Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)

den 20 januari 2022*

[Text rättad genom beslut av den 2 mars 2022]

”Begäran om förhandsavgörande – System för handel med utsläppsrätter för växthusgaser – Direktiv 2003/87/EG – Artikel 3e – Införande av luftfartsverksamhet – Direktiv 2008/101/EG – Tilldelning och utfärdande av gratis utsläppsrätter till luftfartygsoperatörer – En sådan luftfartygsoperatör upphör med sin verksamhet på grund av insolvens – Beslut av den behöriga nationella myndigheten om att vägra utfärda utsläppsrätter till konkursförvaltaren för bolaget i likvidation”

I mål C-165/20,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Verwaltungsgericht Berlin (Förvaltningsdomstolen i Berlin, Tyskland) genom beslut av den 30 mars 2020, som inkom till domstolen den 16 april 2020, i målet

ET, i egenskap av konkursförvaltare för Air Berlin PLC & Co. Luftverkehrs KG,

mot

Bundesrepublik Deutschland,

meddelar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden E. Regan, domstolens ordförande K. Lenaerts, tillika tillförordnad domare på femte avdelningen, ordföranden på fjärde avdelningen C. Lycourgos (referent) samt domarna I. Jarukaitis och M. Ilešič,

generaladvokat: G. Hogan,

justitiesekreterare: handläggaren M. Krausenböck,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 10 juni 2021,

* Rättegångsspråk: tyska.

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

– ET, i egenskap av konkursförvaltare för Air Berlin PLC & Co. Luftverkehrs KG, genom B. Schröder och H. Krüger, Rechtsanwälte,

– [Enligt rättelse genom beslut av den 2 mars 2022] Bundesrepublik Deutschland, genom A. Wendl-Damerius, i egenskap av ombud, biträdd av G. Buchholz, Rechtsanwalt,

– Tysklands regering, inledningsvis genom J. Möller, P.-L. Krüger och S. Heimerl, därefter genom J. Möller och P.-L. Krüger, samtliga i egenskap av ombud,

– Europeiska kommissionen, genom B. De Meester, C. Hermes och G. Wils, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 23 september 2021 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av 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, 2003, s. 32), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2017/2392 av den 13 december 2017 (EUT L 350, 2017, s. 7) (nedan kallat direktiv 2003/87), samt giltigheten av artikel 10.5, artikel 29, artikel 55.1 a, artikel 55.3 och artikel 56 i kommissionens förordning (EU) nr 389/2013 av den 2 maj 2013 om upprättande av ett unionsregister i enlighet med direktiv 2003/87 och Europaparlamentets och rådets beslut nr 280/2004/EG och nr 406/2009/EG samt om upphävande av kommissionens förordningar (EU) nr 920/2010 och (EU) nr 1193/2011 (EUT L 122, 2013, s. 1).

2 Begäran har framställts i ett mål mellan ET, i egenskap av konkursförvaltare för Air Berlin PLC & Co. Luftverkehrs KG (nedan kallat Air Berlin), och Bundesrepublik Deutschland (Förbundsrepubliken Tyskland), företrädd av Umweltbundesamt (Federala miljömyndigheten). Målet rör ett beslut om att gratis utfärdande av utsläppsrätter för växthusgaser som tidigare tilldelats ska upphöra.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

Direktiv 2003/87

3 I artikel 1 första stycket, med rubriken ”Syfte”, i direktiv 2003/87 föreskrivs följande:

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

4 Artikel 2 i direktivet har rubriken ”Tillämpningsområde”. I punkt 1 i den artikeln föreskrivs följande:

”Detta direktiv skall tillämpas på utsläpp från de verksamheter som anges i bilaga I och för de växthusgaser som anges i bilaga II.”

5 I artikel 3 i direktivet, med rubriken ”Definitioner”, föreskrivs följande:

”I detta direktiv avses med

…

o) *luftfartygsoperatör*: person som med ett luftfartyg bedriver luftfartsverksamhet som omfattas av bilaga I, eller, då denna person är okänd eller inte utpekas av ägaren till luftfartyget, luftfartygets ägare,

…”

6 I artikel 3c, med rubriken ”Totalt antal utsläppsrätter för luftfart”, i samma direktiv föreskrivs följande:

”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 börjar den 1 januari 2013 … ska det sammanlagda antalet utsläppsrätter som ska tilldelas luftfartygsoperatörer motsvara 95 % av de historiska luftfartsutsläppen multiplicerat med det antal år som perioden omfattar.

