SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE JULIANE KOKOTT, predstavljeni 6. oktobra 2011[1]

Kazalo

I – Uvod ..... I - 13769

II – Pravni okvir ..... I - 13770

A – Mednarodno pravo ..... I - 13770

1. Čikaška konvencija ..... I - 13770

2. Kjotski protokol ..... I - 13772

3. Sporazum o odprtem nebu med EU in ZDA ..... I - 13773

B – Pravo Unije ..... I - 13776

C – Nacionalno pravo ..... I - 13781

III – Postopek v glavni stvari ..... I - 13781

IV – Predlog za sprejetje predhodne odločbe in postopek pred Sodiščem ..... I - 13782

V – Presoja ..... I - 13784

A – Uporaba mednarodnih sporazumov in načel mednarodnega običajnega prava kot merilo za presojo veljavnosti Direktive 2008/101 (prvo vprašanje) ..... I - 13786

1 – Jezik izvirnika: nemščina.

1. Mednarodni sporazumi (prvo vprašanje, točke od e do g) ..... I - 13787

a) Čikaška konvencija (prvo vprašanje, točka e) ..... I - 13787

i) Vezanost na Čikaško konvencijo na podlagi člena 351 PDEU ne obstaja ..... I - 13787

ii) Vezanost na Čikaško konvencijo na podlagi funkcionalnega nasledstva ne obstaja ..... I - 13789

iii) Vmesni sklep ..... I - 13790

b) Kjotski protokol in Sporazum o odprtem nebu (prvo vprašanje, točki f in g) ..... I - 13790

i) Uvodna pripomba ..... I - 13791

ii) Kjotski protokol (prvo vprašanje, točka g) ..... I - 13793

– Narava in sistematika Kjotskega protokola ..... I - 13794

– Člen 2(2) Kjotskega protokola ..... I - 13795

iii) Sporazum o odprtem nebu (prvo vprašanje, točka f) ..... I - 13796

– Narava in sistematika Sporazuma o odprtem nebu ..... I - 13796

– Vsebinska nepogojnost in zadostna jasnost obravnavanih določb Sporazuma o odprtem nebu ..... I - 13799

iv) Vmesni sklep ..... I - 13802

2. Mednarodno običajno pravo (prvo vprašanje, točke od a do d) ..... I - 13802

a) Obstoj obravnavanih načel mednarodnega običajnega prava in vezanost Evropske unije na ta načela ..... I - 13803

i) Suverenost držav nad njihovim zračnim prostorom (prvo vprašanje, točka a) ..... I - 13804

ii) Pravna neveljavnost zahtev po suverenosti nad odprtim morjem (prvo vprašanje, točka b) ..... I - 13805

iii) Svoboda letenja nad odprtim morjem (prvo vprašanje, točka c) ..... I - 13806

iv) Domnevna izključna pristojnost nad zrakoplovi nad odprtim morjem (prvo vprašanje, točka d) ..... I - 13806

b) Primernost obravnavanih načel mednarodnega običajnega prava kot merilo za presojo veljavnosti v sporu, ki so ga sprožile fizične ali pravne osebe ..... I - 13808

3. Vmesni sklep ..... I - 13809

B – Združljivost Direktive 2008/101 z navedenimi mednarodnimi sporazumi in načeli mednarodnega običajnega prava (drugo do četrto vprašanje) ..... I - 13809

1. Združljivost z določenimi načeli mednarodnega običajnega prava (drugo vprašanje) ..... I - 13809

a) Neobstoj ekstrateritorialnega učinka sistema EU za trgovanje s pravicami do emisij ..... I - 13810

b) Obstoj zadostne teritorialne navezne točke ..... I - 13811

c) Suverenost tretjih držav ni okrnjena ..... I - 13813

d) Vmesni sklep ..... I - 13813

2. Združljivost z določenimi mednarodnimi sporazumi (tretje in četrto vprašanje) ..... I - 13814

a) Zakonitost vključitve delov letov zunaj zračnega prostora EU v sistem EU za trgovanje s pravicami do emisije (tretje vprašanje) ..... I - 13814

i) Združljivost s členi 1, 11 in 12 Čikaške konvencije (tretje vprašanje, točka a) ..... I - 13814

ii) Združljivost s členom 7 Sporazuma o odprtem nebu (tretje vprašanje, točka b) ..... I - 13816

b) Zakonitost samostojnega postopanja EU zunaj ICAO (četrto vprašanje, točka a) ..... I - 13817

i) Združljivost s členom 2(2) Kjotskega protokola ..... I - 13817

ii) Združljivost s členom 15(3) Sporazuma o odprtem nebu ..... I - 13820

– Neobstoj nasprotnih okoljskih standardov ICAO ..... I - 13820

– Prepoved diskriminacije iz Sporazuma o odprtem nebu ni kršena ..... I - 13822

– Samostojno postopanje zunaj okvira ICAO ni prepovedano ..... I - 13824

c) Prepoved pristojbin na vstop ali izstop zrakoplovov ni kršena (četrto vprašanje, točka b) ..... I - 13825

d) Prepoved davkov in dajatev na gorivo ni kršena (četrto vprašanje, točka c) ..... I - 13828

i) Prepoved trošarin na gorivo ..... I - 13829

ii) Prepoved carinskih dajatev na gorivo ..... I - 13831

iii) Vmesni sklep ..... I - 13831

C – Povzetek ..... I - 13831

VI – Predlog ..... I - 13832

I – Uvod

1. Sistem za trgovanje s pravicami do emisije toplogrednih plinov, ki ga je Evropska unija sprejela v letu 2003, je osrednji element evropske podnebne politike. [2] Z njim naj bi se po eni strani uresničili pomembni okoljsko-politični cilji evropskih institucij; po drugi strani pa je sistem namenjen izpolnitvi obveznosti, ki Unijo in njene države članice od devetdesetih let prejšnjega stoletja zavezujejo v okviru Združenih narodov, predvsem v tako imenovanem Kjotskem protokolu.

2. Direktiva 2008/101/ES [3] določa, da se s 1. januarjem 2012 v ta sistem EU za trgovanje s pravicami do emisije vključijo tudi letalske dejavnosti.

3. Temu nasprotuje več letalskih družb in združenj letalskih družb s sedežem v Združenih državah Amerike (ZDA) oziroma v Kanadi. Pred High Court of Justice of England and Wales izpodbijajo ukrepe Združenega kraljestva za prenos Direktive 2008/101. Pri tem navajajo, da Evropska unija z vključitvijo mednarodnega zračnega prometa – predvsem čezatlantskega zračnega prometa – v svoj sistem za trgovanje s pravicami do emisije krši vrsto načel mednarodnega običajnega prava in različne mednarodne sporazume.

4. Sodišče naj bi se zdaj na podlagi predloga za sprejetje predhodne odločbe izreklo o veljavnosti Direktive 2008/101. Njegova sodba ne bo imela temeljnega pomena zgolj za oblikovanje evropske podnebne politike v prihodnje, ampak tudi povsem na splošno za razmerje med pravom Unije in mednarodnim pravom. Preučiti je treba zlasti, ali in koliko se lahko posamezniki pred sodiščem sklicujejo na določene mednarodne sporazume in načela mednarodnega običajnega prava, da bi uspešno izpodbili akt Evropske unije.

2 – V šestem okoljskem akcijskem programu je kot „prednostni ukrep“ Evropske unije pri reševanju podnebnih sprememb na primer določeno „[prizadevanje] za ustanovitev okvira Skupnosti za razvoj učinkovitega trgovanja z emisijami CO_2 z možnostjo razširitve na druge toplogredne pline“ (člen 5(2)(i)(b) Sklepa št. 1600/2002/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. julija 2002 o šestem okoljskem akcijskem programu Skupnosti, UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 15, zvezek 7, str. 152); glej tudi Sporočilo Komisije z dne 9. februarja 2005 – Uspešen boj proti svetovnim podnebnim spremembam (COM(2005) 35 konč.), v katerem je v delu 7, točka 4, navedeno, da mora biti „nadaljnja uporaba tržno osnovanih in prožnih instrumentov“, vključno s trgovanjem z emisijami, „element prihodnje strategije EU o podnebnih spremembah“.

3 – Direktiva 2008/101/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. novembra 2008 o spremembi Direktive 2003/87/ES zaradi vključitve letalskih dejavnosti v sistem za trgovanje s pravicami do emisije toplogrednih plinov v Skupnosti (UL 2009, L 8, str. 3).

II – Pravni okvir

A – *Mednarodno pravo*

1. Čikaška konvencija

5. Predlog za sprejetje predhodne odločbe vsebuje po eni strani sklicevanje na določena načela mednarodnega običajnega prava in po drugi strani sklicevanje na različne mednarodne sporazume, predvsem na Čikaško konvencijo, Kjotski protokol in tako imenovani Sporazum o odprtem nebu med Evropsko unijo in Združenimi državami Amerike.

6. Evropska unija sicer ni pogodbenica Konvencije o mednarodnem civilnem letalstvu,[4] ki je bila podpisana v Čikagu 7. decembra 1944 (v nadaljevanju: Čikaška konvencija), je pa vseh 27 držav članic Unije pogodbenic te konvencije. Njeno Poglavje I („Splošna načela in uporaba konvencije“) v členu 1 vsebuje določbo o suverenosti nad zračnim prostorom:

„Države pogodbenice priznavajo vsaki državi popolno in izključno suverenost v zračnem prostoru nad njenim ozemljem.“

7. Člen 11 z naslovom „Uporaba predpisov o zračni plovbi“ v Poglavju II Čikaške konvencije („Leti nad ozemljem držav pogodbenic“) določa:

„Kolikor niso v nasprotju z določili te konvencije, se zakoni in drugi predpisi države pogodbenice, ki na njenem ozemlju urejajo prihode in odhode zrakoplovov, ki opravljajo mednarodno zračno plovbo, ali urejajo upravljanje in plovbo teh zrakoplovov, dokler so na njenem ozemlju, uporabljajo, ne glede na državno pripadnost, za zrakoplove vseh držav pogodbenic, ti zrakoplovi pa jih morajo spoštovati pri prihodu, odhodu in v času, ko so na ozemlju te države.“

8. Poleg tega člen 12 Čikaške konvencije z naslovom „Pravila o zračni plovbi“ določa:

„Vsaka država pogodbenica se zavezuje, da bo sprejela ukrepe, ki bodo zagotavljali, da bodo vsi zrakoplovi, ki preletavajo ali izvajajo manevre na njenem ozemlju, ter vsi zrakoplovi, ki imajo njene državne oznake, ne glede na to, kje so, spoštovali predpise, ki tam veljajo za letenje in manevriranje zrakoplovov. Vsaka

4 – *Recueil des Traités des Nations Unies (RTNU)*, zvezek 15, str. 295.

država pogodbenica se zavezuje, da bodo njeni predpisi v tem pogledu v največji možni meri skladni s predpisi, ki bodo občasno sprejeti na podlagi te konvencije. Na odprtem morju veljajo predpisi, sprejeti na podlagi te konvencije. Vsaka država pogodbenica se zavezuje, da bo preganjala vsako osebo, ki bo prekršila predpise, ki se uporabljajo."

9. Člen 15 Čikaške konvencije z naslovom „Letališke in podobne pristojbine" določa:

„Vsako letališče v državi pogodbenici, ki je za domače zrakoplove odprto za javno rabo, je [...] pod enotnimi pogoji na isti način odprto za zrakoplove vseh drugih držav pogodbenic. [...]

Pristojbine, ki jih država pogodbenica zaračuna ali dovoli, da se zaračunajo, za uporabo teh letališč ali naprav za zračno plovbo s strani zrakoplovov katere koli druge države pogodbenice, ne smejo biti višje:

a) za zrakoplove, ki ne opravljajo rednega mednarodnega zračnega prometa – od pristojbin, ki jih plačujejo domači zrakoplovi istega razreda, ki opravljajo podobne lete, in

b) za zrakoplove, ki opravljajo redni mednarodni zračni promet – od pristojbin, ki jih plačujejo domači zrakoplovi, ki opravljajo podoben mednarodni zračni promet.

Vse te pristojbine morajo biti objavljene in sporočene Mednarodni organizaciji civilnega letalstva [...] Nobena država pogodbenica ne sme na svojem ozemlju predpisati nobene pristojbine, takse ali druge dajatve izključno za pravico tranzitnega preleta oziroma vstopa in izstopa, niti za zrakoplove druge države pogodbenice niti za osebe in premoženje na teh zrakoplovih."

10. Poglavje IV Čikaške konvencije („Ukrepi za olajšanje zračne plovbe") vsebuje člen 24 z naslovom „Carinske dajatve", ki med drugim določa:

„a) Vsak zrakoplov, ki leti na ozemlje druge države pogodbenice, iz ali prek njega, je začasno oproščen carinskih dajatev, upoštevaje carinske predpise te države. Gorivo [...] v zrakoplovu države pogodbenice ob prihodu na ozemlje druge države pogodbenice, ki ostane v zrakoplovu ob njegovem odhodu s tega ozemlja, je oproščeno carinskih dajatev, inšpekcijskih taks ali drugih podobnih državnih ali lokalnih dajatev ali taks. [...]"

11. S Čikaško konvencijo je bila ustanovljena Mednarodna organizacija civilnega letalstva (ICAO), ki ima od leta 1947 status specializirane agencije Združenih narodov. [5] Vseh 27 držav članic Evropske unije je članic te agencije, medtem ko ima Unija v ICAO le status opazovalke. ICAO lahko sprejema pravno zavezujoča pravila, pa tudi nezavezujoča pravno-politična priporočila.

2. Kjotski protokol

12. Kjotski protokol k Okvirni konvenciji Združenih narodov o spremembi podnebja (Kjotski protokol) [6] je bil sprejet 11. decembra 1997 in je začel veljati 16. februarja 2005. Protokol je ratificirala tako takratna Evropska skupnost [7] kot tudi vseh 27 držav članic Evropske unije.

13. V Kjotskem protokolu so tiste pogodbenice, ki se štejejo k „razvitim državam“, [8] sprejele obveznosti za omejevanje ali zmanjšanje svojih antropogenih emisij toplogrednih plinov. Za Evropsko unijo in njene države članice za obdobje od leta 2008 do leta 2012 iz tega izhaja globalna obveznost zmanjšanja emisij toplogrednih plinov za 8 % glede na raven iz leta 1990. [9]

14. Med možne ukrepe, ki jih bodo pogodbenice Kjotskega protokola sprejele pri izpolnjevanju svojih obveznosti za omejevanje in zmanjševanje emisij, v skladu s členom 2(1)(a)(vii) Kjotskega protokola spadajo tudi

„ukrepi za omejevanje in/ali zmanjševanje emisij toplogrednih plinov, ki jih ne nadzira Montrealski protokol, v prometu“.

15. Člen 2(2) Kjotskega protokola poleg tega določa:

„Pogodbenice iz Priloge I si prek Mednarodne organizacije za civilno letalstvo in Mednarodne pomorske organizacije prizadevajo za omejevanje ali zmanjševanje

5 – V zvezi s tem glej protokol, ki je bil podpisan 1. oktobra 1947 v New Yorku (*RTNU*, zvezek 8, str. 315).

6 – UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 11, zvezek 42, str. 27 (*RTNU*, zvezek 2303, str. 148).

7 – Odločba Sveta z dne 25. aprila 2002 o odobritvi Kjotskega protokola k Okvirni konvenciji Združenih narodov o spremembi podnebja v imenu Evropske skupnosti in skupnega izpolnjevanja iz njega izhajajočih obveznosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 11, zvezek 42, str. 24).

8 – Seznam pogodbenic, ki veljajo za razvite države, in nekaterih držav, ki so na prehodu v tržno gospodarstvo, vsebuje Priloga I k Okvirni konvenciji Združenih narodov o spremembi podnebja (sprejeta 9. septembra 1992 v New Yorku; UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 11, zvezek 19, str. 169; *RTNU*, zvezek 1771, str. 107); med te pogodbenice spadajo tudi takratna Evropska skupnost ter vse njene države članice.

9 – Člen 3(1) Kjotskega protokola v povezavi s prilogama I B in II.

emisij toplogrednih plinov, ki jih ne nadzira Montrealski protokol, iz goriv v letalstvu in pomorstvu."

3. Sporazum o odprtem nebu med EU in ZDA

16. Sporazum o zračnem prometu med Evropsko skupnostjo in njenimi državami članicami na eni strani ter Združenimi državami Amerike na drugi strani [10] (v nadaljevanju: Sporazum o odprtem nebu) je bil podpisan aprila 2007 in v več točkah spremenjen s Protokolom z dne 24. junija 2010 (Protokol o spremembah iz leta 2010). [11] Sporazum o odprtem nebu se je v prvotni različici začasno uporabljal od 30. marca 2008, [12] v različici Protokola o spremembah iz leta 2010 pa se začasno uporablja od 24. junija 2010. [13]

17. V členu 2 Sporazuma o odprtem nebu je načelo „poštenih in enakih možnosti" določeno tako:

„Vsaka pogodbenica omogoča poštene in enake možnosti za konkurenco letalskih družb obeh pogodbenic pri zagotavljanju mednarodnega zračnega prometa, ki ga ureja ta sporazum."

18. V členu 3 Sporazuma o odprtem nebu z naslovom „Podelitev pravic" je v odstavku 4 določeno:

„Vsaka pogodbenica omogoči vsaki letalski družbi, da določi frekvenco in zmogljivost mednarodnega zračnega prometa, ki ga ponuja, na podlagi ekonomskih zahtev na trgu. Skladno s to pravico nobena pogodbenica enostransko ne omejuje obsega prometa,

10 – UL 2007, L 134, str. 4.

11 – Protokol, ki spreminja Sporazum o zračnem prometu med Evropsko skupnostjo in njenimi državami članicami in Združenimi državami Amerike, podpisan 25. in 30. aprila 2007, ki je bil podpisan 24. junija 2010 v Luxembourgu (UL 2010, L 223, str. 3).

12 – Člen 25, točka 1, Sporazuma o odprtem nebu v povezavi s členom 1(3) Sklepa Sveta in predstavnikov vlad držav članic Evropske unije, ki so se sestali v okviru Sveta, 2007/339/ES z dne 25. aprila 2007 o podpisu in začasni uporabi Sporazuma o zračnem prometu med Evropsko skupnostjo in njenimi državami članicami na eni strani in Združenimi državami Amerike na drugi (UL L 134, str. 1).

13 – Člen 9(1) Protokola o spremembah iz leta 2010 v povezavi s členom 1(3) Sklepa Sveta in predstavnikov vlad držav članic Evropske unije, ki so se sestali v okviru Sveta, 2010/465/EU z dne 24. junija 2010 o podpisu in začasni uporabi Protokola, ki spreminja Sporazum o zračnem prometu med Evropsko skupnostjo in njenimi državami članicami na eni strani in Združenimi državami Amerike na drugi strani (UL L 223, str. 1).

frekvence ali rednosti prevoza ali tipa zrakoplova ali zrakoplovov, s katerimi opravljajo prevoz letalske družbe druge pogodbenice, niti ne zahteva predložitve voznih redov, programov za čarterske lete ali izvedbenih načrtov letalskih družb druge pogodbenice, razen kot se to lahko zahteva zaradi carinskih, tehničnih, izvedbenih ali okoljskih (skladno s členom 15) razlogov pod enotnimi pogoji v skladu s 15. členom konvencije."

19. Člen 7 Sporazuma o odprtem nebu z naslovom „Veljavnost zakonov" določa:

„1. Zakoni in drugi predpisi pogodbenice, ki se nanašajo na prihod zrakoplova v mednarodnem zračnem prometu na njeno ozemlje in odhod z njega ali na operacijo in navigacijo teh zrakoplovov, dokler so na njenem ozemlju, veljajo tudi za zrakoplove, ki jih uporabljajo letalske družbe druge pogodbenice, ter ti zrakoplovi ravnajo v skladu z njimi ob prihodu na ozemlje prve pogodbenice, ob odhodu z njega ali kadar se na tem ozemlju zadržujejo.

2. Zakoni in drugi predpisi ene pogodbenice, ki se nanašajo na prihod potnikov, posadk ali tovora na zrakoplovu na njeno ozemlje, zadrževanje na njem in odhod z njega (vključno s predpisi o vstopu, mejni kontroli, priseljevanju, potnih listinah, carini, karanteni ali za pošto s poštnimi predpisi), veljajo tudi za potnike, posadke ali tovor letalskih družb druge pogodbenice, ki vstopajo na ozemlje prve pogodbenice, so na njem ali z njega odhajajo."

20. Člen 11 Sporazuma o odprtem nebu z naslovom „Carinske dajatve in pristojbine" določa:

„1. Zrakoplovi, s katerimi letalske družbe druge pogodbenice v mednarodnem zračnem prometu opravljajo zračni prevoz, [...] so ob prihodu na ozemlje ene pogodbenice na podlagi vzajemnosti oproščeni vseh uvoznih omejitev, davkov na premoženje in dajatev na kapital, carinskih dajatev, trošarin in podobnih taks in pristojbin, ki (a) jih določajo nacionalni organi ali Evropska skupnost in (b) ne temeljijo na stroških opravljenih storitev, če taka oprema in zaloge ostanejo na krovu zrakoplova.

2. Oprostitev davkov, davščin, dajatev, taks in pristojbin iz prvega odstavka, razen plačila stroškov za opravljene storitve, se na podlagi vzajemnosti nanaša tudi na:

[...]

(c) gorivo, mazivo in potrošne tehnične zaloge, vnesene na ozemlje ali dobavljene na ozemlju ene pogodbenice, namenjene za uporabo na zrakoplovu letalske družbe druge pogodbenice, ki opravlja mednarodni zračni promet, tudi če se te

zaloge uporabljajo na delu poti čez ozemlje pogodbenice, na katerem so natovorjene; […]“

2. Pri preučevanju predlaganih okoljskih ukrepov na regionalni, nacionalni ali lokalni ravni mora pogodbenica oceniti morebitne škodljive vplive na uresničevanje pravic iz tega sporazuma ter opraviti vse ustrezno za omilitev takih škodljivih vplivov, če so taki ukrepi sprejeti. Na zahtevo pogodbenice druga pogodbenica predloži opis teh ocen in ukrepov za omilitev.

21. Člen 15 Sporazuma o odprtem nebu z naslovom „Okolje“ med drugim – v različici Protokola o spremembah iz leta 2010 – določa: [14]

3. Ko so okoljski ukrepi izoblikovani, se upoštevajo letalski okoljski standardi, ki jih je sprejela Mednarodna organizacija civilnega letalstva v prilogah h Konvenciji, razen kadar so sporočene razlike. Pogodbenici uporabljata vse okoljske ukrepe, ki vplivajo na zračne prevoze po tem sporazumu v skladu s členom 2 in členom 3(4) tega sporazuma.

4. Pogodbenici potrjujeta zavzetost držav članic in Združenih držav za uporabo načela uravnoteženega pristopa.

„1. Pogodbenici priznavata pomen varstva okolja pri razvoju in izvajanju mednarodne letalske politike, skrbno tehtata stroške in koristi ukrepov za varstvo okolja pri razvijanju te politike ter po potrebi skupaj predlagata učinkovite svetovne rešitve. Zato nameravata pogodbenici sodelovati pri omejevanju ali zmanjševanju vpliva mednarodnega letalstva na okolje na gospodarsko sprejemljiv način.

