

DOMSTOLENS DOM (stora avdelningen)

den 21 december 2011 *

I mål C-366/10,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) (Förenade kungariket) genom beslut av den 8 juli 2010, som inkom till domstolen den 22 juli 2010, i målet

Air Transport Association of America,

American Airlines Inc.,

Continental Airlines Inc.,

United Airlines Inc.

mot

Secretary of State for Energy and Climate Change,

* Rättegångsspråk: engelska.

ytterligare deltagare i rättegången:

International Air Transport Association (IATA),

National Airlines Council of Canada (NACC),

Aviation Environment Federation,

WWF-UK,

European Federation for Transport and Environment,

Environmental Defense Fund,

Earthjustice,

meddelar

I - 13834

DOMSTOLEN (stora avdelningen)

sammansatt av ordföranden V. Skouris, avdelningsordförandena A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot och A. Prechal samt domarna A. Rosas, R. Silva de Lapuerta, E. Levits, A. Ó Caoimh, L. Bay Larsen, C. Toader (referent) och E. Jarašiūnas,

generaladvokat: J. Kokott,
justitiesekreterare: förste handläggaren M. Ferreira,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 5 juli 2011,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

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

- Förenade kungarikets regering, genom L. Seeboruth, i egenskap av ombud, biträdd av S. Wordsworth, barrister,

- Belgiens regering, genom T. Materne, i egenskap av ombud,

- Danmarks regering, genom C. Vang, i egenskap av ombud,

- Tysklands regering, genom T. Henze, J. Möller och N. Graf Vitzthum, samtliga i egenskap av ombud,

- Spaniens regering, genom M. Muñoz Pérez, i egenskap av ombud,

- Frankrikes regering, genom G. de Bergues, S. Menez och M. Perrot, samtliga i egenskap av ombud,

- Italiens regering, genom G. Palmieri, i egenskap av ombud, biträdd av P. Gentili, avvocato dello Stato,

- Nederländernas regering, genom C. Wissels och J. Langer, båda i egenskap av ombud,

- Österrikes regering, genom C. Pesendorfer, i egenskap av ombud,

- Polens regering, genom M. Szpunar, M. Nowacki och K. Zawisza, samtliga i egenskap av ombud,

- Sveriges regering, genom A. Falk, i egenskap av ombud,

- Islands regering, genom I. Lind Sæmundsdóttir, i egenskap av ombud,

- Norges regering, genom K. Moe Winther och M. Emberland, båda i egenskap av ombud,

- Europaparlamentet, genom I. Anagnostopoulou, R. Kaškina och A. Troupiotis, samtliga i egenskap av ombud,

- Europeiska unionens råd, genom K. Michoel, E. Karlsson och A. Westerhof Löfflerová, samtliga i egenskap av ombud,

- Europeiska kommissionen, genom E. White, K. Simonsson, K. Mifsud-Bonnici och S. Boelaert, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 6 oktober 2011 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser för det första de villkor på vilka principerna i internationell sedvanerätt och bestämmelserna i internationella konventioner får åberopas i samband med en begäran om förhandsavgörande angående giltigheten av rättsakter, och för det andra giltigheten av Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/101/EG av den 19 november 2008 om ändring av direktiv 2003/87/EG så att luftfartsverksamhet införs i systemet för handel med utsläppsrätter för växthusgaser inom gemenskapen (EUT L 8, 2009, s. 3), mot bakgrund av traktaträtten och sedvanerätten.

- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan Air Transport Association of America, American Airlines Inc., Continental Airlines Inc. och United Airlines Inc. (nedan kallade ATA m.fl.) och Secretary of State for Energy and Climate Change, angående giltigheten av de bestämmelser som antagits av Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland för att genomföra direktiv 2008/101.

I — Tillämpliga bestämmelser

A — Folkrätten

1. Chicagokonventionen

- 3 Konventionen angående internationell civil luftfart, som undertecknades i Chicago (Förenta staterna) den 7 december 1944 (nedan kallad Chicagokonventionen), har ratificerats av samtliga stater inom Europeiska unionen. Europeiska unionen är emellertid inte part till konventionen. Genom denna konvention inrättades Internationella civila luftfartsorganisationen (ICAO), vilken enligt artikel 44 i konventionen har till ändamål och uppgift att utveckla principerna och tekniken för internationell luftfart samt att främja planering och utveckling av internationell lufttrafik.

- 4 I artikel 1 i Chicagokonventionen föreskrivs följande:

”De fördragsslutande staterna erkänna, att varje stat har fullständig och uteslutande höghetsrätt i luftområdet över sitt territorium.”

- 5 I artikel 11 i denna konvention, som har rubriken ”Luftfartsbestämmelsernas tillämplighet”, föreskrivs följande:

”Så vitt med bestämmelserna i denna konvention är förenligt, skola de lagar och bestämmelser, som i en fördragsslutande stat gälla beträffande i internationell luftfart insatta luftfartygs ankomst till eller avgång från dess territorium eller i fråga om sådana luftfartygs färd inom dess territorium, vara tillämpliga på samtliga fördragsslutande staters luftfartyg, oavsett nationalitet, samt iakttagas av sådana luftfartyg vid ankomst till eller avgång från eller under uppehåll inom berörda stats territorium.”

- 6 I artikel 12 i denna konvention, som har rubriken ”Trafikbestämmelser”, föreskrivs följande:

”Envar fördragsslutande stat förbinder sig att vidtaga åtgärder för att varje luftfartyg, som färdas inom dess territorium, och varje luftfartyg, som är försett med dess nationalitetsmärke, varhelst fartyget än må befinna sig, iakttaga gällande trafikbestämmelser. Envar fördragsslutande stat förbinder sig att tillse, att dess egna trafikbestämmelser i största möjliga utsträckning överensstämmer med dem, som utfärdas i enlighet med denna konvention. Över det öppna havet skola de i enlighet med samma konvention utfärdade trafikbestämmelserna gälla. Envar fördragsslutande stat förbinder sig att låta åtala den, som bryter mot tillämpliga bestämmelser.”

- 7 I artikel 15 i denna konvention, som har rubriken ”Flygplats- och liknande avgifter”, föreskrivs följande:

”Varje sådan flygplats i en fördragsslutande stat, som upplåtits för allmän användning av inhemska luftfartyg, skall ..., på enahanda villkor hållas tillgänglig jämväl för luftfartyg, hemmahörande i de övriga fördragsslutande staterna ...

De avgifter, som en fördragsslutande stat uttager eller låter uttagas av övriga fördragsslutande staters luftfartyg för användning av berörda flygplatser och markorganisation, må icke överstiga

...

(b) för luftfartyg, som användas i internationell regelbunden trafik, de avgifter, som ifrågasvarande stats inhemska luftfartyg skulle erlægga i liknande internationell trafik.

Alla dylika avgifter skola offentliggöras och delgivas [ICAO], varvid gäller, att de för användning av flygplatser och övrig markorganisation föreskrivna avgifterna skola efter framställning av en därav intresserad fördragsslutande stat granskas av rådet, som har att avgiva utlåtande och förslag i frågan att övervägas av berörda stat eller stater. Fördragsslutande stat äger icke att för övriga fördragsslutande staters luftfartyg eller därmed befordrade personer och gods föreskriva några avgifter, skatter eller andra pålagor endast för rätt att inkomma över, färdas över eller avgå från dess territorium.”

- 8 I artikel 17 i Chicagokonventionen föreskrivs att "[e]tt luftfartyg har denna stats nationalitet, i vilken det är registrerat”.
- 9 Artikel 24 a i nämnda konvention har följande lydelse:

”Luftfartyg på färd till, från eller över annan fördragsslutande stats territorium skall åtnjuta tillfällig tullfrihet i den mån denna stats tullförfattningar så medgiva. Flytande drivmedel, smörjolja, reservdelar, föreskriven utrustning och förnödenheter, som

finnas ombord på en fördragsslutande stats luftfartyg vid dess ankomst till en annan fördragsslutande stats territorium och som vid dess avfärd från samma territorium alljämt äro kvar ombord, skola undantagas från tullavgifter, inspektionsavgifter eller liknande statliga eller lokala avgifter och pålagor. ...”

2. Kyotoprotokollet

- ¹⁰ Den 9 maj 1992 antogs, i New York, Förenta nationernas ramkonvention om klimatförändringar (nedan kallad ramkonventionen), vars slutmål är att uppnå en stabilisering av koncentrationen av växthusgaser i atmosfären på en nivå som förhindrar farliga antropogena inverknings på klimatsystemet. Den 11 december 1997 antog parterna till ramkonventionen, i enlighet med densamma, Kyotoprotokollet till Förenta nationernas ramkonvention om klimatförändringar (nedan kallat Kyotoprotokollet), vilket trädde i kraft den 16 februari 2005. Europeiska unionen är part till dessa båda konventioner.
- ¹¹ Syftet med Kyotoprotokollet är att minska de sammanlagda utsläppen av växthusgaser, däribland koldioxid, med minst 5 procent av 1990 års nivåer, för åtagandeperioden år 2008 till år 2012. De parter som avses i bilaga I till ramkonventionen förbinder sig att se till att deras utsläpp av växthusgaser inte överstiger en viss procentsats som de tilldelas enligt Kyotoprotokollet. Parterna kan uppfylla sina åtaganden gemensamt. Europeiska unionens och dess medlemsstaters övergripande åtagande i enlighet med Kyotoprotokollet avser en total minskning av utsläppen av växthusgaser med 8 procent av 1990 års nivå under ovan nämnda period.

¹² Artikel 2.2 i Kyotoprotokollet har följande lydelse:

”Parterna i bilaga I skall sträva efter att begränsa eller minska utsläpp av växthusgaser som inte omfattas av Montrealprotokollet från flygbränslen och marina bränslen genom insatser i [ICAO] respektive Internationella sjöfartsorganisationen (IMO).”

3. Luftfartsavtalet mellan Europeiska gemenskapen och Förenta staterna

¹³ Den 25 och den 30 april 2007 ingick Europeiska gemenskapen och dess medlemsstater, å ena sidan, och Amerikas förenta stater, å andra sidan, ett luftfartsavtal med målsättningen att underlätta utvidgningen av internationella lufttransportmöjligheter genom att öppna marknader och maximera fördelarna för konsumenter, lufttrafikföretag, arbetskraften och befolkningen på båda sidor om Atlanten. Europeiska unionens råd och företrädarna för regeringarna i Europeiska unionens medlemsstater, församlade i rådet, antog således den 25 april 2007 beslut 2007/339/EG om undertecknande och provisorisk tillämpning av detta avtal (EUT L 134, s. 1).

¹⁴ Senare antog rådet och företrädarna för regeringarna i Europeiska unionens medlemsstater, församlade i rådet, beslut 2010/465/EU av den 24 juni 2010 om undertecknande och provisorisk tillämpning av protokollet om ändring av luftfartsavtalet mellan Amerikas förenta stater, å ena sidan, och Europeiska gemenskapen och dess

medlemsstater, å andra sidan (EUT L 223, s. 1). Skälen 1–6 i detta beslut har följande lydelse:

- ”(1) Luftfartsavtalet ... inbegrep en skyldighet för båda parter att inleda andra etappen av förhandlingarna.
- (2) I och med Lissabonfördragets ikraftträdande den 1 december 2009 har Europeiska unionen ersatt och efterträtt Europeiska gemenskapen.
- (3) Kommissionen har på unionens och medlemsstaternas vägnar förhandlat fram ett protokoll om ändring av luftfartsavtalet (nedan kallat protokollet) i överensstämmelse med artikel 21 i det avtalet.
- (4) Protokollet paraferades den 25 mars 2010.
- (5) Protokollet är fullt förenligt med unionslagstiftningen, särskilt med EU:s system för handel med utsläppsrätter [nedan kallat systemet för handel med utsläppsrätter].
- (6) Det protokoll som förhandlats fram av kommissionen bör undertecknas och tillämpas provisoriskt av unionen och medlemsstaterna, i den mån det är tillåtet enligt inhemsk lagstiftning, med förbehåll för att det kan komma att ingås vid en senare tidpunkt.”

¹⁵ I artikel 1.3 i beslut 2010/465 anges att ”[p]rotokollet ska, i avvaktan på att det träder i kraft, tillämpas provisoriskt av unionen och dess medlemsstater, i den mån det är tillåtet enligt inhemsk lagstiftning, från och med dagen för undertecknande”.

- 16 Enligt artikel 1.9 i luftfartsavtalet, i dess lydelse enligt protokollet (nedan kallat Open Skies-avtalet), ska begreppet "territorium", i detta avtal och om inte annat anges, avse "i fråga om Förenta staterna ... Förenta staternas land- och sjöterritorium; i fråga om Europeiska gemenskapen och dess medlemsstater ... det land- och sjöterritorium på vilket fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen tillämpas, enligt de villkor som fastställs i det fördraget och i eventuella efterföljande instrument. ..."
- 17 I artikel 2 i Open Skies-avtalet, som har rubriken "Rättvisa och lika möjligheter", anges följande:

"Vardera parten skall bevilja rättvisa och lika möjligheter för båda parter lufttrafikföretag att konkurrera om den internationella lufttransport som omfattas av detta avtal."