…

3a. Varje tilldelning av utsläppsrätter för luftfartsverksamhet till och från flygplatser i länder utanför Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) efter den 31 december 2023 ska bli föremål för den översyn som avses i artikel 28b.

…”

7 I artikel 3d, med rubriken ”Metod för tilldelning av utsläppsrätter för luftfart genom auktion”, i direktiv 2003/87 föreskrivs följande:

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

2. Från och med den 1 januari 2013 ska 15 % av utsläppsrätterna fördelas genom auktion. …

…”

8 I artikel 3e, med rubriken ”Tilldelning och utfärdande av utsläppsrätter till luftfartygsoperatörer”, i direktivet föreskrivs följande:

”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. … Alla ansökningar ska göras minst 21 månader innan den period inleds som ansökningarna avser …

2. Senast 18 månader före inledningen av den period som ansökan avser, …, ska medlemsstaterna till kommissionen lämna in de ansökningar som avses i punkt 1.

3. Senast 15 månader före inledningen av respektive period som avses i artikel 3c.2, …, ska kommissionen beräkna och anta ett beslut om följande:

a) Det totala antalet utsläppsrätter som ska tilldelas för den perioden i enlighet med artikel 3c.

b) Antalet utsläppsrätter som ska fördelas genom auktion under den perioden i enlighet med artikel 3d.

c) Antalet utsläppsrätter i den särskilda reserven för luftfartygsoperatörer under den perioden i enlighet med artikel 3f.1.

d) Antalet utsläppsrätter som ska tilldelas gratis under den perioden, genom att minska det beslutade totala antalet utsläppsrätter enligt led a med det antal utsläppsrätter som avses i leden b och c.

e) Det riktmärke som ska användas för att tilldela de kostnadsfria utsläppsrätterna till luftfartygsoperatörer vars ansökningar lämnats in till kommissionen i enlighet med punkt 2.

…

4. Senast tre månader efter kommissionens beslut enligt punkt 3 ska varje administrerande medlemsstat beräkna och offentliggöra följande uppgifter:

a) den totala tilldelningen av utsläppsrätter för perioden till varje luftfartygsoperatör vars ansökan har lämnats in till kommissionen i enlighet med punkt 2, vilken beräknas genom att uppgiften om tonkilometer i ansökningen till kommissionen multipliceras med det riktmärke som avses i punkt 3 e, och

b) den tilldelning av utsläppsrätter till varje luftfartygsoperatör för varje år som ska fastställas genom att dennes sammanlagda antal utsläppsrätter, som beräknats enligt punkt a, divideras med det antal år i perioden under vilket luftfartygsoperatören bedriver luftfartsverksamhet som omfattas av bilaga I.

5. Senast den 28 februari 2012 och därefter den 28 februari varje år, ska den behöriga myndigheten i den administrerande medlemsstaten till varje luftfartygsoperatör utfärda det antal utsläppsrätter som tilldelats luftfartygsoperatören för det året enligt denna artikel eller artikel 3f.”

9 I artikel 3f, med rubriken ”Särskild reserv för vissa luftfartygsoperatörer”, i direktivet föreskrivs följande:

”1. Under varje period som avses i artikel 3c.2 ska 3 % av det sammanlagda antalet utsläppsrätter som ska tilldelas avsättas till en särskild reserv för luftfartygsoperatörer

a) som inleder luftfartsverksamhet enligt bilaga I efter det övervakningsår för vilket uppgifter om tonkilometer överlämnats enligt artikel 3e.1 för en period som avses i artikel 3c.2, eller

b) vars antal tonkilometer ökat med i genomsnitt mer än 18 % per år mellan det övervakningsår för vilket uppgifter om tonkilometer överlämnats enligt artikel 3e.1 för en period som avses i artikel 3c.2 och det andra kalenderåret under den perioden,

och vars verksamhet enligt led a, eller ökning av verksamhet enligt led b, inte helt eller delvis utgör en fortsättning på en luftfartsverksamhet som tidigare bedrivits av en annan luftfartygsoperatör.

2. En luftfartygsoperatör som är berättigad till tilldelning enligt punkt 1, kan ansöka om gratis tilldelning av utsläppsrätter ur den särskilda reserven genom en ansökan ställd till den behöriga myndigheten i sin administrerande medlemsstat. En ansökan ska göras senast den 30 juni under det tredje året av den period som avses i artikel 3c.2 som ansökan avser.