[…]

7. Na zahtevo pogodbenic skupni odbor ob pomoči strokovnjakov pripravi priporočila, ki obravnavajo vprašanja možnega prekrivanja in skladnosti tržno naravnanih ukrepov

14 – Besedilo člena 15(3) Sporazuma o odprtem nebu, na katerega se predložitveno sodišče izrecno sklicuje v svojih vprašanjih, se glede na prvotno različico Sporazuma o odprtem nebu ni spremenilo. Neznatnega odstopanja v nemški jezikovni različici člena 15(3), prvi stavek (v njem se govori o „Umweltschutzstandards“ in ne več o „Umweltschutznormen“), v drugih jezikovnih različicah ni najti; angleška različica še vedno govori o „aviation environmental standards“, francoska pa o „normes sur la protection de l'environnement“.

v zvezi z emisijami letalstva, ki jih izvajata pogodbenici, zaradi preprečevanja podvajanja ukrepov in stroškov ter zmanjševanja upravnih obremenitev za letalske prevoznike do možne mere. Za izvajanje takih priporočil velja notranja odobritev ali ratifikacija, kakršno potrebuje pogodbenica.

8. Če ena pogodbenica meni, da zadeva, ki se nanaša na varstvo okolja v letalstvu, vključno s predlaganimi novimi ukrepi, vzbuja pomisleke glede uporabe ali izvajanja tega sporazuma, lahko zaprosi za sestanek skupnega odbora, kot je določeno v členu 18, da se vprašanje preuči in se oblikujejo ustrezni odzivi na utemeljene pomisleke."

B – *Pravo Unije*

22. Sistem za trgovanje s pravicami do emisije toplogrednih plinov, ki velja v Evropski uniji (v nadaljevanju: sistem EU za trgovanje s pravicami do emisij), je namenjen omejevanju in zmanjševanju emisij toplogrednih plinov s tržnimi instrumenti. Ta sistem, včasih označen tudi z angleškim izrazom „cap and trade", je bil uveden z Direktivo 2003/87/ES [15] in velja za celoten Evropski gospodarski prostor (EGP). [16]

23. Direktiva 2003/87 je glede na njeno uvodno izjavo 5 namenjena izpolnitvi obveznosti Unije, ki izhajajo iz Kjotskega protokola:

„Skupnost in njene države članice so se dogovorile, da bodo svojo obveznost zmanjšati antropogene emisije toplogrednih plinov po Kjotskem protokolu izpolnile skupaj, v skladu z Odločbo 2002/358/ES. Cilj te direktive je prispevati k učinkovitejšemu izpolnjevanju obveznosti Evropske skupnosti in njenih držav članic prek učinkovitega evropskega trga s pravicami do emisije toplogrednih plinov ob čim manjšem zmanjšanju gospodarskega razvoja in zaposlovanja."

24. Sistem EU za trgovanje s pravicami do emisij prvotno ni obsegal emisij toplogrednih plinov iz zračnega prometa. Zakonodajalec Unije pa je v letu 2008 sklenil, da se

15 – Direktiva 2003/87/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. oktobra 2003 o vzpostavitvi sistema za trgovanje s pravicami do emisije toplogrednih plinov v Skupnosti in o spremembi Direktive Sveta 96/61/ES (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 15, zvezek 7, str. 631).

16 – Na celotni EGP se je razširil s Sklepom Skupnega odbora EGP št. 146/2007 z dne 26. oktobra 2007 o spremembi Priloge XX (Okolje) k Sporazumu EGP (UL 2008, L 100, str. 92) in, kar zadeva zračni promet, s Sklepom Skupnega odbora EGP št. 6/2011 z dne 1. aprila 2011 o spremembah Priloge XX (Okolje) k Sporazumu EGP (UL L 93, str. 35).

s 1. januarjem 2012 v sistem vključijo letalske dejavnosti. Leta 2012 bodo tako vse letalske družbe, tudi tiste iz tretjih držav, prvič morale za svoje lete z vzletom z evropskih letališč ali s pristankom na njih pridobiti in predati pravice do emisije. Direktiva 2003/87 je bila za ta namen spremenjena in dopolnjena z Direktivo 2008/101. [17]

V Prilogi IV, del B, Spremenjene direktive je dalje določeno, da se emisije iz letalstva izračunajo z uporabo formule „poraba goriva × faktor emisije“. Iz te priloge tudi izhaja, da se za določitev količine letalskih dejavnosti operatorjev zrakoplovov uporabi formula „tonski kilometri = razdalja × koristni tovor“, pri čemer razdalja pomeni razdaljo velikega kroga med izhodiščnim in ciljnim letališčem, vključno z dodatnim fiksnim faktorjem 95 km.

25. Spremenjena direktiva vsebuje novo Poglavje II z naslovom „Letalstvo“, ki ga sestavljajo členi od 3a do 3g. Področje uporabe tega poglavja je opredeljeno v členu 3a:

26. Člen 3c Spremenjene direktive glede „skupne količine pravic za letalstvo“ določa:

„Določbe tega poglavja se uporabljajo za dodelitev in izdajo pravic v zvezi z letalskimi dejavnostmi iz Priloge I.“

„1. Za obdobje od 1. januarja 2012 do 31. decembra 2012 je skupna količina pravic, ki se dodeli operatorjem zrakoplovov, enaka 97 % zgodovinskih emisij iz letalstva.

V skladu s pojmovno opredelitvijo v Prilogi I k Spremenjeni direktivi so letalske dejavnosti v smislu direktive „leti, ki imajo pristanek na ali vzlet iz letališča na ozemlju države članice, za katero velja Pogodba.“ [18]

2. Za obdobje [...], ki se začne 1. januarja 2013, in za vsako nadaljnje obdobje, če ni nobene spremembe [...], je skupna količina pravic, ki se dodeli operatorjem zrakoplovov,

17 – V nadaljevanju se za Direktivo 2003/87, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2008/101, uporablja tudi izraz „Spremenjena direktiva“.

18 – Nekaj delnih vidikov letalskega prometa je v skladu s Prilogo I Spremenjene direktive izvzetih iz sistema EU za trgovanje s pravicami do emisij, na primer vojaški leti z vojaškimi zrakoplovi.

enaka 95 % zgodovinskih emisij iz letalstva, pomnoženih s številom let v obdobju. [...]“ [19]

27. Člen 3d Spremenjene direktive z naslovom „Metoda dodelitve pravic za letalstvo z dražbo“ določa:

„1. V obdobju iz člena 3c(1) se 15 % pravic ponudi na dražbi.

2. Od 1. januarja 2013 se 15 % pravic ponudi na dražbi. Ta odstotek se lahko poveča v okviru splošnega pregleda te direktive.

[...]

4. Države članice določijo, kako se bodo porabili prihodki, ustvarjeni z dražbo pravic. Ti prihodki bi se morali porabiti za obvladovanje podnebnih sprememb v EU in tretjih državah [...]“

28. Člen 12(2a) v Poglavju IV Spremenjene direktive („Določbe, ki se uporabljajo za letalstvo in nepremične naprave“) glede prenosa, predaje in ukinitve pravic določa:

„Države članice upravljavke zagotovijo, da vsako leto do 30. aprila vsak operator zrakoplova preda število pravic, ki je enako skupnim emisijam iz letalskih dejavnosti v predhodnem koledarskem letu in preverjenim v skladu s členom 15, ki so na seznamu v Prilogi I in ki jih letalski operater izvaja. Države članice zagotovijo, da se pravice, predane v skladu s tem odstavkom, nato ukinejo.“

29. Države članice v skladu s členom 16 Spremenjene direktive zagotovijo, da se sistem za trgovanje s pravicami do emisije toplogrednih plinov učinkovito izvaja in da se za kršitve predvidijo učinkovite, sorazmerne in odvračilne sankcije. Te sankcije sežejo vse do prepovedi opravljanja letov, o uvedbi katere po potrebi na predlog države članice odloča Komisija. Države članice zagotovijo objavo imen operatorjev zrakoplovov, ki kršijo obveznosti iz sistema za trgovanje s pravicami do emisij.

30. Člen 25a Spremenjene direktive z naslovom „Ukrepi tretjih držav za zmanjšanje vpliva letalstva na podnebne spremembe“ določa:

19 – Zgodovinske emisije iz letalstva se v skladu s členom 3(s) Spremenjene direktive izračunajo na podlagi povprečja letnih emisij iz zrakoplovov v koledarskih letih 2004, 2005 in 2006. Nazadnje so bile določene v Sklepu Komisije 2011/149/EU z dne 7. marca 2011 (UL L 61, str. 42).

„1. Če tretja država sprejme ukrepe za zmanjšanje vpliva na podnebne spremembe letov, ki imajo vzlet v navedeni državi in so namenjeni pristanku v Skupnosti, Komisija po posvetovanju z navedeno tretjo državo in državami članicami [...] preuči razpoložljive možnosti za zagotovitev optimalnega součinkovanja med sistemom Skupnosti in ukrepi te države.

Po potrebi Komisija lahko sprejme spremembe, na podlagi katerih se leti, ki prihajajo iz zadevne tretje države, izključijo iz letalskih dejavnosti s seznama v Prilogi I ali se zagotovijo vse nadaljnje spremembe letalskih dejavnosti s seznama v Prilogi I [...]

[...]

2. Skupnost in države članice si še naprej prizadevajo doseči dogovor o globalnih ukrepih za zmanjšanje emisij toplogrednih plinov iz letalstva. Komisija glede na vsak tak dogovor preuči, ali so potrebne spremembe te direktive, v kolikor se uporablja za operatorje zrakoplovov."

31. Opozoriti je treba še na preambulo Direktive 2008/101, ki v uvodnih izjavah 8, 9, 10, 11 in 17 določa:

„(8) Kjotski protokol [...] od razvitih držav zahteva, da si v okviru Mednarodne organizacije za civilno letalstvo (ICAO) prizadevajo za omejevanje ali znižanje emisij toplogrednih plinov iz letalstva, ki jih ne ureja Montrealski protokol.

(9) Čeprav Skupnost ni pogodbenica [Čikaške konvencije], so vse države članice pogodbenice navedene konvencije in hkrati članice ICAO. Države članice podpirajo sodelovanje z drugimi državami v ICAO na področju razvoja ukrepov za zmanjšanje vplivov letalstva na podnebne spremembe, vključno s tržnimi instrumenti. Na Odboru ICAO za letalstvo in varstvo okolja se je na šestem zasedanju leta 2004 dogovorilo, da sistem trgovanja z emisijami iz letalstva, zasnovan na novem pravnem instrumentu pod okriljem ICAO, ni dovolj privlačen, da bi se z njim nadaljevalo. Zato v Resoluciji 35-5, sprejeti na 35. skupščini ICAO septembra 2004, ni bil predlagan nov pravni instrument, ampak se je podprlo odprto trgovanje z emisijami in možnost za države, da emisije iz mednarodnega letalstva vključijo v sisteme trgovanja z emisijami. V Dodatku L k Resoluciji A36-22, sprejeti na 36. skupščini ICAO septembra 2007,

so države pogodbenice pozvane, naj ne izvajajo sistema za trgovanje z emisijami za operatorje zrakoplovov drugih držav pogodbenic, razen na podlagi medsebojnega dogovora teh držav. Ob opozorilu, da Čikaška konvencija izrecno priznava pravico vseh pogodbenic, da za zrakoplove vseh držav na nediskriminatorni osnovi uporabljajo lastne zakone in predpise s področja letalstva, so države članice Evropske skupnosti in petnajst drugih evropskih držav vložile pridržek glede te resolucije in si pridržale pravico, da v skladu s Čikaško konvencijo sprejmejo in uporabijo nediskriminatorne tržne ukrepe za vse operatorje zrakoplovov vseh držav, ki izvajajo storitve v, iz ali lete znotraj njihovega ozemlja.

(10) V šestem okoljskem akcijskem programu Skupnosti, vzpostavljenem s Sklepom št. 1600/2002/ES Evropskega parlamenta in Sveta [...], je predvideno, da se v Skupnosti opredelijo in sprejmejo posebni ukrepi za znižanje emisij toplogrednih plinov iz letalstva, če ICAO teh ukrepov ne bo sprejela do leta 2002. V sklepih, sprejetih oktobra 2002, decembra 2003 in oktobra 2004, je Svet večkrat pozval Komisijo, da predlaga ukrepe za zmanjšanje vpliva mednarodnega zračnega prometa na podnebne spremembe.

(11) Politike in ukrepe bi bilo treba izvajati na ravni držav članic in Skupnosti v vseh sektorjih gospodarstva Skupnosti, da bi tako dosegli potrebno znatno zmanjšanje emisij. Če bo vpliv letalskega sektorja na podnebne spremembe še naprej naraščal s sedanjo stopnjo, bi lahko bistveno oslabil dosežena zmanjšanja drugih sektorjev v boju proti podnebnim spremembam.

[...]

(17) Skupnost in države članice bi si morale še naprej prizadevati, da dosežejo dogovor o globalnih ukrepih za zmanjšanje emisij toplogrednih plinov iz letalstva. Sistem Skupnosti bi se lahko uporabil kot model za trgovanje z emisijami po svetu. Skupnost in države članice bi morale biti med izvajanjem te direktive še naprej v stiku s tretjimi stranmi in bi morale spodbujati tretje države, da sprejmejo enakovredne ukrepe. Če

tretja država sprejme ukrepe, ki imajo glede zmanjšanja vpliva dohodnih letov v Skupnosti na podnebje vsaj enakovreden okoljski vpliv kot ta direktiva, bi morala Komisija po posvetovanju z zadevno tretjo državo preučiti možnosti za zagotovitev optimalnega součinkovanja med sistemom Skupnosti in ukrepi te države. Sistemi trgovanja z emisijami, ki jih razvijajo v tretjih državah, v zvezi z vključitvijo letalstva počasi že začenjajo omogočati optimalno součinkovanje s sistemom Skupnosti. Korak naprej v smeri globalnega sporazuma bi lahko bili dvostranski dogovori o povezovanju sistema Skupnosti z drugimi sistemi trgovanja, da se oblikuje skupni sistem ali upošteva enakovredne ukrepe in tako prepreči podvajanje predpisov. Kadar se sprejmejo takšni dvostranski dogovori, Komisija lahko dopolni vrste letalskih dejavnosti, ki jih zajema sistem Skupnosti, vključno s posledičnimi prilagoditvami skupnega števila pravic, izdanih operaterjem zrakoplovov."

C – *Nacionalno pravo*

32. V zakonodaji Združenega kraljestva so bistveni Aviation Greenhouse Gas Emissions Trading Scheme Regulations 2009 [20] (v nadaljevanju: Predpisi iz leta 2009), ki vsebujejo del nacionalnih ukrepov za prenos Direktive 2008/101. [21]

III – Postopek v glavni stvari

33. Pri High Court of Justice of England and Wales (Queen's Bench Division, Administrative Court), predložitvenem sodišču, je vložena tožba zoper Predpise iz leta 2009.

34. To tožbo so 16. decembra 2009 vložile štiri tožeče stranke s sedežem v ZDA. Gre za The Air Transport Association of America (ATAA), American Airlines (AA), Continental Airlines (Continental) in United Air Lines (UAL). ATAA je trgovsko in storitveno združenje letalskih prevoznikov v ZDA, ki nima pridobitnega namena. AA, Continental in UAL so tri letalske družbe s sedežem v ZDA, ki opravljajo lete po celem svetu, vključno z leti v namembne kraje v Evropski uniji. Za njih pristojna država članica upravljavka

20 – SI 2009/2301.

21 – Aviation Greenhouse Gas Emissions Trading Scheme Regulations 2010 (v nadaljevanju: Predpisi iz leta 2010, SI 2010/1996) vsebujejo nadaljnje nacionalne ukrepe za prenos. Vlada Združenega kraljestva navaja, da so Predpisi iz leta 2010 deloma nadomestili in dopolnili Predpise iz leta 2009, tako da lahko od takrat naprej štejemo, da so Predpisi iz leta 2010 nov predmet spora o glavni stvari.

v smislu sistema EU za trgovanje s pravicami do emisije je Združeno kraljestvo. [22]

35. Tožena stranka je minister za energijo in podnebne spremembe [23] Združenega kraljestva kot nacionalni organ, ki je v prvi vrsti pristojen za prenos Direktive 2008/101 v nacionalno zakonodajo.

36. Obe strani podpirajo intervenienti. Na strani toženih strank sta k sporu o glavni stvari pristopili še dve združenji [24]: The International Air Transport Association (IATA), mednarodno združenje letalskih družb, in The National Airlines Council of Canada (NACC), združenje kanadskih letalskih družb. Toženo stranko skupno podpira pet okoljskih združenj, [25] to so The Aviation Environment Federation (AEF), britanska sekcija World Wide Fund For Nature (WWF-UK), The European Federation for Transport and Environment (EFTE), The Environmental Defense Fund (EDF) in Earthjustice.

37. Tožeče stranke, ki jih podpirata njihova intervenienta, v bistvu grajajo dejstvo, da Direktiva 2008/101 – ki je v nacionalno pravo prenesena s Predpisi iz leta 2009 – ni združljiva z mednarodnim pravom in je zato neveljavna. Tožena stranka in njeni intervenienti zastopajo diametralno nasprotno stališče.

IV – Predlog za sprejetje predhodne odločbe in postopek pred Sodiščem

38. High Court of Justice of England and Wales (Queen's Bench Division, Administrative Court) je Sodišču s sklepom z dne 8. julija 2010, ki je na Sodišče prispel 22. julija 2010, v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali se je v obravnavani zadevi z namenom izpodbijanja veljavnosti Direktive 2003/87/ES, kakor je bila zaradi vključitve letalskih dejavnosti v sistem EU za trgovanje s pravicami do emisije spremenjena z Direktivo 2008/101/ES, mogoče

22 – V zvezi z državo članico upravljavko glej člena 3(q) in 18a Spremenjene direktive ter – nazadnje – Uredbo Komisije (EU) št. 115/2011 z dne 2. februarja 2011 o spremembi Uredbe (ES) št. 748/2009 o seznamu operaterjev zrakoplovov, ki so 1. januarja 2006 ali pozneje izvajali letalsko dejavnost s seznama v Prilogi I k Direktivi 2003/87/ES Evropskega parlamenta in Sveta, z navedbo države članice upravljavke za vsakega operaterja zrakoplova (UL L 39, str. 1).

23 – The Secretary of State for Energy and Climate Change.

24 – Obe nastopata kot „enotna sospornika" („single intervener").

25 – Tudi ta nastopajo kot „enotni sosporniki" („single intervener").

sklicevati na nekatera od teh pravil mednarodnega prava ali na vsa ta pravila:

a) načelo mednarodnega običajnega prava, da ima vsaka država popolno in izključno suverenost nad svojim zračnim prostorom;

b) načelo mednarodnega običajnega prava, da nobena država ne more veljavno podrediti katerega koli dela odprtega morja svoji suverenosti;

c) načelo mednarodnega običajnega prava o svobodi letenja nad odprtim morjem;

d) načelo mednarodnega običajnega prava (obstoja katerega tožena stranka ne priznava), da so zrakoplovi, ki so v preletu nad odprtim morjem, v izključni pristojnosti države, v kateri so registrirani, razen če je z mednarodno pogodbo izrecno določeno drugače;

e) Čikaško konvencijo (predvsem člene 1, 11, 12, 15 in 24);

f) Sporazum o odprtem nebu (predvsem člene 7, 11(2)(c) in 15(3));

g) Kjotski protokol (predvsem člen 2(2))?

Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen:

2. Ali je Spremenjena direktiva zaradi kršitve enega ali več zgoraj navedenih načel mednarodnega običajnega prava neveljavna, če in kolikor se v njej sistem za trgovanje s pravicami do emisije uporablja za tiste dele letov, ki potekajo zunaj zračnega prostora držav članic EU (na splošno ali za zrakoplove, registrirane v tretjih državah)?

3. Ali je Spremenjena direktiva neveljavna, če in kolikor se v njej sistem za trgovanje s pravicami do emisije uporablja za tiste dele letov, ki potekajo zunaj zračnega prostora držav članic EU (na splošno ali za zrakoplove, registrirane v tretjih državah):

a) ker krši člene 1, 11 in/ali 12 Čikaške konvencije;

b) ker krši člen 7 Sporazuma o odprtem nebu?

4. Ali je Spremenjena direktiva neveljavna, kolikor se v njej sistem za trgovanje s pravicami do emisije uporablja za letalske dejavnosti:

a) ker krši člen 2(2) Kjotskega protokola in člen 15(3) Sporazuma o odprtem nebu;

b) ker krši člen 15 Čikaške konvencije, samega ali v zvezi s členoma 3(4) in 15(3) Sporazuma o odprtem nebu;

c) ker krši člen 24 Čikaške konvencije, samega ali v zvezi s členom 11(2)(c) Sporazuma o odprtem nebu?“

39. Pisnega postopka pred Sodiščem so se udeležili: tožeče stranke iz spora o glavni stvari, intervenienti obeh strani iz spora o glavni stvari, vlade Belgije, Nemčije, Španije, Francije, Italije, Nizozemske, Avstrije, Poljske, Švedske, Združenega kraljestva, Islandije in Norveške ter Evropski parlament, Svet Evropske unije in Evropska komisija.

40. Obravnava pred Sodiščem je potekala 5. julija 2011, razen vlad Belgije, Nemčije, Italije, Nizozemske, Avstrije in Islandije pa so se je udeležile vse stranke pisnega postopka in poleg njih še vlada Danske.

V – Presoja

41. Tožeče stranke iz spora o glavni stvari in združenji, ki jih podpirata, menijo, da vključitev mednarodnega zračnega prometa v sistem Evropske unije za trgovanje s pravicami do emisije ni združljiva z vrsto načel mednarodnega običajnega prava ter različnimi mednarodnimi sporazumi. Zato naj bi bila Direktiva 2008/101, s katero je bil sistem EU za trgovanje s pravicami do emisije razširjen na letalske dejavnosti, neveljavna.

42. Te stranke v postopku Direktivo 2008/101 v bistvenem izpodbijajo s tremi skupinami točk: prvič, navajajo, da Evropska unija prekomerno razširja svoje pristojnosti, ki jih ima na podlagi mednarodnega prava,

če svojega sistema za trgovanje s pravicami do emisije ne omejuje zgolj na evropske lete, ampak vanj vključuje tudi takšne odseke letalskih prog mednarodnih letov, ki potekajo nad odprtim morjem ali nad ozemljem tretjih držav. [26] Drugič, menijo, da bi se bilo treba o sistemu za trgovanje s pravicami do emisije za mednarodni zračni promet pogoditi in ga skleniti v okviru ICAO; ni ga dopustno uvesti enostransko. [27] Tretjič, menijo, da je sistem za trgovanje s pravicami do emisije izenačen z davkom ali dajatvijo, ki sta prepovedana z mednarodnimi sporazumi. [28]

43. Evropska unija je nesporno vezana na mednarodno pravo. Unija je po eni strani pravna oseba (člen 47 PEU) in je zato lahko nosilka mednarodnopravnih pravic in obveznosti. Po drugi strani si Unija izrecno prizadeva k dosegi cilja, da prispeva k doslednemu spoštovanju in razvoju mednarodnega prava (člen 3(5), drugi stavek, PEU), ter k temu, da bi v svetu spodbujala k večjemu spoštovanju načel mednarodnega prava (člen 21(1), prvi pododstavek, PEU).