- 18 I artikel 3.2, 3.4 och 3.5 i avtalet föreskrivs följande:

"2. Varje lufttrafikföretag får

- a) trafikera flyglinjer i endera eller båda riktningarna,

- b) kombinera olika linjenummer inom ramen för en och samma verksamhet med luftfartyg,

- c) trafikera bakom-, mellan- och bortomliggande punkter och punkter inom parternas territorium, oavsett kombination och ordningsföljd,

- d) avstå från att landa på en eller flera punkter,

- e) överföra trafik mellan dess luftfartyg på en eller flera punkter,

- f) trafikera punkter bortom varje punkt inom dess territorium med eller utan byte av luftfartyg eller linjenummer, och erbjuda och annonsera om sådana tjänster till allmänheten såsom genomgående tjänster,

- g) göra uppehåll på punkter inom eller utanför parternas territorium,

- h) medföra passagerare eller gods i transit genom den andra partens territorium,

- i) kombinera trafik med olika ursprung på ett och samma luftfartyg,

utan begränsningar i fråga om riktning eller geografiska begränsningar, och utan inskränkning av den trafikrätt som följer av detta avtal.

...

4. Vardera parten skall tillåta varje lufttrafikföretag att på grundval av affärsmässiga överväganden bestämma turtäthet och kapacitet för de internationella lufttransporter det erbjuder. I överensstämmelse med denna rättighet får ingendera parten ensidigt begränsa trafikvolym, turtäthet, tjänstens regelbundenhet eller vilken typ av luftfartyg som den andra partens lufttrafikföretag använder, eller ålägga den andra partens lufttrafikföretag att lämna in trafik- eller chartertrafikprogram eller verksamhetsplaner, annat än i den mån som föranleds av tekniska skäl eller tull-, drifts- eller miljörelaterade (i enlighet med artikel 15) skäl, vilket i så fall skall ske på likvärdiga villkor i enlighet med artikel 15 i [Chicagokonventionen].

5. Alla lufttrafikföretag får bedriva internationell lufttransport utan inskränkning i rätten att när som helst ändra det antal eller den typ av luftfartyg som ingår i verksamheten ...”

19 Artikel 7 i detta avtal har rubriken ”Tillämplig lagstiftning”. I artikel 7.1 anges följande:

”En parts lagar och andra författningar om inresa i eller avresa från det egna territoriet med luftfartyg i internationell luftfart, eller om drift och manövrering av luftfartyg inom det territoriet, skall tillämpas på den andra partens luftfartyg och iakttas av sådana vid inresa i, avresa från och under den tid de befinner sig inom förstnämnda parts territorium.”

20 I artikel 10 i Open Skies-avtalet föreskrivs bland annat att båda parter lufttrafikföretag ska ha rätt att inrätta kontor på den andra partens territorium för marknadsföring och försäljning av lufttransporter och därmed förknippad verksamhet. De har även rätt att ägna sig åt försäljning av lufttransporter – i lokal eller fritt konvertibel valuta –, direkt och/eller, om lufttrafikföretaget så önskar, genom försäljningsagenter eller andra ombud utsedda av lufttrafikföretaget. Båda parter lufttrafikföretag får med stöd av denna bestämmelse betala lokala utgifter, inbegripet bränslekostnader, i fritt

konvertibla valutor. De får vidare ingå avtal om samverkande marknadsföring, till exempel överenskommelser om reserverat utrymme på luftfartyg och gemensamma flygkodsbeteckningar, samt under vissa villkor, avtal om franchising eller varumärken och avtal om tillhandahållande av luftfartyg med besättning för internationell lufttransport.

21 I artikel 11 i Open Skies-avtalet, som rör tullar och avgifter, föreskrivs följande:

”1. När luftfartyg som används för internationell lufttransport av ena avtalsslutande partens lufttrafikföretag kommer till den andra avtalsslutande partens territorium skall luftfartyget på grundval av reciprocitet vara befriat från importrestriktioner, skatt på egendom och kapital, tullar, punktskatter och liknande avgifter som a) tas ut av nationella och lokala myndigheter eller Europeiska gemenskapen och b) inte grundas på den tillhandahållna tjänstens kostnad; detta gäller även luftfartygets sedvanliga ombord- och markutrustning, bränsle, smörjmedel, tekniskt förbrukningsmaterial, reservdelar (inbegripet motorer), luftfartygsförråd (inbegripet livsmedel, drycker och sprit, tobak och andra varor avsedda att säljas till eller förbrukas av passagerare i begränsade kvantiteter under flygningen) och annat som är avsett för eller enbart används i samband med drift eller underhåll av luftfartyg som används för internationell lufttransport, under förutsättning att utrustningen och förråden förvaras ombord på luftfartyget.

2. Även följande skall på reciprocitetsbasis vara befriat från de skatter, tullar och avgifter som anges i punkt 1, utom de avgifter som motsvarar den tillhandahållna tjänstens kostnad:

...

- c) Bränsle, smörjmedel och tekniskt förbrukningsmaterial som förs in i eller tillhandahålls inom en parts territorium för användning ombord på ett luftfartyg i internationell lufttransport tillhörande ett av den andra partens lufttrafikföretag, även när dessa förråd ska användas under den del av flygningen som går över nämnda territorium.

...”

22 Artikel 15 i Open Skies-avtalet, som har rubriken ”Miljöskydd”, har följande lydelse:

”1. Parterna inser vikten av att beakta miljöskyddet vid utarbetandet och genomförandet av en internationell luftfartspolitik, och beaktar noga kostnaderna för och nyttan av miljöskyddsåtgärder vid utarbetandet av en sådan politik, och lägger, där så är lämpligt, gemensamt fram effektiva globala lösningar. Parterna har i detta avseende för avsikt att, på ett ekonomiskt rimligt sätt, samarbeta för att begränsa eller minska den internationella luftfartens effekter på miljön.

2. Vid prövningen av förslag till miljöskyddsåtgärder, på regional, nationell eller lokal nivå, bör parterna göra en bedömning av om åtgärderna kan komma att inskränka utövandet av rättigheter som följer av detta avtal och, om åtgärderna antas, vidta lämpliga åtgärder för att mildra inskränkningarna. På en parts begäran ska den andra parten tillhandahålla en beskrivning av sådana åtgärder för att bedöma och mildra inskränkningarna.

3. Miljöskyddsåtgärder ska, om inte skiljaktigheter anmälts, följa de luftfartsrelaterade miljönormer som fastställts av [ICAO] i bilagor till [Chicagokonventionen].

Parterna ska tillämpa alla miljöskyddsåtgärder som påverkar luftfart enligt detta avtal i enlighet med artiklarna 2 och 3.4.

4. Parterna bekräftar att medlemsstaterna och Förenta staterna har åtagit sig att tillämpa principen om en väl avvägd strategi.

...

6. Parterna godkänner och ska uppmuntra informationsutbyte och regelbunden dialog mellan experter, framför allt via befintliga kommunikationskanaler, i syfte att förbättra samarbetet, i enlighet med gällande lagar och andra författningar, avseende den internationella luftfartens miljöpåverkan och lösningar för att minska denna påverkan, inbegripet

...

e) utbyte av åsikter angående frågor och möjligheter i internationella forum om luftfartens miljöpåverkan, inklusive samordning av ståndpunkter där så är lämpligt.

7. I syfte att undvika överlappande åtgärder och kostnader och minska den administrativa bördan så mycket som möjligt för lufttrafikföretagen ska den gemensamma kommittén, på begäran av parterna och med hjälp av experter, utveckla rekommendationer avseende eventuell överlappning mellan och konsekvens i de olika marknadsbaserade åtgärder som parterna vidtar för att tackla luftfartsutsläpp. Genomförandet

av sådana rekommendationer ska vara föremål för det interna godkännande eller den interna ratificering som kan krävas av varje part.

8. En part som anser att en fråga som rör luftfartsrelaterat miljöskydd, inbegripet förslag till nya åtgärder, kan inverka på tillämpningen eller genomförandet av detta avtal får begära att gemensamma kommittén sammanträder i enlighet med artikel 18 för att pröva frågan och, om kommittén anser att partens synpunkter är välgrundade, utarbeta lämpliga svarsåtgärder.”

- 23 Av artikel 19.1 i Open Skies-avtalet följer att om en tvist om tillämpningen eller tolkningen av detta avtal inte kan lösas av den gemensamma kommittén, kan parterna komma överens om att hänskjuta tvisten till en person eller ett organ. Om parterna inte kan komma överens om detta ska tvisten på en parts begäran hänskjutas till skiljeförfarande på de villkor som anges i nämnda artikel 19.

B — *Unionsrätten*

- 24 Rådet har antagit dels beslut 94/69/EG av den 15 december 1993 om slutande av Förenta nationernas ramkonvention om klimatförändring (EGT L 33, 1994, s. 11; svensk specialutgåva, område 11, volym 29, s. 27), dels beslut 2002/358/EG av den 25 april 2002 om godkännande, på Europeiska gemenskapens vägnar, av Kyotoprotokollet till Förenta nationernas ramkonvention om klimatförändringar, och gemensamt fullgörande av åtaganden inom ramen för detta (EGT L 130, s. 1). Enligt artikel 2 första stycket i detta beslut ska Europeiska gemenskapen och dess medlemsstater gemensamt fullgöra sina åtaganden enligt Kyotoprotokollet.

25 Eftersom kommissionen bedömde att handeln med utsläppsrätter för växthusgaser skulle utgöra en viktig beståndsdel, tillsammans med andra åtgärder, i gemenskapens strategi för kampen mot klimatförändringar, lade kommissionen den 8 mars 2000 fram grönboken om ett system för handel med utsläppsrätter för växthusgaser inom Europeiska unionen (KOM(2000) 87 slutlig).

1. Direktiv 2003/87/EG

26 På grundval av artikel 175.1 EG antogs Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/87/EG av den 13 oktober 2003 om ett system för handel med utsläppsrätter för växthusgaser inom gemenskapen och om ändring av rådets direktiv 96/61/EG (EUT L 275, s. 32).

27 Enligt skäl 5 är syftet med direktivet att bidra till att unionen och dess medlemsstater på ett effektivare sätt fullgör sina åtaganden att minska de antropogena utsläppen av växthusgaser enligt Kyotoprotokollet, i enlighet med beslut 2002/358, genom en effektiv europeisk marknad för utsläppsrätter för växthusgaser (nedan kallade utsläppsrätter), med minsta möjliga försvagning av ekonomisk utveckling och sysselsättning.

28 Enligt skäl 23 i nämnda direktiv bör handel med utsläppsrätter ”ingå i ett omfattande och samordnat paket av strategier och åtgärder som genomförs på medlemsstats- och gemenskapsnivå”. Såsom preciseras i första meningen i skäl 25 bör ”[p]rogram och åtgärder ... genomföras på medlemsstats- och gemenskapsnivå inom alla sektorer av Europeiska unionens ekonomi, inte bara industri- och energisektorerna, så att en avsevärd minskning av utsläppen åstadkoms”.

29 I artikel 1 i direktiv 2003/87 anges direktivets syfte enligt följande:

”Genom detta direktiv införs ett system för handel med utsläppsrätter ... inom gemenskapen ... vilket syftar till att på ett kostnadseffektivt och ekonomiskt effektivt sätt minska utsläppen av växthusgaser.”

30 Enligt artikel 2.1 i direktiv 2003/87 ska direktivet tillämpas på utsläpp från de verksamheter som anges i bilaga I och för de sex växthusgaser som anges i bilaga II, bland vilka koldioxid ingår.

2. Direktiv 2008/101

31 Enligt artikel 30.2 i direktiv 2003/87 ska kommissionen, på grundval av erfarenheterna av tillämpningen av detta direktiv, senast den 30 juni 2006 sammanställa en rapport, vid behov åtföljd av förslag, om tillämpningen av direktivet, i vilken kommissionen beaktar bland annat ”hur och huruvida bilaga I bör ändras, så att den innefattar andra relevanta sektorer, bland annat kemisk industri, aluminiumindustrin och transportsektorn, andra verksamheter och utsläpp av de andra växthusgaser som anges i bilaga II, i syfte att ytterligare öka systemets ekonomiska effektivitet”.

32 Unionslagstiftaren antog för detta ändamål direktiv 2008/101, om ändring av direktiv 2003/87 så att luftfartsverksamhet införs i systemet för handel med utsläppsrätter.

33 Skälen 8–11, 14, 17 och 21 i direktiv 2008/101 har följande lydelse:

- ”(8) Enligt Kyotoprotokollet till [ramkonventionen], ... ska industriländerna sträva efter att begränsa eller minska utsläppen av sådana växthusgaser från luftfart som inte omfattas av Montrealprotokollet genom insatser i [ICAO].
- (9) Gemenskapen är inte fördragsslutande part i ... [Chicagokonventionen], men alla medlemsstater är fördragsslutande parter i den konventionen och ICAO-medlemmar. Medlemsstaterna fortsätter att stödja samarbetet med andra stater i ICAO för att utveckla åtgärder mot luftfartens påverkan på klimatet, bland annat marknadsbaserade styrmedel. Vid det sjätte mötet i ICAO:s miljökommitté (Committee on Aviation Environmental Protection) 2004 enades man om att ett system för utsläppshandel inrättat speciellt för luftfarten och baserat på ett nytt rättsligt instrument under ICAO:s överinseende framstod som så olämpligt att det då inte längre borde övervägas. I resolution A35–5 från ICAO:s 35:e församling i september 2004 föreslås därför inget nytt rättsligt instrument utan i stället förordas ett öppet system för utsläppshandel och möjlighet för staterna att införa utsläpp från den internationella luftfarten i sina befintliga system för utsläppshandel. I tillägg L till resolution A36–22 från ICAO:s 36:e församling i september 2007 uppmanas de fördragsslutande staterna att inte tillämpa något system för handel med utsläppsätter på andra fördragsslutande staters luftfartsgoperatörer annat än enligt inbördes överenskommelse mellan dessa stater. Europeiska gemenskapens medlemsstater och femton andra europeiska stater erinrade om att Chicagokonventionen innehåller ett uttryckligt erkännande av varje fördragsslutande parts rätt att på ett icke-diskriminerande sätt tillämpa sina egna lagar och bestämmelser på luftfartyg från alla stater och reserverade sig mot denna resolution och förbehöll sig rätten att enligt Chicagokonventionen på ett icke-diskriminerande sätt införa och tillämpa marknadsbaserade

åtgärder på alla luftfartygsoperatörer från alla stater som tillhandahåller tjänster till, från eller inom deras territorium.