…”

10 Artikel 12 i samma direktiv har rubriken ”Överlåtelse, överlämnande och annullering av utsläppsrätter”. I punkt 2a i den artikeln föreskrivs följande:

”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, …. Medlemsstaterna ska se till att de utsläppsrätter som överlämnas i enlighet med denna punkt därefter annulleras.”

11 Artikel 28a, med rubriken ”Tillämpliga undantag före genomförandet av [Internationella civila luftfartsorganisationens (Icao)] globala marknadsbaserade åtgärd”, i direktiv 2003/87 har följande lydelse:

”1. Genom undantag från artiklarna 12.2a, … ska medlemsstaterna betrakta de krav som anges i de bestämmelserna som uppfyllda och ska inte vidta några åtgärder mot luftfartygsoperatörer när det gäller

a) alla utsläpp från flygningar till och från flygplatser belägna i länder utanför EES under varje kalenderår från och med den 1 januari 2013 till och med den 31 december 2023, om inte annat följer av den översyn som avses i artikel 28b,

b) alla utsläpp från flygningar mellan en flygplats i ett av de yttersta randområdena i den mening som avses i artikel 349 [FEUF] och en flygplats i en annan region av EES under varje kalenderår från och med den 1 januari 2013 till och med den 31 december 2023, om inte annat följer av den översyn som avses i artikel 28b.

…

2. Genom undantag från artiklarna 3e och 3f ska luftfartygsoperatörer som omfattas av undantagen enligt punkt 1 a och b i den här artikeln varje år utfärdas ett antal gratis utsläppsrätter som minskas i proportion till minskningen av skyldigheten att överlämna utsläppsrätter enligt de leden.

…

Vad gäller verksamhet under perioden 1 januari 2017–31 december 2023 ska medlemsstaterna före den 1 september 2018 offentliggöra det antal utsläppsrätter för luftfart som tilldelas varje luftfartygsoperatör.

…”

12 I artikel 28b, med rubriken ”Rapport från kommissionen om genomförandet av Icaos globala marknadsbaserade åtgärd”, i direktivet föreskrivs följande:

”1. Före den 1 januari 2019 och regelbundet därefter ska kommissionen lämna in en rapport till Europaparlamentet och rådet om framstegen i Icaos förhandlingar om att genomföra den globala marknadsbaserade åtgärd som ska tillämpas på utsläpp från och med 2021 …

…

2. Inom 12 månader från Icaos antagande av de relevanta instrumenten, och innan den globala marknadsbaserade åtgärden börjar tillämpas, ska kommissionen lägga fram en rapport för Europaparlamentet och rådet med överväganden om hur dessa instrument kan genomföras i unionens lagstiftning genom en översyn av detta direktiv. …

…”

13 Bilaga I till direktivet har rubriken ”Verksamhetskategorier som omfattas av detta direktiv”. I bilagan återfinns rubriken ”Luftfart”, vilken, med vissa undantag, omfattar ”flygningar som avgår från eller ankommer till en flygplats belägen inom en medlemsstats territorium på vilket fördraget är tillämpligt”.

Direktiv 2008/101/EG

14 I skäl 20 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/101/EG av den 19 november 2008 om ändring av direktiv 2003/87 så att luftfartsverksamhet införs i systemet för handel med utsläppsrätter för växthusgaser inom gemenskapen (EUT L 8, 2009, s. 3), anges följande:

”För att undvika snedvridning av konkurrensen bör det tas fram en harmoniserad tilldelningsmetod för fastställande av den totala mängd utsläppsrätter som ska utfärdas och för tilldelning av utsläppsrätter till luftfartygsoperatörer. En del av utsläppsrätterna kommer att auktioneras ut enligt regler som ska utarbetas av kommissionen. En särskild reserv av utsläppsrätter bör skapas för att se till att nya luftfartygsoperatörer får marknadstillträde och för att hjälpa luftfartygsoperatörer som kraftigt ökar antalet tonkilometer i sin verksamhet. Utsläppsrätter bör fortsätta att utfärdas till luftfartygsoperatörer som upphör med sin verksamhet fram till utgången av den period för vilken kostnadsfria utsläppsrätter redan har tilldelats.”

Förordning nr 389/2013

15 I artikel 10, med rubriken ”Kontostatus”, i förordning nr 389/2013 föreskrivs följande:

”1. Kontostatusen ska vara en av följande: öppet, spärrat, undantaget eller avslutat.

