdt sig i henhold til Chicagokonventionen ret til på et ikke-diskriminerende grundlag at vedtage og anvende

markedsbaserede foranstaltninger på alle luftfartøjsoperatører fra alle stater, der tilbyder luftfartstjenester til, fra eller inden for deres område.

- (10) I Fællesskabets sjette miljøhandlingsprogram fastlagt ved Europa-Parlamentets og Rådets afgørelse nr. 1600/2002/EF [...] blev det fastslået, at Fællesskabet skulle identificere og lancere specifikke tiltag til at reducere drivhusgasemissionerne fra luftfart, hvis ICAO ikke var nået til enighed om sådanne tiltag inden udgangen af 2002. Rådet har i sine konklusioner fra oktober 2002, december 2003 og oktober 2004 gentagne gange anmodet Kommissionen om at fremsætte forslag til tiltag til at mindske klimapåvirkningen fra international luftfart.
- (11) For at de nødvendige betydelige emissionsreduktioner kan opnås, bør der gennemføres politikker og foranstaltninger på medlemsstats- og fællesskabsniveau i alle de økonomiske sektorer i Fællesskabet. Hvis klimapåvirkningen fra luftfartssektoren fortsætter med at vokse med umindsket fart, vil det i høj grad underminere de reduktioner til bekæmpelse af klimaændringerne, der gennemføres i andre sektorer.

[...]

- (14) Formålet med ændringerne til direktiv 2003/87/EF ved nærværende direktiv er at mindske klimapåvirkningerne fra luftfarten ved at inddrage emissionerne fra luftfarten i fællesskabsordningen.

[...]

- (17) Fællesskabet og dets medlemsstater bør fortsat søge at nå til enighed om globale foranstaltninger til reduktion af drivhusgasemissionerne fra luftfarten. Derved kan fællesskabsordningen tjene som model for anvendelse af emissionshandel i verden som helhed. Fællesskabet og dets medlemsstater bør fortsat være i kontakt med tredjeparter under gennemførelsen af dette direktiv og tilskynde tredjelande til at træffe tilsvarende foranstaltninger. Hvis et tredjeland træffer foranstaltninger til at mindske klimapåvirkningen fra flyvninger til Fællesskabet og derved opnår en miljøvirkning, der mindst svarer til dette direktivs, bør Kommissionen, efter at have ført samråd med dette land, overveje, hvilke muligheder der er for at skabe et optimalt samspil mellem fællesskabsordningen og det pågældende lands foranstaltninger. Emissionshandelsordninger, der udvikles i tredjelande, begynder at skabe et optimalt samspil med fællesskabsordningen, afhængig af hvor stor en del af luftfarten de dækker. Bilaterale aftaler om kombineret af fællesskabsordningen med andre handelsordninger for at opnå en fælles ordning eller om hensyntagen til tilsvarende foranstaltninger for at undgå overlappende regulering kunne være et skridt i retning af en global aftale. Når der indgås sådanne bilaterale aftaler, kan Kommissionen ændre de typer luftfartsaktiviteter, der omfattes af fællesskabsordningen, herunder foretage heraf betingede tilpasninger af den samlede mængde kvoter, der skal tildeles luftfartøjsoperatørerne.

[...]

- (21) Der bør foretages fuldstændig harmonisering af den andel af kvoterne, der tildeles gratis til alle de luftfartøjsoperatører, der deltager i fællesskabsordningen, for at sikre ensartede vilkår for luftfartøjsoperatører, eftersom hver luftfartøjsoperatør vil være reguleret af én medlemsstat for så vidt angår alle dets flyvninger til, fra og inden for EU samt af ikke-diskriminationsbestemmelserne i bilaterale luftfartsaftaler med tredjelande.«



<sup>34</sup> I kraft af artikel 1, nr. 4), i direktiv 2008/101 indeholder direktiv 2003/87 nu et kapitel II, der lyder således:

## »Kapitel II

### Luftfart

#### Artikel 3a

#### Anvendelsesområde

Bestemmelserne i dette kapitel finder anvendelse på tildeling og udstedelse af kvoter for de i bilag I nævnte luftfartsaktiviteter.

[...]

#### Artikel 3c

#### Samlet mængde kvoter til luftfart

1. For perioden fra den 1. januar 2012 til den 31. december 2012 svarer den samlede mængde kvoter, der skal tildeles luftfartøjsoperatørerne, til 97 % af de historiske luftfartsemissioner.

2. For den i artikel 11, stk. 2, nævnte periode, der begynder den 1. januar 2013, og, såfremt der ikke foretages nogen ændringer som følge af den i artikel 30, stk. 4, omhandlede revision, for hver efterfølgende periode svarer den samlede mængde kvoter, der skal tildeles luftfartøjsoperatørerne, til 95 % af de historiske luftfartsemissioner ganget med antallet af år i perioden.

[...]

### Artikel 3d

Metode til tildeling af kvoter til luftfarten ved auktion.

1. I den i artikel 3c, stk.1, nævnte periode bortauktioneres 15 % af kvoterne.
2. Fra den 1. januar 2013 bortauktioneres 15 % af kvoterne. Denne procentdel kan blive forhøjet som led i den generelle revision af dette direktiv.
3. Der vedtages en forordning med nærmere bestemmelser om medlemsstaternes auktion af kvoter, der ikke skal tildeles gratis efter stk. 1 og 2 i denne artikel eller efter artikel 3f, stk. 8. Antallet af kvoter, der i hver periode skal bortauktioneres af hver enkelt medlemsstat, skal være proportional med medlemsstatens andel af de samlede tilskrevne luftfartsemissioner for alle medlemsstaterne for referenceåret [...]

[...]

4. Hver medlemsstat fastsætter, hvad provenuet fra auktioner af kvoter skal anvendes til. Dette provenu bør anvendes til imødegåelse af klimaændringer i EU og tredjelande, bl.a. til nedsættelse af drivhusgasemissioner, til tilpasning til virkningerne af klimaændringer i EU og tredjelande, særligt udviklingslande, til finansiering af forskning og udvikling med henblik på begrænsning og tilpasning, herunder navnlig inden for flyteknik og lufttransport, til at nedsætte emissionerne ved hjælp af transport med lav emission og til dækning af omkostninger til administration af fællesskabsordningen. Auktionsprovenuet bør også anvendes til at finansiere bidrag til Verdensfonden for Energieffektivitet og Vedvarende Energi og foranstaltninger til at forebygge skovrydning.

[...]

## Artikel 3e

### Tildeling og udstedelse af kvoter til luftfartøjsoperatører

1. For hver af de i artikel 3c nævnte perioder kan hver luftfartøjsoperatør ansøge om en tildeling af kvoter, der skal tildeles gratis. Ansøgning kan indgives ved at forelægge den kompetente myndighed i den administrerende medlemsstat verificerede tonkilometerdata for de luftfartsaktiviteter, der er opført i bilag I og udført af den pågældende luftfartøjsoperatør for overvågningsåret. [...]

[...]«

<sup>35</sup> Det fremgår af artikel 1, nr. 10), litra b), i direktiv 2008/101, at der til artikel 12 i direktiv 2003/87 skal indsættes et stk. 2a med følgende ordlyd:

»De administrerende medlemsstater sørger for, at hver luftfartøjsoperatør senest den 30. april hvert år returnerer et antal kvoter svarende til de samlede emissioner i det foregående kalenderår fra luftfartsaktiviteter i bilag I, for hvilke den er luftfartøjsoperatør, som verificeret efter artikel 15. Medlemsstaterne sørger for, at kvoter, der returneres i overensstemmelse med dette stykke, derefter annulleres.«

<sup>36</sup> I henhold til artikel 1, nr. 14), litra b), i direktiv 2008/101, erstattes artikel 16, stk. 2 og 3, i direktiv 2003/87 af følgende ordlyd:

»2. Medlemsstaterne sørger for at offentliggøre navnene på driftsledere og luftfartøjsoperatører, der ikke overholder kravene om returnering af tilstrækkelige kvoter i henhold til dette direktiv.

3. Medlemsstaterne sørger for, at en driftsleder eller luftfartøjsoperatør, der ikke returnerer tilstrækkelige kvoter senest den 30. april hvert år til dækning af sine emissioner i det foregående år, pålægges en bøde for overskridelse af emissionskvoterne. Bøden for overskridelse af emissionskvoter andrager 100 EUR for hvert ton kuldioxidækvivalent fra det anlæg, for hvilket driftslederen ikke har returneret kvoter. Betaling af bøden for overskridelse af emissionskvoter fritager ikke driftslederen for forpligtelsen til at returnere en kvotemængde svarende til de kvoteoverskridende emissioner, når vedkommende returnerer kvoter for det følgende kalenderår.«

- 37 Desuden hedder det bl.a. i artikel 1, nr. 14), litra c), i direktiv 2008/101, at et stk. 5 tilføjes artikel 16 i direktiv 2003/87, hvilket er affattet som følger:

»Såfremt en luftfartøjsoperatør ikke opfylder kravene i dette direktiv, og andre håndhævelsesforanstaltninger ikke har kunnet sikre opfyldelsen, kan den administrerende medlemsstat anmode Kommissionen om at træffe afgørelse om nedlæggelse af et driftsforbud over for den pågældende luftfartøjsoperatør.«

- 38 I henhold til artikel 1, nr. 18), i direktiv 2008/101 indsættes i direktiv 2003/87 en artikel 25a med overskriften »Tredjelandes foranstaltninger til at mindske luftfartens påvirkning af klimaet« og følgende ordlyd:

»1. Hvis et tredjeland træffer foranstaltninger til at mindske klimapåvirkningen fra flyvninger, der afgår fra det pågældende tredjeland og ankommer til Fællesskabet, overvejer Kommissionen efter at have ført samråd med det pågældende tredjeland og med medlemsstaterne i udvalget i artikel 23, stk. 1, hvilke muligheder der er for at skabe optimalt samspil mellem fællesskabsordningen og det pågældende lands foranstaltninger.