(10) Enligt gemenskapens sjätte miljöhandlingsprogram, som fastställdes genom Europaparlamentets och rådets beslut nr 1600/2002/EG ..., ska gemenskapen fastställa och genomföra särskilda åtgärder för att minska utsläpp av växthusgaser från luftfarten, om man inte senast 2002 enats om sådana åtgärder inom ramen för ICAO. Genom sina slutsatser från oktober 2002, december 2003 och oktober 2004 har rådet upprepade gånger uppmanat kommissionen att föreslå åtgärder för att minska den internationella luftfartens påverkan på klimatet.

(11) Program och åtgärder bör genomföras på medlemsstats- och gemenskapsnivå inom alla sektorer av gemenskapens ekonomi för att åstadkomma de stora minskningar som krävs. En fortsatt ökning av luftfartens påverkan på klimatet i nuvarande takt kommer i stor utsträckning att radera ut de minskningar av utsläppen som görs inom andra sektorer för att motverka klimatförändringen.

...

(14) Syftet med de ändringar av direktiv 2003/87/EG som görs genom detta direktiv är att minska luftfartens påverkan på klimatet genom att utsläpp från luftfartsverksamhet integreras i gemenskapssystemet.

...

- (17) Gemenskapen och dess medlemsstater bör fortsätta att sträva efter att nå en överenskommelse om globala åtgärder för att minska utsläppen av växthusgaserna från luftfarten. Gemenskapssystemet kan komma att tjäna som modell för användning av utsläppshandel i hela världen. Gemenskapen och dess medlemsstater bör fortsätta att hålla kontakten med tredje parter under genomförandet av detta direktiv och uppmuntra tredjeländer att vidta motsvarande åtgärder. Om ett tredjeland inför åtgärder, som har åtminstone samma miljöeffekter som detta direktiv, för att minska påverkan på klimatet av flygningar till gemenskapen, bör kommissionen efter samråd med det landet överväga tillgängliga alternativ för att möjliggöra optimal samverkan mellan gemenskapssystemet och det landets åtgärder. System för utsläppshandel som håller på att utvecklas i tredjeländer börjar vara mogna för optimal samverkan med gemenskapssystemet när det gäller omfattandet av luftfarten. Bilateral arrangemang för att knyta gemenskapssystemet till andra handelssystem för att på så sätt skapa ett gemensamt system, eller för att beakta motsvarande åtgärder för att undvika dubbelreglering, skulle kunna vara ett steg mot en global överenskommelse. Då sådana bilaterala arrangemang utformas får kommissionen ändra de typer av luftfartsverksamhet som ingår i gemenskapssystemet, inbegripet justeringar som följaktligen måste göras av den totala mängd utsläppsätter som ska utfärdas för luftfartygsoperatörer.

...

- (21) Det är lämpligt med en fullständig harmonisering av den andel av utsläppsätterna som alla luftfartygsoperatörer som deltar i gemenskapssystemet erhåller kostnadsfritt, så att luftfartygsoperatörerna garanteras likvärdiga villkor eftersom varje luftfartygsoperatör kommer att omfattas av en enda medlemsstats bestämmelser vid alla sina flygningar till, från och inom EU och av bestämmelser om icke-diskriminering i bilaterala luftfartsavtal med tredjeländer.”

34 Enligt artikel 1.4 i direktiv 2008/101 införs i direktiv 2003/87 ett kapitel II, som har följande lydelse:

”KAPITEL II

LUFTFART

Artikel 3a

Tillämpningsområde

Bestämmelserna i detta kapitel ska tillämpas på fördelning och utfärdande av utsläppsrätter för luftfartsverksamhet som omfattas av bilaga I.

...

Artikel 3c

Totalt antal utsläppsrätter för luftfart

1. För perioden 1 januari 2012–31 december 2012 ska det totala antalet utsläppsrätter som ska tilldelas luftfartygsoperatörer motsvara 97 % av de historiska luftfartsutsläppen.

2. För den period som avses i artikel 11.2 och som börjar den 1 januari 2013 och för varje period därefter, såvida inga ändringar görs till följd av den översyn som avses i artikel 30.4, ska det sammanlagda antalet utsläppsrätter som ska tilldelas luftfartysoperatörer motsvara 95 % av de historiska luftfartsutsläppen multiplicerat med det antal år som perioden omfattar.

...

Artikel 3d

Metod för tilldelning av utsläppsrätter för luftfart genom auktion

1. För perioden som avses i artikel 3c.1 ska 15 % av utsläppsrätterna fördelas genom auktion.

2. Från den 1 januari 2013 ska 15 % av utsläppsrätterna fördelas genom auktion. Denna andel får höjas som ett led i den allmänna översynen av detta direktiv.

3. En förordning ska antas med närmare bestämmelser om medlemsstaternas fördelning genom auktionering av de utsläppsrätter som inte ska fördelas gratis enligt punkterna 1 och 2 i denna artikel eller artikel 3f. 8. Det antal utsläppsrätter som varje medlemsstat ska fördela genom auktionering under varje period ska vara proportionellt mot medlemsstatens andel av de totala tillskrivna luftfartsutsläppen för alla medlemsstater under ... [referensåret] ...

...

4. Medlemsstaterna ska besluta om hur intäkterna från auktionering av utsläppsrätter ska användas. Dessa intäkter bör användas för att komma till rätta med klimatförändringar i EU och tredjeländer, bland annat för att minska utsläppen av växthusgaser, göra anpassningar till klimatförändringens följder i EU och tredjeländer, särskilt utvecklingsländer, finansiera forskning om och utveckling av mildrande åtgärder och anpassningsåtgärder, inte minst inom flygteknik och luftfart, minska utsläppen med hjälp av transporter med låga utsläppsnivåer, samt för att täcka kostnaderna för att administrera gemenskapssystemet. Auktionsintäkter bör också användas för finansiering av bidrag till den globala fonden för energieffektivitet och förnybar energi och för åtgärder mot avskogning.

...

Artikel 3e

Tilldelning och utfärdande av utsläppsrätter till luftfartygsoperatörer

1. För varje period som avses i artikel 3c får en luftfartygsoperatör ansöka om sådana utsläppsrätter som ska tilldelas gratis. Ansökan får göras genom att till den behöriga myndigheten i den administrerande medlemsstaten lämna in verifierade uppgifter om tonkilometer för sådan luftfartsverksamhet som omfattas av bilaga I och som luftfartygsoperatören bedrivit under övervakningsåret. ...”

35 Enligt artikel 1.10 b i direktiv 2008/101 ska en punkt 2a läggas till artikel 12 i direktiv 2003/87. Den nya punkten har följande lydelse:

”De administrerande medlemsstaterna ska se till att varje luftfartygsoperatör senast den 30 april varje år överlämnar det antal utsläppsrätter som motsvarar de sammanlagda utsläppen från luftfartygsoperatörens luftfartsverksamhet enligt bilaga I under det föregående kalenderåret, i överensstämmelse med den kontroll som utförts i enlighet med artikel 15. Medlemsstaterna skall se till att utsläppsrätterna som överlämnas enligt denna punkt därefter annulleras.”

36 Enligt artikel 1.14 b i direktiv 2008/101, ska lydelsen i artikel 16.2 och 16.3 i direktiv 2003/87 ersättas med följande:

”2. Medlemsstaterna ska se till att namnen offentliggörs på de verksamhetsutövare och luftfartygsoperatörer som bryter mot kraven på överlämnande av tillräckligt många utsläppsrätter enligt detta direktiv.

3. Medlemsstaterna ska se till att verksamhetsutövare och luftfartygsoperatörer som inte senast den 30 april varje år överlämnar tillräckligt många utsläppsrätter för att täcka utsläppen under det föregående året åläggs att betala en avgift för de överskridande utsläppen. Avgiften ska vara 100 EUR för varje ton koldioxidekvivalenter som släpps ut och som verksamhetsutövaren inte överlämnat utsläppsrätter för. Betalning av avgiften får inte befria verksamhetsutövaren från skyldigheten att överlämna det antal utsläppsrätter som motsvarar de överskridande utsläppen, när denne ska överlämna utsläppsrätter för det följande kalenderåret.”

37 Vidare föreskrivs i artikel 1.14 c i direktiv 2008/101 att en punkt 5 ska läggas till artikel 16 i direktiv 2003/87. Den nya punkten har följande lydelse:

”Om en luftfartygsoperatör inte uppfyller kraven i detta direktiv och då andra verkställighetsåtgärder inte har lett till att kraven uppfylls, får den administrerande medlemsstaten begära att kommissionen beslutar om ett verksamhetsförbud för den berörda luftfartygsoperatören.”

38 Enligt artikel 1.18 i direktiv 2008/101 har en artikel 25a, med rubriken ”Åtgärder i tredjeland för att minska luftfartsverksamhetens påverkan på klimatet”, införts i direktiv 2003/87. Den nya artikeln har följande lydelse:

”1. Om ett tredjeland inför åtgärder för att minska påverkan på klimatet av flygningar som avgår från det aktuella tredjelandet och ankommer till gemenskapen, ska kommissionen, efter samråd med tredjelandet och medlemsstaterna i den kommitté som avses i artikel 23.1, överväga tillgängliga alternativ för att möjliggöra optimal samverkan mellan gemenskapssystemet och tredjelandets åtgärder.

När så är nödvändigt får kommissionen anta ändringar som föreskriver att flygningar som ankommer från det berörda tredjelandet undantas från sådan luftfartsverksamhet som omfattas av bilaga I, eller de andra ändringar av den luftfartsverksamhet som omfattas av bilaga I som krävs enligt ett avtal i enlighet med fjärde stycket. Dessa åtgärder, som avser att ändra icke väsentliga delar av detta direktiv, ska antas i enlighet med det föreskrivande förfarande med kontroll som avses i artikel 23.3.

Kommissionen får till Europaparlamentet och rådet lämna förslag om andra eventuella ändringar av detta direktiv.

Kommissionen får även, när så är lämpligt, ge rekommendationer till rådet i enlighet med artikel 300.1 i fördraget om att inleda förhandlingar i syfte att ingå ett avtal med det berörda tredjelandet.

2. Gemenskapen och dess medlemsstater ska fortsätta att sträva efter att nå en överenskommelse om globala åtgärder för att minska utsläpp av växthusgaser från luftfarten. Med beaktande av en sådan överenskommelse ska kommissionen överväga huruvida ändringar av detta direktiv är nödvändiga med avseende på luftfartygsoperatörer.”

³⁹ Enligt bilagan till direktiv 2008/101 har rubriken i bilaga I till direktiv 2003/87 ändrats till ”Verksamhetskategorier som omfattas av detta direktiv”, och till punkt 2 i inledningen, före tabellen i bilaga I, har lagts ett nytt stycke. Detta stycke har följande lydelse:

”Från och med den 1 januari 2012 ska alla flygningar som ankommer till eller avgår från flygplatser belägna inom en medlemsstats territorium på vilket fördraget är tillämpligt hänföras till luftfartsverksamhet enligt detta direktiv.”

⁴⁰ Enligt bilagan till direktiv 2008/101 har även bilaga IV till direktiv 2003/87 ändrats genom att en del B, med rubriken ”Övervakning och rapportering av utsläpp från luftfartsverksamhet”, har lagts till. Den nya delen har följande lydelse:

”Övervakning av koldioxidutsläpp

Övervakning av utsläppen ska ske genom beräkning. Följande formel ska användas:

Bränsleförbrukning × emissionsfaktor

Bränsleförbrukningen ska inkludera den bränslemängd som förbrukats av hjälpkraftaggregat. När det är möjligt ska den faktiska bränsleförbrukningen för varje flygning användas och den ska beräknas enligt följande formel:

Bränslemängd i luftfartygets tankar efter slutförd tankning för flygningen – bränslemängd i tankarna efter slutförd tankning för efterföljande flygning + tankad bränslemängd för denna efterföljande flygning.

...

Separata beräkningar ska göras för varje flygning och varje bränsletyp.

Rapportering av utsläpp

Varje luftfartygsoperatör ska tillhandahålla följande uppgifter i sin rapport enligt artikel 14.3:

A. Uppgifter för att identifiera luftfartygsoperatören, inklusive:

- Luftfartygsoperatörens namn.

- Dennes administrerande medlemsstat.

...

B. För varje bränsletyp för vilka utsläppen beräknas:

- Bränsleförbrukning.

- Emissionsfaktor.

- Sammanlagda utsläpp från alla flygningar som luftfartygsoperatören utfört under rapportperioden och som omfattas av bilaga I.

- Sammanlagd utsläppsmängd från:
 - alla flygningar som utgör luftfartsverksamhet som omfattas av bilaga I och som luftfartygsoperatören genomfört under rapportperioden med avgång från en flygplats belägen inom en medlemsstats territorium och ankomst till en flygplats belägen inom samma medlemsstats territorium,
 - alla andra flygningar som utgör luftfartsverksamhet som omfattas av bilaga I och som luftfartygsoperatören genomfört under rapportperioden,
- Sammanlagd utsläppsmängd från alla flygningar som utgör luftfartsverksamhet som omfattas av bilaga I och som luftfartygsoperatören genomfört under rapportperioden som:
 - avgick från varje medlemsstat, och
 - ankom till varje medlemsstat från tredjeland.
- Osäkerhetsfaktor.