44. Zato mora Unija v skladu z ustaljeno sodno prakso svoje pristojnosti izvajati ob spoštovanju mednarodnega prava. [29] Sodišče mora v okviru svojih pristojnosti v postopku za sprejetje predhodne odločbe (člen 19(3)(b) PEU in člen 267(1)(b) PDEU) preučiti, ali na veljavnost aktov institucij Unije vpliva okoliščina, da so v nasprotju s pravilom mednarodnega prava. [30]

45. To pa ne pomeni, da bi se posamezniki (to pomeni fizične ali pravne osebe) v sodnih postopkih lahko poljubno sklicevali na mednarodnopravne določbe ali načela, da bi izpodbili akte institucij Unije. Nasprotno, glede na vsako konkretno mednarodnopravno določbo in glede na vsako konkretno mednarodnopravno načelo je treba vedno posebej ugotavljati, ali in koliko jo/ga je mogoče v sporu, ki ga je sprožila fizična ali pravna oseba, uporabiti kot merilo za presojo zakonitosti aktov Unije. [31] Ta problematika, kateri je namenjeno prvo vprašanje za predhodno odločanje, je logična predhodnica same presoje veljavnosti Direktive 2008/101 (oziroma presoje veljavnosti Direktive 2003/87, kakor

26 – Ta točka je predmet drugega in tretjega vprašanja za predhodno odločanje.

27 – Ta točka je predmet četrtega vprašanja za predhodno odločanje, točka a.

28 – Ta točka je predmet četrtega vprašanja za predhodno odločanje, točki b in c.

29 – Sodbe z dne 24. novembra 1992 v zadevi Poulsen in Diva Navigation (C-286/90, Recueil, str. I-6019, točka 9); z dne 16. junija 1998 v zadevi Racke (C-162/96, Recueil, str. I-3655, točka 45); z dne 3. junija 2008 v zadevi Intertanko in drugi (C-308/06, ZOdl., str. I-4057, točka 51) in z dne 3. septembra 2008 v združenih zadevah Kadi in Al Barakaat International Foundation proti Svetu in Komisiji (C-402/05 P in C-415/05 P, ZOdl., str. I-6351, točka 291).

30 – Sodbi z dne 12. decembra 1972 v združenih zadevah International Fruit Company in drugi (od 21/72 do 24/72, Recueil, str. 1219, točka 6) in Racke (navedena v opombi 29, točka 27).

31 – Sodba International Fruit Company (navedena v opombi 30, točka 8); v istem smislu sodba Intertanko (navedena v opombi 29, predvsem točki 43 in 45).

je bila spremenjena z Direktivo 2008/101); zato jo je treba najprej obravnavati.

druge mednarodne sporazume, na katere se sklicujejo intervenienti, vendar pa jih ni določilo za predmet vprašanj o veljavnosti, ki jih je predložilo Sodišču.

A – *Uporaba mednarodnih sporazumov in načel mednarodnega običajnega prava kot merilo za presojo veljavnosti Direktive 2008/101 (prvo vprašanje)*

46. Pri presoji porajajočih se pravnih vprašanj se bom omejila na načela in določbe mednarodnega prava, ki jih je nacionalno sodišče konkretno določilo za predmet njegovih vprašanj. Ne zdi se mi smiselno, da bi obravnavala druge mednarodne sporazume, ki sta jih navedla predvsem intervenienta tožečih strank iz spora o glavni stvari. [32] Teoretično je sicer predstavljivo, da Sodišče v postopku za sprejetje predhodne odločbe na lastno pobudo zavzame stališče glede možnih razlogov za neveljavnost, ki mu jih predložitveno sodišče ni predložilo. [33] Pri vprašanjih o veljavnosti pa naj bi se ta možnosti uporabila le izjemoma. Če iz spisa izhaja, da nacionalno sodišče molče zavrača, da bi Sodišču predložilo vprašanje o neki določbi, naj je Sodišče ne obravnava. [34] V tej zadevi je tako: High Court v predložitvenem sklepu večkrat omenja

47. V okviru prvega vprašanja je treba preučiti osnovni problem, ali in koliko je mogoče mednarodne sporazume in načela mednarodnega običajnega prava, na katere se sklicuje predložitveno sodišče, sploh uporabiti kot merilo za presojo veljavnosti Direktive 2008/101 glede na spore pred nacionalnimi sodišči, ki so jih sprožile fizične ali pravne osebe – v obravnavanem primeru podjetja in združenja podjetij.

48. To tematiko bom najprej preučila z vidika treh obravnavanih mednarodnih sporazumov – Čikaške konvencije, Kjotskega protokola in Sporazuma o odprtem nebu – (v zvezi s tem glej spodaj, del 1) in nato glede na različna načela mednarodnega običajnega prava, ki jih je omenilo predložitveno sodišče (v zvezi s tem glej spodaj, del 2).

32 – Pri tem gre predvsem za Evro-sredozemski letalski sporazum med Evropsko skupnostjo in njenimi državami članicami na eni strani ter Kraljevino Maroko na drugi strani (podpisan v Bruslju 12. decembra 2006, UL 2006, L 386, str. 57) ter za Sporazum o zračnem prometu med Kanado ter Evropsko skupnostjo in njenimi državami članicami (podpisan v Bruslju 17. decembra 2009, UL 2010, L 207, str. 32). Poleg tega se intervenienta sklicujeta na nekatere dvostranske sporazume o zračnem prometu, ki so jih sklenile države članice.

33 – Sodba z dne 7. septembra 1999 v zadevi De Haan (C-61/98, Recueil, str. I-5003, točka 47).

34 – V tem smislu sodbi z dne 5. oktobra 1988 v zadevi Alsatel (247/86, Recueil, str. 5987, točki 7 in 8) in z dne 11. novembra 1997 v zadevi Eurotunnel in drugi (C-408/95, Recueil, str. I-6315, točka 34 v povezavi s točko 33).

1. Mednarodni sporazumi (prvo vprašanje, točke od e do g)

49. V skladu z ustaljeno sodno prakso je mogoče mednarodne sporazume uporabiti kot merilo za presojo veljavnosti aktov institucij Unije, če sta izpolnjena dva pogoja: [35]

– prvič, Evropska unija mora biti vezana na zadevni sporazum;

– drugič, takšni presoji veljavnosti ne sme-ta nasprotovati narava in sistematika zadevnega sporazuma, njegove določbe pa morajo biti poleg tega vsebinsko nepogojne in dovolj jasne.

50. Pri tem je treba v okviru drugega merila upoštevati, da se vprašanje veljavnosti Direktive 2008/101 v obravnavanem primeru postavlja v sporu, ki so ga sprožili posamezniki – več letalskih družb in združenje letalskih družb. [36]

35 – Sodba Intertanko (navedena v opombi 29, točke od 43 do 45); glej tudi sodbe International Fruit Company (navedena v opombi 30, točki 7 in 8); z dne 9. oktobra 2001 v zadevi Nizozemska proti Parlamentu in Svetu (C-377/98, Recueil, str. I-7079, točka 52) ter – posebej glede drugega merila – z dne 10. januarja 2006 v zadevi IATA in ELFAA (C-344/04, ZOdl., str. I-403, točka 39) in z dne 9. septembra 2008 v združenih zadevah FIAMM in drugi proti Svetu in Komisiji (C-120/06 P in C-121/06 P, ZOdl., str. I-6513, točka 110).

36 – V tem smislu tudi sodba International Fruit Company (navedena v opombi 30, točka 8).

a) Čikaška konvencija (prvo vprašanje, točka e)

51. Kar zadeva Čikaško konvencijo, je treba ugotoviti, da že prvo od meril, navedenih zgoraj v točki 49, ni izpolnjeno.

52. Evropska unija namreč ni pogodbenica Čikaške konvencije. Zato ta konvencija za Unijo formalno ne utemeljuje niti pravic niti obveznosti.

53. Tožeče stranke iz spora o glavni stvari in združenji, ki jih podpirata, kljub temu menijo, da je Unija materialno vezana na Čikaško konvencijo. V utemeljitev se na eni strani sklicujejo na člen 351 PDEU in na drugi strani na teorijo o funkcionalnem nasledstvu.

54. Teh dveh argumentov ni mogoče upoštevati.

i) Vezanost na Čikaško konvencijo na podlagi člena 351 PDEU ne obstaja

55. Iz člena 351(1) PDEU (prejšnji člen 307 ES oziroma člen 234 Pogodbe EGS) izhaja, da določbe Pogodb (to pomeni določbe PEU in

PDEU [37]) ne vplivajo na pravice in obveznosti držav članic do tretjih držav, če in kolikor gre pri tem za pravice in obveznosti iz mednarodnih sporazumov, ki so bili s časovnega vidika sklenjeni pred članstvom zadevne države članice v Evropski uniji.

56. S tem, ko pravo Unije v skladu s členom 351(1) PDEU priznava takšne stare pogodbe držav članic s tretjimi državami, spoštuje mednarodnopravno načelo *pacta sunt servanda*. [38] Z drugimi besedami, članstvo v Evropski uniji držav članic ne zavezuje, da do tretjih držav prekršijo prej sklenjene mednarodne sporazume. [39]

57. Na drugi strani pa je dolžnost institucij Unije zgolj ta, da ne ovirajo izpolnjevanja obveznosti držav članic iz takšnih starih pogodb; Unija sama pa na podlagi starih pogodb držav članic z vidika mednarodnega prava ne postane zavezana do zadevnih tretjih držav. [40] Velja načelo relativnega učinka pogodb, ki ga priznava tudi mednarodno pravo, v skladu s katerim pogodbe tretjih niti ne upravičujejo niti ne zavezujejo (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*). [41]

58. Dejstvo, da Unija ni vezana na stare pogodbe držav članic, postane poleg tega očitno, če se določbe člena 351 PDEU, ki veljajo za stare pogodbe, primerja z določbami, ki v skladu s členom 216 PDEU veljajo za sporazume, ki jih je sklenila sama Unija. Medtem ko namreč člen 216(2) PDEU določa, da so sporazumi, ki jih sklene Unija, zavezujoči za njene institucije in države članice, člen 351 PDEU ne vsebuje primerljive določbe glede starih pogodb držav članic. Iz člena 351 PDEU ne izhaja nikakršna obveznost institucij Unije glede prilagoditve prava Unije starim pogodbam njenih držav članic. Na drugi strani morajo države članice v skladu s členom 351(2) PDEU ustrezno ukrepati, da bi odpravile ugotovljeno nezdružljivost med svojimi starimi pogodbami in temeljnima pogodbama Unije (PEU in PDEU). Države članice morajo, če je

37 – Glej člen 1(3), prvi stavek, PEU in člen 1(2), drugi stavek, PDEU.

38 – Glede načela *pacta sunt servanda* glej člen 26 in dodatno člen 30(4)(b) Dunajske konvencije o pogodbenem pravu z dne 23. maja 1969 (*RTNU*, zvezek 1155, str. 331).

39 – V tem smislu sodbe z dne 14. oktobra 1980 v zadevi Burgoa (812/79, Recueil, str. 2787, točka 8); z dne 14. januarja 1997 v zadevi Centro-Com (C-124/95, Recueil, str. I-81, točka 56); z dne 4. julija 2000 v zadevi Komisija proti Portugalski (C-62/98, Recueil, str. I-5171, točka 44); z dne 18. novembra 2003 v zadevi Budejovický Budvar (C-216/01, Recueil, str. I-13617, točki 144 in 145) in z dne 19. novembra 2009 v zadevi Komisija proti Finski (C-118/07, ZOdl., str. I-10889, točka 27).

40 – Sodba Burgoa (navedena v opombi 39, točka 9).

41 – Sodba z dne 25. februarja 2010 v zadevi Brita (C-386/08, ZOdl., str. I-1289, točka 44).

to potrebno, svoje stare pogodbe s tretjimi državami prilagoditi ali odpovedati. [42]

59. Iz člena 351 PDEU torej ne izhaja, da bi bila Unija vezana na Čikaško konvencijo.

ii) Vezanost na Čikaško konvencijo na podlagi funkcionalnega nasledstva ne obstaja

60. Tudi s teorijo o funkcionalnem nasledstvu ni mogoče vzpostaviti vezanosti Unije na Čikaško konvencijo.

61. Teorija o funkcionalnem nasledstvu izhaja iz sodbe Sodišča v združenih zadevah International Fruit Company. Sodišče je v njej ugotovilo, da je bila nekdanja Evropska gospodarska skupnost vezana na določbe GATT 1947 tudi brez formalnega članstva v tem sporazumu, kolikor je na zadevnem področju na podlagi Pogodbe EGS prevzela pristojnosti, ki so jih prej izvajale njene države članice. [43]

62. Te sodne prakse o GATT pa ni mogoče kar prenesti na druge mednarodne sporazume. [44] Zlasti je ni mogoče uporabiti za tu obravnavano področje zračnega prometa.

63. Po eni strani je namreč v zračnem prometu – v nasprotju s stališčem tožečih strank iz spora o glavni stvari in združenj, ki jih podpirata – mnogo, vendar ne še vse, pristojnosti držav članic prešlo na Unijo. [45] Zato se na primer tudi najnovejši sporazumi o zračnem prometu sklepajo kot „mešani sporazumi“, pri katerih kot pogodbenice poleg Unije nastopajo tudi njene države članice. [46]

64. Po drugi strani ni indicev, ki bi kazali na to, da bi Evropska unija oziroma pred tem Evropska skupnost v okviru ICAO nastopala kot naslednica svojih držav članic in da bi se s takšnim nastopanjem strinjale preostale pogodbenice Čikaške konvencije, kakor se je to

42 – Sodbi Komisija proti Portugalski (navedena v opombi 39, točka 49 in 52) in Budejovický Budvar (navedena v opombi 39, točka 170).

43 – Sodba International Fruit Company (navedena v opombi 30, predvsem točka 18); glede teorije funkcionalnega nasledstva poleg tega glej sodbi z dne 22. oktobra 2009 v zadevi Bogiatzi (C-301/08, ZOdl., str. I-10185, točka 25) in z dne 4. maja 2010 v zadevi TNT Express Nederland (C-533/08, ZOdl., str. I-4107, točka 62).

44 – Sodbe z dne 14. julija 1994 v zadevi Peralta (C-379/92, Recueil, str. I-3453, točka 16); z dne 24. junija 2008 v zadevi Commune de Mesquer (C-188/07, ZOdl., str. I-4501, točka 85) in Intertanko (navedena v opombi 29, točka 48).

45 – V istem smislu – glede Varšavske konvencije z dne 12. oktobra 1929 o poenotenju nekaterih pravil, ki se nanašajo na mednarodni zračni prevoz – sodba Bogiatzi (navedena v opombi 43, točki 32 in 33).

46 – Glej na primer letalski sporazum z Marokom in sporazum o zračnem prometu s Kanado, ki sta navedena v opombi 32.

zgodilo v primeru GATT 1947. [47] Unija ima, kakor izhaja tudi iz spisa, v okviru ICAO zgolj status opazovalke in pred zasedanji organov ICAO usklajuje stališča svojih držav članic, vendar pa v teh organih – vsaj glede na trenutno stanje – ne nastopa namesto svojih držav članic. [48] To so po poizvedovanju na obravnavi pred Sodiščem priznali tožeče stranke iz spora o glavni stvari in združenji, ki jih podpirata.

65. V teh okoliščinah ni mogoče izhajati iz funkcionalnega nasledstva, na podlagi katerega bi Unija v okviru ICAO prevzela vlogo svojih držav članic in bi bila s tem sama – materialno – vezana na Čikaško konvencijo. Zgolj okoliščina, da so vse države članice Evropske unije države pogodbenice Čikaške konvencije, kot takšna ne zadostuje za vzpostavitev vezanosti Unije na to konvencijo. [49]

iii) Vmesni sklep

66. Ker Evropska unija torej ni vezana na Čikaško konvencijo, te konvencije ni mogoče uporabiti kot merilo za presojo veljavnosti Direktive 2008/101. Okoliščina, da so vse države članice Unije države pogodbenice Čikaške konvencije, pa lahko vpliva na razlago določb prava Unije; [50] to izhaja iz splošnega načela dobre vere, ki velja tudi v mednarodnem pravu in je poleg tega v pravu Unije posebej izraženo v členu 4(3) PEU. [51]

b) Kjotski protokol in Sporazum o odprtem nebu (prvo vprašanje, točki f in g)

67. Evropska unija – nekdanja Evropska skupnost – je kot pogodbenica Kjotskega protokola in Sporazuma o odprtem nebu nedvomno vezana na ta dva sporazuma (glej tudi člen 216(2) PDEU v povezavi s členom 1(3), tretji stavek, PEU). S tem je v obeh primerih izpolnjeno prvo merilo iz točke 49 zgoraj. Preučiti pa je še treba, ali je izpolnjeno tudi drugo merilo, to pomeni, ali je mogoče Kjotski protokol in Sporazum o odprtem nebu glede na njuno naravo in sistematiko uporabiti kot

47 – V istem smislu glej moje sklepne predloge z dne 20. novembra 2007 k sodbi Intertanko (navedena v opombi 29, točka 44).

48 – Glej tudi pojasnila Komisije na njeni spletni strani v angleščini: http://ec.europa.eu/transport/air/international_aviation/european_community_icao/european_community_icao_en.htm (nazadnje obiskana 30. junija 2011).

49 – V istem smislu sodbi Intertanko (navedena v opombi 29, točka 49) in Bogiatzi (navedena v opombi 43, točka 33).

50 – V zvezi s tem glej spodaj moje navedbe glede tretjega in četrtega vprašanja za predhodno odločanje (točke od 161 do 236 teh sklepnih predlogov).

51 – Sodba Intertanko (navedena v opombi 29, točka 52 na koncu).

merilo za presojo veljavnosti akta Unije in ali so obravnavane določbe teh sporazumov vsebinsko nepogojne in dovolj jasne.

i) Uvodna pripomba

68. Vsak mednarodni sporazum, ki ga je sklenila Evropska unija, je zanjo v mednarodnopravnem smislu zavezujoč v odnosu do drugih pogodbenic. Veljavnost takšnih sporazumov znotraj Unije pa ni mednarodnopravno vprašanje, ampak vprašanje prava Unije. Sodišče v ustaljeni sodni praksi nanj odgovarja v tem smislu, da so mednarodni sporazumi, ki jih sklene Unija, od njihovega začetka veljavnosti bistveni („sestavni“) del pravnega reda Unije. [52] Iz člena 216(2) PDEU poleg tega izhaja, da so ti sporazumi zavezujoči za institucije Unije in države članice. Od same veljavnosti mednarodnega sporazuma pa je treba razlikovati vprašanje učinkovanja njegovih določb v konkretnem sporu. Iz narave in sistematike konkretnega sporazuma lahko izhaja, da njegovih določb znotraj Unije sploh ni mogoče uporabiti za sodno presojo veljavnosti aktov institucij Unije ali pa jih je mogoče uporabiti le omejeno.

69. Pri odločitvi o tem, kakšne učinke imajo določbe sporazuma med Evropsko unijo in tretjimi državami v Uniji, ni dopustno spregledati mednarodnopravnega izvora zadevnih določb. Če sporazum – običajno je tako – ne vsebuje izrecne določbe o tem, kakšne učinke naj imajo njegove določbe v notranjem pravnem redu pogodbenic, morajo pristojna sodišča to ugotoviti z razlago, [53] pri čemer se opirajo zlasti na smisel, sistematiko ali besedilo sporazuma. [54] Vsekakor je naloga Sodišča, da na podlagi zgoraj navedenih meril ugotovi, ali določbe mednarodnega sporazuma dajejo posameznikom v Uniji pravico, da se sklicujejo nanje v sodnem postopku, v katerem izpodbijajo veljavnost akta Unije. [55]

70. Sodišče je tako na primer v svoji sodni praksi glede pravil STO in sklepov organov

52 – Sodbe z dne 30. aprila 1974 v zadevi Haegeman (181/73, Recueil, str. 449, točka 5); IATA in ELFAA (navedena v opombi 35, točka 36); Brita (navedena v opombi 41, točka 39) in z dne 8. marca 2011 v zadevi Lesoochranárske zoskupenie (C-240/09, ZOdl., str. I-1255, točka 30).

53 – Sodbe z dne 26. oktobra 1982 v zadevi Kupferberg (104/81, Recueil, str. 3641, točka 17); z dne 23. novembra 1999 v zadevi Portugalska proti Svetu (C-149/96, Recueil, str. I-8395, točka 34) in FIAMM (navedena v opombi 35, točka 108).

54 – Sodbe International Fruit Company (navedena v opombi 30, točka 20); z dne 5. oktobra 1994 v zadevi Nemčija proti Svetu (C-280/93, Recueil, str. I-4973, točka 110) in FIAMM (navedena v opombi 35, točka 108 na koncu); podobno sodba Kupferberg (navedena v opombi 53, točka 18).

55 – Sodba FIAMM (navedena v opombi 35, točka 109).

STO odločilo, da teh na podlagi njihove narave in sistematike sploh ni mogoče uporabiti kot merilo za presojo veljavnosti aktov Unije. Sodišče to v glavnem utemeljuje z veliko „prožnostjo“ (ali „fleksibilnostjo“, francosko: „souplesse“) GATT (oziroma danes prava STO), ki temelji na pogajalskih rešitvah in ideji vzajemnosti (recipročnosti). [56]

71. Poleg tega na splošno velja, da je mednarodni sporazum v sporu, ki ga sprožijo posamezniki (to pomeni fizične ali pravne osebe), praviloma mogoče uporabiti kot merilo za presojo veljavnosti aktov institucij Unije le, če lahko glede na njegovo naravo in sistematiko utemeljuje pravice, na katere se lahko posameznik sklicuje pred sodiščem. [57] Povedano drugače, zadevni mednarodni sporazum se mora nanašati na pravni položaj posameznika. [58]

72. Pravni položaj posameznika je prizadet predvsem tedaj, kadar mu mednarodni sporazum podeljuje samostojne pravice in svoboščine, [59] kakor je to značilno za številne sporazume o pridružitvi, sodelovanju ali partnerstvu, ki jih je sklenila Evropska unija. [60] Okoljski sporazumi lahko prav tako vsebujejo določbe, na katere se lahko vsak posameznik sklicuje pred sodiščem. [61]

73. Zgolj omejeno možnost posameznikov, da se pred sodiščem lahko sklicujejo na

56 – Glej na primer sodbe International Fruit Company (navedena v opombi 30, točke od 19 do 27, predvsem točka 21); Nemčija proti Svetu (navedena v opombi 54, točke od 106 do 109); z dne 12. decembra 1995 v zadevi Chiquita Italia (C-469/93, Recueil, str. I-4533, točke od 26 do 29); Portugalska proti Svetu (navedena v opombi 53, predvsem točka 47); z dne 30. septembra 2003 v zadevi Biret International proti Svetu (C-93/02 P, Recueil, str. I-10497, predvsem točka 52) in Biret et Cie proti Svetu (C-94/02 P, Recueil, I-10565, predvsem točka 55); z dne 1. marca 2005 v zadevi Van Parys (C-377/02, ZOdl., str. I-1465, predvsem točka 39) in FIAMM (navedena v opombi 35, predvsem točka 111).

57 – Sodba International Fruit Company (navedena v opombi 30, točki 8 in 19). Podobno je Sodišče odločilo tudi v primerih, v katerih je bilo treba preučiti, ali se lahko posamezniki v razmerju do nacionalnih organov ali do nacionalnih ukrepov sklicujejo na določbe mednarodnih sporazumov, ki jih je sklenila Evropska unija; glej nazadnje sodbo z dne 20. maja 2010 v zadevi Ioannis Katsivardas – Nikolaos Tsitsikas (C-160/09, ZOdl., str. I-4591, točka 45).