Kommissionen kan om nødvendigt vedtage ændringer med henblik på, at flyvninger fra det pågældende tredjeland udelukkes fra luftfartsaktiviteterne i bilag I, eller med henblik på andre ændringer af de i bilag I opførte luftfartsaktiviteter, som kræves ved en aftale i henhold til afsnit 4. Disse foranstaltninger, som har til formål at ændre ikke-væsentlige bestemmelser i dette direktiv, vedtages efter forskriftsproceduren med kontrol, som henvises til i artikel 23, stk. 3.

Kommissionen kan stille forslag om andre ændringer af dette direktiv til Europa-Parlamentet og Rådet.

Kommissionen kan endvidere, hvor det er passende, i overensstemmelse med traktatens artikel 300, stk. 1, rette henstillinger til Rådet om at indlede forhandlinger med henblik på indgåelse af en aftale med det pågældende tredjeland.

2. Fællesskabet og dets medlemsstater skal fortsat søge at nå til enighed om globale foranstaltninger til reduktion af drivhusgasemissionerne fra luftfarten. På baggrund af en sådan enighed overvejer Kommissionen, om det er nødvendigt at foretage ændringer i den måde, hvorpå dette direktiv gælder for luftfartøjsoperatører.«

- <sup>39</sup> I henhold til bilaget til direktiv 2008/101 bærer bilag I til direktiv 2003/87 nu overskriften »Kategorier af aktiviteter, der er omfattet af dette direktiv«, og det punkt 2, der står før tabellen i dette bilag I, tilføjes følgende afsnit:

»Fra den 1. januar 2012 medtages alle flyvninger, der afgår fra eller ankommer til en flyveplads, der er beliggende på en medlemsstats område, hvor traktaten finder anvendelse.«

- <sup>40</sup> I bilaget til direktiv 2008/101 er der ligeledes fastsat en ændring af bilag IV til direktiv 2003/87, som består i at tilføje dette bilag en del B med overskriften »Overvågning og rapportering af emissioner fra luftfartsaktiviteter« og følgende ordlyd:

»Overvågning af kuldioxidemissioner

Emissionerne overvåges på grundlag af beregninger. Til beregning af emissionerne anvendes følgende formel:

Brændstofforbrug  $\times$  emissionsfaktor

I brændstofforbruget indgår også brændstof til hjælpemotoren. Så vidt muligt anvendes det faktiske brændstofforbrug for hver flyvning, der beregnes ved hjælp af følgende formel:

Mængde brændstof i luftfartøjets brændstoftanke efter endt brændstofpåfyldning til flyvningen — mængde brændstof i luftfartøjets brændstoftanke efter endt brændstofpåfyldning til den efterfølgende flyvning + brændstofpåfyldning til denne efterfølgende flyvning.

[...]

Der foretages en særskilt beregning for hver flyvning og for hvert brændstof.

Rapportering af emissioner

Hver luftfartøjsoperatør medtager følgende oplysninger i sin rapport i medfør af artikel 14, stk. 3:

A. Identifikationsdata for luftfartøjsoperatøren, herunder:

- luftfartøjsoperatørens navn
- den administrerende medlemsstat

[...]

B. For hver brændstoftype, for hvilken emissionerne beregnes:

- brændstofforbrug
- emissionsfaktor
- de samlede aggregerede emissioner fra alle flyvninger i rapportperioden, som henhører under luftfartsaktiviteterne, jf. bilag I, som denne er luftfartøjsoperatør for



- aggregerede emissioner fra:
  - alle flyvninger, der er udført i rapportperioden og henhører under luftfartsaktiviteterne, jf. bilag I, som denne er luftfartøjsoperatør for, og som er afgået fra en flyveplads, der er beliggende på en medlemsstats område, og ankommet til en flyveplads, der er beliggende på samme medlemsstats område
  - alle andre flyvninger, der er udført i rapportperioden og henhører under luftfartsaktiviteterne, jf. bilag I, som denne er luftfartøjsoperatør for
- de samlede aggregerede emissioner fra alle flyvninger i rapportperioden, som henhører under luftfartsaktiviteterne, jf. bilag I, som denne er luftfartøjsoperatør for, og som:
  - er afgået fra hver medlemsstat, og
  - ankommet til hver medlemsstat fra et tredjeland
- usikkerhed.

Overvågning af tonkilometerdata ved anvendelse af artikel 3e og 3f

Ved ansøgning om en tildeling af kvoter i overensstemmelse med artikel 3e, stk. 1, eller artikel 3f, stk. 2, beregnes omfanget af luftfartsaktiviteter i tonkilometer ved hjælp af følgende formel:

tonkilometer = flyvestrækning × nyttelast

hvor:

»flyvestrækning« er storcirkelafstanden mellem afgangsflyvepladsen og ankomst-flyvepladsen plus en yderligere fast faktor på 95 km, og

»nyttelast« er den samlede masse af transporteret fragt, post og passagerer.

[...]«

## C — Nationale bestemmelser

<sup>41</sup> Det Forenede Kongerige har gennemført direktiv 2008/101 ved at vedtage Aviation Greenhouse Gas Emissions Trading Scheme Regulations 2009 (SI 2009, n. 2301) (bekendtgørelse af 2009 om en handelsordning for drivhusgasemissioner fra luftfart), og ved andre bestemmelser, som forventedes vedtaget i løbet af 2010.

## II De faktiske omstændigheder i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 42 Ifølge det af den forelæggende ret oplyste, er non-profit organisationen Air Transport Association of America den betydeligste handels- og serviceorganisation inden for ruteflyvning i De Forenede Stater. Luftfartsselskaberne American Airlines Inc., Continental Airlines Inc. og United Airlines Inc. udbyder flyforbindelser i De Forenede Stater, Europa og resten af verden. Det Forenede Kongerige er over for dem den ansvarlige medlemsstat i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktiv 2003/87, som ændret ved direktiv 2008/101.
- 43 Den 16. december 2009 anlagde ATA m.fl. sag ved den forelæggende ret med påstand om annullation af foranstaltningerne til gennemførelse af direktiv 2008/101 i Det Forenede Kongerige, hvor disse foranstaltninger henhører under Secretary of State for Energy and Climate Change. De har til støtte for søgsmålet gjort gældende, at dette direktiv er ugyldigt, henset til folkeretlig traktat- og sædvaneret.
- 44 Den 28. maj 2010 gav den forelæggende ret dels International Air Transport Association (IATA) og National Airlines Council of Canada tilladelse til at indtræde i sagen til støtte for de påstande, der er nedlagt af ATA m.fl., dels fem miljøbeskyttelsesorganisationer, nemlig Aviation Environment Federation, WWF-UK, European Federation for Transport and Environment, Environmental Defense Fund og Earthjustice, tilladelse til at indtræde i sagen til støtte for de påstande, der er nedlagt af Secretary of State for Energy and Climate Change.
- 45 På denne baggrund har High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court), besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Kan nogle eller alle de følgende regler i folkeretten påberåbes i denne sag til prøvelse af gyldigheden af direktiv 2003/78/EF, som ændret ved direktiv 2008/101/

EF, med henblik på inddragelse af luftfartsvirksomhed i Fællesskabets ordning for handel med drivhusgasemissioner inden for [Unionen] [...]:

- a) princippet i den folkeretlige sædvaneret, hvorefter enhver stat har fuldstændig og udelukkende højhedsret over sit luftrum
- b) princippet i den folkeretlige sædvaneret, hvorefter ingen stat retsgyldigt kan underlægge nogen del af det åbne hav sin højhedsret
- c) princippet i den folkeretlige sædvaneret om friheden til at flyve over det åbne hav
- d) princippet i den folkeretlige sædvaneret (hvis eksistens ikke anerkendes af sagsøgte), hvorefter fly under deres overflyvning af det åbne hav alene er undergivet den stats retsmyndighed, som de er registreret i, medmindre noget andet udtrykkeligt er fastsat i en international traktat
- e) Chicagokonventionen (navnlig artikel 1, 11, 12, 15 og 24)
- f) open sky-aftalen [navnlig artikel 7, artikel 11, stk. 2, litra c), og artikel 15, stk. 3]
- g) Kyotoprotokollen (navnlig artikel 2, stk. 2)?

I det omfang spørgsmål 1 besvares bekræftende:

- 2) Er [...] direktiv [2008/101] ugyldigt, såfremt og i det omfang det anvender ordningen om handel med emissionskvoter på den del af flyvningerne (enten generelt eller på luftfartøjer, der er registeret i tredjelande), som finder sted uden for EU-medlemsstaternes luftrum, idet det strider mod en eller flere af de i [spørgsmål 1] nævnte principper i den folkeretlige sædvaneret?
  
- 3) Er [...] direktiv [2008/101] ugyldigt, såfremt og i det omfang det anvender ordningen om handel med emissionskvoter på den del af flyvningerne (enten generelt eller på luftfartøjer, der er registeret i tredjelande), som finder sted uden for EU-medlemsstaternes luftrum:
  - a) idet det strider mod Chicagokonventionens artikel 1, 11 og/eller 12
  
  - b) idet det strider mod artikel 7 i open sky-aftalen?
  