Övervakning av uppgifter om tonkilometer för tillämpning av artiklarna 3e och 3f

För ansökan om tilldelning av utsläppsrätter enligt artikel 3e.1 eller 3f.2 ska omfattningen på luftfartsverksamheten anges i tonkilometer enligt följande formel:

antal tonkilometer = sträcka × nyttolast

där

'sträcka' är storcirkelavståndet mellan avgångsflygplats och ankomstflygplats plus en fast tilläggsfaktor på 95 km, och

'nyttolast' är den sammanlagda massan för befordrat gods, post och passagerare.

..”

C — Nationell rätt

⁴¹ Direktiv 2008/101 har, i Förenade kungariket, införlivats bland annat genom antagandet av 2009 års förordning om handel med utsläppsrätter för växthusgaser inom luftfarten (Aviation Greenhouse Gas Emissions Trading Scheme Regulations 2009, SI 2009/2301) samt genom andra rättsakter som skulle antas under år 2010.

II – Bakgrund och giltighetsfrågorna

- 42 Enligt de uppgifter som har lämnats av High Court of Justice (England and Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) (nedan kallad High Court of Justice), utgör Air Transport Association of America, som är en ideell organisation, den främsta organisationen för handel och reguljära flygtransporttjänster i Förenta staterna. Flygbolagen American Airlines Inc., Continental Airlines Inc. och United Airlines Inc. trafikerar flyglinjer i Förenta staterna, i Europa och i resten av världen. För dessa flygbolag är Förenade kungariket administrerande medlemsstat, i den mening som avses i direktiv 2003/87, i dess lydelse enligt direktiv 2008/101.
- 43 Den 16 december 2009 väckte ATA m.fl. talan vid High Court of Justice och yrkade att de åtgärder som vidtagits för genomförande av direktiv 2008/101 i Förenade kungariket skulle ogiltigförklaras. Ansvar för dessa åtgärder åvilar Secretary of State for Energy and Climate Change. Till stöd för talan gjorde dessa sökande gällande att direktivet var ogiltigt mot bakgrund av traktaträtten och sedvanerätten.
- 44 I beslut av den 28 maj 2010 tillät High Court of Justice dels International Air Transport Association (IATA) och National Airlines Council of Canada att intervensera till stöd för ATA m.fl.s yrkanden, dels fem miljöorganisationer, nämligen Aviation Environment Federation, WWF-UK, European Federation for Transport and Environment, Environmental Defense Fund och Earthjustice att intervensera till stöd för Secretary of State for Energy and Climate Changes yrkanden.
- 45 Mot denna bakgrund har High Court of Justice beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande giltighetsfrågor till domstolen:

”1) Kan samtliga eller vissa av följande folkrättsliga regler åberopas i målet, i syfte att angripa lagenligheten av direktiv 2003/87/EG, i dess lydelse enligt

direktiv 2008/101/EG, i den del som sistnämnda direktiv innebär att luftfartsverksamhet omfattas av [unionens] system för handel med utsläppsrätter:

- a) Den sedvanerättsliga principen att varje stat har absolut och ensam suveränitet över sitt luftrum?
- b) Den sedvanerättsliga principen att ingen stat med giltig verkan kan göra anspråk på suveränitet över någon del av det fria havet?
- c) Den sedvanerättsliga principen om frihet att flyga över det fria havet?
- d) Den sedvanerättsliga principen att luftfartyg som flyger över det fria havet uteslutande är underkastade registreringsstatens jurisdiktion, såvida inte annat uttryckligen föreskrivits i ett internationellt avtal (motparten har bestritt att det föreligger någon sedvanerättslig princip med denna innebörd)?
- e) Chicagokonventionen (särskilt artiklarna 1, 11, 12, 15 och 24)?
- f) Open Skies-avtalet (särskilt artiklarna 7, 11.2 c och 15.3)?
- g) Kyotoprotokollet (särskilt artikel 2.2)?

För det fall fråga 1 ska besvaras jakande:

- 2) Är [direktiv 2008/101] ogiltigt om och i den utsträckning som det innebär att systemet för handel med utsläppsrätter är tillämpligt på de delar av flygningar (antingen i allmänhet eller som görs med luftfartyg som är registrerade i tredje-länder), vilka äger rum utanför EU-medlemsstaternas luftrum, på grund av att en eller flera av de ovan [i fråga 1] nämnda sedvanerättsliga principerna i folkrätten åsidosätts?

- 3) Är [direktiv 2008/101] ogiltigt om och i den utsträckning som det innebär att systemet för handel med utsläppsrätter är tillämpligt på de delar av flygningar (antingen i allmänhet eller som görs med luftfartyg som är registrerade i tredje-länder), vilka äger rum utanför EU-medlemsstaternas luftrum:
 - a) på grund av att artiklarna 1, 11 och/eller 12 i Chicagokonventionen åsidosätts,

 - b) på grund av att artikel 7 i Open Skies-avtalet åsidosätts?

- 4) Är [direktiv 2008/101] ogiltigt om och i den utsträckning som det innebär att systemet för handel med utsläppsrätter är tillämpligt på luftfartsverksamhet:
 - a) på grund av att artikel 2.2 i Kyotoprotokollet och artikel 15.3 i Open Skies-avtalet åsidosätts,

- b) på grund av att artikel 15 i Chicagokonventionen, ensam eller jämförd med artiklarna 3.4 och 15.3 i Open Skies-avtalet, åsidosätts,
- c) på grund av att artikel 24 i Chicagokonventionen, ensam eller jämförd med artikel 11.2 c i Open Skies-avtalet, åsidosätts?”

III — Prövning av giltighetsfrågorna

A — Den första frågan

⁴⁶ High Court of Justice har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida de angivna principerna och bestämmelserna i folkrätten kan åberopas i förevarande begäran om förhandsavgörande i syfte att bedöma lagenligheten av direktiv 2008/101, i den mån detta direktiv innebär att luftfartsverksamhet införs i systemet för handel med utsläppsrätter enligt direktiv 2003/87.

⁴⁷ Det följer av fast rättspraxis att nationella domstolar inte har behörighet att ogiltigförklara rättsakter som antagits av unionens institutioner. Den behörighet som tillerkänns domstolen i artikel 267 FEUF syftar nämligen i huvudsak till att säkerställa att de nationella domstolarna tillämpar unionsrätten på ett enhetligt sätt. Kravet på enhetlig tillämpning framstår som särskilt tvingande när giltigheten av en unionsrättsakt ifrågasätts. Skilda uppfattningar mellan medlemsstaternas domstolar i fråga om giltigheten av unionens rättsakter skulle kunna äventyra enhetligheten i unionens

rättsordning som sådan och innebära ett åsidosättande av grundläggande rättssäkerhetskrav (dom av den 10 januari 2006 i mål C-344/04, IATA och ELFAA, REG 2006, s. I-403, punkt 27 och där angiven rättspraxis).

- 48 Domstolen är således ensam behörig att fastställa huruvida en unionsrättsakt, såsom direktiv 2008/101, är ogiltig (dom av den 22 oktober 1987 i mål 314/85, Foto-Frost, REG 1987, s. 4199, punkt 17, svensk specialutgåva, volym 8, s. 233, av den 21 februari 1991 i de förenade målen C-143/88 och C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen och Zuckerfabrik Soest, REG 1991, s. I-415, punkt 17, svensk specialutgåva, volym 11, s. I-19, av den 21 mars 2000 i mål C-6/99, Greenpeace France m.fl., REG 2000, s. I-1651, punkt 54, domen i det ovannämnda målet IATA och ELFAA, punkt 27, och dom av den 22 juni 2010 i de förenade målen C-188/10 och C-189/10, Melki och Abdeli, REU 2010, s. I-5667, punkt 54).

1. Åberopade internationella konventioner

- 49 Enligt principerna i folkrätten, står det unionens institutioner, som har befogenhet att förhandla om och ingå avtal med tredjestater, fritt att med dessa stater komma överens om de verkningar som avtalets bestämmelser ska ha inom de avtalslutande parternas interna rättsordningar. Endast om denna fråga inte har reglerats genom avtalet ankommer det på de behöriga domstolarna, och särskilt på EU-domstolen, att avgöra denna fråga på samma sätt som varje annan tolkningsfråga som rör tillämpningen av avtalet inom unionen (se dom av den 26 oktober 1982 i mål 104/81, Kupferberg, REG 1982, s. 3641, punkt 17, svensk specialutgåva, volym 6, s. 531, och av den 23 november 1999 i mål C-149/96, Portugal mot rådet, REG 1999, s. I-8395, punkt 34).
- 50 Vidare följer av artikel 216.2 FEUF att när unionen ingår internationella avtal är unionens institutioner bundna av sådana avtal, och dessa har följaktligen företräde framför unionens rättsakter (se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 september 1996 i mål C-61/94, kommissionen mot Tyskland, REG 1996, s. I-3989, punkt 52, av den 12 januari 2006 i mål C-311/04, Algemene Scheeps Agentuur Dordrecht, REG 2006,

s. I-609, punkt 25, av den 3 juni 2008 i mål C-308/06, Intertanko m.fl., REG 2008, s. I-4057, punkt 42, och dom av den 3 september 2008 i de förenade målen C-402/05 P och C-415/05 P. Kadi och Al Barakaat International Foundation mot rådet och kommissionen, REG 2008, s. I-6351, punkt 307).

- 51 Giltigheten av en unionsrättsakt kan följaktligen påverkas av att rättsakten inte är förenlig med sådana folkrättsliga regler. När sådan ogiltighet åberopas vid en nationell domstol, prövar EU-domstolen, i likhet med High Court of Justices begäran i den första frågan, huruvida vissa villkor är uppfyllda i målet, för att fastställa huruvida den berörda unionsrättsaktens giltighet, i enlighet med artikel 267 FEUF, kan bedömas mot bakgrund av de regler i folkrätten som åberopats (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan nämnda målet Intertanko m.fl. punkt 43).
- 52 Unionen ska, för det första, vara bunden av dessa regler (se dom av den 12 december 1972 i de förenade målen 21/72-24/72, International Fruit Company m.fl., REG 1972, s. 1219, punkt 7; svensk specialutgåva, volym 2, s. 51, och domen i det ovannämnda målet Intertanko m.fl., punkt 44).
- 53 Domstolen kan pröva giltigheten av en unionsrättsakt i förhållande till ett internationellt avtal endast när det internationella avtalets beskaffenhet och systematik inte innebär hinder för detta (se dom av den 9 september 2008 i de förenade målen C-120/06 P och C-121/06 P, FIAMM m.fl. mot rådet och kommissionen, REG 2008, s. I-6513, punkt 110).
- 54 När det aktuella internationella avtalets beskaffenhet och systematik medger en prövning av unionsrättsaktens giltighet mot bakgrund av bestämmelserna i detta avtal, är det slutligen dessutom nödvändigt att de bestämmelser som åberopas i syfte att pröva unionsrättsaktens giltighet till sitt innehåll framstår som ovillkorliga och tillräckligt precisa (se domarna i de ovannämnda målen IATA och ELFAA, punkt 39, och Intertanko m.fl., punkt 45).

- 55 Ett sådant villkor är uppfyllt när den åberopade bestämmelsen innebär en klar och precis skyldighet, vars fullgörande eller verkningar inte är beroende av någon ytterligare rättsakt (se dom av den 30 september 1987 i mål 12/86, Demirel, REG 1987, s. 3719, punkt 14, svensk specialutgåva, volym 8, s. 175, av den 15 juli 2004 i mål C-213/03, Pêcheurs de l'étang de Berre, REG 2004, s. I-7357, punkt 39, och dom av den 8 mars 2011 i mål C-240/09, Lesoochranárske zoskupenie, REU 2011, s. I-1255, punkt 44 och där angiven rättspraxis).
- 56 Det ska således prövas huruvida de villkor som det redogjorts för ovan i punkterna 52–54 verkligen är uppfyllda när det gäller bestämmelserna i de konventioner som angetts i begäran om förhandsavgörande.

a) Chicagokonventionen

- 57 Det framgår av tredje stycket i ingressen till Chicagokonventionen att det i denna konvention fastställs ”vissa principer och åtgärder för en sund och välordnad utveckling av den internationella civila luftfarten samt för att internationell lufttrafik må kunna anordnas under lika förutsättningar och bedrivs ändamålsenligt och ekonomiskt”.
- 58 Konventionen har ett vidsträckt tillämpningsområde genom att den bland annat omfattar rättigheterna för luftfartyg som inte bedriver regelbunden lufttrafik, däri inbegripet flygning över fördragsslutande staters territorium, principerna för flygcabotage, de villkor som gäller för när luftfartyg utan förare får framföras utan förare över en fördragsslutande stats territorium, de fördragsslutande staternas fastställande av områden över vilka flygning inte får ske av militära skäl eller i den allmänna säkerhetens intresse, landning vid tullflygplatser, luftfartsbestämmelsernas tillämplighet,

trafikbestämmelser, tillämpning av flygplatsavgifter och liknande avgifter, luftfartygs nationalitet, åtgärder för underlättande av luftfart såsom underlättande av formaliteter, fastställande av förtullnings- och immigrationsförfaranden samt anläggande av markorganisation och standardssystem för luftfarten.