58 – Glede na posamezni primer je treba ta vidik bolj ali manj intenzivno preučiti. V sodbi IATA in ELFAA (navedena v opombi 35, točka 39) je bilo na primer mogoče kot samoumevno predpostavljati, da Montrealska konvencija z dne 28. maja 1999 (Konvencija o poenotenju nekaterih pravil za mednarodni letalski prevoz, UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 7, zvezek 5, str. 492; *RTNU*, zvezek 2242, str. 369) lahko zadeva pravni položaj posameznika. Sporne določbe konvencije so se namreč nanašale na civilnopravne odškodninske zahtevke posameznikov zoper letalska podjetja in na omejitev civilnopravne odgovornosti teh podjetij.

59 – Tako sodba Intertanko (navedena v opombi 29, točka 59).

60 – Glej na primer sodbe z dne 31. januarja 1991 v zadevi Kziber (C-18/90, Recueil, str. I-199, točke od 15 do 23); z dne 29. januarja 2002 v zadevi Pokrzeptowicz-Meyer (C-162/00, Recueil, str. I-1049, točke od 19 do 30) in z dne 12. aprila 2005 v zadevi Simutenkov (C-265/03, ZOdl., str. I-2579, točke od 22 do 29); v istem smislu sodba z dne 9. decembra 2010 v združenih zadevah Toprak in Oguz (C-300/09 in C-301/09, ZOdl., str. I-12845); Sodišče je že v sodbi z dne 30. septembra 1987 v zadevi Demirel (12/86, Recueil, str. 3719, točka 14) pripoznalo, da je takšne sporazume načelno mogoče uporabiti neposredno.

61 – Sodba z dne 15. julija 2004 v zadevi Pêcheurs de l'étang de Berre (C-213/03, ZOdl., str. I-7357, predvsem točka 47).

mednarodne sporazume kot merilo za presojo veljavnosti, je mogoče razložiti z namenom individualnega pravnega varstva: posamezniki v pravu Unije – kot tudi v večini nacionalnih pravnih redov – pravno varstvo praviloma uživajo toliko, kolikor je to potrebno za varstvo pravic ali svoboščin, ki so jim zagotovljene (glej tudi člen 47(1) Listine Evropske unije o temeljnih pravicah).

74. Glede na to je tudi v obravnavanem primeru treba Sporazum o odprtem nebu in Kjotski protokol v prvem koraku preučiti glede tega, ali glede na njuno naravo in sistematiko lahko utemeljujeta pravice, na katere se lahko posameznik sklicuje pred sodiščem; v drugem koraku je nato treba konkretno preučiti, ali so obravnavane določbe teh sporazumov vsebinsko nepogojne in dovolj jasne, da se posameznik lahko nanje sklicuje pred sodiščem.

75. V obravnavanem primeru lahko ostane odprto, ali bi morali veljati drugi, ugodnejši pogoji, če bi privilegirani tožbeni upravičenci v smislu člena 263(2) PDEU z ničnostno tožbo uveljavljali, da akt Unije krši njihove mednarodnopravne obveznosti.[62] V prid temu bi govorilo, da je mednarodno pravo del pravnega reda Unije in da privilegiranim tožbenim upravičencem v sistemu temeljnih Pogodb Evropske unije ni omogočeno le uveljavljanje njihovih lastnih pravic, ampak da ti v splošnem interesu prispevajo k nadzoru nad zakonitostjo aktov institucij Unije. V skladu s členom 3(5), drugi stavek, PEU v to nazadnje spada tudi zagotovitev doslednega spoštovanja mednarodnega prava.

ii) Kjotski protokol (prvo vprašanje, točka g)

76. Kar najprej zadeva Kjotski protokol, samo tožeče stranke iz spora o glavni stvari in združenji, ki jih podpirata, menijo, da ga je mogoče uporabiti neposredno. Institucije in vlade ter okoljska združenja, ki sodelujejo v postopku za sprejetje predhodne odločbe, zavzemajo ravno nasprotno stališče in izhajajo iz tega, da Kjotski protokol ne more

62 – Sodišče je v sodbi Nizozemska proti Parlamentu in Svetu (navedena v opombi 35, predvsem točki 53 in 54) presodilo, da država članica lahko izpodbija direktivo, ki sta jo sprejela Parlament in Svet, in pri tem navaja, da ta direktiva krši mednarodnopravne obveznosti Evropske skupnosti (zdaj Evropske unije) iz Konvencije o biološki raznovrstnosti, podpisane v Riu de Janeiru 5. junija 1992 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 11, zvezek 19, str. 128; *RTNU*, zvezek 1760, str. 79). Sodišče je takšno presojo izrecno ocenilo za možno tudi v primeru, če določbe te konvencije nimajo neposrednega učinka, torej ne ustvarjajo pravic, na katere se lahko posameznik sklicuje pred sodišči (točka 54 te sodbe).

biti merilo za presojo veljavnosti Direktive 2008/101.

77. Prepričljivo je zadnje stališče. Niti iz narave in sistematike Kjotskega protokola na splošno niti posebej iz konkretno obravnavane določbe (njegovega člena 2(2)) ne izhajajo nikakršni indici, ki bi kazali v smer neposredne uporabe.

– Narava in sistematika Kjotskega protokola

78. Kjotski protokol je okoljski in podnebni sporazum. Ta protokol je dodatni protokol k Okvirni konvenciji Združenih narodov o spremembi podnebja. [63]

79. Končni cilj Okvirne konvencije in vseh z njo povezanih pravnih instrumentov je doseči ustalitev koncentracije toplogrednih plinov v ozračju na takšni ravni, ki bo preprečila nevarno antropogeno poseganje v podnebni sistem. [64] Preambula Okvirne konvencije med drugim poudarja skrb človeštva zaradi škodljivih učinkov sprememb podnebja na Zemlji, [65] poziva vse države k najširšemu možnemu sodelovanju [66] in poudarja suverenost držav pri mednarodnem sodelovanju v zvezi z obravnavanjem sprememb podnebja. [67]

80. Že ti cilji kot sklop, v katerega je umeščen Kjotski protokol, kažejo na to, da gre za pravni instrument, ki ureja zgolj odnose med državami [68] in njihove vsakokratne obveznosti v okviru svetovnih prizadevanj v boju proti podnebnim spremembam.

81. Ta vtis se utrdi s preučitvijo najpomembnejših posameznih določb samega Kjotskega protokola: zaradi spodbujanja trajnostnega razvoja je tam naveden nedokončen seznam usmeritev in ukrepov, ki naj jih določene pogodbenice (v bistvenem razvite države) uresničujejo pri izpolnjevanju svojih obveznosti za omejevanje in zmanjševanje emisij. [69]

63 – Glej na primer naslov Kjotskega protokola in uvodno izjavo 1 njegove preambule.

64 – Glej člen 2 Okvirne konvencije, na katerega se sklicuje preambula Kjotskega protokola.

65 – Uvodna izjava 1 preambule Okvirne konvencije.

66 – Uvodna izjava 6 preambule Okvirne konvencije.

67 – Uvodna izjava 9 preambule Okvirne konvencije.

68 – Pogodbenice Kjotskega protokola so poleg držav lahko regionalne organizacije za gospodarsko povezovanje. Primer je Evropska unija (nekdanja Evropska skupnost).

69 – Člen 2(1) in (3) v povezavi s členom 3 Kjotskega protokola.

82. Zanesljivo je mogoče izhajati iz tega, da bodo podnebni ukrepi, ki so jih pogodbenice sprejele v okviru Kjotskega protokola, srednje- in dolgoročno pozitivno vplivali na posameznika, saj služijo ohranjanju okolja. Prav tako je verjetno, da bodo nekateri sprejeti ukrepi povezani z bremenom za posameznike. Takšni učinki pa so le posredni. Niti Okvirna konvencija niti Kjotski protokol ne vsebujeta konkretnih določb, ki bi lahko neposredno zadevale pravni položaj posameznika. V teh pravnih instrumentih ni mogoče najti kaj več kot nekaj posameznih sklicev na „človeštvo“ in „človeka“. [70]

83. Vse to govori proti domnevi, da bi se posamezniki lahko pred sodiščem sklicevali na Kjotski protokol, zlasti če pripadajo državam, ki tega protokola niso ratificirale. [71]

84. Kjotski protokol poleg tega dogovorjene obveznosti glede omejevanja in zmanjševanja emisij sicer količinsko opredeljuje, vendar pa pogodbenicam ob upoštevanju njihovih nacionalnih razmer pušča široko diskrecijsko pravico glede konkretnih usmeritev, ki jih morajo uresničiti, in glede konkretnih ukrepov, ki jih morajo sprejeti. [72] Vse obveznosti Kjotskega protokola je treba prenesti v nacionalno zakonodajo, poleg tega pa tudi niso dovolj jasne, da bi lahko neposredno učinkovale v prid ali breme posameznikov. [73]

– Člen 2(2) Kjotskega protokola

85. Konkretna določba člena 2(2) Kjotskega protokola, na katero se sklicuje predložitveno sodišče, se popolnoma ujema s pravkar predstavljeno splošno sliko. V njej se pogodbenice dogovorijo (kolikor je tu upoštevno), da si prek ICAO prizadevajo za omejevanje ali zmanjševanje emisij določenih toplogrednih plinov iz goriv v letalstvu.

86. Zadevna določba se torej omejuje na ureditev določenih pravnih odnosov med

70 – Glej na primer uvodne izjave 1, 2 in 7 preambule Okvirne konvencije.

71 – Tožeče stranke iz spora o glavni stvari imajo sedež v ZDA, v državi, ki ni ratificirala Kjotskega protokola.

72 – Glej predvsem opredelitev v členu 2(1)(a) Kjotskega protokola, po kateri vsaka pogodbenica iz Priloge I k Okvirni konvenciji „glede na razmere v svoji državi izvaja in/ali podrobneje opredeli usmeritve in ukrepe“.

73 – V tem smislu na primer sodbe Demirel (navedena v opombi 60, točka 14); Pêcheurs de l'étang de Berre (navedena v opombi 61, točka 39) in Lesoochranárske zoskupenie (navedena v opombi 52, točka 44); v skladu s tem je treba določbo mednarodnega sporazuma, ki ga Unija sklene s tretjimi državami, šteti za določbo z neposrednim učinkom, če vsebuje jasno in nedvoumno obveznost, katere izpolnitev ali učinki niso odvisni od sprejetja nadaljnjega predpisa.

pogodbenicami Kjotskega protokola. Opisuje organizacijski okvir, v katerem hočejo pogodbenice sodelovati pri prizadevanjih za omejevanje ali zmanjševanje emisij določenih toplogrednih plinov iz goriv v letalstvu. Pravni položaj posameznikov pa s tem ni prizadet. Zlasti način postopanja, opisan v členu 2(2) Kjotskega protokola – sodelovanje pogodbenic prek ICAO – nima značaja procesnega jamstva, ki bi bilo namenjeno temu ali vsaj primerno, da varuje neke pravice ali interese posameznikov.

87. Posamezniki se zato pred sodiščem ne morejo sklicevati na člen 2(2) Kjotskega protokola, tako da te določbe v obravnavanem primeru ni mogoče uporabiti kot merilo za presojo veljavnosti Direktive 2008/101.

iii) Sporazum o odprtem nebu (prvo vprašanje, točka f)

88. Tudi glede Sporazuma o odprtem nebu večina institucij in vlad, ki se udeležujejo postopka za sprejetje predhodne odločbe, na splošno meni, da ne zadeva pravnega položaja posameznikov. Nasprotno pa Komisija in francoska vlada načelno priznavata, da se fizične in pravne osebe pred sodiščem lahko sklicujejo na Sporazum o odprtem nebu. [74]

89. Strinjam se z zadnjim stališčem. To stališče bolje upošteva tako naravo in sistematiko Sporazuma o odprtem nebu kot tudi različne obravnavane določbe tega sporazuma.

– Narava in sistematika Sporazuma o odprtem nebu

90. Nekatere opredelitve Sporazuma o odprtem nebu je zanesljivo mogoče razumeti v tem smislu, da ta sporazum o zračnem prometu ureja odnose med pogodbenicama, torej med Evropsko unijo – nekdanjo Evropsko skupnostjo – ter njenimi državami članicami na eni strani in ZDA na drugi strani. [75]

74 – Komisija konkretno meni, da je mogoče vse določbe Sporazuma o odprtem nebu, na katere se sklicuje predložitveno sodišče, uporabiti kot merilo za presojo veljavnosti Direktive 2008/101, medtem ko francoska vlada kot merilo za presojo priznava le člena 7 in 11(2) tega sporazuma, ne pa njegovega člena 15(3).

75 – Glej na primer člen 3(1) („Pogodbenica prizna drugi pogodbenici te pravice za opravljanje mednarodnega zračnega prometa letalskih družb druge pogodbenice: [...]“), člen 3(4) („Vsaka pogodbenica omogoči vsaki letalski družbi, da določi frekvenco in zmogljivost mednarodnega zračnega prometa, ki ga ponuja, [...]“) ali člen 11(7) Sporazuma o odprtem nebu („Pogodbenica lahko v imenu svoje letalske družbe ali svojih letalskih družb zaprosi za pomoč drugo pogodbenico [...]“).

91. Številne druge opredelitve v Sporazumu o odprtem nebu pa se ciljno navezujejo na pravice in obveznosti posameznikov, sporazum predvsem neposredno nagovarja letalske družbe in druge ponudnike storitev.[76] Deloma določa celo pravice za „vsako osebo“.[77] Iz takšnih opredelitev je mogoče sklepati, da Sporazum o odprtem nebu vsaj zadeva tudi pravni položaj posameznikov, predvsem podjetij.

92. Ta vtis se še utrdi, če se v razmišljanja vključi preambula Sporazuma o odprtem nebu. V njej se govori o „konkurenci med letalskimi družbami na trgu“, ki naj se spodbuja[78] in povečuje[79] „s čim manjšim vplivom držav in njihovih predpisov“ in ki naj se varuje pred škodljivimi vplivi državnih subvencij.[80] Izražena sta cilj, da „se odpre dostop na trge“,[81] in želja, da se „omogoči letalskim družbam, da ponudijo potnikom in naročnikom prevozov konkurenčne cene in storitve na odprtih trgih“;[82] poleg tega naj se izboljša dostop letalskih družb do svetovnih kapitalskih trgov.[83] Gre torej za uresničevanje klasičnih gospodarskih svoboščin. Takšni cilji so značilni za mednarodne sporazume, katerih vsebina se ne izčrpa v ureditvi odnosov med pogodbenimi strankami, saj poleg tega upošteva tudi pravni položaj posameznih gospodarskih subjektov. Vloga posameznika v Sporazumu o odprtem nebu je poleg tega še posebej vpadljiva povsod tam, kjer se govori o (letalskih) družbah, potnikih, naročnikih prevozov, uporabnikih ali celo o delavcih in delovni sili.[84]

93. Sodba Intertanko,[85] na katero se je v svojih pisnih stališčih pred Sodiščem sklicevalo več institucij in vlad, ne govori proti domnevi, da Sporazum o odprtem nebu zadeva pravni položaj posameznikov.

76 – Glej na primer člen 3(2) („Vsaka letalska družba lahko na katerem koli letu ali na vseh letih in po svoji izbiri [...]“), člen 3(5) („Vsaka letalska družba lahko opravlja mednarodni zračni promet brez kakršnih koli omejitev glede [...]“), člen 10(1) („Letalske družbe pogodbenic imajo pravico ustanoviti predstavništva na ozemlju druge pogodbenice za oglaševanje in prodajo zračnega prometa in povezanih dejavnosti.“), člen 10(4), drugi stavek („Vsaka letalska družba ima pravico prodati [...] storitve [...]“), člen 10(5) („Vsaka letalska družba ima pravico, da [...] zamenja in prenese [...] na matično ozemlje [...] prihodke [...]“) in člen 17(1) Sporazuma o odprtem nebu („Prodajalci računalniških sistemov rezervacij [...] imajo pravico [...]“).

77 – Člen 10(4), drugi stavek, Sporazuma o odprtem nebu: „[...] vsaka oseba ima pravico [...]“.

78 – Uvodna izjava 1 preambule Sporazuma o odprtem nebu.

79 – Uvodna izjava 11 preambule Sporazuma o odprtem nebu.

80 – Uvodna izjava 7 preambule Sporazuma o odprtem nebu.

81 – Uvodna izjava 10 preambule Sporazuma o odprtem nebu.

82 – Uvodna izjava 3 preambule Sporazuma o odprtem nebu.

83 – Uvodna izjava 11 preambule Sporazuma o odprtem nebu.

84 – V zvezi s tem glej uvodne izjave 2, 3, 4 in 10 preambule Sporazuma o odprtem nebu.

85 – Navedena zgoraj v opombi 29.

94. Priznati je treba, da je Sodišče v zadevi Intertanko iz narave in sistematike Konvencije Združenih narodov o pomorskem mednarodnem pravu [86] sklepalo, da ta konvencija ureja le odnose med pogodbenimi strankami in posameznikom ne podeljuje samostojnih pravic in svoboščin, četudi se v njej ponekod govori o ladjah in njihovih pravicah. [87] Pravice in obveznosti tistih, ki z ladjami plujejo po morjih, so v sodbi Intertanko razumljene zgolj kot izraz pravic in obveznosti njihovih vsakokratnih držav zastave. [88]

95. Toda zgolj okoliščina, da je izvajanje določenih pravic iz mednarodnega sporazuma vezano na državljanstvo zadevne osebe ali na državno pripadnost ladje ali zrakoplova, ne govori proti neposredni uporabi zadevne določbe sporazuma. [89] Tudi splošno priznano načelo, da vsaka država določi pogoje za podelitev svojega državljanstva ali svoje državne pripadnosti, [90] samo zase ne izključuje, da določbe mednarodnih sporazumov, ki se navezujejo na državljanstvo ali državno pripadnost, zadevajo pravni položaj posameznikov.

96. Večina mednarodnih sporazumov določa pravice in obveznosti le za državljane pogodbenih strank. Če bi želeli že samo zaradi te navezave na državljanstvo izključiti neposredno uporabo, se posamezniki praktično nikoli ne bi mogli sklicevati na določbe mednarodnih sporazumov, ki jih zadevajo.

97. Ampak tudi neodvisno od tega se rešitve iz sodbe Intertanko v zvezi s Konvencijo o pomorskem mednarodnem pravu ne more kar enostavno prenesti na tu obravnavani Sporazum o odprtem nebu.

98. Konvencija o pomorskem mednarodnem pravu, drugače kot Sporazum o odprtem nebu, namreč veliko večjo pozornost namenja ureditvi odnosov med državami, pravnemu položaju posameznika pa pripisuje veliko manjšo vlogo. Glavni namen Konvencije

86 – Konvencija Združenih narodov o pomorskem mednarodnem pravu (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 4, zvezek 3, str. 262; *RTNU*, zvezek 1833, str. 397) je bila podpisana 10. decembra 1982 v Montego Bayu in je začela veljati 16. novembra 1994. V imenu takratne Evropske skupnosti je bila odobrena s Sklepom Sveta 98/392/ES z dne 23. marca 1998 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 4, zvezek 3, str. 260).

87 – Sodba Intertanko (navedena v opombi 29, predvsem točke 58, 59, 61 in 64).

88 – Sodba Intertanko (navedena v opombi 29, predvsem točke od 60 do 62).

89 – V tem smislu na primer sodba Meddržavnega sodišča z dne 27. junija 2001 v zadevi *LaGrand* (Nemčija proti Združenim državam Amerike), *C.I.J. Recueil* 2001, str. 466 (točka 77 na koncu v povezavi s točko 76 na koncu), v kateri je navedeno, da člen 36(1) Dunajske konvencije o konzularnih odnosih z dne 24. aprila 1963 (*RTNU*, zvezek 596, str. 261) utemeljuje neodsvojljive pravice posameznika, v nasprotju z individualnimi pravicami, ki so izpeljane iz pravic držav (francosko: „des droits intransgressibles de l'individu par opposition à des droits individuels dérivés des droits des États"; angleško: „immutable individual rights, as opposed to individual rights derivative of the rights of States").

90 – To načelo je izraženo na primer v členu 19 Čikaške konvencije in členu 91(1) Konvencije o pomorskem mednarodnem pravu.

o pomorskem mednarodnem pravu je kodifikacija, opredelitev in razvoj pravil splošnega mednarodnega prava o mirnem sodelovanju mednarodne skupnosti pri raziskovanju, uporabi in izkoriščanju pomorskega prostora [91] ter vzpostavitev „ustave morij“. [92] Vzpostavi naj se pravično ravnovesje med interesi obalnih držav in držav zastave, ki si lahko nasprotujejo; države pogodbenice želijo pri tem določiti materialne in teritorialne meje svojih suverenih pravic. [93]

99. V Sporazumu o odprtem nebu so sklici na posameznike in podjetja izrazito močneje izraženi kot v Konvenciji o pomorskem mednarodnem pravu [94] in preambula Sporazuma o odprtem nebu, kot je bilo že navedeno, [95] zelo jasno poudarja pomen posameznika in podjetij, česar v Konvenciji o pomorskem mednarodnem pravu ni mogoče najti.

100. Sicer tudi obstoj Skupnega odbora in arbitraže za spore med pogodbenicama glede uporabe ali razlage Sporazuma o odprtem nebu [96] nujno ne izključuje, da lahko ta sporazum zadeva pravni položaj posameznikov in da je mogoče nekatere njegove določbe neposredno uporabiti proti fizičnim ali pravnim osebam. [97] Sporazum o odprtem nebu namreč, drugače kot pravo STO, veliko manj temelji na pogajanjih med pogodbenicama in na vzajemnosti. [98]

101. Skupno zato menim, da Sporazum o odprtem nebu glede na svojo naravo in sistematiko lahko zadeva pravni položaj posameznikov. V sporih, ki jih sprožijo posamezniki, je torej Sporazum o odprtem nebu načelno dopustno uporabiti kot merilo za presojo veljavnosti aktov Unije.

– Vsebinska nepogojnost in zadostna jasnost obravnavanih določb Sporazuma o odprtem nebu

102. Če pogledamo podrobneje, predložitveno sodišče sprašuje po treh določbah Sporazuma o odprtem nebu: členu 7, členu 11(2)(c) in členu 15(3). Vsako od teh določb je

91 – Sodba Intertanko (navedena v opombi 29, točka 55); glej tudi uvodno izjavo 4 Konvencije o pomorskem mednarodnem pravu.

92 – V zvezi s tem glej moje sklepne predloge k sodbi Intertanko (navedena v opombi 29, točka 55).

93 – Sodba Intertanko (navedena v opombi 29, točka 58).

94 – V zvezi s tem glej točko 91 teh sklepnih predlogov.

95 – V zvezi s tem glej točko 92 teh sklepnih predlogov.

96 – Člena 18 in 19 Sporazuma o odprtem nebu.

97 – Tudi v številnih sporazumih o pridružitvi, sodelovanju ali partnerstvu, ki jih je Evropska unija sklenila s tretjimi državami, se najdejo takšne določbe o skupnih odborih in arbitražah, ne da bi Sodišče to štelo za argument proti neposredni uporabi teh sporazumov; glej na primer člene od 22 do 25 Sporazuma o pridružitvi med Evropsko gospodarsko skupnostjo in Turčijo z dne 12. septembra 1963 (UL 1964, št. 217, str. 3687) ter člena 105 in 111 Sporazuma z dne 2. maja 1992 o evropskem gospodarskem prostoru (UL 1994, L 1, str. 3).