- 4) Er [...] direktiv [2008/101] ugyldigt, [...] i det omfang det anvender ordningen om handel med emissionskvoter på luftfartsaktiviteter:
  - a. idet det strider mod Kyotoprotokollens artikel 2, stk. 2, og artikel 15, stk. 3, i open sky-aftalen

- b. idet det strider mod Chicagokonventionens artikel 15 i sig selv eller sammenholdt med artikel 3, stk. 4, og artikel 15, stk. 3, i open sky-aftalen
  
- c. idet det strider mod Chicagokonventionens artikel 24 i sig selv eller sammenholdt med artikel 11, stk. 2, litra c), i open sky-aftalen?»

### III — Om de præjudicielle spørgsmål

#### A — *Det første spørgsmål*

<sup>46</sup> Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om de folkeretlige principper og bestemmelser, som den har nævnt, kan påberåbes inden for rammerne af denne præjudicielle forelæggelse vedrørende gyldigheden af direktiv 2008/101, for så vidt som den inddrager luftfart i emissionshandelsordningen i direktiv 2003/87.

<sup>47</sup> Indledningsvis bemærkes, at de nationale retter ifølge fast retspraksis ikke er beføjede til at erklære retsakter fra Unionens institutioner ugyldige. Den kompetence, der er tillagt Domstolen ved artikel 267 TEUF, har nemlig til hovedformål at sikre en ensartet anvendelse af EU-retten ved de nationale retter. Dette krav om ensartethed er af særlig betydning, når der rejses tvivl om gyldigheden af en EU-retsakt. Meningsforskelle hos retterne i medlemsstaterne med hensyn til gyldigheden af EU-retsakter

kan anfægte selve enheden af den EU-retlige retsorden og anfægte det grundlæggende krav om retssikkerhed (dom af 10.1.2006, sag C-344/04, IATA og ELFAA, Sml. I, s. 403, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).

- <sup>48</sup> Domstolen er følgelig enekompetent til at fastslå ugyldigheden af en EU-retsakt såsom direktiv 2008/101 (jf. dom af 22.10.1987, sag 314/85, Foto-Frost, Sml. s. 4199, præmis 17, af 21.2.1991, forenede sager C-143/88 og C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen og Zuckerfabrik Soest, Sml. I, s. 415, præmis 17, af 21.3.2000, sag C-6/99, Greenpeace France m.fl., Sml. I, s. 1651, præmis 54, IATA- og ELFAA-dommen, præmis 27, og dom af 22.6.2010, forenede sager C-188/10 og C-189/19, Melki og Abdeli, Sml. I, s. 5667, præmis 54).

## 1. Om de påberåbte internationale konventioner

- <sup>49</sup> Indledningsvis bemærkes, at 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 parter 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 (jf. dom af 26.10.1982, sag 104/81, Kupferberg, Sml. s. 3641, præmis 17, og af 23.11.1999, sag C-146/96, Portugal mod Kommissionen, Sml. I, s. 8395, præmis 34).
- <sup>50</sup> Der henvises til, at når Unionen har indgået internationale aftaler, er de ifølge artikel 216, stk. 2, TEUF bindende for Unionens institutioner, og de har følgelig forrang for EU-retsakter (jf. i denne retning dom af 10.9.1996, sag C-61/94, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 3989, præmis 52, af 12.1.2006, sag C-311/04, Algemene

Scheeps Agentuur Dordrecht, Sml. I, s. 609, præmis 25, af 3.6.2008, sag C-308/06, Intertanko m.fl., Sml. I, s. 4057, præmis 42, og af 3.9.2008, forenede sager C-402/05 P og C-415/05 P, Kadi og Al Barakaat International Foundation mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 6351, præmis 307).

- 51 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, således som den forelæggende ret anmoder den om med det første spørgsmål, 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 (jf. i denne retning dommen i sagen Intertanko m.fl., præmis 43).
- 52 Først og fremmest skal Unionen nemlig være bundet af disse regler (jf. dom af 12.12.1972, forenede sager 21/72-24/72, International Fruit Company m.fl., Sml. 1972, s. 295, org.ref.: Rec. s. 1219, præmis 7, og dommen i sagen Intertanko m.fl., præmis 44).
- 53 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 (jf. dom af 9.9.2008, forenede sager C-120/06 P og C-121/06 P, FIAMM m.fl. mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 6513, præmis 110).
- 54 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. IATA og ELFAA-dommen, præmis 39, og dommen i sagen Intertanko m.fl., præmis 45).



- 55 En sådan betingelse er opfyldt, når der af den påberåbte bestemmelse kan udledes en klar og præcis forpligtelse, hvis opfyldelse og retsvirkninger ikke er betinget af, at der udstedes yderligere retsakter (jf. dom af 30.9.1987, sag 12/86, Demirel, Sml. s. 3719, præmis 14, af 15.7.2004, sag C-213/03, *Pêcheurs de l'étang de Berre*, Sml. I, s. 7357, præmis 39, og af 8.3.2011, sag C-240/09, *Lesoochranárske zoskupenie*, Sml. I, s. 1255, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis).
- 56 Det skal herefter undersøges, om bestemmelserne i de konventioner, den forelæggende ret har nævnt, faktisk opfylder betingelserne som gengivet i denne doms præmis 52-54.

#### a) Om Chicagokonventionen

- 57 Som det fremgår af tredje stykke i indledningen til Chicagokonventionen, fastsætter konventionen »visse principper og foranstaltninger for således at kunne opnå en betryggende og velordnet udvikling af den internationale civile luftfart og oprettelse af internationale luftruter på lige vilkår og med en sund og økonomisk drift«.
- 58 Denne konvention har et vidt anvendelsesområde, idet den bl.a. regulerer rettigheder for luftfartøjer, som ikke anvendes i rute-flyvning, herunder overflyvning af de kontraherende staters territorier, principperne for cabotageluftfart, betingelserne for at et fly, der kan flyves uden fører, må flyves over en kontraherende stats territorium uden fører, områder, som de kontraherende stater har bestemt, at det af militære grunde eller hensyn til den offentlige sikkerhed er forbudt at overflyve, luftfartøjers landing

i en toldlufthavn, anvendelse af bestemmelser vedrørende luftfart, luftens regler, anvendelse af lufthavns- og lignende afgifter, luftfartøjers nationalitet og forholdsregler til lettelse for luftfarten såsom lettelser med hensyn til formaliteter, fastsættelse af told- og indrejseforskrifter, luftfartshjælpemidler og standardsystemer.

- <sup>59</sup> Chicagokonventionen fastsætter ligeledes betingelser, som skal opfyldes af luftfartøjer, bl.a. om dokumenter, som skal kunne forefindes ombord, om luftfartøjets radioudstyr, luftdygtighedsbeviser, godkendelse af beviser og certifikater og om restriktioner vedrørende ladning. I øvrigt er det ved konventionen bestemt, at ICAO kan vedtage internationale normer og reglementer.
- <sup>60</sup> Som nævnt i denne doms præmis 3, er det ubestridt, at Unionen ikke er part i nævnte konvention, mens alle dens medlemsstater derimod er kontraherende parter.
- <sup>61</sup> I denne forbindelse bemærkes, at 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, forholder det sig imidlertid således, at denne forpligtelse for institutionerne har 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 (jf. i denne retning dom af 14.10.1980, sag 812/79, Burgoa, Sml. s. 2787, præmis 8 og 9).
- <sup>62</sup> Heraf følger for så vidt angår hovedsagen, 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, som beskrevet i denne doms præmis 57-59, at nævnte konventions bestemmelser kan

have bindende virkning for Unionen (jf. i denne retning dommen i sagen International Fruit Company m.fl., præmis 18, samt dom af 14.7.1994. sag C-379/92, Peralta, Sml. I, s. 3453, præmis 16, og af 22.10.2009, sag C-301/08, Bogiatzi, Sml. I, s. 10185, præmis 25).

<sup>63</sup> Desuden fordrer bindende virkning for Unionen, at den har overtaget og fuldt ud fået overført de beføjelser, der tidligere udøvedes af medlemsstaterne i henhold til den pågældende konvention (jf. i denne retning dommen i sagen Intertanko m.fl., præmis 49, og Bogiatzi-dommen, præmis 33). Den omstændighed, at en eller flere EU-retsakter kan have til formål eller til virkning at inkorporere visse regler, der er indeholdt i en international aftale, som Unionen ikke selv har tiltrådt, i EU-retten, er følgelig ikke tilstrækkelig til, at det tilkommer Domstolen at efterprøve denne EU-retsakts eller disse EU-retsakters gyldighed med hensyn til nævnte aftale (jf. i denne retning dommen i sagen Intertanko m.fl., præmis 50).

<sup>64</sup> Således som den svenske regering i det væsentlige har anført i sit skriftlige indlæg, fastsætter både artikel 80, stk. 2, EF og artikel 100, stk. 2, TEUF, at Unionen kan vedtage passende bestemmelser vedrørende luftfart.