- 59 I Chicagokonventionen fastställs även de villkor som måste vara uppfyllda med avseende på luftfartyg, bland annat villkor angående de dokument som ska medföras, luftfartygs radioutrustning, luftvärdighetsbevis, godkännande av certifikat och licenser och inskränkningar beträffande last. I konventionen föreskrivs även att ICAO ska anta internationella normer och förordade förfaringssätt.
- 60 I punkt 3 i förevarande dom har redan konstaterats att unionen inte är part till denna konvention, men att samtliga medlemsstater däremot är parter till konventionen.
- 61 Även om artikel 351 första stycket FEUF innebär en skyldighet för unionens institutioner att inte hindra fullgörandet av förpliktelser som följer av ett avtal som ingåtts före den 1 januari 1958, såsom Chicagokonventionen, erinrar domstolen om att denna skyldighet för institutionerna syftar till att möjliggöra för berörda medlemsstater att iakttä förpliktelser som åligger dem i enlighet med ett äldre avtal utan att därigenom binda unionen i förhållande till tredjestater som är parter till denna konvention (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 oktober 1980 i mål 812/79, Burgoa, REG 1980, s. 2787, punkterna 8 och 9; svensk specialutgåva, volym 5, s. 313).
- 62 I det nationella målet är det således endast när och i den utsträckning som unionen, i enlighet med EU-fördraget och EUF-fördraget, har övertagit befogenheter som tidigare utövats av unionens medlemsstater inom tillämpningsområdet för denna konvention, såsom beskrivits ovan i punkterna 57–59, som bestämmelserna i konventionen därmed blir bindande för unionen (se, för ett liknande resonemang, domen

i de ovannämnda förenade målen International Fruit Company m.fl., punkt 18, dom av den 14 juli 1994 i mål C-379/92, Peralta, REG 1994, s. I-3453, punkt 16, svensk specialutgåva, volym 16, s. I-15 och av den 22 oktober 2009 i mål C-301/08, Bogiatzi, REG 2009, s. I-10185, punkt 25).

- 63 För att unionen ska vara bunden är det vidare nödvändigt att den har övertagit samtliga befogenheter som medlemsstaterna tidigare utövade inom tillämpningsområdet för den aktuella konventionen och att dessa befogenheter således fullständigt har överförts till unionen (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen Intertanko m.fl., punkt 49, och Bogiatzi, punkt 33). Det förhållande att en eller flera unionsrättsakter kan ha till syfte eller verkan att med unionsrätten införliva vissa bestämmelser i en internationell konvention, som unionen själv inte har godkänt, är inte tillräckligt för att domstolen ska vara behörig att pröva unionsrättsaktens eller unionsrättsakternas lagenlighet i förhållande till nämnda konvention (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Intertanko m.fl., punkt 50).
- 64 Enligt såväl artikel 80.2 EG som artikel 100.2 FEUF har unionen, såsom den svenska regeringen har påpekat i sitt skriftliga yttrande, möjlighet att anta lämpliga bestämmelser på området för luftfart.
- 65 Vissa delar av Chicagokonventionens tillämpningsområde omfattas av bestämmelser som antagits på unionsnivå med stöd av artikel 80.2 EG. När det gäller luftfart är detta fallet, såsom domstolen redan har haft tillfälle att påpeka i dom av den 25 januari 2011 i mål C-382/08, Neukirchinger (REU 2011, s. I-139), punkt 23, beträffande exempelvis Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1592/2002 av den 15 juli 2002 om fastställande av gemensamma bestämmelser på det civila luftfartsområdet och inrättande av en europeisk byrå för luftfartssäkerhet (EGT L 240, s. 1) och rådets förordning (EEG) nr 3922/91 av den 16 december 1991 om harmonisering av tekniska krav och administrativa förfaranden inom området civil luftfart (EGT L 373, s. 4; svensk specialutgåva, område 7, volym 4, s. 52), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1900/2006 av den 20 december 2006 (EUT L 377, s. 176).

- 66 Unionslagstiftaren har även antagit Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/93/EG av den 12 december 2006 om reglering av utnyttjandet av flygplan som omfattas av volym 1, del II, kapitel 3 i bilaga 16 till konventionen om internationell civil luftfart, andra upplagan (1988) (EUT L 374, s. 1).
- 67 När det gäller problematiken kring beskattningen av bränsle som finns ombord, har rådet även antagit direktiv 2003/96/EG av den 27 oktober 2003 om en omstrukturering av gemenskapsramen för beskattning av energiprodukter och elektricitet (EUT L 283, s. 51). I direktivets artikel 14.1 b föreskrivs skattebefrielse för energiprodukter som levereras för användning som flygbränsle för annan luftfart än privat nöjesflyg. Av skäl 23 i detta direktiv framgår att syftet är att unionen ska iaktta bland annat vissa internationella förpliktelser, däribland förpliktelser rörande skattebefrielse för energiprodukter avsedda för civil luftfart som flygbolagen åtnjuter på grundval av Chicagokonventionen och de internationella bilaterala luftfartsavtal som unionen och/eller dess medlemsstater ingått med vissa tredjestater (se dom av den 1 december 2011 i mål C-79/10, *Systeme Helmholtz*, REU 2011, s. I-12511, punkterna 24 och 25).
- 68 Vidare påpekar domstolen att unionen, genom antagandet av rådets beslut av den 31 mars 2011 om undertecknande, på unionens vägnar, och provisorisk tillämpning av ett samarbetsmemorandum mellan Europeiska unionen och Internationella civila luftfartsorganisationen om en ram för utökat samarbete (EUT L 232, s. 1), har avsett att utöka samarbetet beträffande säkerhetsgranskningar och säkerhetsinspektioner i enlighet med normerna i bilaga 17 till Chicagokonventionen.
- 69 Även om unionen visserligen i övrigt har förvärvat vissa exklusiva befogenheter att gentemot tredjestater göra åtaganden inom tillämpningsområdet för unionslagstiftningen angående internationell luftfart och, följaktligen, inom tillämpningsområdet för Chicagokonventionen (se, för ett liknande resonemang, dom av den

5 november 2002 i mål C-476/98, kommissionen mot Tyskland, REG 2002, s. I-9855, punkt 124), innebär detta emellertid inte att unionen har exklusiv befogenhet inom hela det område för internationell civil luftfart som omfattas av denna konvention.

- 70 Medlemsstaterna har nämligen, såsom den franska och den svenska regeringen har påpekat, behållit befogenheter inom området för denna konvention, såsom befogenheter vad gäller beviljandet av trafikrättigheter, fastställande av flygplatsavgifter och även fastställande av sådana områden på deras territorium över vilka flygning inte får ske.
- 71 Domstolen konstaterar således att i den utsträckning som de befogenheter som tidigare utövades av medlemsstaterna inom tillämpningsområdet för Chicagokonventionen ännu inte fullständigt har övertagits av unionen är unionen inte bunden av denna konvention.
- 72 Härav följer att domstolen vid prövningen av den aktuella begäran om förhandsavgörande inte kan bedöma giltigheten av direktiv 2008/101 mot bakgrund av Chicagokonventionen som sådan.

b) Kyotoprotokollet

- 73 Det framgår av besluten 94/69 och 2002/358 att unionen har godkänt Kyotoprotokollet. Bestämmelserna i detta avtal utgör således, från och med avtalets ikraftträdande, en integrerad del av unionens rättsordning (se dom av den 30 april 1974 i mål 181/73, Haegeman, REG 1974, s. 449, punkt 5; svensk specialutgåva, volym 2, s. 281).

- 74 För att avgöra huruvida domstolen kan bedöma giltigheten av direktiv 2008/101 mot bakgrund av detta protokoll, ska domstolen fastställa om inte protokollets beskaffenhet och systematik innebär hinder för en sådan prövning, och därefter huruvida protokollets bestämmelser, och särskilt artikel 2.2, med hänsyn till deras innehåll framstår som ovillkorliga och tillräckligt precisa, så att de medför en rätt för unionens rättssubjekt att åberopa dem i domstol för att ifrågasätta giltigheten av en unionsrättsakt, såsom detta direktiv.
- 75 Parterna till Kyotoprotokollet har antagit detta protokoll i syfte att fastställa mål för minskning av utsläpp av växthusgaser och har åtagit sig att vidta de åtgärder som är nödvändiga för att uppnå dessa mål. När det gäller vissa av parterna till protokollet, som befinner sig i en situation av övergång till marknadsekonomi, medger protokollet dem en viss flexibilitet vid genomförandet av deras åtaganden. Vidare medger protokollet dels att vissa parter kollektivt fullgör sina minskningsåtaganden. Dels är partskonferensen, som inrättats genom ramkonventionen, ansvarig för att godkänna lämpliga och verkningfulla förfaranden och mekanismer för att fastställa och utreda fall av bristande efterlevnad av bestämmelserna i detta protokoll.
- 76 Domstolen påpekar således att även om Kyotoprotokollet innehåller storleksmässigt fastställda åtaganden vad gäller minskningen av utsläppen av växthusgaser för åtagandeperioden år 2008 till år 2012, kan parterna till protokollets uppfylla sina skyldigheter på det sätt och i den takt som lämpar sig för dem.
- 77 Särskilt vad gäller artikel 2.2 i Kyotoprotokollet, som nämnts av High Court of Justice, föreskrivs det i denna bestämmelse att parterna till protokollet strävar efter att begränsa eller minska utsläpp av växthusgaser från flygbränslen genom insatser i ICAO. Denna bestämmelse kan således inte till sitt innehåll anses vara ovillkorlig

och tillräckligt precis, så att den medför en rätt för ett rättssubjekt att åberopa den i domstol, för att ifrågasätta giltigheten av direktiv 2008/101.

78 Kyotoprotokollet kan följaktligen inte åberopas vid prövningen av förevarande begäran om förhandsavgörande för att bedöma giltigheten av direktiv 2008/101.

— c) Open Skies-avtalet

79 Open Skies-avtalet har godkänts för unionens räkning genom besluten nr 2007/339 och nr 2010/465. Bestämmelserna i detta avtal utgör således, från och med avtalets ikraftträdande, en integrerad del av unionens rättsordning (se domen i det ovan nämnda målet Haegeman, punkt 5).

80 Det ska således först avgöras huruvida Open Skies-avtalets beskaffenhet och systematik medger en prövning av giltigheten av direktiv 2008/101 mot bakgrund av detta avtal.

81 Domstolen påpekar att det framgår av tredje och fjärde styckena i ingressen till detta avtal att det har till syfte att ge lufttrafikföretagen möjlighet att erbjuda den resande och transporterande allmänheten konkurrenskraftiga priser och tjänster på öppna marknader. Detta avtal syftar även till att alla sektorer av lufttransportbranschen, inbegripet anställda hos lufttrafikföretagen, ska gynnas av ett liberaliserat avtal. Parterna har härigenom tillkännagett sin avsikt att bli en förebild för resten av världen genom att främja liberaliseringen i denna viktiga sektor av ekonomin.

- 82 Enligt Open Skies-avtalet omfattas lufttrafikföretag, som är etablerade inom parternas territorium, i likhet med vad generaladvokaten har påpekat i punkt 91 i sitt förslag till avgörande, specifikt av detta avtal. Detta framgår särskilt av avtalets artiklar 3.2, 3.5 och 10, vilka direkt medför rättigheter för dessa lufttrafikföretag, medan andra bestämmelser i avtalet syftar till att ålägga dem skyldigheter.
- 83 När det gäller det förhållandet att parterna enligt artikel 19 i Open Skies-avtalet har enats om att en tvist om tillämpningen eller tolkningen av avtalet kan hänskjutas till ett förfarande som leder till att tvisten prövas av skiljedomstol, erinrar domstolen om att den omständigheten att de avtalsslutande parterna har skapat en särskild institutionell ram för samråd och förhandlingar sinsemellan angående avtalets genomförande inte räcker för att undanta avtalet från all tillämpning i domstol (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Kupferberg, punkt 20).
- 84 Eftersom Open Skies-avtalet innehåller vissa regler som är avsedda att vara direkt och omedelbart tillämpliga på lufttrafikföretag och därmed tillerkänner sådana företags rättigheter eller friheter som kan åberopas gentemot parterna till detta avtal, och eftersom avtalets beskaffenhet och systematik inte utgör hinder för detta, konstaterar domstolen att den kan bedöma giltigheten av en unionsrättsakt, såsom direktiv 2008/101, mot bakgrund av bestämmelserna i ett sådant avtal.
- 85 Domstolen ska således pröva huruvida de bestämmelser i avtalet som angetts av High Court of Justice, i förhållande till deras innehåll, framstår som ovillkorliga och tillräckligt precisa för att domstolen ska kunna göra en bedömning av giltigheten av direktiv 2008/101 mot bakgrund av dessa specifika bestämmelser.

i) Artikel 7 i Open Skies-avtalet

- ⁸⁶ Artikel 7 i Open Skies-avtalet, som har rubriken "Tillämplig lagstiftning", innehåller, såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 103 i sitt förslag till avgörande, en precis och ovillkorlig skyldighet som gäller för luftfartyg som används av en avtalsslutande parts lufttrafikföretag. I denna artikel föreskrivs nämligen att en parts lagar och andra författningar om inresa i eller avresa från det egna territoriet med luftfartyg i internationell luftfart eller om drift och manövrering av sådana luftfartyg, ska tillämpas på ovannämnda luftfartyg och iakttas av sådana vid inresa i, avresa från och under den tid de befinner sig inom förstnämnda parts territorium.
- ⁸⁷ Artikel 7 i Open Skies-avtalet kan följaktligen åberopas av lufttrafikföretag vid prövningen av den aktuella begäran om förhandsavgörande för att bedöma giltigheten av direktiv 2008/101.

ii) Artikel 11 i Open Skies-avtalet

- ⁸⁸ Mot bakgrund av omständigheterna i det aktuella målet framgår det att bland de varor som omfattas av artikel 11.1 och 11.2 i Open Skies-avtalet är det enbart bränsle som i sig framstår som relevant, och att det i övrigt inte är fråga om ett tillhandahållande av någon sådan vara i den mening som avses i nämnda artikel 11.7.
- ⁸⁹ I artikel 11.1 och 11.2 c i Open Skies-avtalet föreskrivs att bränsle som förs in på eller tillhandahålls inom unionens territorium för användning ombord på ett luftfartyg i internationell lufttransport, tillhörande ett lufttrafikföretag etablerat i Förenta

staterna, på reciprocitetsbasis ska vara befriat från bland annat skatter, tullar och avgifter, även när bränslet ska användas under en del av flygningen som går över unionens territorium.