98 – Zato se, da bi oporekal neposredni uporabi Sporazuma o odprtem nebu, tudi noben udeleženec tega postopka za sprejetje predhodne odločbe ni skliceval na določbe o Skupnem odboru ali arbitraži.

treba posamično preučiti glede tega, ali je vsebinsko nepogojna in dovolj jasna, da se jo lahko uporabi kot merilo za presojo veljavnosti Direktive 2008/101.

103. Člen 7 Sporazuma o odprtem nebu – povedano poenostavljeno – določa, da zakoni in drugi predpisi ene pogodbenice na njenem državnem ozemlju veljajo tudi za zrakoplove ter potnike, posadke in tovor na zrakoplovih druge pogodbenice, ki morajo ravnati v skladu z njimi. Ta določba je vsebinsko nepogojna in zlasti nujno ne predpostavlja kakršnih koli notranjih izvedbenih predpisov pogodbenic Sporazuma o odprtem nebu. Določba je poleg tega dovolj jasna za to, da se iz nje lahko izpeljejo konkretne pravne posledice za posameznike: podrobno opisuje, za kakšno vrsto zakonov in drugih predpisov gre,[99] in kategorično določa, da ti zakoni in drugi predpisi „veljajo“ in da je treba „ravnati v skladu z njimi“. Poleg tega posameznike konkretno nagovarja kot naslovnike, saj so posebej letalske družbe (oziroma njihovi zrakoplovi in tovor) ter potniki in posadke tisti, za katere veljajo zadevni zakoni in drugi predpisi in ki morajo ravnati v skladu z njimi. S tem člen 7 Sporazuma o odprtem nebu izpolnjuje vse pogoje za neposredno uporabo.

104. Člen 11(2)(c) Sporazuma o odprtem nebu – povedano poenostavljeno – določa oprostitev davkov, davščin, dajatev, taks in pristojbin na gorivo, mazivo in potrošne tehnične zaloge zrakoplovov pogodbenic. Ta določba je sicer dovolj jasna, da bi se jo lahko neposredno uporabilo, saj konkretno določa, katere predmete zajema oprostitev in česa so oproščeni. Vendar pa določba ni nepogojna, saj oprostitev priznava le „na podlagi vzajemnosti“.[100] Ali se lahko letalska družba v nekem določenem trenutku v razmerju do določene pogodbenice Sporazuma o odprtem nebu sklicuje na oprostitev, je torej odvisno od ravnanja druge pogodbenice v tem trenutku. Letalska družba iz ZDA lahko v razmerju do evropskih organov uveljavlja oprostitev, ki jo določa Sporazum o odprtem nebu, le tedaj, če in kolikor v tem trenutku tudi organi njene lastne države ustanovitve evropskim letalskim družbam priznavajo ustrezne oprostitve. Glede na obstoj tega pogoja niso

99 – Gre za zakone in druge predpise, ki se nanašajo na prihod in odhod ter na operacijo in navigacijo zrakoplovov (člen 7(1) in (2) Sporazuma o odprtem nebu); sem štejejo še predpisi o vstopu, mejni kontroli, priseljevanju, potnih listinah, carini in karanteni ter za pošto poštni predpisi (člen 7(2) Sporazuma o odprtem nebu).

100 – Sodišče je načelo vzajemnosti v preambuli GATT 1947 („na podlagi vzajemnosti in obojestranskih koristi“) v sodbi International Fruit Company (navedena v opombi 30, točka 21) štelo za enega od indicev, ki so govorili proti neposredni uporabi njegovih določb.

izpolnjeni pogoji za neposredno uporabo člena 11(2)(c) Sporazuma o odprtem nebu.

105. Člen 15(3), prvi stavek, Sporazuma o odprtem nebu pri izoblikovanju okoljskih ukrepov predpisuje upoštevanje letalskih okoljskih standardov, ki jih je sprejela ICAO, „razen kadar so sporočene razlike“. Ta določba ni niti nepogojna niti dovolj jasna, da bi se jo lahko uporabilo neposredno: v drugem delu stavka („razen [...]“) napotuje na pravo ICAO in sama ne določa, pod katerimi pogoji je mogoče odstopiti od okoljskih standardov. Poleg tega ni razvidno, da bi se ta določba sploh lahko nanašala na pravni položaj posameznikov: gre za „izoblikovanje“ okoljskih ukrepov v splošnem interesu, ne pa, nasprotno, za njihovo uporabo v razmerju do letalskih družb.

106. V členu 15(3), drugi stavek, Sporazuma o odprtem nebu se pogodbenici zavezujeta, da bosta uporabljali vse okoljske ukrepe, ki vplivajo na zračne prevoze, v skladu s členoma 2 in 3(4) Sporazuma o odprtem nebu. Ta določba posebej zadeva, drugače kot člen 15(3), prvi stavek, uporabo okoljskih ukrepov v razmerju do letalskih družb, torej lahko konkretno vpliva na njihov pravni položaj. Vsebinsko določa, da je treba okoljske ukrepe uporabiti v skladu z načelom poštenih in enakih možnosti za konkurenco letalskih družb (člen 2 Sporazuma o odprtem nebu). Poleg tega je treba zaščititi predvsem pravico letalskih družb, da določijo frekvenco in zmogljivost mednarodnega zračnega prometa, ki ga ponujajo, na podlagi ekonomskih zahtev na trgu (člen 3(4), prvi stavek, Sporazuma o odprtem nebu). Dalje je treba enotne pogoje uporabiti v skladu s členom 15 Čikaške konvencije („Konvencije ICAO“) (člen 3(4), drugi stavek, Sporazuma o odprtem nebu). Vsem tem zahtevam je na koncu skupno, da je treba okoljske ukrepe v razmerju do letalskih družb uporabiti nediskriminatorno in da ne smejo vplivati na medsebojne konkurenčne možnosti letalskih družb. Takšne zahteve so nepogojne in dovolj jasne. Podobno kot prepovedi diskriminacije, ki jih poznajo različni sporazumi o pridružitvi, sodelovanju in partnerstvu, in podobno kot načela konkurence, ki veljajo na evropskem notranjem trgu, [101] jih je mogoče uporabiti neposredno.

101 – Glede prepovedi diskriminacije glej sodno prakso, navedeno v opombi 60. Kar zadeva načela konkurence, velja, da je mogoče neposredno uporabiti člena 101 in 102 PDEU (glej sodbo z dne 30. januarja 1974 v zadevi BRT in Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs, 127/73, Recueil, str. 51, točke od 15 do 17).

iv) Vmesni sklep

107. V skladu s tem je mogoče v obravnavanem primeru le člena 7 in 15(3), drugi stavek, Sporazuma o odprtem nebu uporabiti kot merilo za presojo veljavnosti Direktive 2008/101.

2. Mednarodno običajno pravo (prvo vprašanje, točke od a do d)

108. Splošno priznano je, [102] kar potrjuje tudi člen 3(5), drugi stavek, PEU („dosledno spoštovanje in razvoj mednarodnega prava“), da Evropsko unijo poleg za njo veljavnih mednarodnih sporazumov zavezuje tudi mednarodno običajno pravo. Zadevna načela mednarodnega običajnega prava so sestavni del pravnega reda Unije. [103]

109. Iz sodne prakse sodišč Unije pa do zdaj ni mogoče izluščiti nobenih jasnih meril, po katerih bi bilo mogoče presojati, ali in koliko je mogoče načelo mednarodnega običajnega prava uporabiti kot merilo za presojo veljavnosti aktov Unije. V preteklosti namreč sodiščem Unije, kolikor je razvidno, še ni bilo treba opraviti takšne presoje glede veljavnosti; mednarodno običajno pravo je bilo doslej v sodni praksi uporabljeno le za razlago predpisov in načel prava Unije. [104]

110. Tako kot ustrezno navajajo številne institucije in vlade iz postopka, se ta merila ne bi smela razlikovati od tistih, ki se uporabijo pri presoji, ali in koliko je mogoče veljavnost

102 – Sodbe Sodišča v zadevah Poulsen in Diva Navigation (točki 9 in 10), Racke (točki 45 in 46) in Intertanko (točka 51), vse navedene v opombi 29, ter sodba Brita (navedena v opombi 41, točke od 40 do 42); glej tudi sodbo Splošnega sodišča z dne 22. januarja 1997 v zadevi Opel Austria proti Svetu (T-115/94, Recueil, str. II-39, predvsem točka 90).

103 – Sodba Racke (navedena v opombi 29, točka 46).

104 – Mednarodno običajno pravo je v sodbah z dne 24. novembra 1993 v zadevi Mondiet (C-405/92, Recueil, str. I-6133, točke od 11 do 16), Poulsen in Diva Navigation (navedena v opombi 29, točka 11, zadnji stavek) in Brita (navedena v opombi 41, predvsem točka 45) uporabljeno le za razlago aktov institucij Unije. V sodbi Racke (navedena v opombi 29, točka 47) je poudarjeno, da se vprašanje veljavnosti uredbe postavlja le slučajno, pri čemer je tožeča stranka na drugi strani svoje dejanske zahtevke utemeljevala neposredno s sporazumom, sklenjenim med Skupnostjo in tretjo državo. Splošno sodišče je v sodbi Opel Austria proti Svetu (navedena v opombi 102, točki 93 in 94) uporabilo splošno načelo varstva legitimnih pričakovanj, ki je priznano v pravu Unije, za katerega je menilo, da ustreza načelu dobre vere, ki ga pozna mednarodno običajno pravo; merilo za presojo veljavnosti spornega akta Unije pa je bil na koncu mednarodni sporazum (Sporazum EGP) in ne splošno načelo prava Unije ali mednarodnega običajnega prava (sodba Opel Austria proti Svetu, točka 95).

aktov Unije presojati po mednarodnih sporazumih.

111. Po eni strani namreč ni razviden noben tehten razlog, zakaj bi bilo treba posameznikom sklicevanje na načela mednarodnega običajnega prava dopustiti pod manj strogimi pogoji, kot so tisti, ki veljajo za sklicevanje na mednarodne sporazume. Tudi tožeče stranke iz spora o glavni stvari in združenji, ki jih podpirata, niso v postopku pred Sodiščem navedli nobenega takšnega razloga.

112. Po drugi strani so številna načela mednarodnega običajnega prava medtem kodificirana v mednarodnih sporazumih. [105] Bilo bi nesmiselno, če bi za sklicevanje posameznikov na eno in isto načelo mednarodnega prava veljali različni pogoji, in sicer glede na to, ali se to načelo uporabi kot načelo mednarodnega običajnega prava ali kot načelo mednarodne pogodbe.

113. Sodišču ob upoštevanju že preučene sodne prakse glede mednarodnih sporazumov [106] zato predlagam, naj načela mednarodnega običajnega prava le tedaj prizna kot merilo za presojo veljavnosti aktov Unije, če sta izpolnjena dva pogoja:

– prvič, obstajati mora načelo mednarodnega običajnega prava, ki zavezuje Evropsko unijo;

– drugič, narava in sistematika zadevnega načela mednarodnega običajnega prava ne smeta nasprotovati takšni presoji veljavnosti, pri čemer mora biti zadevno načelo poleg tega vsebinsko nepogojno in dovolj jasno.

114. V okviru drugega merila bo spet treba upoštevati, da se vprašanje veljavnosti Direktive 2008/101 v obravnavanem primeru postavlja v sporu, ki so ga sprožili posamezniki – več letalskih družb in združenje letalskih družb. [107]

a) Obstoj obravnavanih načel mednarodnega običajnega prava in vezanost Evropske unije na ta načela

115. Mednarodno običajno pravo je, kakor med drugim izhaja iz člena 38(1)(b) Statuta Meddržavnega sodišča, [108] eden od splošno

105 – V zvezi s tem glej na primer sodbe Poulsen in Diva Navigation (navedena v opombi 29, točka 10), Mondiet (navedena v opombi 104, točka 13) in Brita (navedena v opombi 41, točka 40).

106 – Navedena zgoraj v opombi 35; podobno sklepni predlogi generalnega pravobranilca F. G. Jacobsa z dne 4. decembra 1997 k sodbi Racke (navedena v opombi 29, predvsem točki 84 in 85).

107 – V zvezi s tem glej že zgoraj točko 50 teh sklepnih predlogov; v istem smislu sklepni predlogi generalnega pravobranilca F. G. Jacobsa k sodbi Racke (navedena v opombi 29, predvsem točki 71 in 84).

108 – Statut Meddržavnega sodišča z dne 26. junija 1945 je sestavni del Ustanovne listine Združenih narodov (*RTNLI*, zvezek 1, str. XVI).

priznanih virov mednarodnega prava. Za njegov nastanek je potrebna splošna praksa zadevnih prizadetih mednarodnopravnih subjektov (*consuetudo*; objektivni element), ki se prizna za pravo (*opinio iuris sive necessitatis*; subjektivni element). [109]

116. V nekaterih večstranskih sporazumih, pri katerih je sodelovalo zelo veliko, reprezentativno število mednarodnopravnih subjektov, so kodificirana določena načela mednarodnega običajnega prava. To velja zlasti za nekatere določbe Čikaške konvencije, [110] za Konvencijo o odprtem morju [111] in za dele Konvencije o pomorskem mednarodnem pravu. [112]

117. Stranke obravnavanega postopka za sprejetje predhodne odločbe se načelno strinjajo, da je nazadnje mogoče na podlagi Čikaške konvencije in Konvencije o pomorskem mednarodnem pravu potrditi obstoj ali neobstoj spornih načel mednarodnega običajnega prava in ugotoviti, ali zavezujejo Evropsko unijo.

i) Suverenost držav nad njihovim zračnim prostorom (prvo vprašanje, točka a)

118. Načelo suverenosti držav nad njihovim zračnim prostorom (včasih imenovana tudi „suverenost zračnega prostora“) izhaja iz suverenosti držav nad njihovim ozemljem. [113] Že leta 1919 je bilo določeno v členu 1 Pariške konvencije o zračnem prometu; [114] danes je kodificirano v členu 1 Čikaške konvencije, h kateri je do tega trenutka pristopilo 190 držav kot pogodbenih strank, med drugim vse države članice Evropske unije. Pri tem mednarodnopogodbena ureditev v Čikaški konvenciji, kakor je ugotovilo tudi Meddržavno

109 – V zvezi s tem glej predvsem sodbi Meddržavnega sodišča z dne 20. februarja 1969 v zadevah *Kontinentalna polica v Severnem morju* (Nemčija proti Nizozemski in Nemčija proti Danski), *C.I.J. Recueil* 1969, str. 4 (točka 77), in z dne 27. junija 1986 v zadevi *Vojaške in paravojaške aktivnosti v in proti Nikaragvi* (Nikaragva proti Združenim državam Amerike), *C.I.J. Recueil* 1986, str. 14 (točki 183 in 184).

110 – Člen 1 Čikaške konvencije, ki je pomemben v obravnavani zadevi, vsebuje besedno zvezo „Države pogodbenice priznavajo [...]“, kar kaže na kodifikacijo že prej obstoječega načela mednarodnega prava.

111 – Konvencija o odprtem morju, na voljo za podpis od 29. aprila 1958 v Ženevi, ki velja od 30. septembra 1962 (*RTNU*, zvezek 450, str. 11 [82]), že v uvodni izjavi 1 preambule navaja željo pogodbenih strank, da „kodificirajo pravila mednarodnega prava o odprtem morju“; to priznava tudi Sodišče v sodbi Poulsen in Diva Navigation (navedena v opombi 29, točka 10).

112 – Uvodna izjava 7 preambule Konvencije o pomorskem mednarodnem pravu govori o „kodifikacij[i] in pospešen[em] razvoj[u] pomorskega mednarodnega prava v tej konvenciji“. To potrjuje tudi sodna praksa; glej na primer sodbo Meddržavnega sodišča v zadevi Nikaragva (navedena v opombi 109, točka 212) in sodbe našega Sodišča v zadevah Poulsen in Diva Navigation (navedena v opombi 29, točka 10), Mondiet (navedena v opombi 104, točka 13) in Intertanko (navedena v opombi 29, točka 55).

113 – Meddržavno sodišče, sodba Nikaragva (navedena v opombi 109, točka 212).

114 – *Convention portant réglemenation de la navigation aérienne* (sprejeta 13. oktobra 1919 v Parizu, veljati je začela leta 1922, *Recueil des Traités de la Société des Nations*, serija XI [1922], str. 173 in naslednje). To konvencijo je v preteklosti ratificiralo skupno 33 držav. Njen člen 1 in člen 1 Čikaške konvencije v bistvenem vsebujeta enaki opredelitvi.

sodišče, zgolj izraža že dolgo obstoječe načelo mednarodnega običajnega prava. [115]

119. To, da Evropska unija ni sama pogodbena stranka Čikaške konvencije, ne nasprotuje temu, da jo zavezuje načelo mednarodnega običajnega prava o suverenosti držav nad njihovim zračnim prostorom, ki je kodificirano v tej konvenciji. [116] Načelo mednarodnega običajnega prava namreč, kljub njegovi kodifikaciji v mednarodnih sporazumih, še naprej obstaja tudi samostojno. [117]

ii) Pravna neveljavnost zahtev po suverenosti nad odprtim morjem (prvo vprašanje, točka b)

120. Načelo, da nobena država ne more veljavno podrediti katerega koli dela odprtega morja svoji suverenosti, je izraz svobode odprtega morja, katere konceptualni začetki sežejo najmanj v leto 1609. [118] Svoboda odprtega morja je mednarodno priznana najkasneje od zgodnjih let 20. stoletja. [119]

121. Načelo, da nobena država ne more veljavno podrediti katerega koli dela odprtega morja svoji suverenosti, je bilo leta 1958 kodificirano v členu 2, prvi stavek, Konvencije o odprtem morju, kasneje pa je bilo s členom 89 z naslovom „Pravna neveljavnost zahtev po suverenosti nad odprtim morjem“ vključeno v Konvencijo o pomorskem mednarodnem pravu. Konvencija o pomorskem mednarodnem pravu ima trenutno 162 pogodbenih strank, med njimi je Evropska unija – nekdanja Evropska skupnost – [120] ter vse njene države članice.

122. Glede na vsaj sto let trajajočo – če ne še daljšo – prakso držav in njeno široko pripoznanje, tudi s strani Evropske unije in vseh njenih držav članic, je mogoče domnevati, da gre pri členu 89 Konvencije o pomorskem

115 – Francosko: „Il est hors de doute pour la Cour que ces prescriptions du droit conventionnel ne font que correspondre à des convictions qui, depuis longtemps, sont bien établies en droit international coutumier“; angleško: „The Court has no doubt that these prescriptions of treaty-law merely respond to firmly established and longstanding tenets of customary international law“ (Meddržavno sodišče, sodba Nikaragva, navedena v opombi 109, točka 212 na koncu).

116 – V istem smislu, glede Dunajske konvencije o pogodbenem pravu, sodbi Racke (navedena v opombi 29, točke 24, 45 in 46) in Brita (navedena v opombi 41, točka 42); podobno, glede pomorskega prava, sodba Mondiet (navedena v opombi 104, točka 13).

117 – V istem smislu Meddržavno sodišče, sodba Nikaragva (navedena v opombi 109, točke od 174 do 179).

118 – V zvezi s tem glej pionirsko delo *„Mare liberum“* („Svobodno morje“) avtorja Huga Grotiusa (1609).

119 – V zvezi s tem glej na primer sodbo Stalnega meddržavnega sodišča z dne 7. septembra 1927 v zadevi *Lotus* (Francija proti Turčiji), *C.P.J.I Recueil* 1927, serija A, št. 10 (str. 25).

120 – V zvezi s tem glej sklep Sveta o odobritvi, naveden v opombi 86.

mednarodnem pravu za kodifikacijo načela mednarodnega običajnega prava, [121] ki zavezuje Unijo. Nobena stranka obravnavanega postopka za sprejetje predhodne odločbe tega ni postavila pod vprašaj.

123. Posamezno je bil v postopku za sprejetje predhodne odločbe izražen dvom o tem, da je lahko načelo pravne neveljavnosti zahtev po suverenosti nad odprtim morjem pomembno za presojo veljavnosti Direktive 2008/101. V zvezi s tem pa zadostuje napotek, da v skladu z ustaljeno sodno prakso za vprašanja predložitvenega sodišča velja domneva, da so upoštevna. [122] Ker ni očitno, da bi bilo prvo vprašanje, točka b, nepomembno za odločitev v sporu o glavni stvari, bi ga Sodišče moralo preučiti.

iii) Svoboda letenja nad odprtim morjem (prvo vprašanje, točka c)

124. Svoboda letenja nad odprtim morjem („svoboda preletavanja“) je bila prav tako omenjena že leta 1958 v členu 2, tretji stavek, točka 4, Konvencije o odprtem morju, danes pa je kodificirana v členu 87(1), tretji stavek, točka b, Konvencije o pomorskem mednarodnem pravu.

125. Iz istih razlogov, ki so bili pravkar predstavljeni v zvezi s pravno neveljavnostjo zahtev po suverenosti nad odprtim morjem, [123] je treba tudi svobodo letenja nad odprtim morjem šteti za načelo mednarodnega običajnega prava, ki zavezuje Unijo.

iv) Domnevna izključna pristojnost nad zrakoplovi nad odprtim morjem (prvo vprašanje, točka d)

126. V primerjavi z do zdaj preučenimi načeli mednarodnega običajnega prava je obstoj četrtega načela, ki ga je navedlo predložitveno sodišče, sporen.

127. Tožeče stranke iz spora o glavni stvari in združenji, ki jih podpirata, navajajo, da iz mednarodnega običajnega prava izhaja, da so zrakoplovi, ki so v preletu nad odprtim morjem, v izključni pristojnosti države, v kateri so registrirani, razen če je izrecno drugače

121 – V tem smislu tudi Meddržavno sodišče, sodba z dne 25. julija 1974 v zadevi *Ribolovne pristojnosti* (Združeno kraljestvo proti Islandiji), *C.I.J. Recueil* 1974, str. 3 (točka 50).

122 – Sodbe z dne 22. decembra 2008 v zadevi Régie Networks (C-333/07, ZOdl., str. I-10807, točki 46 in 47); z dne 12. oktobra 2010 v zadevi Rosenbladt (C-45/09, ZOdl., str. I-9391, točka 33) in z dne 5. aprila 2011 v zadevi Société fiduciaire nationale d'expertise comptable (C-119/09, ZOdl., str. I-2551, točka 21).

123 – Točke od 120 do 122 teh sklepnih predlogov.

določeno z mednarodno pogodbo. Medtem ko se nekatere vlade in institucije v to niso podrobneje poglobile, pa druge stranke postopka – gre za vlade Nemčije, Francije, Združenega kraljestva in Norveške, pa tudi za Komisijo in okoljska združenja – odločno zagovarjajo stališče, da takšno načelo mednarodnega običajnega prava ne obstaja.

128. Dejansko je načelo, po katerem so – povedano poenostavljeno – vozila na odprtem morju v izključni pristojnosti njihove države zastave, kodificirano le za ladje, ne pa za zrakoplove. To izhaja iz člena 92(1), prvi stavek, Konvencije o pomorskem mednarodnem pravu, pa tudi iz njegove določbe predhodnice v členu 6(1), prvi stavek, Konvencije o odprtem morju iz leta 1958.