<sup>65</sup> I denne forbindelse bemærkes, at visse aspekter af Chicagokonventionen indgår i regler vedtaget på EU-plan, navnlig på grundlag af artikel 80, stk. 2, EF. Med hensyn til luftfart drejer det sig — således som Domstolen allerede har haft lejlighed til at udtale i præmis 23 i dom af 25. januar 2011, Neukirchinger (sag C-382/08, Sml. I, s. 139) — f.eks. om Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1592/2002 af 15. juli 2002 om fælles regler for civil luftfart og om oprettelse af et europæisk luftfartssikkerhedsagentur (EFT L 240, s. 1) og om Rådets forordning (EØF) nr. 3922/91 af 16. december 1991 om harmonisering af tekniske krav og administrative procedurer inden for civil luftfart (EFT L 373, s. 4), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1900/2006 af 20. december 2006 (EUT L 377, s. 176).

- <sup>66</sup> EU-lovgiver har ligeledes vedtaget Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/93/EF af 12. december 2006 om regulering af operationen af flyvemaskiner, der henhører under bind 1, del II, kapitel 3, i bilag 16 til konventionen angående international civil luftfart, anden udgave (1988) (EUT L 374, s. 1).
- <sup>67</sup> Vedrørende spørgsmålet om beskatning af brændstofpåfyldning har Rådet ligeledes vedtaget direktiv 2003/96/EF af 27. oktober 2003 om omstrukturering af EF-bestemmelserne for beskatning af energiprodukter og elektricitet (EUT L 238, s. 51), der i artikel 14, stk. 1, litra b), fastsætter afgiftsfritagelse for energiprodukter, som leveres til anvendelse som flybrændstof, medmindre der er tale om ikke-erhvervsmæssig privatflyvning, hvilket, som det fremgår af 23. betragtning til dette direktiv, bl.a. skyldes, at Unionen anerkender visse internationale forpligtelser om afgiftsfritagelser for energiprodukter til civil luftfart, som luftfartsselskaberne indrømmes i henhold til Chicagokonventionen og de bilaterale internationale aftaler om lufttrafiktjenester, der er indgået mellem Den Europæiske Union og/eller dens medlemsstater og visse tredjelande (jf. dom af 1.12.2011, sag C-79/10, *Systeme Helmholtz*, Sml. I, s. 12511, præmis 24 og 25).
- <sup>68</sup> I øvrigt bemærkes, at Unionen med vedtagelsen af Rådets afgørelse 2011/530/EU af 31. marts 2011 om undertegnelse på Unionens vegne og midlertidig anvendelse af et samarbejdsmemorandum mellem Den Europæiske Union og Organisationen for International Civil Luftfart om en ramme for et styrket samarbejde (EUT L 232, s. 1) har villet skabe en ramme for samarbejde om sikkerhedskontrol og -inspektioner med hensyn til normerne i bilag 17 til Chicagokonventionen.
- <sup>69</sup> 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 (jf. i denne retning dom af 5.11.2002, sag C-476/98, *Kommissionen*

mod Tyskland, Sml. I, s. 9855, præmis 124), 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.

- <sup>70</sup> Som det er fremhævet af den franske og svenske regering, har medlemsstaterne beholdt nogle kompetencer inden for nævnte konventions område, herunder vedrørende tildeling af trafikrettigheder, fastsættelse af lufthavnsafgifter og bestemmelse af områder, som det er forbudt at overflyve, på deres territorier.
- <sup>71</sup> Derfor må det konkluderes, at 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 ikke bindende virkning for Unionen.
- <sup>72</sup> Heraf følger, at Domstolen ikke inden for rammerne af denne præjudicielle forelæggelse kan efterprøve gyldigheden af direktiv 2008/101 i forhold til Chicagokonventionen som sådan.

#### b) Om Kyotoprotokollen

- <sup>73</sup> Det fremgår af afgørelse 94/69 og beslutning 2002/358, at Unionen har godkendt Kyotoprotokollen. Følgelig udgør bestemmelserne i denne aftale fra tidspunktet for dens ikrafttrædelse en integrerende del af EU-retten (jf. dom af 30.4.1974, sag 181/73, Haegeman, Sml. s. 449, præmis 5).

- 74 For at kunne afgøre, om Domstolen kan efterprøve gyldigheden af direktiv 2008/101 i forhold til denne protokol, skal det således klarlægges, om dennes art og opbygning er til hinder herfor, og desuden om dennes bestemmelser, navnlig artikel 2, stk. 2, henset til deres indhold, fremstår som ubetingede og tilstrækkeligt præcise til at afføde en ret for Unionens borgere til ved domstolene at påberåbe sig dem med henblik på at anfægte lovligheden af en EU-retsakt såsom nævnte direktiv.
- 75 Med vedtagelsen af Kyotoprotokollen har de kontraherende parter villet fastsætte mål for reduktion af drivhusgasemissionerne, og de har forpligtet sig til at træffe de fornødne foranstaltninger til at nå disse mål. Parterne i denne protokol, som har en overgangsøkonomi, gives et vist spillerum i opfyldelsen af deres forpligtelser efter denne protokol. På den ene side giver protokollen desuden visse parter mulighed for i fællesskab at opfylde deres forpligtelser vedrørende reduktion. På den anden side godkender partskonferencen, som er oprettet ved rammekonventionen, passende og effektive procedurer og mekanismer til at fastslå og behandle tilfælde af manglende overholdelse af bestemmelserne i denne protokol.
- 76 Således bemærkes, at selv om Kyotoprotokollen fastsætter forpligtelser, der er udspecificerede i form af taloplysninger vedrørende reduktion af drivhusgasemissionerne i forpligtelsesperioden, som varer fra 2008 til 2012, kan parterne i denne protokol opfylde deres forpligtelser på måder og i tempi, der passer dem.
- 77 Særligt bemærkes, at ifølge Kyotoprotokollens artikel 2, stk. 2, som den forelæggende ret har henvist til, søger parterne i protokollen gennem samarbejde i ICAO at begrænse og reducere visse emissioner af drivhusgasser, som stammer fra brændsel til international luftfart. Således kan denne bestemmelse, henset til dens indhold, under alle omstændigheder 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.

- 78 Følgelig kan Kyotoprotokollen ikke påberåbes inden for rammerne af denne præjudicielle forelæggelse med henblik på efterprøvelse af gyldigheden af direktiv 2008/101.

c) Om open sky-aftalen

- 79 Open sky-aftalen blev godkendt på vegne af Unionen ved afgørelse 2007/339 og 2010/465. Følgelig udgør bestemmelserne i denne aftale fra tidspunktet for dennes ikrafttrædelse en integrerende del af EU-retten (jf. Haegeman-dommen, præmis 5).

- 80 Det første spørgsmål, der må afgøres, er således, om open sky-aftalens art og opbygning er til hinder for en undersøgelse af gyldigheden af direktiv 2008/101 i forhold til denne aftale.

- 81 Med henblik herpå bemærkes, at nævnte aftale, som det fremgår af tredje og fjerde betragtning til aftalens præambel, har til formål at gøre det muligt for luftfartsselskaber at tilbyde rejsende og befragtere konkurrencedygtige priser og ydelser på åbne markeder. Herudover er formålet med denne aftale, at alle lufttransportindustriens sektorer, herunder også luftfartsselskabernes ansatte, nyder godt af en liberaliseret aftale. Parterne i aftalen har herved tilkendegivet deres intention om at skabe et verdensforbillede for så vidt angår fremme af liberaliseringen inden for denne vigtige økonomiske sektor.

- <sup>82</sup> Som generaladvokaten har anført i punkt 91 i forslaget til afgørelse, omhandler open sky-aftalen således specifikt de luftfartsselskaber, der er etableret på aftaleparternes territorier. Særligt oplysende i denne henseende er bestemmelserne artikel 3, stk. 2 og 5, samt artikel 10, som direkte tillægger disse luftfartsselskaber rettigheder, mens andre af aftalens bestemmelser pålægger dem forpligtelser.
- <sup>83</sup> Hvad angår den omstændighed, at parterne ved open sky-aftalens artikel 19 har vedtaget, at alle tvister vedrørende anvendelse eller fortolkning af aftalen kan henvises til voldgift, skal det bemærkes, at den omstændighed, at de kontraherende parter har oprettet en særlig institutionel ramme for deres indbyrdes konsultationer og forhandlinger vedrørende opfyldelsen af aftalen, ikke i sig selv er tilstrækkelig til helt at udelukke, at domstolene anvender aftalen (jf. i denne retning Kupferberg-dommen, præmis 20).
- <sup>84</sup> Eftersom open sky-aftalen foreskriver regler, der skal finde direkte og umiddelbar anvendelse for luftfartsselskaberne og tillægge dem rettigheder eller friheder, der kan påberåbes over for parterne i denne aftale, og aftalens art og opbygning ikke er til hinder herfor, må det fastslås, at Domstolen kan undersøge gyldigheden af en EU-retsakt, såsom direktiv 2008/101, i forhold til en sådan aftales bestemmelser.
- <sup>85</sup> Det skal som følge heraf undersøges, om de bestemmelser i denne aftale, som den forelæggende ret har henvist til, henset til deres indhold, fremstår som ubetingede og tilstrækkeligt præcise til, at Domstolen kan foretage en prøvelse af gyldigheden af direktiv 2008/101 i forhold til disse konkrete bestemmelser.



i) Om open sky-aftalens artikel 7

- <sup>86</sup> Som generaladvokaten har anført i punkt 103 i forslaget til afgørelse, fastsætter artikel 7 under overskriften »Anvendelse af lovgivning« en præcis og ubetinget forpligtelse for luftfartøjer, der anvendes af aftaleparternes luftfartsselskaber. Det følger nemlig af denne artikel, at når luftfartøjer i international lufttransport ankommer til, opholder sig på og afgår fra en kontraherende parts territorium, finder partens love og forskrifter vedrørende ankomst til og afgang fra dens territorium eller vedrørende drift anvendelse på og skal overholdes af luftfartøjerne.
- <sup>87</sup> Følgelig kan luftfartsselskaberne påberåbe sig nævnte artikel 7 inden for rammerne af denne præjudicielle forelæggelse med henblik på prøvelse af gyldigheden af direktiv 2008/101.

ii) Om open sky-aftalens artikel 11

- <sup>88</sup> Under omstændigheder som dem, der foreligger i hovedsagen, fremgår det, at blandt de produkter, der er omhandlet i open sky-aftalens artikel 11, stk. 1 og 2, er kun brændstof i sig selv relevant, og særligt at leverancer heraf i den forstand, hvori disse er omhandlet i denne artikels stk. 7, i øvrigt ikke er omhandlet i sagen.
- <sup>89</sup> Open sky-aftalens artikel 11, stk. 1, og stk. 2, litra c), fastsætter, at beholdninger af brændstof indført til eller leveret på Unionens territorium til brug i et luftfartøj, som tilhører et luftfartsselskab etableret i De Forenede Stater, og som benyttes i

international lufttransport, på et gensidigt grundlag er fritaget for skatter, told og afgifter, også hvis det skal bruges på den del af turen, der foregår over Unionens territorium.