…

5. När en behörig myndighet anmäler att en luftfartygsoperatörs flygningar inte längre omfattas av unionens system enligt bilaga I till direktiv [2003/87] under ett visst år, ska den nationella administratören ställa statusen för det motsvarande luftfartygsoperatörskontot till undantaget efter att först ha informerat den berörda luftfartygsoperatören och fram till dess att den behöriga myndigheten anmäler att luftfartygsoperatörens flygningar åter omfattas av unionens system.

…”

16 I artikel 29, med rubriken ”Avslutande av luftfartygsoperatörskonton”, i förordningen föreskrivs följande:

”Den nationella administratören ska avsluta ett depåkonto för luftfartygsoperatörer endast om den har ålagts detta av den behöriga myndigheten till följd av att den behöriga myndigheten har fått kännedom om att luftfartygsoperatören har gått samman med en annan luftfartygsoperatör eller om luftfartygsoperatören har upphört med all verksamhet som omfattas av bilaga I till direktiv [2003/87], antingen genom underrättelse från kontoinnehavaren eller genom andra underlag.”

17 I artikel 55, med rubriken ”Ändringar av nationella fördelningstabeller för luftfart”, i förordningen föreskrivs följande:

”1. Den nationella administratören ska ändra den nationella fördelningstabellen för luftfart … om

a) en luftfartygsoperatör upphört med alla sina flygningar som omfattas av bilaga I till direktiv [2003/87],

…

3. Kommissionen ska ålägga den centrala förvaltaren att göra motsvarande ändringar av den nationella fördelningstabellen för luftfart … om den anser att ändringen av den nationella fördelningstabellen för luftfart är förenlig med direktiv [2003/87], …

…”

18 I artikel 56, med rubriken ”Gratis tilldelning av utsläppsrätter för luftfart”, i samma förordning föreskrivs följande:

”1. Den nationella administratören ska för varje luftfartygsoperatör och år ange i den nationella fördelningstabellen för luftfart om luftfartygsoperatören bör tilldelas några utsläppsrätter för året i fråga eller inte.

2. Från och med den 1 februari 2013 ska den centrala förvaltaren se till att unionsregistret överför allmänna utsläppsrätter automatiskt från kontot för EU:s tilldelning av utsläppsrätter för luftfart

till relevant öppet eller spärrat luftfartygsoperatörskonto i enlighet med den relevanta fördelningstabellen,

…”

Tysk rätt

19 2 § Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (lagen om handel med utsläppsrätter för växthusgaser) av den 21 juli 2011 (BGBl. 2011 I, s. 1475), i den lydelse som är tillämplig i det nationella målet (nedan kallad TEHG), har rubriken ”Tillämpningsområde”. I stycke 6 i 2 § föreskrivs följande:

”När det gäller luftfartsverksamhet omfattar denna lag alla utsläpp från ett luftfartyg som härrör från bränsleförbrukning. … Denna lag ska endast tillämpas på luftfartsverksamhet som bedrivs

1. av luftfartygsoperatörer med gällande tysk operativ licens …, eller

2. av luftfartygsoperatörer som tilldelats Tyskland som administrerande medlemsstat … och som inte innehar en giltigt operativ licens utfärdad av en annan [EES-]stat.

…”

20 I 9 § TEHG, med rubriken ”Gratis tilldelning av utsläppsrätter till verksamhetsutövare vid en anläggning”, föreskrivs följande i stycke 6:

”Tilldelningsbeslutet ska återkallas om det till följd av en unionsrättsakt måste ändras med retroaktiv verkan. …”

21 I 11 § TEHG, med rubriken ”Allmän tilldelning av gratis utsläppsrätter till luftfartygsoperatörer”, föreskrivs följande:

”1) Luftfartygsoperatören tilldelas för en handelsperiod ett antal gratis utsläppsrätter som motsvarar inkomsterna från transporten under referensåret, … och riktmärket som beräknas i enlighet med … direktiv 2003/87.

…

6) Den behöriga myndigheten ska tilldela gratis utsläppsrätter inom tre månader från datumet för … kommissionens offentliggörande av riktmärket enligt artikel 3e.3 i direktiv 2003/87. …”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna respektive giltighetsfrågan

22 Genom beslut av den 12 december 2011 tilldelade Deutsche Emissionshandelsstelle (den tyska myndigheten för handel med utsläppsrätter, nedan kallad DEHSt), med stöd av 11 § TEHG, Air Berlin sammanlagt 28 759 739 gratis utsläppsrätter för växthusgaser (nedan kallade utsläppsrätter för luftfart), varav 3 360 363 tilldelades för år 2012 och 3 174 922 tilldelades per år för perioden 1 januari 2013–31 december 2020.