129. Določb člena 6(1) Konvencije o odprtem morju in člena 92 Konvencije o pomorskem mednarodnem pravu ni mogoče kar enostavno z analogijo prenesti na zrakoplove. Kakor namreč izhaja iz celostne obravnave teh dveh večstranskih konvencij, so njuni pisci jasno ločili me ladjami in zrakoplovi in v številnih določbah, ki naj veljajo za obe vrsti vozil ali posebej za zrakoplove, te zrakoplove izrecno omenili. [124]

130. V teh okoliščinah člena 6 Konvencije o odprtem morju in člena 92 Konvencije o pomorskem mednarodnem pravu, glede na to, da ne omenjata zrakoplovov, ni mogoče šteti za zanesljiv dokaz za obstoj domnevnega načela mednarodnega običajnega prava. To velja še toliko bolj, ker Čikaška konvencija, ki posebej zadeva zračno plovbo, prav tako ne vsebuje nobenega načela o izključni pristojnosti držav registracije nad njihovimi zrakoplovi, ki so v preletu nad odprtim morjem. Poleg tega Tokijska konvencija, [125] ki podobno kot Čikaška konvencija velja praktično po vsem svetu, v členu 4 vsebuje določbo, ki državam v kazenskopravne namene v določenih mejah dovoljuje, da ovirajo letala pri letu, čeprav ta niso registrirana v teh državah.

124 – Glej na primer člene 15, 17, od 19 do 21, 23(4) in (5), točka b, Konvencije o odprtem morju ter člene 1, točka 5, 18(2), 19(2)(e), 38, 39, 42(4), 53(1), (5) in (12), 54, 58(1), 87(1)(b), od 101 do 107, 110(4) in (5), 111, 212(1), 216(1)(b), 222, 224, 236, 262 in 298(1)(b) Konvencije o pomorskem mednarodnem pravu.

125 – Konvencija o kaznivih dejanjih in nekaterih drugih dejanjih, storjenih na letalih („Tokijska konvencija“, *RTNU*, zvezek 704, str. 219) je bila sklenjena 14. septembra 1963 v Tokiu in je začela veljati 4. decembra 1969. Trenutno jo je podpisalo 185 držav pogodbenic.

131. Upoštevna sodna praksa, ki je bila do zdaj sprejeta glede spornega načela, je zadevala – kolikor je razvidno – le ladje, ne pa zrakoplovov. [126]

132. Glede na to Sodišču predlagam, naj odloči, da glede na trenutno stanje ne obstaja dovolj indicev, ki bi kazali na to, da obstaja načelo mednarodnega običajnega prava, po katerem so „zrakoplovi, ki so v preletu nad odprtim morjem, v izključni pristojnosti države, v kateri so registrirani, razen če je izrecno drugače določeno z mednarodno pogodbo."

133. Zato takšnega načela tudi ni mogoče uporabiti kot merilo za presojo veljavnosti aktov Unije, na primer Direktive 2008/101.

b) Primernost obravnavanih načel mednarodnega običajnega prava kot merilo za presojo veljavnosti v sporu, ki so ga sprožile fizične ali pravne osebe

134. Čeprav je vsako načelo mednarodnega običajnega prava, na katero je vezana Evropska unija, zanjo v mednarodnopravnem smislu zavezujoče, lahko iz narave in sistematike konkretnega načela izhaja, da ga znotraj Unije ali sploh ni mogoče uporabiti pri sodni presoji veljavnosti aktov institucij Unije ali pa ga je mogoče uporabiti le omejeno, [127] predvsem v sporih, ki jih sprožijo fizične ali pravne osebe.

135. Trem načelom mednarodnega običajnega prava, ki jih je High Court v vprašanju 1, točke od a do c, postavilo za predmet svojega predloga za sprejetje predhodne odločbe, je skupno, da določajo doseg suverenih pravic držav in razmejujejo njihova območja jurisdikcije.

136. Takšna načela glede na njihovo naravo in sistematiko nikakor ne morejo zadevati pravnega položaja posameznika. [128] Na to so pravilno opozorile institucije in večina vlad, ki so udeležene v postopku.

137. Takšnih načel torej v sporih, ki jih sprožijo fizične ali pravne osebe, ni mogoče uporabiti kot merilo za presojo veljavnosti aktov Unije. [129]

126 – Glej predvsem sodbo Stalnega meddržavnega sodišča v zadevi *Lotus* (navedena v opombi 119) in sodbo našega Sodišča v zadevi Poulsen in Diva Navigation (navedena v opombi 29). Kolikor bi se želelo za namene obravnavanega postopka šteti za upoštevno sodbo novozelandskega pritožbenega sodišča (*New Zealand Court of Appeal*) z dne 5. novembra 1998 v zadevi *Sellers proti Maritime Safety Inspector* ((1999) 2 NZLR 44), na katero se sklicujejo tožeče stranke iz spora o glavni stvari, zadostuje napotek, da tudi v tem primeru – kolikor je razvidno – ni šlo za zrakoplove.

127 – V zvezi s tem glej – kar zadeva mednarodne sporazume – točki 68 in 69 teh sklepnih predlogov.

128 – Drugače je, denimo, lahko v primeru določenih pravil humanitarnega mednarodnega običajnega prava; v zvezi s tem glej sklepne predloge generalnega pravobranilca F.G. Jacobsa k sodbi Racke (navedena v opombi 29, točka 84, zadnji stavek).

129 – Položaj je lahko drugačen v sporih, ki jih sprožijo privilegirane tožeče stranke v smislu člena 263(2) PDEU (v zvezi s tem glej zgoraj točko 75 teh sklepnih predlogov).

3. Vmesni sklep

138. Ob upoštevanju vseh zgornjih ugotovitev je torej v sporu, ki ga sprožijo fizične ali pravne osebe, mogoče od vseh mednarodnopravnih določb in načel, omenjenih v prvem vprašanju za predhodno odločanje, le člena 7 in 15(3), drugi stavek, Sporazuma o odprtem nebu uporabiti kot merilo za presojo veljavnosti aktov Unije.

B – *Združljivost Direktive 2008/101 z navedenimi mednarodnimi sporazumi in načeli mednarodnega običajnega prava (drugo do četrto vprašanje)*

139. Vprašanja od 2 do 4 so namenjena združljivosti Direktive 2008/101 z mednarodnimi sporazumi in načeli mednarodnega običajnega prava, ki jih je navedlo predložitveno sodišče. Postavljena so le za primer, da je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen. Glede na zgornje ugotovitve je ta odgovor pritrdilen le v zvezi s členoma 7 in 15(3), drugi stavek, Sporazuma o odprtem nebu. Kljub temu bom podredno in zaradi celovitosti preučila tudi združljivost Direktive 2008/101 s preostalimi določbami in načeli mednarodnega prava, ki jih je navedlo predložitveno sodišče.

140. V postopku pred Sodiščem so bila glede te tematike zastopana povsem nasprotna stališča. Medtem ko tožeče stranke iz spora o glavni stvari in združenji, ki jih podpirata, menijo, da so kršeni vsi obravnavani mednarodni sporazumi in načela mednarodnega običajnega prava, institucije in vlade ter okoljska združenja, ki sodelujejo v postopku, enotno zastopajo diametralno nasprotno stališče.

1. Združljivost z določenimi načeli mednarodnega običajnega prava (drugo vprašanje)

141. Predložitveno sodišče želi z drugim vprašanjem izvedeti, ali lahko načela mednarodnega običajnega prava, ki jih navajajo tožeče stranke iz spora o glavni stvari, pripeljejo do neveljavnosti Direktive 2008/101, kolikor ta direktiva sistem EU za trgovanje s pravicami do emisije razširja na tiste dele letov, ki potekajo zunaj zračnega prostora držav članic Evropske unije.

142. Splošno priznano je, da mora Evropska unija svoje pristojnosti izvajati ob spoštovanju mednarodnega običajnega prava. [130]

130 – Sodbe Poulsen in Diva Navigation (navedena v opombi 29, točka 9), Racke (navedena v opombi 29, točka 45) in z dne 27. septembra 1988 v združenih zadevah Ahlström Osakeyhtiö in drugi proti Komisiji („Celuloza“, 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 in od 125/85 do 129/85, Recueil, str. 5193, točke od 15 do 18).

143. Tožeče stranke iz spora o glavni stvari in združenji, ki jih podpirata, v obravnavanem primeru zakonodajalcu Unije v bistvu očitajo, da je prekršil načela mednarodnega običajnega prava glede razmejitve pristojnosti držav. Z vključitvijo delov letalskih odsekov v zračnem prostoru zunaj Evropske unije naj bi namreč sprejel ekstrateritorialno določbo, ki naj bi po eni strani kršila suverene pravice tretjih držav in po drugi strani svobodo odprtega morja.

144. Ta očitek ne vzdrži. Temelji na napačnem in nadvse površnem branju določb Direktive 2008/101.

a) Neobstoj ekstrateritorialnega učinka sistema EU za trgovanje s pravicami do emisij

145. Direktiva 2008/101, kakor so pravilno ugotovile tudi številne institucije in vlade, ki sodelujejo v postopku, ne vsebuje nikakršnih ekstrateritorialnih določb. Dejavnost letalskih družb s to direktivo niti v zračnem prostoru tretjih držav niti nad odprtim morjem ni podvržena kakršnim koli kogentnim določbam prava Unije. Direktiva 2008/101 zlasti ne določa takšnih obveznosti letalskih družb, na podlagi katerih bi morale s svojimi zrakoplovi leteti po določeni poti, upoštevati najvišje dovoljene hitrosti ali spoštovati določene mejne vrednosti porabe goriva in izpušnih plinov.

146. Predmet urejanja Direktive 2008/101 so samo vzleti in pristanki zrakoplovov na letališčih v Evropski uniji in samo pri takšnih vzletih in pristankih pride do izvajanja suverenosti v razmerju do letalskih družb: te družbe morajo glede na let predati pravice do emisije v različni višini, [131] pri čemer jim v primeru neupoštevanja grozijo sankcije, vključno s prepovedjo opravljanja letov. [132]

147. To, da se pri izračunu pravic do emisije, ki jih je treba predati, upošteva celotna opravljena razdalja konkretnega leta, ne pomeni, da so določbe Direktive 2008/101 ekstrateritorialne. Nedvomno se tako sicer deloma *upoštevajo dogodki*, ki se odvijajo nad

131 – Glej člen 12(2a) v povezavi s Prilogo IV, del B, k Direktivi 2003/87, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2008/101.

132 – Člen 16 Direktive 2003/87, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2008/101.

odprtim morjem ali na ozemlju tretjih držav. To mogoče posredno spodbuja letalske družbe, da pri letih nad odprtim morjem ali na ozemlju tretjih držav ravnajo na določen način, na primer, da si prizadevajo porabiti čim manj goriva in izpustiti čim manj toplogrednih plinov. Do konkretne *ureditve* njihovega ravnanja v zračnem prostoru zunaj Evropske unije pa ne pride.

148. Nikakor ni neobičajno, da država ali mednarodna organizacija pri izvajanju suverenosti upošteva okoliščine, do katerih pride ali je prišlo zunaj območja njene teritorialne pristojnosti. Tako na področju dohodninskega prava v številnih državah velja načelo svetovnega dohodka. Tudi v kartelnem pravu in pri nadzoru nad združitvami je po vsem svetu običajna praksa, da organi, pristojni za konkurenco, posežejo v dogovore med podjetji, čeprav so bili ti sklenjeni zunaj območja njihove teritorialne pristojnosti in čeprav morda celo v pretežni meri učinkujejo zunaj tega območja pristojnosti. [133] Sodišče je v zadevi v zvezi z ribištvom celo odločilo, da so bile ribe, ujete na odprtem morju, lahko zasežene takoj, ko je zadevna ladja, ki je plula pod zastavo tretje države, pristala v pristanišču v Evropski uniji. [134]

149. Z mednarodnopravnega vidika je odločilno, da je konkretno dejansko stanje zadosti povezano z zadevno državo oziroma zadevno mednarodno organizacijo. Navezna točka lahko temelji na teritorialnem načelu, [135] personalnem načelu [136] ali – redkeje – univerzalnem načelu.

b) Obstoj zadostne teritorialne navezne točke

150. Evropska unija se v obravnavanem primeru lahko opre na načelo teritorialnosti.

151. Unija lahko na splošno od vseh podjetij, ki želijo na njenem ozemlju opravljati storitve,

133 – Znana primera s področja evropskega nadzora nad združitvami vsebujeta sodbi Splošnega sodišča z dne 25. marca 1999 v zadevi Gencor proti Komisiji (T-102/96, Recueil, str. II-753, točki 88 in 90) in z dne 14. decembra 2005 v zadevi General Electric proti Komisiji (T-210/01, ZOdl., str. II-5575).

134 – Sodba Poulsen in Diva Navigation (navedena v opombi 29, točke 3, 4 in od 30 do 34); podobno sodba Commune de Mesquer (navedena v opombi 44, točki 60 in 61) v zvezi z nafto, ki se je ob ladijski nesreči izlila v izključno ekonomsko cono ene države članice in je bila nato naplavljena na njeno obalo.

135 – Sodba Celuloza (navedena v opombi 130, točka 18); tudi pristojnost za zaseg ladijskega tovora v že omenjeni sodbi Poulsen in Diva Navigation (navedena v opombi 29, točke od 30 do 34) nazadnje temelji na načelu teritorialnosti.

136 – V tem smislu sodba Mondiet (navedena v opombi 104, točka 15), v kateri je pristojnost takratne Evropske skupnosti za sprejetje ukrepov za ohranitev ribiških virov na odprtem morju izpeljana iz pristojnosti države zastave.

zahteva, da spoštujejo določene standarde, ki jih določa pravo Unije. V skladu s tem lahko od letalskih družb zahteva, da morajo ob vsakem vzletu in vsakem pristanku na letališču na ozemlju Evropske unije upoštevati okoljske in podnebne ukrepe, ki jih predpisuje pravo Unije, [137] v obravnavanem primeru sistem EU za trgovanje s pravicami do emisij.

152. Vzlet in pristanek sta namreč bistvena in posebej značilna dela vsakega leta. Če je kraj vzleta ali ciljni kraj letališče na ozemlju Evropske unije, potem obstaja zadostna teritorialna navezna točka za vključitev zadevnega leta v sistem EU za trgovanje s pravicami do emisij.

153. Na podlagi sistema EU za trgovanje s pravicami do emisije je dopustno od letalskih družb zahtevati, da te ob vzletu in pristanku na evropskem letališču predajo toliko več pravic do emisije, kolikor bolj je konkretni kraj vzleta oddaljen od ciljnega kraja poleta. Takšno upoštevanje skupne preletene razdalje je navsezadnje izraz načela sorazmernosti, ustreza pa tudi načelu okoljskega prava, da plača povzročitelj obremenitve.

154. Načelo teritorialnosti ne prepoveduje, da se pri uporabi sistema EU za trgovanje s pravicami do emisije upoštevajo tudi deli letov, ki so bili opravljeni zunaj ozemlja Evropske unije. Takšno ravnanje namreč ustreza naravi kot tudi smislu in namenu ukrepov, namenjenim varstvu okolja in podnebja. Onesnaževanje zraka, kot vemo, ne pozna meja in toplogredni plini ne glede na to, kje so bili izpuščeni, v svetovnem merilu prispevajo k podnebnim spremembam; vplivajo lahko na okolje in podnebje v vsaki državi ali zvezi držav, tudi v Evropski uniji.

155. V zvezi s tem je smiselna tudi primerjava z že omenjeno zadevo o ribištvu. Če je v skladu z načelom teritorialnosti dopustno, da se v pristanišču v Evropski uniji na ladji, ki pluje pod zastavo tretje države, zasežejo ribe, ulovljene zunaj Evropske unije, [138] potem ne more biti prepovedano, da se pri izračunu pravic do emisije, ki jih je treba predati, ob vzletu ali pristanku zrakoplova na letališču v Evropski uniji upoštevajo odpadni plini, ki jih ta zrakoplov izpusti zunaj zračnega prostora Evropske unije.

137 – Ali je ta pristojnost v konkretnem primeru omejena na podlagi mednarodnih sporazumov, bo treba posebej preučiti v okviru tretjega in četrtega vprašanja za predhodno odločanje; v zvezi s tem glej spodaj točke od 161 do 236 teh sklepnih predlogov.

138 – Sodba Poulsen in Diva Navigation (navedena v opombi 29, točke 3, 4 in od 30 do 34).

c) Suverenost tretjih držav ni okrnjena

156. Direktiva 2008/101, v nasprotju z mnenjem tožečih strank iz spora o glavni stvari in združenj, ki jih podpirata, tretjih držav niti pravno niti dejansko ne ovira pri tem, da po potrebi za zračni promet uveljavijo in uporabljajo lastne sisteme za trgovanje s pravicami do emisij.

157. Priznati je treba, da pri vključitvi delov letov, preletenih nad odprtim morjem in nad ozemljem tretjih držav, obstaja nevarnost „dvojne ureditve“, to pomeni dvojnega upoštevanja ene in iste proge v sistemih za trgovanje s pravicami do emisije dveh držav. To se lahko zgodi zlasti v primeru, če tako na kraju vzleta kot tudi na ciljnem kraju mednarodnega leta veljata sistema za trgovanje s pravicami do emisij, ki oba – tako kot Direktiva 2008/101 – upoštevata celotno razdaljo leta.

158. Takšno dvojno upoštevanje, pa če je še tako obremenjujoče za prizadete letalske družbe, v skladu s tu obravnavanimi načeli mednarodnega običajnega prava ni prepovedano. Mednarodno običajno pravo ga, nasprotno, sprejema, tako kot se tudi na področju neposrednega obdavčenja sprejema široko razširjen pojav dvojnega obdavčenja. [139]

159. Dvojnemu upoštevanju enega in istega leta v okviru dveh različnih sistemov za trgovanje s pravicami do emisije se je mogoče izogniti le z enostranskimi ukrepi ali s pogodbenimi sporazumi med prizadetimi državami in mednarodnimi organizacijami. Zakonodajalec Unije je v zvezi s tem – čeprav mu mednarodno običajno pravo v tem pogledu ne nalaga nobene obveznosti – v Direktivi 2008/101 izrecno izrazil svojo pripravljenost in tudi določil konkretno klavzulo o odstopanju. [140]

d) Vmesni sklep

160. Skupno torej vključitev delov letov, preletenih zunaj ozemlja Evropske unije, v sistem EU za trgovanje s pravicami do emisije ni povod za pomisleke glede združljivosti Direktive 2008/101 z načeli mednarodnega običajnega prava, ki so predmet spora.

139 – Niti v Evropski uniji glede na trenutno stanje na področju neposrednega obdavčenja ne obstaja splošna prepoved dvojnega obdavčenja (sodbi z dne 14. novembra 2006 v zadevi Kerckhaert in Morres (C-513/04, ZOdl., str. I-10967, točke od 20 do 24) in z dne 12. februarja 2009 v zadevi Block (C-67/08, ZOdl., str. I-883, točke od 28 do 31)).

140 – Glej uvodno izjavo 17 Direktive 2008/101 in člen 25a Direktive 2003/87, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2008/101.

2. Združljivost z določenimi mednarodnimi sporazumi (tretje in četrto vprašanje)

161. Predložitveno sodišče želi s svojim tretjim in četrtim vprašanjem v bistvu izvedeti, ali je Direktiva 2008/101 združljiva z različnimi določbami mednarodnih sporazumov. Pri tem je vključitev mednarodnega zračnega prometa v sistem EU za trgovanje s pravicami do emisij, kakor jo povzroči Direktiva 2008/101, Sodišču v presojo zakonitosti predložena s štirih vidikov: prvič, glede upoštevanja delov letov zunaj zračnega prostora EU (tretje vprašanje), drugič, glede samostojnega postopanja Evropske unije zunaj ICAO (četrto vprašanje, točka a), tretjič, glede prepovedi dajatev na vstop ali izstop iz države (četrto vprašanje, točka b), in četrtič, glede prepovedi davkov in carin na gorivo v mednarodnem zračnem prometu (četrto vprašanje, točka c).

a) Zakonitost vključitve delov letov zunaj zračnega prostora EU v sistem EU za trgovanje s pravicami do emisije (tretje vprašanje)

162. Predložitveno sodišče želi s tretjim vprašanjem izvedeti, ali je Direktiva 2008/101 neveljavna na podlagi različnih določb Čikaške konvencije in Sporazuma o odprtem nebu, kolikor ta direktiva v sistem EU za trgovanje s pravicami do emisije vključuje dele letov, opravljene zunaj zračnega prostora držav članic Evropske unije.

i) Združljivost s členi 1, 11 in 12 Čikaške konvencije (tretje vprašanje, točka a)

163. Čikaška konvencija, kakor je bilo že omenjeno v okviru prvega vprašanja, ne zavezuje Evropske unije; ta konvencija torej ne more biti merilo za presojo veljavnosti aktov Unije.[141] Ker pa so vse države članice Unije države pogodbenice Čikaške konvencije, jo je treba kljub temu upoštevati pri razlagi določb sekundarnega prava Unije.[142] Zato je treba Direktivo 2008/101 (oziroma Direktivo 2003/87, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2008/101) po možnosti razlagati tako, da je skladna s Čikaško konvencijo.

164. Presoja določb Čikaške konvencije, ki jih je navedlo predložitveno sodišče, pa pokaže, da te tako ali tako ne nasprotujejo Direktivi 2008/101.

141 – Glej zgoraj točke od 51 do 66 teh sklepnih predlogov.

142 – V tem smislu sodba Intertanko (navedena v opombi 29, točka 52 na koncu).

165. Kar najprej zadeva člen 1 Čikaške konvencije, ta zgolj izraža načelo suverenosti držav, predvsem suverenosti nad njihovim zračnim prostorom.[143] Direktiva 2008/101, kakor je bilo že navedeno zgoraj[144] glede mednarodnega običajnega prava, ne vsebuje nobenih ekstrateritorialnih določb in ne krši suverenih pravic tretjih držav. Te ugotovitve je mogoče brez dvoma prenesti na člen 1 Čikaške konvencije.

166. Glede člena 11 Čikaške konvencije je treba pripomniti, da se v njem vsebovane določbe že glede na njihovo besedilo nanašajo zgolj na prihod in odhod zrakoplovov, ki se uporabljajo v mednarodnem zračnem prometu, na ozemlje ali z ozemlja držav pogodbenic ter na upravljanje in plovbo teh zrakoplovov na ozemlju držav pogodbenic. To potrjuje tudi skupni kontekst, v katerega je umeščen člen 11: določba sodi v Poglavje II Čikaške konvencije, ki zadeva lete nad ozemljem držav pogodbenic. Iz člena 11 Čikaške konvencije ni mogoče razbrati, ali lahko sistem za trgovanje s pravicami do emisij, ki ga uporablja država pogodbenica, upošteva dele letov, opravljene zunaj ozemlja te države.

167. Edina vsebinska zahteva, ki jo člen 11 Čikaške konvencije predpisuje za zakone in druge predpise držav pogodbenic glede prihoda ali odhoda in obratovanja zrakoplovov, je prepoved diskriminacije zrakoplovov na podlagi njihove državne pripadnosti: zadevni zakoni in drugi predpisi se „uporabljajo, ne glede na državno pripadnost, za zrakoplove vseh držav pogodbenic“. Nobena stranka postopka ni izrazila dvoma glede tega, da sistem EU za trgovanje s pravicami do emisije zadosti tej zahtevi.

168. Tudi iz zadnjega dela stavka člena 11 Čikaške konvencije ne izhaja prepoved glede tega, da se v okviru sistema za trgovanje s pravicami do emisije države pogodbenice upoštevajo deli letov, opravljeni zunaj njenega ozemlja. V tem delu stavka je le določeno, da morajo zrakoplovi zakone in druge predpise države pogodbenice „spoštovati pri prihodu, odhodu in v času, ko so na ozemlju te države“. Točno to in samo to – spoštovanje predpisov ob prihodu in odhodu – Evropska unija zahteva od letalskih družb v okviru svojega sistema za trgovanje s pravicami do emisij. Sistem EU za trgovanje s pravicami do emisije ne vsebuje predpisov, ki bi jih bilo treba spoštovati na delih letov, ki so zunaj ozemlja Evropske unije.