- <sup>90</sup> Med hensyn til brændstoftopfyldning til brug for internationale flyvninger bemærkes, at Unionen udtrykkeligt har fastsat en afgiftsfritagelse for energiprodukter, som leveres til anvendelse som flybrændstof, bl.a. med henblik på at efterkomme de internationale forpligtelser, der følger af Chicagokonventionen, og de forpligtelser, der påhviler den i henhold til de internationale bilaterale aftaler om lufttrafiktjenester, som den har indgået med visse tredjelande, og som i denne henseende lader til at have samme karakter som open sky-aftalen (jf. dom af 1.12.2011, sag C-79/10, *Systeme Helmholtz*, præmis 24 og 25).
- <sup>91</sup> Det er desuden ubestridt, at denne fritagelse for så vidt angår erhvervsmæssige internationale flyvninger allerede følger af vedtagelsen af direktiv 2003/96 (jf. med hensyn til dette aspekt *Systeme Helmholtz*-dommen, præmis 23), og at parterne i open sky-aftalen, såvel Unionen som dens medlemsstater og De Forenede Stater, ved fastsættelsen i aftalens artikel 11, stk. 1, og stk. 2, litra c), af en forpligtelse til at fritage brændstoftopfyldning fra afgift blot, hvad dette angår, har gengivet en forpligtelse, der følger af internationale konventioner, navnlig Chicagokonventionen.
- <sup>92</sup> Endelig bemærkes, at hverken medlemsstaterne eller de af Unionens institutioner, der har afgivet indlæg, har påberåbt sig, at Unionens handelspartnere ikke inden for rammerne af open sky-aftalen indrømmer afgiftsfritagelse for brændstoftopfyldning på luftfartøjer tilhørende luftfartsselskaber, der er registreret i en medlemsstat.
- <sup>93</sup> Heraf følger hvad særligt angår brændstof, at betingelsen i open sky-aftalens artikel 11, stk. 1, og stk. 2, litra c), om gensidighed, navnlig under omstændigheder som dem, der foreligger i denne sag, hvorefter de kontraherende parter gensidigt har

opfyldt den omhandlede forpligtelse, ikke er til hinder for, at den forpligtelse til at fritage brændstoftopfyldning fra skatter, told og afgifter, der er fastsat i nævnte artikel, kan påberåbes direkte med henblik på prøvelse af gyldigheden af direktiv 2008/101.

- <sup>94</sup> I betragtning af det foregående må det anerkendes, at open sky-aftalens artikel 11, stk. 1, og stk. 2, litra c), for så vidt angår forpligtelsen til at fritage brændstoftopfyldning af luftfartøjer, der benyttes i international lufttransport mellem Unionen og De Forenede Stater, for skatter, told og afgifter, med undtagelse af afgifter baseret på omkostningen ved en leveret ydelse, kan påberåbes inden for rammerne af denne præjudicielle forelæggelse med henblik på prøvelse af gyldigheden af direktiv 2008/101 i forhold til denne bestemmelse.

iii) Om open sky-aftalens artikel 15, stk. 3, sammenholdt med aftalens artikel 2 og artikel 3, stk. 4

- <sup>95</sup> Open sky-aftalens artikel 15, stk. 3, første punktum, har til formål at pålægge de kontraherende parter en forpligtelse til at følge miljøstandarderne for luftfart, som er fastsat i bilagene til Chicagokonventionen, undtagen hvor der er givet underretning om forskelle. Undtagelsen betinger ikke Unionens forpligtelse til at følge de nævnte standarder, men er en undtagelsesadgang i forhold til denne forpligtelse.

- <sup>96</sup> Dette punktum fremstår derfor som ubetinget og tilstrækkeligt præcis til, at Domstolen kan foretage en prøvelse af gyldigheden af direktiv 2008/101 i forhold til en sådan bestemmelse (jf. med hensyn til overholdelse af miljøstandarder i henhold til en konvention, *Pêcheurs de l'étang de Berre*-dommen, præmis 47).

- <sup>97</sup> Ifølge nævnte stk. 3, andet punktum, skal parterne anvende miljøforanstaltninger, som påvirker luftfartsydeler omfattet af open sky-aftalen, i overensstemmelse med aftalens artikel 2 og artikel 3, stk. 4.
- <sup>98</sup> Selv om Unionen således i henhold til open sky-aftalens artikel 3, stk. 4, kan træffe visse foranstaltninger, der ensidigt begrænser trafikmængde, frekvens eller regelmæssighed af luftfartsydelserne, af hensyn til anvendelsen af sine miljøforanstaltninger, skal Unionen dog anvende sådanne foranstaltninger på ensartede vilkår, som er i overensstemmelse med Chicagokonventionens artikel 15, som i det væsentlige fastsætter, at lufthavnsafgifter, som pålægges eller tillades pålagt luftfartøjer anvendt i planmæssig international luftfart, ikke må overstige de afgifter, der betales af dens egne i lignende international luftfart anvendte luftfartøjer.
- <sup>99</sup> Det følger heraf og i betragtning af open sky-aftalens artikel 2, hvorefter hver af parterne giver begge parter luftfartsselskaber rimelig og lige adgang til at konkurrere om at udbyde de internationale lufttransportydelser, at denne aftales artikel 15, stk. 3, sammenholdt med aftalens artikel 2 og artikel 3, stk. 4, skal fortolkes således, at hvis Unionen træffer miljøforanstaltninger i form af lufthavnsafgifter, der begrænser trafikmængde, frekvens eller regelmæssighed af de transatlantiske luftfartsydelser, må sådanne afgifter, som pålægges luftfartsselskaber etableret i De Forenede Stater, ikke overstige de afgifter, der er pålagt luftfartsselskaber etableret i Unionen, og de to grupper af luftfartsselskaber skal under hensyntagen til de afgifter, som de eventuelt er pålagt, af Unionen have rimelig og lige adgang til at konkurrere om at udbyde de internationale lufttransportydelser.
- <sup>100</sup> Således rummer open sky-aftalens artikel 15, stk. 3, sammenholdt med aftalens artikel 2 og artikel 3, stk. 4, en forpligtelse, der er ubetinget og tilstrækkeligt præcis til, at den kan påberåbes med henblik på en prøvelse af gyldigheden af direktiv 2008/101 i forhold til denne bestemmelse.

## 2. Om folkeretlig sædvaneret

<sup>101</sup> Det bemærkes, således som det fremgår af artikel 3, stk. 5, TEU, at Unionen bidrager 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 (jf. i denne retning dom af 24.11.1992, sag C-286/90, Poulsen og Diva Navigation, Sml. I, s. 6019, præmis 9 et 10, og af 16.6.1998, sag C-162/96, Racke, Sml. I, s. 3655, præmis 45 og 46).

<sup>102</sup> I første omgang skal det således undersøges, om det er anerkendt, at de principper, den forelæggende ret har henvist til, er en del af den folkeretlige sædvaneret. I så fald skal det i anden omgang afgøres, om og i hvilket omfang borgerne kan påberåbe sig de nævnte principper med henblik på prøvelse af gyldigheden af en EU-retsakt, såsom direktiv 2008/101, i en situation som den, der foreligger i hovedsagen.

### a) Om anerkendelse af de påberåbte principper i folkeretlig sædvaneret

<sup>103</sup> Den forelæggende ret har henvist til et princip, hvorefter enhver stat har fuldstændig og udelukkende højhedsret over sit luftrum, og et andet princip, hvorefter ingen stat retsgyldigt kan underlægge nogen del af det åbne hav sin højhedsret. Endvidere har den nævnt princippet om friheden til at flyve over det åbne hav.