23 Genom beslut av den 15 januari 2015 återkallade DEHSt 9 980 071 utsläppsrätter för luftfart på grund av att det genom en unionsrättsakt, för åren 2013–2016, hade införts ett tillfälligt undantag från skyldigheten att handla med utsläppsrätter för vissa internationella flygningar. Återkallelsen blev slutgiltig och antalet utsläppsrätter för luftfart som tilldelats Air Berlin för åren 2012–2020 minskade således till 18 779 668 enheter.

24 Den 15 augusti 2017 ansökte Air Berlin om att ett insolvensförfarande skulle inledas gentemot bolaget. Samma dag inledde Amtsgericht Charlottenburg (Distriktsdomstolen i Charlottenburg, Tyskland) ett preliminärt insolvensförfarande, utan avyttring, och utsåg klaganden i det nationella målet till tillfällig förvaltare av tillgångarna.

25 Den 28 oktober 2017 upphörde Air Berlin officiellt med sin luftfartsverksamhet.

26 Genom beslut av den 1 november 2017 inledde Amtsgericht Charlottenburg (Distriktsdomstolen i Charlottenburg) huvudinsolvensförfarandet och utsåg klaganden till förvaltare av tillgångarna. Genom beslut av den 16 januari 2018 avslutade nämnda domstol, på begäran av Air Berlin, insolvensförfarandet utan avyttring och utsåg klaganden till konkursförvaltare.

27 Genom ett beslut av den 28 februari 2018, som riktades till klaganden, återkallade DEHSt på nytt delvis utsläppsrätterna för luftfart genom att omvärderade det antal utsläppsrätter som Air Berlin hade tilldelats för åren 2013–2020 till 12 159 960 enheter.

28 DEHSt grundade sitt beslut dels på att undantaget från skyldigheten att handla med utsläppsrätter för vissa internationella flygningar hade utvidgats till att omfatta åren 2017–2020, dels på den omständigheten att Air Berlin hade upphört med sin luftfartsverksamhet före utgången av år 2017. Med hänsyn till den sistnämnda omständigheten angav DEHSt att det inte fanns någon anledning att utfärda utsläppsrätter för luftfart för åren 2018–2020. DEHSt beslutade av samma skäl att ställa statusen för Air Berlins depåkonto för utsläppsrätter till ”undantaget” i den mening som avses i artikel 10.5 i förordning nr 389/2013.

29 Klaganden begärde omprövning av det beslutet i den del det grundade sig på att Air Berlins verksamhet hade upphört. Klaganden åberopade särskilt principen om skydd för berättigade förväntningar och skäl 20 fjärde meningen i direktiv 2008/101.

30 Genom beslut av den 19 juni 2018 vidhöll DEHSt vid omprövning sitt tidigare beslut. Enligt DEHSt kan klaganden inte med framgång åberopa principen om skydd för berättigade förväntningar, eftersom det framgår av artikel 10.5 i förordning nr 389/2013 att utsläppsrätter för luftfart inte längre får utfärdas när luftfartygsoperatören i fråga inte längre genomför flygningar som omfattas av handel med utsläppsrätter för växthusgaser. Skäl 20 fjärde meningen i direktiv 2008/101 ska inte beaktas, eftersom innehållet i denna mening inte återspeglas i de materiella bestämmelserna i unionslagstiftningen.

31 Den 23 juli 2018 ansökte klaganden om rättshjälp för att överklaga. Genom beslut av den 16 december 2019 beviljade Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (Förvaltningsöverdomstolen i Berlin-Brandenburg, Tyskland) rättshjälp, eftersom den ansåg att det skulle kunna följa av direktiv 2008/101 att ett upphörande av luftfartsverksamhet inte motiverar att utsläppsrätter för luftfart återkallas.

32 Den 2 januari 2020 överklagade klaganden beslutet av den 28 februari 2018 till Verwaltungsgericht Berlin (Förvaltningsdomstolen i Berlin, Tyskland). Klaganden gjorde gällande att det i TEHG inte föreskrevs någon möjlighet att återkalla utsläppsrätter för luftfart för det fall att luftfartsverksamheten upphör. Det framgår enligt klaganden otvetydigt av skäl 20 fjärde meningen i direktiv 2008/101 att unionslagstiftaren ville att tilldelade utsläppsrätter för luftfart ska fortsätta att utfärdas i ett sådant fall.