- 90 När det gäller bränsle som tagits ombord för internationella flygningar, påpekar domstolen att unionen uttryckligen har infört skattebefrielse för de energiprodukter som levereras för användning som flygbränsle, bland annat i syfte att iaktta befintliga internationella förpliktelser med anledning av Chicagokonventionen och de förpliktelser som åvilar unionen enligt internationella bilaterala luftfartsavtal som unionen har ingått med vissa tredjestater och som ur denna synvinkel är av samma beskaffenhet som Open Skies-avtalet (se domen i det ovannämnda målet *Systeme Helmholtz*, punkterna 24 och 25).
- 91 Det är vidare utrett att när det gäller kommersiella internationella flygningar förelåg denna skattebefrielse redan före antagandet av direktiv 2003/96 (se, beträffande denna del, domen i det ovannämnda målet *Systeme Helmholtz*, punkt 22), och att parterna till Open Skies-avtalet, såväl unionen och medlemsstaterna som Förenta staterna, såvitt avser bränsle som finns ombord enbart har upprepat en skyldighet som följer av internationella konventioner, särskilt Chicagokonventionen, genom att i artikel 11.1 och 11.2 c i nämnda avtal föreskriva en skyldighet att befria bränsle som finns ombord från beskattning.
- 92 Slutligen har det inte gjorts gällande, vare sig av de medlemsstater eller de av unionens institutioner som har inkommit med yttranden, att unionens affärspartner vid tillämpningen av Open Skies-avtalet inte skulle befria bränsle som tankas för användning av ett luftfartyg tillhörande lufttrafikföretag etablerade i en medlemsstat från beskattning.
- 93 Av detta följer, specifikt beträffande bränsle, att villkoret om reciprocitet i artikel 11.1 och 11.2 c i Open Skies-avtalet – särskilt under de aktuella omständigheterna där de avtalsslutande parterna ömsesidigt har fullgjort skyldigheten i fråga – inte utgör ett

hinder för att skyldigheten att befria bränsle som finns ombord från skatter, tullar och avgifter enligt nämnda bestämmelse ska kunna åberopas direkt i syfte att pröva giltigheten av direktiv 2008/101.

- ⁹⁴ Med hänsyn till det ovanstående finner domstolen att artikel 11.1 och 11.2 c i Open Skies-avtalet kan åberopas vid prövningen av den aktuella begäran om förhandsavgörande för att bedöma giltigheten av direktiv 2008/101 mot bakgrund av dessa bestämmelser, såvitt avser skyldigheten enligt bestämmelserna att tillse att bränsle som finns ombord för användning av luftfartyg vid internationell lufttransport mellan unionen och Förenta staterna är befriat från skatter, tullar och avgifter, med undantag för de avgifter som motsvarar den tillhandahållna tjänstens kostnad.

iii) Artikel 15.3 i Open Skies-avtalet, jämförd med artiklarna 2 och 3.4 i detta avtal

- ⁹⁵ När det gäller den första meningen i artikel 15.3 i Open Skies-avtalet, syftar denna bestämmelse till att ålägga de avtalsslutande parterna en skyldighet att iaktta de miljönormer som fastställts i bilagor till Chicagokonventionen, om inte skiljaktigheter i förhållande till dessa normer har anmälts. Sistnämnda omständighet utgör inte ett villkor för unionens skyldighet att iaktta dessa normer, utan en möjlighet att göra undantag från denna skyldighet.

- ⁹⁶ Denna mening i den ovannämnda bestämmelsen framstår således som ovillkorlig och tillräckligt precis för att domstolen ska kunna bedöma giltigheten av direktiv 2008/101 mot bakgrund av en sådan bestämmelse (se, beträffande iakttagandet av miljönormer som fastställts i en konvention, domen i det ovannämnda målet *Pêcheurs de l'étang de Berre*, punkt 47).

- 97 När det gäller den andra meningen i nämnda artikel 15.3 innehåller den en föreskrift om att parterna ska tillämpa alla miljöskyddsåtgärder som påverkar luftfart enligt Open Skies-avtalet i enlighet med artiklarna 2 och 3.4 i detta avtal.
- 98 Även om unionen när det gäller tillämpningen av miljöskyddsåtgärder således får vidta vissa åtgärder som innebär en ensidig begränsning av trafikvolym, turtäthet eller tjänstens regelbundenhet i enlighet med artikel 3.4 i Open Skies-avtalet, är unionen emellertid skyldig att tillämpa sådana åtgärder på likvärdiga villkor i enlighet med artikel 15 i Chicagokonventionen. I denna artikel föreskrivs i huvudsak att de flygplatsavgifter som uttas eller som kan uttas av luftfartyg som används i internationell regelbunden trafik inte får överstiga de avgifter som ifrågavarande stats inhemska luftfartyg skulle erlägga i liknande internationell trafik.
- 99 Med hänsyn till artikel 2 i Open Skies-avtalet, där det föreskrivs att vardera parten ska bevilja rättvisa och lika möjligheter för båda parternas lufttrafikföretag att konkurrera om tillhandahållandet av internationell lufttransport, ska artikel 15.3 i detta avtal, jämförd med artiklarna 2 och 3.4 i detsamma, tolkas så, att om unionen vidtar miljöskyddsåtgärder i form av flygplatsavgifter som medför en begränsning av trafikvolymen, turtätheten eller regelbundenheten för den transatlantiska lufttrafiken, får sådana avgifter som påförs lufttrafikföretag etablerade i Förenta staterna inte överstiga de avgifter som uttas av unionens lufttrafikföretag, och unionen måste, vad avser dessa företags eventuella skyldighet att erläggas sådana avgifter, se till att båda kategorier lufttrafikföretag kan konkurrera på rättvisa och lika villkor.
- 100 Artikel 15.3 i Open Skies-avtalet, jämförd med artiklarna 2 och 3.4 i detta avtal, innehåller således en skyldighet som är ovillkorlig och tillräckligt precis för att kunna åberopas vid bedömningen av giltigheten av direktiv 2008/101 mot bakgrund av denna bestämmelse.

2. Internationell sedvanerätt

- ¹⁰¹ Av artikel 3.5 FEU framgår att unionen ska bidra till att folkrätten efterlevs strikt och till att den utvecklas. Följaktligen är unionen när den antar en rättsakt skyldig att iaktta folkrätten i sin helhet, inbegripet internationell sedvanerätt som är bindande för unionens institutioner (se, för ett liknande resonemang, dom av den 24 november 1992 i mål C-286/90, Poulsen och Diva Navigation, REG 1992, s. I-6019, punkterna 9 och 10, svensk specialutgåva, volym 12, s. I-189, och av den 16 juni 1998 i mål C-162/96, Racke, REG 1998, s. I-3655, punkterna 45 och 46).
- ¹⁰² Domstolen ska således först pröva huruvida de principer till vilka High Court of Justice har hänvisat erkänns såsom utgörande en del av den internationella sedvanerätten. Om så är fallet ska det således för det andra fastställas huruvida och i vilken utsträckning dessa principer kan åberopas av enskilda för att ifrågasätta giltigheten av en unionsrättsakt, såsom direktiv 2008/101, i en sådan situation som föreligger i det nationella målet.
- a) Huruvida de åberopade reglerna enligt internationell sedvanerätt erkänns
- ¹⁰³ High Court of Justice har hänvisat till en princip enligt vilken varje stat har absolut och ensam suveränitet över sitt eget luftrum och till en annan princip enligt vilken ingen stat med giltig verkan kan göra anspråk på suveränitet över någon del av det fria havet. Den domstolen har även hänvisat till en princip om frihet att flyga över det fria havet.

- 104 Dessa tre principer anses ge uttryck för det skede i vilket den internationella sedvanerätten på sjörätts- och lufträttsområdet för närvarande befinner sig, och dessa principer har för övrigt kodifierats i artikel 1 i Chicagokonventionen (se, beträffande erkännande av en sådan princip, Internationella domstolens dom av den 27 juni 1986, mål angående militär och paramilitär verksamhet i och mot Nicaragua (Nicaragua mot Amerikas förenta stater), *Reports of judgments, advisory opinions and orders* 1986, s. 392, punkt 212), respektive i artikel 2 i Genèvekonventionen den 29 april 1958 angående det fria havet (*Recueil des traités des Nations unies*, volym 450, s. 11) (se även, för ett erkännande av denna princip, Permanenta internationella domstolens dom av den 7 september 1927, mål angående S.S. "Lotus", *Recueil CPJI* 1927, serie A, nr 10, s. 25) samt i artikel 87.1 tredje meningen i Förenta nationernas havsrättskonvention, som undertecknades i Montego Bay den 10 december 1982, trädde i kraft den 16 november 1994, och som ingicks och godkändes för Europeiska gemenskapernas räkning genom rådets beslut 98/392/EG av den 23 mars 1998 (EGT L 179, s. 1).
- 105 Varken medlemsstaterna, unionens institutioner eller Republiken Island och Kongariket Norge har för övrigt vare sig i sina skriftliga yttranden eller vid förhandlingen bestritt förekomsten av dessa folkrättsliga principer.
- 106 När det gäller den fjärde principen som angetts av High Court of Justice, nämligen principen att luftfartyg som flyger över det fria havet uteslutande är underkastade registreringsstatens jurisdiktion, konstaterar domstolen däremot att förutom det förhållandet att Förenade kungarikets regering och, i viss mån, den tyska regeringen har bestritt förekomsten av en sådan princip, föreligger inte tillräckliga omständigheter på grundval av vilka det går att fastställa att den erkända sedvanerättsliga principen, enligt vilken ett fartyg som befinner sig på det fria havet i princip uteslutande lyder under flaggstatens lag (se domen i det ovannämnda målet Poulsen och Diva Navigation, punkt 22), skulle vara analogt tillämplig på luftfartyg som flyger över det fria havet.

b) Angående möjligheten och villkoren för att åberopa de berörda principerna

- ¹⁰⁷ De sedvanerättsliga principer som nämnts ovan i punkt 103 kan åberopas av en enskild i samband med domstolens prövning av en unionsrättsakts giltighet i den mån dessa principer, för det första, kan påverka unionens befogenhet att anta denna rättsakt (se dom av den 27 september 1988 i de förenade målen 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 och 125–129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen, REG 1988, s. 5193, punkterna 14–18, svensk specialutgåva, volym 9, s. 651, och av den 24 november 1993 i mål C-405/92, Mondiet, REG 1993, s. I-6133, punkterna 11–16) och den aktuella rättsakten, för det andra, kan påverka den enskildes rättigheter enligt unionsrätten eller skapa skyldigheter för den enskilde i enlighet med denna rätt.
- ¹⁰⁸ I det nationella målet har nämnda sedvanerättsliga principer åberopats i huvudsak för att EU-domstolen ska bedöma huruvida unionen mot bakgrund av dessa principer hade befogenhet att anta direktiv 2008/101, i den mån som det direktivet innebär att tillämpningen av direktiv 2003/87 utvidgas till att omfatta flygningar som genomförs av luftfartygsoperatörer i tredjestater som ankommer till eller avgår från en flygplats belägen inom en unionsmedlemsstats territorium och som delvis företas över det fria havet och delvis över dessa tredjestaters territorium.
- ¹⁰⁹ De aktuella principernas räckvidd tycks enbart innebära att det skapas skyldigheter mellan stater. Det kan emellertid inte uteslutas att dessa principer – under sådana omständigheterna som i det nationella målet, där direktiv 2008/101 kan skapa skyldigheter i enlighet med unionsrätten för sökandena i det målet – kan åberopas av dessa sökande och att domstolen således kan pröva detta direktivs giltighet mot bakgrund av sådana principer.

- 110 Eftersom en princip enligt den internationella sedvanerätten inte har samma precisionsgrad som en bestämmelse i ett internationellt avtal, måste domstolens prövning emellertid nödvändigtvis inskränka sig till frågan huruvida unionens institutioner genom att anta den ifrågavarande rättsakten har gjort en uppenbart oriktig bedömning av villkoren för att tillämpa dessa principer (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet *Racke*, punkt 52).
- 111 Mot bakgrund av ovanstående överväganden ska den första frågan besvaras på följande sätt. Av de folkrättsliga principer och bestämmelser som angetts av den hänskjutande domstolen, kan, under sådana omständigheter som i det nationella målet och i syfte att bedöma giltigheten av direktiv 2008/101, endast följande principer och bestämmelser åberopas:
- för det första, inom ramen för en prövning av huruvida unionen – mot bakgrund av dessa principer – har gjort en uppenbart oriktig bedömning av sin befogenhet att anta direktivet,
 - principen att varje stat har absolut och ensam suveränitet över sitt luftrum,
 - principen att ingen stat med giltig verkan kan göra anspråk på suveränitet över någon del av det fria havet, och
 - principen som garanterar frihet att flyga över det fria havet,

- för det andra,

- artiklarna 7 samt 11.1 och 11.2 c i Open Skies-avtalet, och

- artikel 15.3 i nämnda avtal, jämförd med artiklarna 2 och 3.4 i detta avtal.