- 104 Disse tre principper betragtes som udtryk for allerede gældende international havretlig og luftfartsretlig sædvaneret, og principperne er desuden blevet kodificeret i henholdsvis Chicagokonventionens artikel 1 (jf. om anerkendelsen af et sådant princip Den Internationale Domstols dom af 27.6.1986, sag om militære og paramilitære aktiviteter i og imod Nicaragua (Nicaragua mod Amerikas Forenede Stater), *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances* (ICJ Reports), 1986, s. 392, præmis 212) og i artikel 2 i Genèvekonventionen af 29. april 1958 om det åbne hav (United Nations Treaty Series 450, s. 11) (jf. ligeledes om anerkendelsen af dette princip dom af 7.9.1927 i sagen S.S. Lotus ved Den Faste Domstol for Mellemfolkelig Retspleje, *Recueil CPJI* (CPJI Reports), 1927, serie A, nr. 10, s. 25) samt i artikel 87, stk. 1, tredje punktum, i De Forenede Nationers havretskonvention, som blev undertegnet i Montego Bay den 10. december 1982, trådte i kraft den 16. november 1994 og blev indgået og godkendt på Det Europæiske Fællesskabs vegne ved Rådets afgørelse 98/392/EF af 23. marts 1998 (EFT L 179, s. 1).
- 105 Disse folkeretlige princippers eksistens er i øvrigt ikke blevet bestridt i de skriftlige indlæg eller under retsmødet af hverken medlemsstaterne eller Unionens institutioner og heller ikke af Republikken Island eller Kongeriget Norge.
- 106 Det bemærkes derimod med hensyn til det fjerde princip, som den forelæggende ret har nævnt, nemlig princippet, hvorefter fly under deres overflyvning af det åbne hav alene er undergivet den stats retsmyndighed, som de er registreret i, at Det Forenede Kongeriges regering og til dels den tyske regering har bestridt eksistensen af et sådant princip, og at der desuden ikke foreligger 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 (jf. dommen i sagen Poulsen og Diva Navigation, præmis 22), finder analog anvendelse på luftfartøjer, som overflyver det åbne hav.

b) Om muligheden og betingelserne for, at de omhandlede principper kan påberåbes

<sup>107</sup> Det bemærkes, at de principper i folkeretlig sædvaneret, som er nævnt i denne doms præmis 103, 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 (jf. dom af 27.9.1988, forenede sager 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 og 125/85-129/85, Ahlström Osaakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 5193, præmis 14-18, og af 24.11.1993, sag C-405/92, Mondiet, Sml. I, s. 6133, præmis 11-16), dels at den pågældende retsakt kan påvirke rettigheder, som tilkommer borgeren i henhold til EU-retten, eller skabe forpligtelser i henhold hertil.

<sup>108</sup> I hovedsagen er de nævnte principper i folkeretlig sædvaneret nærmere bestemt påberåbt med henblik på Domstolens prøvelse af, om Unionen i betragtning af disse principper 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.

<sup>109</sup> Det følger heraf, at selv om de omhandlede principper synes kun at skabe forpligtelser mellem stater, kan det dog ikke under omstændigheder som dem, der foreligger i den sag, der verserer for den nationale ret, hvor direktiv 2008/101 kan skabe forpligtelser efter EU-retten for 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.

<sup>110</sup> 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 hensyn til betingelserne for at anvende disse principper (jf. i denne retning *Racke-dommen*, præmis 52).

<sup>111</sup> Henset til de foregående betragtninger som helhed må det første spørgsmål besvares med, at det blandt de folkeretlige principper og bestemmelser, som den forelæggende ret har nævnt, under omstændigheder som dem, der foreligger i hovedsagen, kun er følgende, der kan påberåbes med henblik på prøvelse af gyldigheden af direktiv 2008/101:

— dels inden for rammerne af en prøvelse af, om Unionen, henset til disse principper, kan anses for at have foretaget et urigtigt skøn med hensyn til dens kompetence til at vedtage dette direktiv:

— 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



— dels

— open sky-aftalens artikel 7 og artikel 11, stk. 1, og stk. 2, litra c), samt

— nævnte aftales artikel 15, stk. 3, sammenholdt med aftalens artikel 2 og artikel 3, stk. 4.

*B — Det andet, tredje og fjerde spørgsmål*

<sup>112</sup> Med det andet, tredje og fjerde spørgsmål ønsker den forelæggende ret — i betragtning af Domstolens besvarelse af det første spørgsmål — nærmere bestemt oplyst, om direktiv 2008/101, såfremt og i det omfang det har til formål at lade ordningen om handel med emissionskvoter finde anvendelse på den del af flyvningerne, der finder sted uden for medlemsstaternes luftrum, herunder på flyvninger, der udføres med luftfartøjer registreret i tredjelande, er ugyldigt i forhold til de principper i folkeretlig sædvaneret, som er nævnt i Domstolens svar på det første spørgsmål, og til open sky-aftalens artikel 7 og artikel 11, stk. 1, og stk. 2, litra c), samt nævnte aftales artikel 15, stk. 3, sammenholdt med aftalens artikel 2 og artikel 3, stk. 4.

<sup>113</sup> I betragtning af de nævnte spørgsmåls formulering og den omstændighed, at sagerne i hovedsagen er luftfartsselskaber registreret i tredjelande, skal det først afgøres, om og i hvilket omfang direktiv 2008/101 finder anvendelse på den del af de internationale flyvninger, der finder sted uden for medlemsstaternes luftrum og udføres af sådanne luftfartsselskaber. Herefter skal direktivets gyldighed undersøges i den kontekst.

## 1. Om det geografiske anvendelsesområde for direktiv 2008/101

- <sup>114</sup> Ifølge artikel 2, stk. 1, i direktiv 2003/87 finder direktivet anvendelse på emissioner fra de i bilag I opførte aktiviteter og de seks typer drivhusgasser, der er anført i bilag II, herunder CO<sub>2</sub>.
- <sup>115</sup> Bilag I til direktiv 2003/87 er blevet ændret i denne henseende ved direktiv 2008/101, hvorved der er indføjet en aktivitetskategori benævnt »Luftfart« og tilføjet et afsnit i punkt to i indledningen til dette bilag, hvoraf fremgår, at »[f]ra den 1. januar 2012 medtages alle flyvninger, der ankommer til eller afgår fra en flyveplads, der er beliggende på en medlemsstats område, hvor traktaten finder anvendelse«.
- <sup>116</sup> Herom bemærkes, at der ikke blandt de undtagelser, der er opregnet i bilag I, figurerer kriterier, som for så vidt angår luftfartøjer, der afgår fra en flyveplads inden for Unionen, vedrører ankomstflyvepladsen eller for så vidt angår luftfartøjer, der ankommer til en flyveplads inden for Unionen, vedrører afgangsflyvepladsen. Heraf følger, at direktiv 2008/101 finder anvendelse uden forskel på flyvninger til og fra Unionens område, herunder på flyvninger fra eller til flyvepladser beliggende uden for dette område. Dette følger i øvrigt også af 16. betragtning til direktiv 2008/101.
- <sup>117</sup> Således kan nævnte direktiv ikke uden videre finde anvendelse på internationale flyvninger, som ved overflyvning benytter EU-medlemsstaternes eller tredjelandes luft- rum, når sådanne flyvninger ikke ankommer til eller afgår fra en flyveplads beliggende på en medlemsstats territorium.

- 118 Når en flyvning fra en flyveplads beliggende på et tredjeland's territorium ankommer til en flyveplads beliggende på en EU-medlemsstats territorium, eller når en flyvning fra en sådan flyveplads ankommer til en flyveplads beliggende på et tredjeland's territorium, fremgår det derimod af del B i bilag IV til direktiv 2003/87, som ændret ved direktiv 2008/101, at luftfartøjsoperatører, som udfører sådanne flyvninger, skal rapportere deres emissioner, for at det i henhold til artikel 12, stk. 2a, i direktiv 2003/87, som er indsat ved direktiv 2008/101, kan bestemmes, hvilket antal kvoter de skal returnere for det foregående kalenderår, svarende til de verificerede emissioner, som beregnes ud fra oplysninger om disse flyvninger som helhed.
- 119 Særligt tages der ved beregningen af »tonkilometer« hensyn til brændstofforbruget, som bestemmes ved hjælp af en formel, der har til formål så vidt muligt at beregne det faktiske brændstofforbrug for flyvninger, der er omfattet af direktiv 2008/101.
- 120 Det er i lyset af denne hensyntagen til brændstofforbruget for samtlige internationale flyvninger, som ankommer til eller afgår fra flyvepladser beliggende på medlemsstaternes territorier, at gyldigheden af direktiv 2008/101 skal undersøges i hovedsagen.

2. Om Unionens kompetence til at vedtage direktiv 2008/101, henset til den folkeretlige sædvaneret, der kan påberåbes i hovedsagen

- 121 Som anført i denne doms præmis 108, vedrører de tre principper i folkeretlig sædvaneret, der kan påberåbes i denne sag med henblik på Domstolens prøvelse af gyldigheden af direktiv 2008/101, i høj grad det geografiske anvendelsesområde for direktiv 2003/87, således som det er ændret ved direktiv 2008/101.

- <sup>122</sup> Først bemærkes, at EU-retten og særligt direktiv 2008/101 ikke kan gøre direktiv 2003/87 anvendeligt på luftfartøjer, som er registreret i tredjelande og overflyver disse eller det åbne hav.
- <sup>123</sup> 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 (jf. analogt dommen i sagen Poulsen og Diva Navigation, præmis 9).
- <sup>124</sup> Derimod kan EU-retten finde anvendelse på en luftfartsoperatør, når dennes luftfartøj befinder sig på en medlemsstats territorium, og nærmere bestemt på en flyveplads beliggende på et sådant territorium, eftersom luftfartøjet i så fald fuldt ud er undergivet denne medlemsstats og Unionens retsmyndighed (jf. analogt dommen i sagen Poulsen og Diva Navigation, præmis 28).
- <sup>125</sup> I denne forbindelse bemærkes, at den omstændighed, at det er et kriterium for at anvende direktiv 2008/101 på operatører af luftfartøjer, der er registreret i en medlemsstat eller et tredjeland, at disse luftfartøjer flyver fra eller til en flyveplads beliggende på en medlemsstats territorium, ikke indebærer, at direktiv 2008/101, for så vidt som det udvider anvendelsesområdet for den ved direktiv 2003/87 fastsatte ordning til luftfart, tilsidesætter hverken territorialitetsprincippet eller de tredjelands suverænitet, hvorfra eller hvortil disse flyvninger udføres i luftrummet 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.