33 Klaganden anförde att Air Berlin, några månader innan bolaget upphörde med sin luftfartsverksamhet, hade sålt majoriteten av de utsläppsrätter för luftfart som hade tilldelats bolaget för år 2017. Bolaget gjorde detta på grundval av en berättigad förväntan om att de utsläppsrätter för luftfart som tilldelats för åren 2018–2020 skulle fortsätta att utfärdas till bolaget och att det således, för år 2018, skulle kunna uppfylla sin skyldighet att överlämna utsläppsrätter för de utsläpp som härrörde från dess flygningar under år 2017.

34 En luftfartygsoperatörs rätt att behålla de utsläppsrätter för luftfart som tilldelats är enligt klaganden inte underställd något särskilt villkor och är inte heller beroende av huruvida andra aktörer fortsätter att bedriva verksamheten i den mening som avses i artikel 3f.1 i direktiv 2003/87, efter det att luftfartygsoperatörens verksamhet har upphört. Klaganden preciserade emellertid att efter det att Air Berlins verksamhet hade upphört såldes dess slottider (*slots*) till andra flygbolag.

35 Enligt motparten grundade sig det ursprungliga beslutet om tilldelning på antagandet att Air Berlin under hela den aktuella handelsperioden för utsläppsrätter för växthusgaser (nedan kallad handelsperioden) skulle bedriva luftfartsverksamhet som omfattas av skyldigheten att handla med utsläppsrätter för växthusgaser. Air Berlin omfattas inte längre av det system för handel med utsläppsrätter för växthusgaser (nedan kallat utsläppshandelssystemet) som föreskrivs i direktiv 2003/87, sedan bolaget upphört med sin verksamhet, vilket innebär att dess luftfartygsoperatörskonto enligt artikel 10.5 i förordning nr 389/2013 har undantagits från systemet. Eftersom Air Berlins operativa licens löpte ut den 1 februari 2018, anses Air Berlin dessutom inte längre vara luftfartygsoperatör i den mening som avses i 2 § stycke 6 TEHG.

36 Vad gäller skäl 20 fjärde meningen i direktiv 2008/101 gjorde motparten gällande att denna mening inte är förenlig med utsläppshandelssystemet och därför inte kan beaktas. Motparten anser för övrigt att klaganden inte kan göra gällande att Air Berlin hade några berättigade förväntningar, eftersom bolaget inte rimligen kunde anta att det skulle fortsätta att erhålla utsläppsrätter för luftfart efter det att dess verksamhet hade upphört.

37 Den hänskjutande domstolen har konstaterat att lagenligheten av återkallandet av utsläppsrätter för luftfart för åren 2018–2020 i hög grad beror på rättsverkningarna av att Air Berlin upphörde med sin luftfartsverksamhet. Den hänskjutande domstolen vill särskilt få klarhet i räckvidden av skäl 20 fjärde meningen i direktiv 2008/101. I avsaknad av en materiell bestämmelse som bekräftar denna mening behöver EU-domstolen klargöra huruvida utsläppsrätterna för luftfart ska bibehållas eller återkallas för det fall att verksamheten upphör.

38 Även begreppet ”fortsättning” på luftfartsverksamhet av andra aktörer, i den mening som avses i artikel 3f.1 i direktiv 2003/87, behöver tolkas och det behöver preciseras huruvida bibehållandet av utsläppsrätter för luftfart är beroende av en sådan fortsättning.

39 Om EU-domstolen skulle finna att unionsrätten utgör hinder för att återkalla utsläppsrätter för luftfart om luftfartsverksamheten upphör, finns det fortfarande anledning att dels pröva giltigheten av artiklarna 10, 29, 55 och 56 i förordning nr 389/2013, i den mån det i dessa bestämmelser föreskrivs att luftfartygsoperatörskontot, för det fall att luftfartsverksamhet upphör, ska undantas eller avslutas, dels fastställa huruvida den aktuella handelsperioden avslutades för luftfartygsoperatörerna den 31 december 2020 eller om den med hänsyn till artiklarna 28a och 28b i direktiv 2003/87 avslutas först den 31 december 2023. Om EU-domstolen skulle anse att denna period avslutades den 31 december 2020, behöver det även preciseras huruvida utsläppsrätterna för luftfart avseende denna period fortfarande kan utfärdas efter den 31 december 2020 för att följa ett domstolsavgörande som meddelats efter detta datum.