B — *Den andra till och med den fjärde frågan*

- ¹¹² High Court of Justice har ställt den andra till och med den fjärde frågan för att, med hänsyn till domstolens svar på den första frågan, få klarhet i huruvida direktiv 2008/101 är giltigt, mot bakgrund av de principer i den internationella sedvanelagen som anges i domstolens svar på den första frågan samt mot bakgrund av dels artiklarna 7 och 11.1 och 11.2 c i Open Skies-avtalet, dels artikel 15.3 i detta avtal jämförd med artiklarna 2 och 3.4 i samma avtal, om och i den utsträckning nämnda direktiv innebär att systemet för handel med utsläppsrätter ska tillämpas på delar av flygningar som äger rum utanför medlemsstaternas luftrum, inbegripet flygningar som genomförs med luftfartyg som är registrerade i tredjestater.
- ¹¹³ Med hänsyn till det sätt som frågorna har formulerats på och det förhållandet att sökandena i det nationella målet är flygbolag registrerade i en tredjestat, ska domstolen först fastställa om och i vilken utsträckning direktiv 2008/101 är tillämpligt på delar av internationella flygningar som dessa bolag genomför utanför medlemsstaternas luftrum. Därefter ska domstolen pröva direktivets giltighet i detta sammanhang.

1. Det territoriella tillämpningsområdet för direktiv 2008/101

- 114 Enligt artikel 2.1 i direktiv 2003/87 ska direktivet tillämpas på utsläpp från de verksamheter som anges i bilaga I och för de sex växthusgaser som anges i bilaga II, bland vilka koldioxid ingår.
- 115 Direktiv 2008/101 innebär en ändring av bilaga I till direktiv 2003/87 genom ett tillägg av en ny verksamhetskategori rubricerad ”Luftfart” och genom ett tillägg av ett andra stycke till punkt 2 i inledningen till denna bilaga. Det nya stycket har följande lydelse: ”Från och med den 1 januari 2012 ska alla flygningar som ankommer till eller avgår från flygplatser belägna inom en medlemsstats territorium på vilket fördraget är tillämpligt hänföras till luftfartsverksamhet enligt detta direktiv.”
- 116 Domstolen påpekar att bland de undantag som räknas upp i nämnda bilaga I finns inga kriterier som är kopplade till destinationsflygplatsen för luftfartyg som avgår från en flygplats inom unionen, och inte heller till avgångsflygplatsen för luftfartyg som ankommer till en flygplats inom unionen. Följaktligen ska direktiv 2008/101 tillämpas utan åtskillnad på flygningar som ankommer till eller som avgår från unionens territorium, inbegripet flygningar från eller till flygplatser belägna utanför detta territorium. Detta framgår för övrigt av skäl 16 i direktiv 2008/101.
- 117 Detta direktiv är således inte som sådant tillämpligt på internationella flygningar som vid överflygning använder unionsmedlemsstaternas eller tredjestaters territorium, när sådana flygningar inte ankommer till eller avgår från en flygplats belägen inom en medlemsstats territorium.

- 118 När en flygning som avgår från en flygplats belägen inom en tredjestats territorium ankommer till en flygplats belägen inom en unionsmedlemsstats territorium, eller när en flygning avgår från en sådan flygplats i riktning mot en flygplats belägen i en tredjestat, framgår det däremot av del B i bilaga IV till direktiv 2003/87, i dess lydelse enligt direktiv 2008/101, att luftfartygsoperatörer som genomför sådana flygningar ska rapportera sina utsläpp i enlighet med artikel 12.2a i direktiv 2003/87, vilken införts genom direktiv 2008/101, för att antalet utsläppsätter som de ska överlämna för det föregående kalenderåret och som motsvarar verifierade utsläpp ska kunna fastställas. Sådana verifierade utsläpp ska beräknas utifrån uppgifter angående samtliga dessa flygningar.
- 119 Särskilt när det gäller beräkningen av "tonkilometer" ska bränsleförbrukningen beaktas. Beräkningen av bränsleförbrukningen görs genom en formel som, i den utsträckning det är möjligt, syftar till att fastställa den verkliga bränsleförbrukningen för flygningar som omfattas av direktiv 2008/101.
- 120 Det är med hänsyn till detta förhållande, som avser beaktandet av bränsleförbrukningen för samtliga internationella flygningar som ankommer till eller avgår från flygplatser belägna inom medlemsstaternas territorium, som domstolen ska pröva giltigheten av direktiv 2008/101 mot bakgrund av omständigheterna i det nationella målet.

2. Unionens befogenhet att anta direktiv 2008/101 mot bakgrund av de regler enligt internationell sedvanerätt som kan åberopas i det nationella målet

- 121 Såsom domstolen har påpekat ovan i punkt 108 har de tre principer i den internationella sedvanerätten som kan åberopas i det aktuella målet, till grund för domstolens bedömning av giltigheten av direktiv 2008/101, i stor utsträckning samband med det territoriella tillämpningsområdet för direktiv 2003/87, i dess lydelse enligt direktiv 2008/101.

- 122 För det första kan unionsrätten och, i synnerhet, direktiv 2008/101 inte göra direktiv 2003/87 som sådant tillämpligt på luftfartyg som är registrerade i tredjestater och som flyger över nämnda stater eller över det fria havet.
- 123 Unionens befogenheter måste nämligen utövas med iakttagande av folkrätten, vilket innebär att direktiv 2008/101 ska tolkas, och dess tillämpningsområde fastställas, mot bakgrund av relevanta regler i internationell havsrätt och internationell luftfartsrätt (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Poulsen och Diva Navigation, punkt 9).
- 124 Däremot kan unionslagstiftningen tillämpas på en luftfartygsoperatör när dennes luftfartyg befinner sig inom en av medlemsstaternas territorium, och i synnerhet på en flygplats som är belägen inom ett sådant territorium, eftersom nämnda luftfartyg i ett sådant fall är underkastad denna medlemsstats och unionens oinskränkta jurisdiktion (se, analogt, domen i det ovannämnda målet Poulsen och Diva Navigation, punkt 28).
- 125 Med hänsyn till att det i direktiv 2008/101 uppställs ett kriterium för att tillämpa detta direktiv på luftfartygsoperatörer som är registrerade i en medlemsstat eller i en tredjestat som grundar sig på den omständigheten att dessa luftfartyg genomför en flygning med avgång från eller ankomst till en flygplats som är belägen inom en medlemsstats territorium, medför direktiv 2008/101, i den mån det utvidgar tillämpningen av det system som föreskrivs i direktiv 2003/87 till att omfatta luftfartsverksamhet, inte något åsidosättande av territorialitetsprincipen eller tredjestaters suveränitet såvitt avser luftrummet över deras territorium, när dessa flygningar kommer från eller är på väg till sådana tredjestater, eftersom nämnda luftfartyg fysiskt befinner sig på en unionsmedlemsstats territorium och således av detta skäl är underkastade unionens oinskränkta jurisdiktion.

- 126 En sådan tillämpning av unionsrätten kan inte heller påverka principen om frihet att flyga över det fria havet, eftersom ett luftfartyg som flyger över det fria havet inte, så länge det genomför en sådan flygning, omfattas av systemet för handel med utsläppsrätter. Ett sådant luftfartyg kan dessutom under vissa omständigheter passera en medlemsstats luftrum utan att denna luftfartygsoperatör omfattas av detta system.
- 127 Det är nämligen först om luftfartygsoperatören väljer att driva en kommersiell flyglinje med ankomst till eller avgång från en flygplats som är belägen inom en medlemsstats territorium som en sådan operatör, på grund av att luftfartyget befinner sig på denna medlemsstats territorium, kommer att omfattas av systemet för handel med utsläppsrätter.
- 128 När det gäller det förhållandet att en luftfartygsoperatör som befinner sig i en sådan situation är skyldig att överlämna utsläppsrätter som beräknas med hänsyn till samtliga internationella flygningar som dess luftfartyg har genomfört eller kommer att genomföra med avgång från eller ankomst till en sådan flygplats, erinrar domstolen om att eftersom unionens miljöpolitik ska syfta till en hög skyddsnivå i enlighet med artikel 191.2 FEUF, kan unionslagstiftaren i princip välja att endast tillåta utövandet av en kommersiell verksamhet inom dess territorium, i förevarande fall luftfartsverksamhet, under förutsättning att operatörerna iakttar de kriterier som fastställts av unionen och som syftar till att uppfylla de mål som unionen eftersträvar på miljöskyddsområdet. Detta gäller särskilt när dessa mål utgör förlängningen av ett internationellt avtal i vilket unionen är part, såsom ramkonventionen och Kyotoprotokollet.
- 129 När det gäller tillämpningen av unionslagstiftning på miljöområdet är det förhållandet att vissa omständigheter som bidrar till förorening av medlemsstaternas luft-, havs- och landterritorium har sitt ursprung i en händelse som äger rum delvis utanför detta territorium emellertid inte av sådan art att det, mot bakgrund av de principer i den internationella sedvanerätten som kan åberopas i det nationella målet, påverkar unionsrättens fulla tillämplighet inom detta territorium (se, för ett liknande resonemang, beträffande tillämpningen av konkurrensrätt, domen i det ovan nämnda målet *Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen*, punkterna 15–18, och

beträffande olja som oavsiktligt spillts ut utanför medlemsstatens territorialhav, dom av den 24 juni 2008 i mål C-188/07, Commune de Mesquer, REG 2008, s. I-4501, punkterna 60–62).

- ¹³⁰ Av detta följer att unionen hade befogenhet, mot bakgrund av de principer i internationell sedvanerätt som kan åberopas i det nationella målet, att anta direktiv 2008/101 i den mån detta direktiv innebär att systemet för handel med utsläppsrätter enligt direktiv 2003/87 utvidgas till att omfatta alla flygningar med ankomst till eller avgång från en flygplats som är belägen inom en medlemsstats territorium.

3. Huruvida direktiv 2008/101 är giltigt mot bakgrund av Open Skies-avtalet

a) Huruvida direktiv 2008/101 är giltigt mot bakgrund av artikel 7 i Open Skies-avtalet

- ¹³¹ ATA m.fl. har i huvudsak gjort gällande att direktiv 2008/101 åsidosätter artikel 7 i Open Skies-avtalet eftersom denna artikel, såvitt berör de aktuella sökandena, föreskriver att luftfartyg i internationell luftfart endast behöver iaktta unionens lagar och andra författningar vid inresa i eller avresa från medlemsstaternas territorium eller, såvitt avser sådana lagar och andra författningar angående drift och manövrering av luftfartyg, när deras luftfartyg befinner sig inom detta territorium. Detta direktiv syftar emellertid till att tillämpa systemet för handel med utsläppsrätter enligt direktiv 2003/87, inte bara vid luftfartygs inresa till eller avresa från medlemsstaternas territorium, utan även på de delar av flygningar som äger rum över det fria havet och tredjestaters territorium.

- 132 Domstolen erinrar i detta avseende endast om att direktiv 2008/101 inte gör direktiv 2003/87 som sådant tillämpligt på luftfartyg som är registrerade i tredjestater och som flyger över dessa stater eller det fria havet.
- 133 Det är nämligen först om luftfartygsoperatörerna väljer att driva en kommersiell flyglinje med ankomst till eller avgång från flygplatser som är belägna inom medlemsstaternas territorium som dessa operatörer, på grund av att deras luftfartyg använder sådana flygplatser, omfattas av systemet för handel med utsläppsrätter.
- 134 I direktiv 2008/101 föreskrivs att direktiv 2003/87 är tillämpligt på flygningar med ankomst till och avgång från en flygplats som är belägen inom en medlemsstats territorium. Eftersom denna lagstiftning reglerar inresa i eller avresa från medlemsstaternas territorium för luftfartyg i internationell luftfart, såväl europeisk som transatlantisk, framgår det uttryckligen av artikel 7.1 i Open Skies-avtalet att sådan lagstiftning ska tillämpas på luftfartyg som tillhör den andra avtalslutande partens lufttrafikföretag och att ett sådant luftfartyg är skyldigt att iakttä denna lagstiftning.
- 135 Av detta följer att artikel 7.1 i Open Skies-avtalet inte utgör hinder för att tillämpa det system för handel med utsläppsrätter som inrättats genom direktiv 2003/87 på luftfartygsoperatörer, såsom de lufttrafikföretag som är etablerade i Förenta staterna, när deras luftfartyg genomför flygningar med ankomst till eller avgång från en flygplats belägen inom en medlemsstats territorium.

b) Huruvida direktiv 2008/101 är giltigt mot bakgrund av artikel 11.1 och 11.2 c i Open Skies-avtalet

- 136 ATA m.fl. och IATA har i huvudsak hävdats att direktiv 2008/101, i den mån systemet för handel med utsläppsrätter utvidgas till att omfatta internationell luftfart,

åsidosätter den skyldighet som åligger unionen enligt artikel 11.1 och 11.2 c i Open Skies-avtalet att befria bränsle som finns ombord från skatter, tullar och avgifter. ATA m.fl. och IATA har särskilt gjort gällande att endast avgifter som motsvarar tillhandahållna tjänster får tillämpas av unionen, men att det system som föreskrivs i direktiv 2003/87 inte omfattas av detta undantag.