- 126 En sådan anvendelse af EU-retten kan heller ikke rejse tvivl om princippet om frihed-  
en 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. I øvrigt kan et  
sådan luftfartøj under visse omstændigheder flyve gennem en medlemsstats luftrum,  
uden at operatøren af dette luftfartøj derved undergives denne ordning.
- 127 Det er nemlig kun, hvis operatøren af et sådan luftfartøj har valgt at benytte en er-  
hvervsmæssig luftrute til eller fra en flyveplads beliggende på en medlemsstats ter-  
ritorium, at en sådan operatør, i og med at dennes luftfartøj befinder sig på medlems-  
statens territorium, undergives ordningen om handel med emissionskvoter.
- 128 Om den omstændighed, at en luftfartsoperatør i en sådan situation er forpligtet til at  
returnere kvoter beregnet på grundlag af samtlige de internationale flyvninger, som er  
udført eller skal udføres af dennes luftfartøj fra eller til en sådan flyveplads, bemærkes,  
at eftersom Unionens politik på miljøområdet i henhold til artikel 191, stk. 2, TEUF  
tager sigte på et højt beskyttelsesniveau, kan EU-lovgiver i princippet vælge kun at  
tillade, at en erhvervsmæssig aktivitet, i det foreliggende tilfælde lufttransport, ud-  
øves på Unionens område på betingelse af, at operatørerne overholder de af Unionen  
fastsatte kriterier, idet den derved forfølger sine mål på miljøbeskyttelsesområdet,  
navnlig når disse mål ligger i forlængelse af en af Unionen undertegnet international  
aftale, såsom rammeaftalen og Kyotoprotokollen.
- 129 Desuden kan den omstændighed, at der inden for anvendelsesområdet for EU-ret-  
tens bestemmelser på miljøområdet er visse forhold, som bidrager til forureningen  
af medlemsstaternes luftrum, sø- eller landterritorier, og at dette skyldes en begiven-  
hed, som finder sted delvist uden for dette område, ikke, henset til de principper i  
folkeretlig sædvaneret, som kan påberåbes i hovedsagen, rejse tvivl om, at EU-retten  
fuldt ud finder anvendelse på nævnte område (jf. i denne retning om anvendelse af  
konkurrenceretten dommen i sagen Ahlström Osaakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen,

præmis 15-18, og om olieprodukter, der ved et uheld udledtes i havet, som grænser op til en medlemsstats søterritorium, dom af 24.6.2008, sag C-188/07, Commune de Mesquer, Sml. I, s. 4501, præmis 60-62).

- <sup>130</sup> Heraf følger, at Unionen i betragtning af de principper i folkeretlig sædvaneret, som kan påberåbes i hovedsagen, havde kompetence til at vedtage direktiv 2008/101, for så vidt som det udvider anvendelsesområdet for den ved direktiv 2003/87 fastsatte ordning om handel med emissionskvoter til flyvninger, som afgår fra eller ankommer til en flyveplads, der er beliggende på en medlemsstats område.

### 3. Om gyldigheden af direktiv 2008/101 i forhold til open sky-aftalen

#### a) Om gyldigheden af direktiv 2008/101 i forhold til open sky-aftalens artikel 7

- <sup>131</sup> ATA m.fl. har i det væsentlige gjort gældende, at direktiv 2008/101 tilsidesætter open sky-aftalens artikel 7, for så vidt som denne artikel for deres vedkommende kun fastsætter, at luftfartøjer i international lufttransport skal overholde Unions love og forskrifter ved ankomst til eller afgang fra en medlemsstats territorium, eller for så vidt angår bestemmelser vedrørende drift og navigation af sådanne luftfartøjer, når de befinder sig på dens territorium. Dette direktiv lader imidlertid efter deres opfattelse den ved direktiv 2003/87 fastsatte ordning om handel med emissionskvoter finde anvendelse ikke blot på disse luftfartøjer ved deres ankomst til eller afgang fra medlemsstaternes territorier, men også på den del af flyvningerne, der foregår hen over tredjelandes åbne have eller territorier.

- 132 Hertil skal blot bemærkes, at direktiv 2008/101 ikke kan gøre direktiv 2003/87 anvendeligt på luftfartøjer, som er registreret i tredjelande og overflyver disse eller det åbne hav.
- 133 Det er nemlig kun, hvis operatørerne af sådanne luftfartøjer har valgt at benytte en erhvervsmæssig luftrute til eller fra en flyveplads beliggende på medlemsstaternes territorier, at disse operatører, i og med at deres luftfartøjer benytter sådanne flyvepladser, er undergivet ordningen om handel med emissionskvoter.
- 134 Direktiv 2008/101 fastsætter, at direktiv 2003/87 finder anvendelse på flyvninger, der ankommer til eller afgår fra en flyveplads, der er beliggende på en medlemsstats område. For så vidt som denne retsakt regulerer luftfartøjer i international lufttransport, både europæiske og transatlantiske, som ankommer til og afgår fra medlemsstaternes territorier, fremgår det således udtrykkeligt af open sky-aftalens artikel 7, stk. 1, at en sådan forskrift finder anvendelse på alle luftfartøjer, som bruges af den anden aftaleparts luftfartsselskaber, og skal overholdes af sådanne luftfartøjer.
- 135 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.

b) Om gyldigheden af direktiv 2008/101 i forhold til open sky-aftalens artikel 11, stk. 1, og stk. 2, litra c)

- 136 ATA m.fl. og IATA har i det væsentlige gjort gældende, at direktiv 2008/101, i og med at det udvider anvendelsesområdet for den ved direktiv 2003/87 indførte ordning

om handel med emissionskvoter til international luftfart, tilsidesætter den forpligtelse, som i henhold til open sky-aftalens artikel 11, stk. 1, og stk. 2, litra c), påhviler Unionen til at fritage brændstofpåfyldning for skatter, told og afgifter. Disse parter i hovedsagen har særligt gjort gældende, at Unionen kun kan anvende afgifter baseret på omkostningen ved en leveret ydelse, men at den ved direktiv 2003/87 fastsatte ordning ikke indrømmer denne undtagelse.

<sup>137</sup> Hertil bemærkes, at formålet med de nævnte bestemmelser i open sky-aftalen er at regulere bestemte aspekter af de økonomiske omkostninger ved lufttransport og samtidigt sikre luftfartsselskaberne lige vilkår. Bestemmelserne foreskriver på et gensidigt grundlag bl.a. bestemte former for importtold, skatter og afgifter for brændstof.

<sup>138</sup> Bestemmelserne i direktiv 2008/101 har til formål at udvide den ved direktiv 2003/87 indførte ordning om handel med emissionskvoter til at finde anvendelse på luftfartsoperatører. Bestemmelserne forfølger derved navnlig målet om en bedre miljøbeskyttelse.

<sup>139</sup> Desuden bemærkes, at selv om det endelige formål med ordningen for handel med kvoter er at beskytte miljøet ved at nedsætte emissionerne af drivhusgasser, nedsætter denne ordning ikke i sig selv emissionerne, men stimulerer og fremmer bestræbelserne på at reducere omkostningerne mest muligt for at begrænse dem til et bestemt niveau. Miljøfordelene afhænger af, hvor strengt den samlede mængde af de tildelte kvoter, som udgør den samlede grænse for de emissioner, der er tilladt ifølge ordningen, fastsættes (jf. dom af 16.12.2008, C-127/07, Arcelor Atlantique et Lorraine m.fl., Sml. I, s. 9895, præmis 31).

<sup>140</sup> Det fremgår endvidere, at den økonomiske logik i ordningen for handel med kvoter består i at udvirke, at de begrænsninger af drivhusgasemissioner, som er nødvendige for at opnå et forudbestemt resultat for miljøet, gennemføres til de lavest mulige



omkostninger. Ved bl.a. at tillade salg af de tildelte kvoter skal ordningen stimulere alle deltagere i ordningen til at udlede en mindre mængde drivhusgasser end de oprindeligt tildelte kvoter med henblik på, at den pågældende afhænder overskuddet til en anden deltager, der har produceret en større emissionsmængde end de tildelte kvoter (jf. dommen i sagen *Arcelor Atlantique et Lorraine* m.fl., præmis 32).

- <sup>141</sup> På luftfartsområdet har EU-lovgiver, således som det fremgår af del B i bilag IV til direktiv 2003/87, som ændret ved direktiv 2008/101, valgt at anvende operatørernes forbrug af brændstof til luftfartøjerne som grundlag for en formel defineret med henblik på at beregne emissionerne ved de flyvninger omfattet af dette bilag, som udføres med operatørernes luftfartøjer. Således skal luftfartsoperatørerne returnere et antal kvoter svarende til deres samlede emissioner i det foregående kalenderår, og emissionerne beregnes på grundlag af deres brændstofforbrug ved alle deres flyvninger omfattet af direktivet samt en emissionsfaktor.