169. Končno, glede člena 12 Čikaške konvencije, ta se ukvarja s pravili o zračni plovbi. Takšnih pravil o zračni plovbi pa Direktiva 2003/87, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2008/101, ne vsebuje niti za ozemlje Evropske unije niti za zračni prostor nad tretjimi državami ali nad odprtim morjem, ki ga posebej

143 – Glej zgoraj točko 118 teh sklepnih predlogov.

144 – Glej moje ugotovitve glede drugega vprašanja za predhodno odločanje (točke od 145 do 160 teh sklepnih predlogov).

omenja člen 12, tretji stavek, te konvencije. Sistem EU za trgovanje s pravicami do emisij, kakor je bilo že omenjeno, letalskim družbam in zrakoplovom, s katerimi te upravljajo, ne predpisuje niti določene poti, po kateri naj bi zrakoplovi leteli, niti določenih najvišjih dovoljenih hitrosti ali mejnih vrednosti porabe goriva in izpušnih plinov.

170. Tudi sklicevanje tožečih strank iz spora o glavni stvari na Prilogo 2 k Čikaški konvenciji, [145] v kateri so navedena različna pravila o zračni plovbi, ne more podkrepiti njihove teze. Točka 3.1.4 te priloge sicer vsebuje določbo o „odvrženju ali razprševanju“ [146] iz zrakoplovov med letom. Sistema EU za trgovanje s pravicami do emisije pa nikakor ni mogoče primerjati z določbo o odvrženju ali razprševanju substanc, saj ravno ne vsebuje nikakršnih določb ali mejnih vrednosti glede izpusta toplogrednih plinov iz letalskih motorjev posameznih zrakoplovov pri njihovih letih z letališč in nanje v Evropski uniji.

171. Ker torej ne obstaja nevarnost nasprotja glede členov 1, 11 in 12 Čikaške konvencije, Direktive 2008/101 tudi ni treba ob upoštevanju Čikaške konvencije razlagati in uporabljati restriktivno. Ob upoštevanju te konvencije zlasti ni potrebno, da se področje uporabe sistema EU za trgovanje s pravicami do emisije omeji ne dele letov znotraj ozemlja Evropske unije.

ii) Združljivost s členom 7 Sporazuma o odprtem nebu (tretje vprašanje, točka b)

172. Člen 7 Sporazuma o odprtem nebu je mogoče, drugače kot pravkar preučene določbe Čikaške konvencije, neposredno uporabiti kot merilo za presojo veljavnosti Direktive 2008/101. [147]

173. V tej zadevi pa ni nobenih pomislekov glede združljivosti sistema EU za trgovanje s pravicami do emisije s to mednarodnopravno določbo. Člen 7 Sporazuma o odprtem nebu namreč v bistvenem določa, da na ozemlju pogodbenice veljajo njeni zakoni in drugi predpisi, ki se nanašajo na prihod, odhod in operacijo zrakoplovov v mednarodnem zračnem prometu, ter da je treba ravnati v skladu z njimi. Člen 7 Sporazuma o odprtem nebu s tem, kolikor je to bistveno za obravnavani primer, vsebuje pretežno vsebinsko enako določbo kot člen 11 Čikaške konvencije.

145 – Objavila ICAO v „Rules of the Air“, 10. izdaja, julij 2005.

146 – Angleško: „dropping or spraying“.

147 – Glej zgoraj predvsem točko 103 teh sklepnih predlogov.

Ugotovitve glede te zadnje določbe [148] je torej mogoče brez dvoma prenesti na člen 7 Sporazuma o odprtem nebu.

b) Zakonitost samostojnega postopanja EU zunaj ICAO (četrto vprašanje, točka a)

174. Prvi del četrtega vprašanja (vprašanje 4, točka a) se nanaša na to, ali je bilo prav, da je Evropska unija svoj sistem za trgovanje s pravicami do emisije samostojno razširila na mednarodni zračni promet, ne da bi počakala na pripravo večstranske rešitve znotraj ICAO. Predložitveno sodišče se v zvezi s tem obrača na Sodišče, da preuči veljavnost Direktive 2008/101 z dveh vidikov: na eni strani glede njene združljivosti s členom 2(2) Kjotskega protokola in na drugi strani glede morebitne kršitve člena 15(3) Sporazuma o odprtem nebu.

i) Združljivost s členom 2(2) Kjotskega protokola

175. Tožeče stranke iz spora o glavni stvari in združenji, ki jih podpirata, menijo, da člen 2(2) Kjotskega protokola Evropski uniji prepoveduje, da si zunaj okvira ICAO prizadeva za omejevanje ali zmanjševanje toplogrednih plinov iz goriv v letalstvu.

176. To stališče ni prepričljivo. Člen 2(2) Kjotskega protokola, kakor so pravilno poudarile številne institucije in vlade, ki sodelujejo v postopku, namreč ne določa izključne pristojnosti ICAO glede omejevanja in zmanjševanja toplogrednih plinov iz goriv v letalstvu. To je mogoče razbrati tako iz besedila te določbe kakor tudi iz njenega konteksta in ciljev.

177. Že besedilo člena 2(2) Kjotskega protokola ne govori o kakršni koli izključnosti. Prizadevanje za omejevanje ali zmanjševanje toplogrednih plinov iz goriv v letalstvu naj ravno ne poteka „izključno“ ali „le“ v okviru ICAO. Če bi pogodbenice Kjotskega protokola želele utemeljiti izključno pristojnost ICAO, bi pričakovali, da se to v besedilu tega predpisa izrazi dovolj jasno.

178. Poleg tega je Kjotski protokol umeščen v skupni kontekst Okvirne konvencije Združenih narodov o spremembi podnebja, za

148 – Glej zgoraj točke od 166 do 168 teh sklepnih predlogov.

izvajanje katere je bil sprejet [149] in ob upoštevanju katere ga je posledično treba razlagati. Ta okvirna konvencija ne dopušča le večstranskih politik in ukrepov za omejevanje ali zmanjševanje toplogrednih plinov, ampak tudi nacionalne in regionalne.

179. Tako člen 4(1)(b) Okvirne konvencije izrecno določa, da pogodbenice „oblikujejo, izvajajo, objavljajo in redno posodabljajo državne in, kjer je to potrebno, tudi regionalne programe ukrepov za ublažitev spremembe podnebja glede na antropogene emisije [...] vseh toplogrednih plinov, ki jih ne nadzira Montrealski protokol“. V istem smislu člen 4(2)(a) Okvirne konvencije določa, da vse razvite države pogodbenice sprejmejo „državno politiko“ in „ukrepe za ublažitev spremembe podnebja“, pri čemer je v opombi izrecno pojasnjeno, da to vključuje tudi politike in ukrepe, ki so jih sprejele regionalne organizacije za gospodarsko povezovanje.

180. V nasprotju s stališčem, ki so ga na obravnavi pred Sodiščem zagovarjale tožeče stranke iz spora o glavni stvari, nič ne kaže na to, da naj bi se s členom 2(2) Kjotskega protokola odstopalo od navedenih načel v členu 4 Okvirne konvencije.

181. Bilo bi namreč v nasprotju s cilji Okvirne konvencije na splošno in posebej s cilji Kjotskega protokola, če bi se morebitni ukrepi za omejevanje ali zmanjševanje toplogrednih plinov iz goriv v letalstvu sprejemali le na večstranski ravni v okviru ICAO. Krog strank Okvirne konvencije in Kjotskega protokola na eni strani se namreč ne pokriva s krogom strank Čikaške konvencije in na njej temelječe ICAO na drugi strani. Če bi bila ICAO izključno pristojna, bi lahko članice ICAO, ki same niso vezane na Kjotski protokol, ovirale uresničevanje ciljev Kjotskega protokola. Obratno bi bilo pogodbenicam Kjotskega protokola oteženo, da bi aktivno prispevale k uresničevanju ciljev Kjotskega protokola, če same – tako kot Evropska unija – sploh niso članice ICAO.

182. Glede na navedeno je treba izhajati iz tega, da se pogodbenice Kjotskega protokola z njegovim členom 2(2) *niso* zavezale, da bodo svoja prizadevanja za omejevanje ali zmanjševanje toplogrednih plinov iz goriv v letalstvu izvajale *izključno* v okviru ICAO.

183. Zanesljivo se v členu 2(2) Kjotskega protokola kaže težnja pogodbenic, da se za omejevanje ali zmanjševanje toplogrednih plinov iz goriv v letalstvu najde večstranska rešitev v okviru ICAO. Tega ne more spregledati niti

149 – Glej na primer naslov Kjotskega protokola in uvodno izjavo 1 njegove preambule.

Evropska unija pri izoblikovanju in izvedbi svoje okoljske in podnebne politike, čeprav sama ni članica ICAO, ampak so to le njene države članice. [150]

184. Težnja pogodbenic k večstranski rešitvi v okviru ICAO pa je s členom 2(2) Kjotskega protokola spremenjena v le zelo splošno obveznost postopanja (francosko: „obligation de moyen“, angleško: „obligation of conduct“). Če se soglasje v okviru ICAO ne doseže v primernem času, pogodbenicam Kjotskega protokola ne sme biti onemogočeno, da potrebne ukrepe za uresničitev ciljev Kjotskega protokola sprejmejo na nacionalni ali regionalni ravni. [151] Sicer bi obstajala resna nevarnost, da teh ciljev ne bo mogoče doseči.

185. Ali in v katerem trenutku Evropska unija zunaj okvira ICAO enostransko sprejme ukrepe za omejevanje ali zmanjševanje toplogrednih plinov iz goriv v letalstvu, je navsezadnje vprašanje smotrnosti, za presojo katere so pristojne politične instance Unije. To sicer ne pomeni, da lahko pristojne institucije Unije v tem pogledu delujejo brez sodnega nadzora. Upoštevati pa je treba, da imajo pri odločitvah, ki zahtevajo presojo zapletenih gospodarskih in socialnih položajev, prav tako kot pri zapletenih odločitvah na področju zunanjih zadev, široko diskrecijsko pravico. [152] Pristojne institucije Unije morajo imeti diskrecijsko pravico ravno pri presoji prednosti in slabosti regionalnega samostojnega postopanja za omejevanje ali zmanjševanje toplogrednih plinov iz goriv v letalstvu ter pri izbiri trenutka za to.

186. V obravnavanem primeru je jasno in tega tudi nihče ne izpodbija, da so se države članice Evropske unije več let udeleževale večstranskih pogajanj v okviru ICAO o morebitnih ukrepih za omejevanje in zmanjševanje toplogrednih plinov iz goriv v letalstvu. [153] Od institucij Unije seveda ni bilo mogoče zahtevati, da odborom ICAO pustijo neomejeno dolg čas za pripravo večstranske rešitve. Upoštevati je namreč treba časovne pritiske, ki

150 – V tem smislu sodba Intertanko (navedena v opombi 29, točka 52 na koncu).

151 – V tem smislu je mogoče razumeti tudi člen 4(2)(e)(i) Okvirnega sporazuma, v skladu s katerim vsaka od pogodbenic z drugimi pogodbenicami „na primeren način usklajuje“ ustrezne gospodarske in upravne instrumente.

152 – Glede diskrecijske pravice oziroma manevrskega prostora za prosto presojo institucij Unije pri presoji zapletenih gospodarskih in socialnih položajev glej sodbe IATA in ELFAA (navedena v opombi 35, točka 80); z dne 10. julija 2008 v zadevi Bertelsmann in Sony Corporation of America proti Impala (C-413/06 P, ZOdl., str. I-4951, točki 69 in 144) in z dne 8. junija 2010 v zadevi Vodafone in drugi (C-58/08, ZOdl., str. I-4999, točka 52); glede diskrecijske pravice institucij Unije na področju zunanjih zadev glej sodbi Racke (navedena v opombi 29, točka 52) in z dne 27. septembra 2007 v zadevi Ikea Wholesale (C-351/04, ZOdl., str. I-7723, točka 40).

153 – Glej tudi uvodno izjavo 9 Direktive 2008/101.

jih Kjotski protokol nalaga Evropski uniji in tudi številnim drugim pogodbenicam za dosego njihovih količinsko opredeljenih ciljev za omejevanje in zmanjševanje emisij: Kjotski protokol določa čisto konkretno obdobje za izpolnitev obveznosti, ki se razteza med letoma 2008 in 2012.

187. V teh okoliščinah nikakor ne more šteti za prenagljeno, da je zakonodajalec Unije v letu 2008 sklenil, da bodo od leta 2012 v sistem EU za trgovanje s pravicami do emisije vključene letalske dejavnosti. To še toliko bolj velja, saj Direktiva 2008/101 nikakor ni zaprla vrat poznejši večstranski rešitvi v okviru ICAO. Unija in države članice si namreč izrecno „še naprej prizadevajo, da dosežejo dogovor o globalnih ukrepih za zmanjšanje emisij toplogrednih plinov iz letalstva.“ [154] S klavzulo o odstopanju v Spremenjeni direktivi [155] je poleg tega omogočeno, da se lahko na hitro sprejmejo ukrepi za preprečitev podvajanja predpisov.

188. Evropski parlament in Svet Evropske unije, ob upoštevanju vsega navedenega, torej pri sprejetju Direktive 2008/101 nista prekoračila mej diskrecijske pravice, ki jo imata v zvezi s členom 2(2) Kjotskega protokola. Ta direktiva ne krši člena 2(2) Kjotskega protokola.

ii) Združljivost s členom 15(3) Sporazuma o odprtem nebu

189. Sporazum o odprtem nebu določa, da se, ko so okoljski ukrepi izoblikovani, upoštevajo letalski okoljski standardi, ki jih je sprejela ICAO v prilogah k Čikaški konvenciji, [156] razen kadar so sporočene razlike (člen 15(3), prvi stavek, Sporazuma o odprtem nebu). Poleg tega je treba okoljske ukrepe uporabljati v skladu s členoma 2 in 3(4) Sporazuma o odprtem nebu (člen 15(3), drugi stavek, Sporazuma o odprtem nebu).

– Neobstoj nasprotnih okoljskih standardov ICAO

190. Kar najprej zadeva člen 15(3), prvi stavek, Sporazuma o odprtem nebu, zadostuje ugotovitev, da trenutno – vsaj glede na informacije, predložene Sodišču v tem postopku

154 – Uvodna izjava 17 Direktive 2008/101.

155 – Člen 25a Direktive 2003/87, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2008/101.

156 – Čikaška konvencija je v členu 15(3) Sporazuma o odprtem nebu nekoliko neobičajno označena kot „Konvencija ICAO“.

za sprejetje predhodne odločbe – ne obstajajo nobeni letalski okoljski standardi ICAO, ki bi nasprotovali vključitvi letalskih dejavnosti v sistem za trgovanje s pravicami do emisij, kakršnega pozna EU; to velja tudi za Prilogo 16 k Čikaški konvenciji.

191. Na 36. skupščini ICAO septembra 2007 so bile države pogodbenice Čikaške konvencije sicer izrecno pozvane, naj ne izvajajo sistema za trgovanje z emisijami za operatorje zrakoplovov drugih držav pogodbenic, razen na podlagi medsebojnega dogovora teh držav. [157] S tem pa ni bil sprejet pravno zavezujoč letalski standard, še zlasti pa ne okoljski standard v smislu člena 15(3), prvi stavek, Sporazuma o odprtem nebu. Gre namreč zgolj za nezavezujočo politično izjavo držav pogodbenic, ki so zastopane na skupščini ICAO.

192. Četudi bi želeli navedeni resoluciji 36. skupščine ICAO pripisovati pravne učinke, ta vsaj za Evropsko unijo ne bi bila pomembna, saj so vse njene države članice v svoji vlogi držav pogodbenic Čikaške konvencije vložile pridržek glede te resolucije; izrecno so si pridržale pravico, da sprejmejo in uporabijo nediskriminatorne tržne ukrepe za vse operatorje zrakoplovov vseh držav, ki izvajajo storitve v, iz ali lete znotraj njihovega ozemlja. [158]

193. Poleg tega je navedeni resoluciji iz leta 2007, sprejeti na 36. skupščini ICAO, medtem sledila nova resolucija iz leta 2010, ki je bila sprejeta na 37. skupščini ICAO. [159] Zadnja resolucija, h kateri so načelno prispevale tudi evropske članice ICAO, priznava pomembno vlogo tržnih ukrepov, kot so sistemi za trgovanje s pravicami do emisij, in v svojem dodatku predlaga smernice za uvedbo takšnih sistemov s strani držav pogodbenic Čikaške konvencije. Ne glede na to, da resolucija 37. skupščine ICAO prav tako ni pravno zavezujoča, nobena od strank obravnavanega postopka za sprejetje predhodne odločbe ni uveljavljala, da bi bila Direktiva 2008/101 z njo nezdružljiva. Poleg tega zadnja navedena resolucija kaže na to, da se znotraj ICAO v zadnjem času začenja uveljavljati pozitivnejše stališče glede vključitve letalskih dejavnosti

157 – Resolucija A36-22, sprejeta na 36. skupščini ICAO, dodatek L, točka 1(b)(1) (omenjena v uvodni izjavi 9 Direktive 2008/101).

158 – V zvezi s tem glej uvodno izjavo 9 Direktive 2008/101.

159 – Resolucija A37-19, sprejeta oktobra 2010 na 37. skupščini ICAO.

v nacionalne in regionalne sisteme za trgovanje s pravicami do emisij.

194. Skupno torej iz sklica v členu 15(3), prvi stavek, Sporazuma o odprtem nebu na okoljske standarde ICAO ni mogoče izpeljati ničesar, kar bi nasprotovalo veljavnosti Direktive 2008/101.

– Prepoved diskriminacije iz Sporazuma o odprtem nebu ni kršena

195. Kar zadeva še člen 15(3), drugi stavek, Sporazuma o odprtem nebu, je v njem uporaba okoljskih ukrepov, ki vplivajo na zračne prevoze, odvisna od spoštovanja načela poštenih in enakih možnosti za konkurenco letalskih družb (člen 2 Sporazuma o odprtem nebu) in pravice letalskih družb, da določijo frekvenco in zmogljivost mednarodnega zračnega prometa, ki ga ponujajo (člen 3(4) Sporazuma o odprtem nebu). Kakor je bilo že omenjeno, [160] je vsem tem zahtevam navsezadnje skupno, da se morajo okoljski ukrepi v razmerju do letalskih družb uporabljati nediskriminatorno [161] in da ne smejo vplivati na možnosti letalskih družb za konkurenco med seboj.

196. Prepoved diskriminacije iz členov 2 in 3(4) Sporazuma o odprtem nebu je izraz splošnega načela, kakor ga priznava tudi pravo Unije in je določen v členih 20 in 21 Listine o temeljnih pravicah. [162] Nič ne kaže na to, da bi bilo treba to načelo v okviru Sporazuma o odprtem nebu razumeti drugače kot sicer v pravu Unije. Načelo nediskriminacije v pravu Unije v skladu z ustaljeno sodno prakso zahteva, naj se primerljivi položaji ne obravnavajo različno in naj se različni položaji ne obravnavajo enako, razen če je tako obravnavanje objektivno upravičeno. [163]

197. Direktiva 2008/101 v sistem EU za trgovanje s pravicami do emisije vključuje lete vseh letalskih družb z evropskih letališč in

160 – Glej zgoraj točko 106 teh sklepnih predlogov.

161 – V zvezi s tem glej tudi sklic na „enotne pogoje“ na koncu člena 3(4), drugi stavek, Sporazuma o odprtem nebu.

162 – Sodba z dne 14. septembra 2010 v zadevi Akzo Nobel Chemicals in Akcros Chemicals proti Komisiji in drugim (C-550/07 P, ZOdl., str. I-8301, točka 54).

163 – Sodbe IATA in ELFAA (navedena v opombi 35, točka 95); z dne 16. decembra 2008 v zadevi Arcelor Atlantique in Lorraine in drugi (C-127/07, ZOdl., str. I-9895, točka 23); Akzo (navedena v opombi 162, točka 55) in z dne 1. marca 2011 v zadevi Association Belge des Consommateurs Test-Achats in drugi (C-236/09, ZOdl., str. I-773, točka 28).

nanje, ne da bi pri tem razlikovala glede na njihovo državno pripadnost ali glede na kraj odhoda in ciljni kraj konkretnega leta. Ta direktiva bi torej lahko povzročila diskriminacijo, ki jo prepovedujeta člena 2 in 3(4) Sporazuma o odprtem nebu, le, če zadevni položaji ne bi bili primerljivi.

198. Primerljivost položajev je treba presojati glede na cilj in namen akta Unije, s katerim je uvedeno zadevno razlikovanje. [164] Direktiva 2008/101 kot ukrep za zmanjšanje podnebnih vplivov mednarodnega zračnega prometa stremi k zmanjšanju emisij toplogrednih plinov, ki jih povzroča ta gospodarska panoga. [165] Namenjena je izvajanju Okvirne konvencije Združenih narodov o spremembi podnebja in Kjotskega protokola. [166] Glede na te cilje ni pomembno, kateri državi pripada zadevna letalska družba. Prav tako glede na navedene cilje nista pomembna kraj vzleta nekega leta na evropsko letališče in ciljni kraj nekega leta z evropskega letališča. Zadevni položaji so primerljivi. Zato je bilo treba v skladu s členoma 2 in 3(4) Sporazuma o odprtem nebu zadevne položaje obravnavati enako, kar je bilo z Direktivo 2008/101 tudi storjeno.

199. Če bi zakonodajalec Unije iz sistema EU za trgovanje s pravicami do emisije izvzel takšne letalske družbe, ki pripadajo tretji državi, bi te družbe v primerjavi s svojimi evropskimi konkurenti pridobile neupravičeno konkurenčno prednost. Takšno postopanje ne bi bilo združljivo z načelom poštenih in enakih možnosti, kakor je določeno v členu 2 Sporazuma o odprtem nebu in na katerem med drugim temelji tudi Direktiva 2008/101. [167]

200. Če bi zakonodajalec Unije lete z letališča v tretji državi ali na takšno letališče izvzel iz sistema EU za trgovanje s pravicami do emisij, bi – na primer glede čezatlantskih letov – obstajala nevarnost postavitve daljinskih letov v boljši položaj v primerjavi z leti na kratkih progah. Takšna postavitev v boljši položaj prav tako ne bi bila upravičena glede na cilj Direktive 2008/101: zakonodajalec Unije je želel čim izčrpneje vključiti letalske dejavnosti v sistem EU za trgovanje s pravicami do

164 – Sodbe Arcelor (navedena v opombi 163, točka 26); Test-Achats (navedena v opombi 163, točka 29); z dne 17. marca 2011 v zadevi AJD Tuna (C-221/09, ZOdl., str. I-1655, točka 93) in z dne 12. maja 2011 v zadevi Luksemburg proti Parlamentu in Svetu (C-176/09, ZOdl., str. I-3727, točka 32).

165 – Uvodne izjave 3, 4, 10 in 11 Direktive 2008/101.

166 – Uvodne izjave 2, 7 in 8 Direktive 2008/101, ki jih je treba brati v povezavi z uvodno izjavo 5 Direktive 2003/87.

167 – Uvodna izjava 16 Direktive 2008/101.

emisije s ciljem zmanjševanja emisij toplogrednih plinov, ki izhajajo iz zračnega prometa.