- 137 Domstolen påpekar i detta avseende att ovannämnda bestämmelser i Open Skies-avtalet syftar till att reglera vissa delar avseende de ekonomiska kostnaderna för lufttransport samtidigt som likvärdiga villkor säkerställs för lufttrafikföretagen. Dessa bestämmelser innehåller bland annat, på reciprocitetsbasis, förbud mot vissa typer av importtullar, skatter och avgifter på bränsle.
- 138 De regler som fastställs i direktiv 2008/101 syftar till att utvidga det system för handel med utsläppsrätter som inrättats genom direktiv 2003/87 till att omfatta luftfartygsoperatörerna. Det syfte som eftersträvas med dessa regler är således bland annat ett starkare miljöskydd.
- 139 Det ska vidare erinras om att även om ändamålet med systemet för handel med utsläppsrätter är att skydda miljön genom att minska utsläppen av växthusgaser, minskar inte systemet i sig utsläppen, utan uppmuntrar och främjar sökandet efter den metod som för den lägsta kostnaden kan åstadkomma en given utsläppsminskning. Miljöfördelarna med sådan handel har att göra med den totala mängd utsläppsrätter som delas ut, som utgör gränsen för alla utsläpp inom systemet (dom av den 16 december 2008 i mål C-127/07, Arcelor Atlantique och Lorraine m.fl., REG 2008, s. I-9895, punkt 31).
- 140 Därav framgår även att den ekonomiska principen för systemet för handel med utsläppsrätter är att se till att de utsläppsminskningar av växthusgaser som måste företas för att uppnå ett på förhand fastställt miljömål sker till lägsta möjliga kostnad.

Genom att bland annat tillåta försäljning av utsläppsrätter syftar detta system till att vara ett incitament för alla deltagare i detta system att släppa ut mindre växthusgaser än vad de ursprungligen givits rätt till, så att de kan sälja överskottet till någon annan deltagare vars utsläpp överskrider de utsläppsrätter som denne tilldelats (domen i det ovannämnda målet Arcelor Atlantique och Lorraine m.fl., punkt 32).

- 141 På luftfartsområdet har unionslagstiftaren visserligen, såsom framgår av del B i bilaga IV till direktiv 2003/87, i dess lydelse enligt direktiv 2008/101, valt att använda bränsleförbrukningen för operatörernas luftfartyg som grund för att fastställa en formel för att beräkna operatörernas utsläpp i samband med de flygningar som genomförts med deras luftfartyg och som omfattas av denna bilaga. Luftfartygsoperatörerna ska således överlämna det antal utsläppsrätter som motsvarar de sammanlagda utsläppen under det föregående kalenderåret, vilka beräknas på grundval av deras bränsleförbrukning för samtliga flygningar som omfattas av detta direktiv samt på grundval av en emissionsfaktor.
- 142 I motsats till vad som kännetecknar obligatoriska skatter och avgifter på innehav och konsumtion av bränsle, föreligger det emellertid inte något direkt och oskiljaktigt samband mellan den mängd bränsle som ett luftfartyg innehar eller förbrukar och den ekonomiska börda som åvilar luftfartygsoperatören enligt systemet för handel med utsläppsrätter. Den faktiska kostnaden för operatören, som hänför sig till antalet utsläppsrätter som ska överföras, vilket beräknas bland annat på grundval av bränsleförbrukningen, beror, när det gäller en marknadsbaserad åtgärd, inte direkt på antalet utsläppsrätter som ska överlämnas, utan på det antal utsläppsrätter som ursprungligen tilldelades denna operatör och utsläppsrätternas marknadspris, om förvärv av ytterligare utsläppsrätter visar sig vara nödvändigt för att täcka operatörens utsläpp. Det kan inte heller uteslutas att en luftfartygsoperatör, trots att denne har innehaft eller förbrukat bränsle, inte drabbas av någon ekonomisk börda till följd av sitt deltagande i systemet, eller till och med gör en vinst genom att mot vederlag överlåta överskottsutsläppsrätter.

- 143 Härav följer att till skillnad från skatter, tullar och avgifter som uttas på förbrukning av bränsle, innebär det system som genomförts genom direktiv 2003/87, i dess lydelse enligt direktiv 2008/101, förutom att det inte syftar till att skapa en intäkt för det offentliga, inte någon möjlighet att, på grundval av en i förväg fastställd kvantitet och avgiftsnivå, fastställa ett belopp som ska betalas per ton förbrukat bränsle för samtliga flygningar som genomförs under ett kalenderår.
- 144 Ett sådant system skiljer sig således i grunden från det svenska system som var aktuellt i dom av den 10 juni 1999 i mål C-346/97, Braathens (REG 1999, s. I-3419). Domstolen konstaterade i punkt 23 i denna dom att eftersom det var fråga om en miljöskatt som i sin helhet erlades till staten, och det bland annat förelåg ett direkt och oskiljaktigt samband mellan bränsleförbrukningen och de förorenande ämnen som åsyftas med skatten, tas en sådan skatt ut på själva konsumtionen av bränslet. Den utgjorde således en punktskatt på kommersiell inrikes flygtrafik i strid med det undantag som föreskrivs i de direktiv som är tillämpliga på området.
- 145 Med hänsyn till ovanstående överväganden kan det inte hävdas att direktiv 2008/101 innebär en form av obligatorisk skatt eller avgift till förmån för det offentliga, som kan anses utgöra en tull, en skatt eller en avgift på bränsle som innehas eller konsumeras av luftfartygsoperatörerna.
- 146 Den omständigheten luftfartygsoperatörerna kan förvärva ytterligare utsläppsrätter för att täcka sina faktiska utsläpp, inte endast från andra operatörer utan även från myndigheterna, genom att 15 procent av de sammanlagda utsläppsrätterna ska fördelas genom auktion, kan inte påverka denna slutsats.

147 Det kan således konstateras att direktiv 2008/101, genom att utvidga tillämpningen av direktiv 2003/87 till att omfatta luftfartsverksamhet, inte åsidosätter skyldigheten att tillse att bränsle som finns ombord befrias från beskattning såsom föreskrivs i artikel 11.1 och 11.2 c i Open Skies-avtalet, eftersom systemet för handel med utsläppsrätter, på grund av dess särskilda egenskaper, utgör en marknadsbaserad åtgärd och inte en skatt, tull eller avgift som påförs bränsle som finns ombord.

c) Huruvida direktiv 2008/101 är giltigt mot bakgrund av artikel 15.3 i Open Skies-avtalet, i förening med artiklarna 2 och 3.4 i detta avtal

148 ATA m.fl. har i huvudsak gjort gällande att tillämpningen av direktiv 2003/87 på lufttrafikföretag etablerade i Förenta staterna utgör ett åsidosättande av artikel 15.3 i Open Skies-avtalet, eftersom en sådan miljöåtgärd inte är förenlig med ICAO:s normer på området. Vidare utgör direktiv 2008/101, i den mån det gör systemet enligt direktiv 2003/87 tillämpligt på luftfartsverksamhet, en åtgärd som bland annat begränsar trafikvolymen och turtätheten i strid med artikel 3.4 i detta avtal. Slutligen motsvarar tillämpningen av ett sådant system en avgift som inte är förenlig med artikel 15 i Chicagokonventionen, en bestämmelse som parterna till Open Skies-avtalet har förbundit sig att iaktta i enlighet med artikel 3.4 i detta avtal.

149 Domstolen påpekar inledningsvis att, under alla omständigheter, varken High Court of Justice eller ATA m.fl. har tillhandahållit några uppgifter som visar att unionen åsidosatte en miljönorm som antagits av ICAO i den mening som avses i artikel 15.3 i Open Skies-avtalet, genom att anta direktiv 2008/101 och därmed göra direktiv 2003/87 tillämpligt på luftfartsverksamhet. Vidare finns det inga uppgifter i ICAO:s resolution A/37-19, såvitt det i bilagan till den resolutionen uppställs principiella riktlinjer angående utarbetandet och genomförandet av marknadsbaserade åtgärder (Market-Based

Measures), som pekar på att marknadsbaserade åtgärder, såsom unionens system för handel med utsläppsrätter, skulle strida mot ICAO:s miljönormer.

- 150 I nämnda bilaga, punkterna b och c, anges dels att marknadsbaserade åtgärder bör främja en minskning av utsläppen av växthusgaser från internationell luftfart, dels att genomförda marknadsbaserade åtgärder inte får innebära dubbla pålagor, det vill säga att utsläppen av koldioxid från internationell luftfart endast beaktas en gång inom ramen för sådana system.
- 151 Detta motsvarar emellertid precis det syfte som anges i artikel 25a i direktiv 2003/87, i dess lydelse enligt direktiv 2008/101, nämligen att möjliggöra optimal samverkan mellan unionens system för handel med utsläppsrätter och de marknadsbaserade åtgärder som vidtas av tredjestater för att det inte ska ske en dubbel tillämpning av dessa system på luftfartyg som trafikerar internationella linjer, oberoende av om de är registrerade i en medlemsstat eller i en tredjestat. Ett sådant syfte motsvarat för övrigt det syfte som ligger till grund för artikel 15.7 i Open Skies-avtalet.
- 152 När det gäller giltigheten av direktiv 2008/101 mot bakgrund av artikel 15.3 andra meningen i Open Skies-avtalet, påpekar domstolen att denna bestämmelse, jämförd med artikel 3.4 i detta avtal, inte hindrar de avtalsslutande parterna från att vidta åtgärder som begränsar trafikvolymen, turtätheten och tjänstens regelbundenhet eller vilken typ av luftfartyg som används av de lufttrafikföretag som är etablerade på dessa parter territorium, när sådana åtgärder är miljörelaterade.
- 153 I artikel 3.4 i Open Skies-avtalet föreskrivs nämligen uttryckligen att ingen av de båda avtalsslutande parterna får vidta sådana begränsningar ”annat än i den mån

som föranleds av ... miljörelaterade ... skäl". Det ska vidare påpekas att systemet för handel med utsläppsrätter, under alla omständigheter, inte fastställer någon begränsning av utsläppen från luftfartyg som avgår från eller ankommer till en flygplats som är belägen inom en medlemsstats territorium och inte heller begränsar turtätheten eller tjänstens regelbundenhet. Den grundläggande skyldigheten för luftfartygsoperatörerna är nämligen endast att överlämna de utsläppsrätter som motsvarar deras verkliga utsläpp. En sådan skyldighet kan inte heller, av de skäl som angetts ovan i punkterna 141–147, anses utgöra en flygplatsavgift.

- 154 I artikel 15.3 i Open Skies-avtalet, jämförd med artiklarna 2 och 3.4 i detta avtal, föreskrivs i stället att när parterna till Open Skies-avtalet vidtar sådana miljöskyddsåtgärder, ska dessa åtgärder, vilket framgår av punkt 99 i förevarande dom, tillämpas på ett sätt som inte innebär någon diskriminering av de berörda lufttrafikföretagen.
- 155 Domstolen konstaterar härvidlag att unionen, såsom för övrigt uttryckligen framgår av skäl 21 i direktiv 2008/101, uttryckligen har föreskrivit en enhetlig tillämpning av systemet för handel med utsläppsrätter på samtliga luftfartygsoperatörer som trafikerar flyglinjer med avgång från eller ankomst till en flygplats belägen inom en medlemsstats territorium. Unionen har härvid särskilt haft för avsikt att strikt iakttä bestämmelserna om icke-diskriminering i de bilaterala luftfartsavtal som ingåtts med tredjestater, i likhet med vad som föreskrivs i artiklarna 2 och 3.4 i Open Skies-avtalet.
- 156 Direktiv 2008/101 är således inte ogiltigt mot bakgrund av artikel 15.3 i Open Skies-avtalet, jämförd med artiklarna 2 och 3.4 i detta avtal, med hänsyn till att det i direktivet bland annat föreskrivs att systemet för handel med utsläppsrätter ska tillämpas på ett sätt som inte innebär någon diskriminering av luftfartygsoperatörer vare sig de är etablerade i unionen eller i tredjestater.

- 157 Mot bakgrund av det ovanstående konstaterar domstolen att det vid prövningen av direktiv 2008/101 inte har framkommit några omständigheter som kan påverka dess giltighet.

IV — Rättegångskostnader

- 158 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (stora avdelningen) följande:

- 1) **Av de folkrättsliga principer och bestämmelser som angetts av den hänskjutande domstolen, kan, under sådana omständigheterna som i det nationella målet och i syfte att bedöma giltigheten av Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/101/EG av den 19 november 2008 om ändring av direktiv 2003/87/EG så att luftfartsverksamhet införs i systemet för handel med utsläppsrätter för växthusgaser inom gemenskapen, endast följande principer och bestämmelser åberopas:**
 - **för det första, inom ramen för en prövning av huruvida unionen – mot bakgrund av dessa principer – har gjort en uppenbart oriktig bedömning av sin befogenhet att anta direktivet,**
 - **principen att varje stat har absolut och ensam suveränitet över sitt luftrum,**

- **principen att ingen stat med giltig verkan kan göra anspråk på suveränitet över någon del av det fria havet, och**

 - **principen som garanterar frihet att flyga över det fria havet,**

 - **för det andra,**

 - **artiklarna 7 samt 11.1 och 11.2 c i luftfartsavtalet som ingicks den 25 och den 30 april 2007 mellan Europeiska gemenskapen och dess medlemsstater, å ena sidan, och Amerikas förenta stater, å andra sidan, i dess lydelse enligt protokollet, och**

 - **artikel 15.3 i nämnda avtal, jämförd med artiklarna 2 och 3.4 i detta avtal.**
- 2) Vid prövningen av direktiv 2008/101 har det inte framkommit några omständigheter som kan påverka dess giltighet.

Underskrifter