- <sup>142</sup> I modsætning til, hvad der kendetegner obligatoriske afgiftsopkrævninger af brændstofbeholdningen og -forbruget, er der imidlertid ikke nogen direkte og uadskillelig sammenhæng mellem størrelsen af et luftfartøjs brændstofbeholdning eller et brændstofforbrug og den økonomiske byrde, der påhviler luftfartøjsoperatøren qua måden, som ordningen for handel med kvoter fungerer på. De konkrete omkostninger, som påhviler luftfartøjsoperatøren og følger af det antal kvoter, der skal returneres, hvilket bl.a. beregnes på grundlag af brændstofforbruget, afhænger — for så vidt angår en markedsbaseret foranstaltning — ikke direkte af det antal kvoter, der skal returneres, men snarere af det antal kvoter, der oprindeligt blev tildelt denne operatør, og deres markedspris på det tidspunkt, hvor det viser sig at være nødvendigt for operatøren at erhverve flere kvoter for at kunne dække sine emissioner. Det kan i øvrigt ikke udelukkes, at det kan forekomme, at der for en luftfartøjsoperatør trods dennes brændstofbeholdning eller brændstofforbrug ikke er nogen omkostninger forbundet med deltagelsen i nævnte ordning, eller at operatøren ligefrem nyder fordel heraf ved at overdrage overflødige kvoter til en favorabel pris.

- <sup>143</sup> Heraf følger, at ud over at den ved direktiv 2003/87 iværksatte ordning, 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.
- <sup>144</sup> En sådan ordning er således grundlæggende forskellig fra den svenske ordning omhandlet i den sag, der gav anledning til dom af 10. juni 1999, Braathens (sag C-346/97, Sml. I, s. 3419), hvori Domstolen i præmis 23 udtalte, at en miljøafgift, som betales fuldt til staten, måtte anses for at være pålagt selve brændstofforbruget, navnlig fordi der bestod en umiddelbar og uadskillelig sammenhæng mellem brændstofforbruget og de forurenende stoffer, som afgiften omhandlede, og at denne afgift således udgjorde en punktafgift pålagt erhvervsmæssig indenrigsluftfart i strid med den fritagelse, som er fastsat ved de på området gældende direktiver.
- <sup>145</sup> Henset til de foregående betragtninger 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.
- <sup>146</sup> 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.

<sup>147</sup> Følgelig må det fastslås, at direktiv 2008/101 ikke ved at udvide anvendelsesområdet for direktiv 2003/87 til luftfart tilsidesætter den fritagelsesforpligtelse, der i henhold til open sky-aftalens artikel 11, stk. 1, og stk. 2, litra c), 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.

c) Om gyldigheden af direktiv 2008/101 i forhold til open sky-aftalens artikel 15, stk. 3, sammenholdt med aftalens artikel 2 og artikel 3, stk. 4

<sup>148</sup> ATA m.fl. har nærmere bestemt gjort gældende, at anvendelsen af direktiv 2003/87 på luftfartsselskaber etableret i De Forenede Stater udgør en tilsidesættelse af open sky-aftalens artikel 15, stk. 3, eftersom en sådan foranstaltning på miljøområdet ikke er forenelig med de af ICAO fastsatte normer på området. Desuden er de af den opfattelse, at direktiv 2008/101, for så vidt som det gør den ved direktiv 2003/87 fastsatte ordning anvendelig på luftfart, udgør en foranstaltning, som begrænser bl.a. luftfartens trafikmængde og frekvens i strid med denne aftales artikel 3, stk. 4. Endelig mener de, at en sådan ordning udgør en afgift, der er uforenelig med Chicagokonventionens artikel 15, som parterne i open sky-aftalen har forpligtet sig til at overholde i forbindelse med anvendelsen af denne aftales artikel 3, stk. 4.

<sup>149</sup> Først skal det under alle omstændigheder bemærkes, at hverken den forelæggende ret eller ATA m.fl. har fremlagt belæg for, at Unionen ved at vedtage direktiv 2008/101, som gør direktiv 2003/87 anvendeligt på luftfart, har tilsidesat en miljøstandard fastsat af ICAO som omhandlet i open sky-aftalens artikel 15, stk. 3. I øvrigt anføres det ikke i ICAO's resolution A/37-19, i hvis bilag der er fastsat grundprincipper vedrørende

udarbejdelse og iværksættelse af markedsbaserede foranstaltninger (»Market-Based Measures«, herefter »MBM«), at MBM, såsom Unionens ordning for handel med kvoter, er i strid med de af ICAO fastsatte miljøstandarder.

150 Det anføres i nævnte bilag, henholdsvis litra b) og f), dels at sådanne MBM bør fremme reduktionen af drivhusgasemissioner fra den internationale luftfart, dels at der ikke bør iværksættes MBM, som overlapper hinanden, idet sådanne ordninger kun bør tage den internationale luftfarts CO<sub>2</sub>-emissioner i betragtning én gang.

151 Dette svarer nøjagtigt til formålet formuleret i artikel 25a i direktiv 2003/87, som ændret ved direktiv 2008/101, hvorefter der tilsigtes et optimalt samspil mellem Unionens ordning for handel med kvoter og tredjelandes MBM for at undgå overlappende foranstaltninger for luftfartøjer i international luftfart, uanset om de er registreret i en medlemsstat eller et tredjeland. Et sådant formål svarer desuden til det formål, som ligger til grund for open sky-aftalens artikel 15, stk. 7.

152 Med hensyn til gyldigheden af direktiv 2008/101 i forhold til open sky-aftalens artikel 15, stk. 3, andet punktum, bemærkes, at denne bestemmelse, sammenholdt med denne aftales artikel 3, stk. 4, ikke er 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 luftfartsselskaber etableret på disse parters territorier, når sådanne foranstaltninger træffes af hensyn til miljøbeskyttelsen.

153 Det er nemlig 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«. Under alle omstændigheder bemærkes, at eftersom ordningen for handel med kvoter ikke fastsætter nogen begrænsning af emissionerne fra luftfartøjer, som afgår fra eller ankommer til en flyveplads beliggende på en medlemsstats territorium, og heller ikke begrænser hverken frekvens eller regelmæssighed af lufttransportydelse, er den hovedforpligtelse, som påhviler luftfartøjsoperatørerne, udelukkende at returnere kvoter svarende til deres faktiske emissioner. I øvrigt kan en sådan forpligtelse af de grunde, der er anført i denne doms præmis 141-147, ikke anses for at være en lufthavnsafgift.

154 Derimod fastsætter open sky-aftalens artikel 15, stk. 3, sammenholdt med denne aftales artikel 2 og artikel 3, stk. 4, at når parterne i open sky-aftalen træffer sådanne miljøbeskyttelsesforanstaltninger, skal de, som det fremgår af denne doms præmis 99, finde anvendelse uden forskelsbehandling af de berørte luftfartsselskaber.

155 I denne forbindelse må det imidlertid fastslås, således som det i øvrigt udtrykkeligt fremgår af 21. betragtning til direktiv 2008/101, at Unionen udtrykkeligt har fastsat, at ordningen for handel med kvoter gælder ligeligt for samtlige luftfartsoperatører, som udfører flyvninger fra eller til en flyveplads beliggende på en medlemsstats territorium, og særligt at Unionen bidrager til nøje overholdelse af ikke-diskriminationsbestemmelserne i bilaterale luftfartsaftaler med tredjelande, hvilket stemmer overens med, hvad der er fastsat i open sky-aftalens artikel 2 og artikel 3, stk. 4.

156 Følgelig er direktiv 2008/101, navnlig i og med at det fastsætter, at ordningen for handel med kvoter finder anvendelse uden forskelsbehandling for luftfartsoperatører etableret såvel inden for Unionen som i tredjelande, ikke ugyldigt i forhold til open sky-aftalens artikel 15, stk. 3, sammenholdt med aftalens artikel 2 og artikel 3, stk. 4.

- 157 Henset til samtlige foregående betragtninger må det fastslås, at gennemgangen af direktiv 2008/101 intet har frembragt, der kan rejse tvivl om dets gyldighed.

#### IV — Sagens omkostninger

- 158 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parterers udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Store Afdeling) for ret:

- 1) Blandt de folkeretlige principper og bestemmelser, som den forelæggende ret har nævnt, er det under omstændigheder som dem, der foreligger i hovedsagen, kun følgende, der kan påberåbes med henblik på prøvelse af gyldigheden af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/101/EF af 19. november 2008 om ændring af direktiv 2003/87/EF med henblik på inddragelse af luftfartsaktiviteter i ordningen for handel med drivhusgasemissionskvoter i Fællesskabet:
  - dels inden for rammerne af en prøvelse af, om Unionen, henset til disse principper, kan anses for at have foretaget et urigtigt skøn med hensyn til dens kompetence til at vedtage dette direktiv:
  - 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**
  
  - **princippet om friheden til at flyve over det åbne hav**
  
  - **dels**
  
  - **artikel 7 og artikel 11, stk. 1, og stk. 2, litra c), i lufttransportaftalen indgået den 25. og den 30. april 2007 mellem Amerikas Forenede Stater på den ene side og Det Europæiske Fællesskab og dets medlemsstater på den anden side, som ændret ved protokollen, og**
  
  - **denne aftales artikel 15, stk. 3, sammenholdt med aftalens artikel 2 og artikel 3, stk. 4.**
- 2) **Gennemgangen af direktiv 2008/101 har intet frembragt, der kan rejse tvivl om dets gyldighed.**

Underskrifter