40 Mot denna bakgrund beslutade Verwaltungsgericht Berlin (Förvaltningsdomstolen i Berlin) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:

”1) Ska direktiven 2003/87 och 2008/101, med hänsyn till skäl 20 i direktiv 2008/101, tolkas på så sätt att de utgör hinder för att återkalla gratis tilldelning av utsläppsrätter för luftfart till en luftfartygsoperatör för åren 2018–2020, när tilldelningen gjorts för åren 2013–2020 och luftfartygsoperatören upphörde med sin verksamhet år 2017 på grund av insolvens?

Ska artikel 3f.1 i direktiv 2003/87 tolkas på så sätt att möjligheten att återkalla beslutet om tilldelning efter det att luftfartsverksamheten upphört på grund av insolvens är beroende av huruvida verksamheten drivs vidare av andra luftfartygsoperatörer? Ska artikel 3f.1 i direktiv 2003/87 tolkas på så sätt att luftfartsverksamheten ska anses fortsätta när landningsrättigheter på så kallade samordnade flygplatser (slottider) till viss del (för det konkursdrabbade flygbolagets flygningar på korta och medellånga sträckor) har sålts till tre andra luftfartygsoperatörer?

2) Om fråga 1 besvaras jakande:

Är bestämmelserna i artiklarna 10.5, 29, 55.1 a, 55.3 och 56 i förordning nr 389/2013 förenliga med direktiven 2003/87 och 2008/101 och giltiga i den mån de utgör hinder för att utfärda gratis utsläppsrätter för luftfart som har tilldelats men ännu inte har utfärdats, om luftfartygsoperatören upphör med luftfartsverksamheten på grund av insolvens?

3) Om fråga 1 besvaras nekande:

Ska direktiven 2003/87 och 2008/101 tolkas på så sätt att det enligt unionsrätten är absolut nödvändigt att återkalla beslutet om … tilldelning av gratis utsläppsrätter för luftfart?

4) Om fråga 1 besvaras jakande och om fråga 3 besvaras nekande:

Ska artiklarna 3c.3a, 28a.1, 28a.2 och 28b.2 i direktiv 2003/87 … tolkas på så sätt att den tredje handelsperioden för luftfartygsoperatörer inte upphör vid utgången av år 2020, utan först år 2023?

5) Om fråga 4 besvaras nekande:

Kan luftfartygsoperatörers rätt till ytterligare … gratis utsläppsrätter [för luftfart] för den tredje handelsperioden avseende utsläppsrätter tilldelas efter utgången av den tredje handelsperioden genom rätt till tilldelning för den fjärde handelsperioden, om en sådan rätt till … tilldelning av utsläppsrätter fastställs av domstol först efter utgången av den tredje handelsperioden, eller bortfaller rätten till ännu inte tilldelade utsläppsrätter vid utgången av den tredje handelsperioden?"

Prövning av tolkningsfrågorna respektive giltighetsfrågan

Den första och den tredje frågan

41 Den första och den tredje frågan, vilka ska prövas tillsammans, avser hur ordningen för tilldelning av utsläppsrätter för luftfart ska tillämpas när den berörda luftfartygsoperatören upphör med sin luftfartsverksamhet.

42 Denna ordning återfinns i artiklarna 3e och 3f i direktiv 2003/87, vilka ingår i direktivets kapitel II som har rubriken "Luftfart" och som införts i nämnda direktiv genom direktiv 2008/101.

43 Den hänskjutande domstolen har således ställt den första och den tredje frågan för att få klarhet i huruvida artiklarna 3e och 3f i direktiv 2003/87 ska tolkas så, att antalet utsläppsrätter för luftfart som tilldelats en luftfartygsoperatör, för det fall att luftfartygsoperatörens luftfartsverksamhet upphör under den aktuella handelsperioden, ska minskas i förhållande till den del av denna period under vilken luftfartsverksamheten inte längre bedrivs.

44 Det ska i detta avseende inledningsvis påpekas att enligt artikel 3e.1–3 i direktiv 2003/87 får en luftfartygsoperatör ansöka om tilldelning av utsläppsrätter för luftfart. En sådan ansökan ska lämnas in minst 21 månader innan en ny handelsperiod inleds. Det ankommer på medlemsstaterna att senast 18 månader före inledningen av den perioden lämna in ansökningarna till kommissionen, som senast 15 månader före inledningen av nämnda period ska anta ett beslut om bland annat antalet tillgängliga utsläppsrätter för luftfart och det riktmärke som ska användas vid tilldelningen.