201. Skupno torej ni mogoče ugotoviti kršitve načela nediskriminacije, ki je določeno v členih 2 in 3(4) Sporazuma o odprtem nebu.

– Samostojno postopanje zunaj okvira ICAO ni prepovedano

202. Tožeče stranke iz spora o glavni stvari se na člen 15(3) Sporazuma o odprtem nebu sklicujejo tudi zato, ker se ta – prek člena 3(4) Sporazuma o odprtem nebu – sklicuje na člen 15 Čikaške konvencije. Na podlagi te verige sklicev trdijo, podobno kot že prej v zvezi s členom 2(2) Kjotskega protokola, da Evropska unija ne bi smela zračnega prometa samostojno podrediti sistemu za trgovanje s pravicami do emisij, ampak bi morala počakati na večstransko rešitev znotraj ICAO.

203. V zvezi s tem je treba pripomniti, da člen 15 Čikaške konvencije, ki zadeva letališče in podobne pristojbine ter dostop do letališč na splošno, ne vsebuje nobenih konkretnih določb glede dopustnosti ali nedopustnosti enostranskega postopanja pri uvedbi sistema za trgovanje s pravicami do emisije v zračnem prometu. Zato je malo verjetno, da sta stranki Sporazuma o odprtem nebu z enostavnim sklicem na člen 15 Čikaške konvencije želeli „pri zadnjih vratih“ uvesti takšno določbo, zlasti ker tudi sami nista bili enotni glede tega. [168]

204. Pogled na novi člen 15(7) Sporazuma o odprtem nebu, kakor je bil spremenjen s Protokolom o spremembah iz leta 2010, nasprotno pokaže, da pogodbenici nikakor nista želeli izključiti uporabe „tržno naravnanih ukrepov v zvezi z emisijami letalstva“, četudi

168 – V točki 54 Memoranduma o posvetovanjih k Sporazumu o odprtem nebu (UL 2007, L 134, str. 33) in v točki 11 Memoranduma o posvetovanjih k Protokolu o spremembah iz leta 2010 (UL 2010, L 223, str. 16) obe delegaciji poudarjata, da nobena določba Sporazuma o odprtem nebu „nikakor ne vpliva na njuni pravni in politični stališči do različnih okoljskih vprašanj, povezanih z zračnim prometom“. V točki 35 Memoranduma iz leta 2007 je sicer v zvezi s členom 15 Sporazuma o odprtem nebu poudarjen pomen mednarodnega soglasja o okoljskih zadevah v okviru ICAO in opozorjeno na nujnost spoštovanja Resolucije A35-5, sprejete septembra 2004 na 35. skupščini ICAO. Vendar pa niti iz tega memoranduma niti iz Resolucije A35-5 ni mogoče izpeljati izrecne, pravno zavezujoče prepovedi enostranskih ukrepov glede trgovanja s pravicami do emisij. Nasprotno, z Resolucijo A35-5, dodatek H, točka 2(c), se je podprlo odprto trgovanje z emisijami in možnost za države, da emisije iz mednarodnega letalstva vključijo v sisteme trgovanja z emisijami (v zvezi s tem glej tudi uvodno izjavo 9 Direktive 2008/101).

se ti uvedejo enostransko. Ta novi odstavek namreč izrecno govori o prekrivanjih in priporočilih skupnega odbora zaradi preprečevanja „podvajanja ukrepov in stroškov“.

205. Na koncu lahko zato člen 15 Čikaške konvencije v okviru člena 3(4) v povezavi s členom 15(3) Sporazuma o odprtem nebu igra vlogo le toliko, kolikor ena pogodbenica iz okoljskih razlogov enostransko omeji obseg prometa, frekvenco ali rednost prevoza ali tip uporabljenih zrakoplovov ali pa zahteva predložitev voznih redov, programov za čarterske lete ali izvedbenih načrtov letalskih družb. Za takšne primere člen 3(4) Sporazuma o odprtem nebu določa „enotn[e] pogoj[e] v skladu s [členom 15 členom Čikaške konvencije]“, izraža torej zgolj prepoved diskriminacije, ki je – kot je bilo pravkar ugotovljeno [169] – Direktiva 2008/101 ne krši.

206. Kar končno zadeva vprašanje, ali je treba sistem EU za trgovanje s pravicami do emisije šteti za letališko ali podobno pristojbino v smislu člena 15 Čikaške konvencije, napotujem na ugotovitve k drugemu delu četrtega vprašanja (vprašanje 4, točka b). [170]

c) Prepoved pristojbin na vstop ali izstop zrakoplovov ni kršena (četrto vprašanje, točka b)

207. Predmet drugega dela četrtega vprašanja je problem, ali razširitev sistema EU za trgovanje s pravicami do emisije na mednarodni zračni promet krši mednarodnopravno prepoved pristojbin na vstop ali izstop zrakoplovov, kakor izhaja iz člena 15 Čikaške konvencije, pri čemer je zadnja določba tematizirana „sama ali v zvezi s“ členoma 3(4) in 15(3) Sporazuma o odprtem nebu.

208. Sama Čikaška konvencija, kot je bilo že omenjeno, ni merilo za presojo veljavnosti aktov Unije. [171] Njen člen 15 pa se uporabi prek sklica nanj v členu 3(4) v povezavi s členom 15(3) Sporazuma o odprtem nebu.

209. V obravnavanem kontekstu je posebnega pomena zadnji stavek člena 15 Čikaške konvencije, po katerem nobena država pogodbenica ne sme na svojem ozemlju predpisati nobene pristojbine, takse ali druge dajatve izključno za pravico tranzitnega preleta oziroma vstopa in izstopa niti za zrakoplove

169 – V zvezi s tem glej zgoraj točke od 195 do 201 teh sklepnih predlogov.

170 – Glej spodaj točke od 207 do 221 teh sklepnih predlogov.

171 – Glej zgoraj točke od 51 do 66 teh sklepnih predlogov.

druge države pogodbenice niti za osebe in premoženje na teh zrakoplovih.

210. Tožeče stranke iz spora o glavni stvari in združenji, ki jih podpirata, menijo, da sistem EU za trgovanje s pravicami do emisije uvaja prav takšno pristojbino na vstop ali izstop, kar naj bi bilo v nasprotju z zadnjim stavkom člena 15 Čikaške konvencije.

211. V zvezi s tem je treba pripomniti, da zadnjega stavka člena 15 Čikaške konvencije ne smemo obravnavati zunaj skupnega konteksta te določbe. Kakor namreč izhaja iz prvega odstavka člena 15, je skupni namen te določbe, da se vsem zrakoplovom ne glede na njihovo državno pripadnost „pod enotnimi pogoji“ omogoči dostop do javnih letališč držav pogodbenic. V povezavi s tem drugi odstavek člena 15 določa, da pristojbine za uporabo letališč in naprav za zračno plovbo, ki se zaračunajo zrakoplovom drugih držav pogodbenic, ne smejo biti višje od pristojbin, ki jih plačajo domači zrakoplovi. Člen 15 torej glede dostopa do letališč držav pogodbenic navsezadnje določa prepoved diskriminacije zrakoplovov na podlagi njihove državne pripadnosti. Na to se v celoti navezuje tretji odstavek člena 15 z opredelitvijo „vse te pristojbine“.

212. Če člen 15 kot celoto razumemo zgolj kot izraz prepovedi diskriminacije na podlagi državne pripadnosti, potem ne obstajajo nikakršni pomisleki glede združljivosti sistema EU za trgovanje s pravicami do emisije s to določbo, saj se ta sistem uporablja enako za vse zrakoplove ne glede na njihovo državno pripadnost.

213. Tudi če je zadnji stavek člena 15 Čikaške konvencije več kot zgolj izraz prepovedi diskriminacije in iz njega izhaja širša prepoved zaračunavanja določenih pristojbin in dajatev, ta določba ni v nasprotju s sistemom EU za trgovanje s pravicami do emisij. V okviru sistema EU za trgovanje s pravicami do emisije se od letalskih družb namreč ne zahteva plačilo kakršnih koli pristojbin ali drugih dajatev, še zlasti ne takšnih, ki se poberejo „izključno za pravico tranzitnega preleta oziroma vstopa in izstopa“.

214. Pristojbine se poberejo kot nasprotna dajatev za koriščeno javno storitev.[172] Njihovo višino, o kateri se je mogoče vnaprej

172 – V tem smislu se pojem pristojbine očitno razume tudi znotraj ICAO: „a charge is a levy that is designed and applied specifically to recover the costs of providing facilites and services for civil aviation“; glej dokument Sveta ICAO „ICAO's Policies on Charges for Airports and Air Navigation Services“, 7. izdaja, 2004, (dok. št. 9082/7), točka 3 predgovora; glej tudi uvodno izjavo 5 Resolucije Sveta ICAO z dne 9. decembra 1996 o okoljskih dajatvah in davkih (ICAO Council Resolution on environmental charges and taxes).

pozanimati, enostransko določi javni organ. Tudi druge dajatve, predvsem davke, enostransko določi javni organ, pri čemer upošteva vnaprej določena merila, na primer davčno stopnjo in davčno osnovo.

215. Pri sistemu za trgovanje s pravicami do emisij, kakršen je sistem Evropske unije, pa gre, nasprotno, za tržni ukrep. Za pridobitev pravic do emisije niso predvidene nobene pristojbine ali dajatve. Nasprotno, najprej bo povsem brezplačno oddanih 85 % pravic in le preostalih 15 % pravic se bo ponudilo na dražbi (člen 3d(1) in (2) Direktive 2003/87). Tudi za zadnje pravice plačilo ni določeno vnaprej, ampak se ravna izključno po ponudbi in povpraševanju. Če se bo s pravicami do emisije kasneje, po njihovi dodelitvi s strani pristojnih organov, trgovalo na trgu, se bo tudi tu cena ravnala po ponudbi in povpraševanju in ne bo vnaprej določena.

216. Milo rečeno, bilo bi neobičajno, če bi se nakupna cena, plačana za pravice do emisij, ki se glede na razmerje sil na prostem trgu oblikuje na podlagi ponudbe in povpraševanja, štela za pristojbino ali davek, četudi imajo države članice glede porabe prihodkov določeno diskrecijsko pravico (člen 3d(4) Direktive 2003/87).

217. Plačilo za pravice do emisije sicer ni potrebno „izključno za pravico tranzitnega preleta oziroma vstopa in izstopa“, kot bi to zahtevala uporaba člena 15, zadnji stavek, Čikaške konvencije. Vsak vzlet in vsak pristanek zrakoplova na letališčih v Evropski uniji sicer zavezuje operatorja zrakoplova, da v določenem roku preda za to potrebno število pravic do emisije (člen 12(2a) Direktive 2003/87). S tem pa se ne „plačajo“ zadevni vzleti ali pristanki kot takšni, ampak se upoštevajo emisije toplogrednih plinov, ki so jih povzročili pripadajoči leti, in sicer ne glede na to, ali gre za lete znotraj Unije ali pa za lete, ki segajo čez meje Unije.

218. Tudi organi ICAO ločijo med okoljskimi dajatvami na eni strani in sistemi za trgovanje s pravicami do emisije na drugi strani.[173] Na to so opozorile številne institucije in vlade, ki sodelujejo v postopku za sprejetje predhodne odločbe.

219. Če bi ICAO sisteme za trgovanje s pravicami do emisije štela za prepoved pristojbin ali podobnih dajatev v smislu člena 15 Čikaške konvencije, bi poleg tega v svojih organih le težko predlagala smernice za morebitno

173 – Takšno razlikovanje na primer pozna Resolucija A36-22, sprejeta na 36. skupščini ICAO septembra 2007, dodatek L, točka 1; pod točko a se govori o pristojbinah in davkih, ki se nanašajo na emisije („Emissions-related charges and taxes“), pod točko b pa o trgovanju s pravicami do emisij („Emissions trading“).

uvedbo prav takšnih sistemov prek svojih držav pogodbenic. [174]

220. Pogodbenici Sporazuma o odprtem nebu prav tako izhajata iz načelne dopustnosti tržno naravnanih ukrepov, kot to izhaja iz novega člena 15(7) Sporazuma o odprtem nebu, kakor je bil spremenjen s Protokolom o spremembah iz leta 2010. Ta nova določba ne bi imela smisla, če bi pogodbenici takšne ukrepe šteli za kršitev člena 15 Čikaške konvencije, na katerega se, kot je znano, sklicuje Sporazum o odprtem nebu.

221. Glede na navedeno ni mogoče izhajati iz tega, da sistem EU za trgovanje s pravicami do emisije krši člen 15 Čikaške konvencije v povezavi s členoma 3(4) in 15(3) Sporazuma o odprtem nebu.

d) Prepoved davkov in dajatev na gorivo ni kršena (četrto vprašanje, točka c)

222. S tretjim delom četrtega vprašanja naj se končno pojasni, ali je zakonodajalec Unije z vključitvijo mednarodnega zračnega prometa v sistem EU za trgovanje s pravicami do emisije prekršil mednarodnopravno prepoved davkov in carin na gorivo v mednarodnem zračnem prometu, kot ta izhaja iz člena 24(a) Čikaške konvencije in iz člena 11(2)(c) Sporazuma o odprtem nebu.

223. Ker Čikaška konvencija, kot je bilo že omenjeno, ni merilo za presojo veljavnosti aktov Unije, [175] je mogoče na to zadnje vprašanje predložitvenega sodišča odgovoriti le z upoštevanjem Sporazuma o odprtem nebu. [176] Njegov člen 11(2)(c) pa je treba razlagati ob upoštevanju člena 24(a) Čikaške konvencije, katere države pogodbenice so tako ZDA kot tudi vse države članice Evropske unije. [177]

224. V skladu s členom 11(2)(c) v povezavi z odstavkom 1 tega člena Sporazuma o odprtem nebu je gorivo, vneseno ali dobavljeno za uporabo na zrakoplovu, ki opravlja mednarodni zračni promet, na podlagi vzajemnosti oproščeno določenih dajatev, predvsem carinskih dajatev in trošarin. Člen 24(a), drugi stavek, Čikaške konvencije pa določa, da je gorivo v zrakoplovu oproščeno carinskih

174 – Te smernice vsebuje dodatek k Resoluciji A37-19, ki je bila sprejeta na 37. skupščini ICAO oktobra 2010.

175 – Glej zgoraj točke od 51 do 56 teh sklepnih predlogov.

176 – Posamezniki pa se ne morejo, kakor je bilo razloženo zgoraj (glej točko 104 teh sklepnih predlogov), neposredno sklicevati na člen 11(2)(c) Sporazuma o odprtem nebu.

177 – V tem smislu sodba Intertanko (navedena v opombi 29, točka 52 na koncu).

dajatev, inšpekcijskih taks ali drugih podobnih državnih ali lokalnih dajatev ali taks. Obe določbi torej v bistvu med drugim prepovedujeta, da se gorivo za zrakoplove v mednarodnem zračnem prometu obremeni s carinskimi dajatvami in trošarinami.

228. Tudi sicer se cilji in predmet urejanja člena 11(2)(c) Sporazuma o odprtem nebu in člena 24(a) Čikaške konvencije razlikujejo od ciljev in predmeta urejanja sistema EU za trgovanje s pravicami do emisij.

i) Prepoved trošarin na gorivo

225. Tožeče stranke iz spora o glavni stvari in združenji, ki jih podpirata, menijo, da sistem EU za trgovanje s pravicami do emisije uvaja trošarino na gorivo, ki je prepovedana v skladu s členom 11(2)(c) Sporazuma o odprtem nebu in členom 24(a) Čikaške konvencije.

229. Kar najprej zadeva cilje urejanja, člen 11 Sporazuma o odprtem nebu in člen 24 Čikaške konvencije varujeta letalske družbe države pogodbenice pred tem, da bi bili njihovi zrakoplovi in zaloge pri samem pristanku v drugi državi pogodbenici obravnavani kot „uvoženi“; oproščeni naj bodo torej določenih dajatev, ki se običajno uporabljajo za uvoženo blago. Cilj sistema EU za trgovanje s pravicami do emisije pa je, nasprotno, povsem drug: namenjen je varstvu okolja in podnebja in nima opravka z uvozom ali izvozom predmetov. V skladu s tem se pravice do emisij, ki jih je treba predati za lete z vzletom ali pristankom na letališčih v Evropski uniji, zaračunajo zaradi izpusta toplogrednih plinov in ne zaradi same porabe goriva.

226. Ta razlaga me ne prepriča.

227. Sistema EU za trgovanje s pravicami do emisije nikakor ni mogoče šteti za davek, in sicer iz istih razlogov, iz katerih ga ni mogoče šteti med pristojbine. [178]

230. V zvezi s predmetom urejanja je treba pripomniti, da se člen 11 Sporazuma o odprtem nebu in člen 24(a) Čikaške konvencije nanašata na količino goriva, ki se nahaja na krovu zrakoplova ali je dobavljeno za ta zrakoplov, to pomeni na *zalogo goriva*. V nasprotju

178 – V zvezi s tem glej moje ugotovitve glede četrtega vprašanja, točka b (točke od 213 do 221 teh sklepnih predlogov).

s tem sistem EU za trgovanje s pravicami do emisije izhaja iz *količine goriva*, ki ga zrakoplov *dejansko porabi* pri konkretnem letu. Zaloga goriva zrakoplova, na katerega se nanašata Sporazum o odprtem nebu in Čikaška konvencija, kot takšna ne omogoča neposrednega sklepanja na dejanski izpust toplogrednih plinov tega zrakoplova pri konkretnem letu. [179] Pravic do emisije ni treba predati zato, ker ima zrakoplov na krovu gorivo ali ker napolni rezervoar z gorivom, ampak zato ker z izgorevanjem tega goriva med letom povzroča emisije toplogrednih plinov.

231. Domneve, da je gorivo zrakoplovov kot takšno s sistemom EU za trgovanje s pravicami do emisije podvrženo trošarini, tudi ni mogoče opreti na sodbo Braathens, [180] ki jo navajajo tožeče stranke iz spora o glavni stvari in združenji, ki jih podpirata. Priznati je treba, da je Sodišče v tej zadevi v zvezi s švedskim okoljskim davkom na domači zračni promet odločilo, da ga je treba šteti za trošarino, ker se – vsaj delno – ravna po porabi goriva zrakoplovov. Sodbe Braathens pa iz dveh razlogov ni mogoče prenesti na obravnavano zadevo.

232. Prvič, sodba Braathens se je nanašala na dve direktivi za vzpostavitev evropskega notranjega trga, s katerima naj bi se v Uniji uskladile strukturne značilnosti trošarin na mineralna olja. [181] Glede na ta notranjepolitični cilj je morda mogoče razumeti razmeroma široko razlago Sodišča v tej sodbi glede pojma trošarine. V obravnavanem primeru pa takšne potrebe ni. Niti Sporazum o odprtem nebu niti Čikaška konvencija namreč ne usklajujeta strukturnih značilnosti nacionalnega prava o trošarinah na način, ki bi bil primerljiv z načinom v direktivah EU o notranjem trgu.

233. Drugič, v zadevi Braathens je obstajala neposredna, neločljiva povezava med porabo goriva in škodljivi snovmi, izpuščenimi iz zrakoplovov, zaradi katerih je bil švedski okoljski davek sploh pobran. [182] V sistemu EU za trgovanje s pravicami do emisije takšne neposredne in neločljive povezave, nasprotno, ni. Poraba goriva namreč sama zase ne omogoča neposrednih zaključkov glede toplogrednih plinov, izpuščenih pri zadevnem letu, nasprotno, dodatno je treba glede na porabljeno gorivo upoštevati faktor emisije. Ta je lahko

179 – Dejanska poraba goriva se izračuna tako, da se od količine goriva v rezervoarjih zrakoplovov po koncu polnjenja z gorivom za zadevni let odšteje količina goriva v rezervoarjih zrakoplovov po koncu polnjenja z gorivom za naslednji let in prišteje polnjenje z gorivom za zadevni naslednji let (Priloga IV, del B, tretji odstavek, zadnji stavek, k Direktivi 2003/87, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2008/101).

180 – Sodba z dne 10. junija 1999 v zadevi Braathens (C-346/97, Recueil, str. I-3419).

181 – Direktiva Sveta 92/81/EGS z dne 19. oktobra 1992 o uskladitvi trošarinskih struktur za mineralna olja (UL L 316, str. 12) in Direktiva Sveta 92/12/EGS z dne 25. februarja 1992 o splošnem režimu za trošarinske proizvode in o skladiščenju, gibanju in nadzoru takih proizvodov (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 9, zvezek 1, str. 179).

182 – Sodba Braathens (navedena v opombi 180, točka 23).

za goriva, ki jih zakonodajalec Unije šteje za posebej do okolja prijazna, nič, kakor to velja za biomaso. [183]

234. Skupno torej sistem EU za trgovanje s pravicami do emisije ne more šteti za prepovedano trošarino na gorivo v smislu člena 11(2)(c) Sporazuma o odprtem nebu ali člena 24(a) Čikaške konvencije.

ii) Prepoved carinskih dajatev na gorivo

235. Le zaradi celovitosti dodajam, da se s sistemom EU za trgovanje s pravicami do emisije tudi ne pobirajo nobene carinske dajatve na gorivo. Kajti carinske dajatve so dajatve, ki jim je neko blago podvrženo zaradi prestopa meje, to pomeni zaradi uvoza ali izvoza. V nasprotju s tem pravic do emisije ravno ni treba predati zaradi prenosa goriva prek carinskih meja, nasprotno, predati jih je treba zaradi izpusta toplogrednih plinov med konkretnim letom. Pravice do emisije je treba predati tudi za lete znotraj Unije, pri katerih sploh ne pride do preleta kakšne carinske meje.

183 – Priloga IV, del B, peti odstavek, zadnji stavek, k Direktivi 2003/87, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2008/101.

iii) Vmesni sklep

236. Direktiva 2008/101 ni v nasprotju s členom 11(2)(c) Sporazuma o odprtem nebu, razlaganega ob upoštevanju člena 24(a) Čikaške konvencije.

C – *Povzetek*

237. Direktiva 2008/101 (oziroma Direktiva 2003/87, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2008/101) je torej skupno združljiva z vsemi določbami in načeli mednarodnega prava, navedenimi v predlogu za sprejetje predhodne odločbe.

238. V skladu s tem vprašanja, preučena v obravnavanem postopku, tudi ne dajejo nobenega povoda za to, da bi bilo treba to direktivo glede na katero od navedenih določb ali načel razlagati ali uporabljati restriktivno.

239. Predložitvenemu sodišču je skupno treba odgovoriti, da iz presoje predloženih vprašanj ne izhaja nič takšnega, kar bi nasprotovalo veljavnosti Direktive 2003/87, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2008/101.

VI – Predlog

240. Na podlagi zgoraj navedenih utemeljitev Sodišču predlagam, naj na predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo High Court of Justice, odgovori:

1. V sporu, ki ga sprožijo fizične ali pravne osebe, se lahko od mednarodnopravnih določb in načel, omenjenih v prvem vprašanju za predhodno odločanje, kot merilo za presojo veljavnosti aktov Unije uporabita le člena 7 in 15(3), drugi stavek, Sporazuma o zračnem prometu med Evropsko skupnostjo in njenimi državami članicami na eni strani in Združenimi državami Amerike na drugi strani, ki je bil podpisan aprila 2007.

2. Iz presoje predloženih vprašanj ne izhaja nič takšnega, kar bi nasprotovalo veljavnosti Direktive 2003/87/ES, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2008/101/ES.