45 I artikel 3e.4 i direktivet föreskrivs att varje medlemsstat senast tre månader efter det att beslutet har antagits ska beräkna och offentliggöra dels den totala tilldelningen av utsläppsrätter för luftfart för den aktuella perioden till varje berörd luftfartygsoperatör, dels "den tilldelning av utsläppsrätter till varje luftfartygsoperatör för varje år som ska fastställas genom att dennes sammanlagda antal utsläppsrätter … divideras med det antal år i perioden under vilket luftfartygsoperatören bedriver luftfartsverksamhet som omfattas av bilaga I".

46 Det framgår således av artikel 3e.4 i direktiv 2003/87 att det sammanlagda antalet utsläppsrätter för luftfart som tilldelats en luftfartygsoperatör för en viss handelsperiod ska beräknas i förväg och att antalet utsläppsrätter för luftfart som tilldelats per år även ska fastställas vid det tillfället, genom att det sammanlagda antalet utsläppsrätter divideras med det antal år i perioden under vilka luftfartygsoperatören bedriver luftfartsverksamhet som omfattas av bilaga I till direktivet, eftersom endast luftfartsverksamhet omfattas av utsläppshandelssystemet.

47 Vidare anges i artikel 3e.5 i direktivet att det årliga antalet utsläppsrätter för luftfart ska utfärdas till den berörda "luftfartygsoperatören" senast den 28 februari varje år under den perioden.

48 Av dessa omständigheter följer att ordningen för tilldelning av utsläppsrätter för luftfart förutsätter att mottagaren av tilldelningen bedriver sådan luftfartsverksamhet som omfattas av bilaga I till direktiv 2003/87 och att dessa utsläppsrätter utfärdas per år, förutsatt att mottagaren även vid tidpunkten för den faktiska tilldelningen av utsläppsrätterna är en ”luftfartygsoperatör”. Detta begrepp definieras i artikel 3 o i direktivet som den ”person som med ett luftfartyg bedriver luftfartsverksamhet som omfattas av bilaga I”.

49 Mot bakgrund av dessa villkor i ordningen för tilldelning av utsläppsrätter för luftfart och, i synnerhet, det samband som uttryckligen fastställts av unionslagstiftaren mellan, å ena sidan, fördelning och utfärdande av dessa utsläppsrätter och, å andra sidan, bedrivandet av luftfartsverksamhet som omfattas av utsläppshandelssystemet, ska det anses att bedrivandet av sådan verksamhet under hela den aktuella handelsperioden inte utgör en enkel presumtion på grundval av vilken beräkningen i förväg av utsläppsrätter för luftfart sker, utan ett materiellt villkor för det faktiska utfärdandet av de årliga utsläppsrätterna fram till utgången av perioden.

50 När en luftfartygsoperatör upphör med sin verksamhet under en handelsperiod och därigenom upphör att vara luftfartygsoperatör, i den mening som avses i direktiv 2003/87, och således förlorar de utsläppsrätter för luftfart som tilldelats för de år då det inte längre bedrivs någon luftfartsverksamhet, kan konkursförvaltaren för denna tidigare luftfartygsoperatör följaktligen inte med framgång göra gällande att principen om skydd för berättigade förväntningar har åsidosatts.

51 Rätten att åberopa nämnda princip tillkommer varje enskild person hos vilken en förvaltningsmyndighet har väckt grundade förhoppningar genom att ge vederbörande tydliga försäkringar (dom av den 15 april 2021, Administration de l’Enregistrement, des Domaines et de la TVA, C-846/19, EU:C:2021:277, punkt 90 och där angiven rättspraxis). Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 81 i sitt förslag till avgörande finns det emellertid ingenting i handlingarna i målet som tyder på att det vid någon tidpunkt under handelsperioden lämnades några tydliga försäkringar om att utsläppsrätter för luftfart skulle utfärdas fram till utgången av perioden, till Air Berlin eller, när bolaget blivit insolvent, till klaganden i det nationella målet. I synnerhet kan fördelningen av utsläppsrätter för luftfart för en handelsperiod, såsom har angetts i punkterna 48 och 49 ovan, inte förstås så, att den under alla omständigheter säkerställer att dessa utsläppsrätter utfärdas fram till utgången av denna period.

52 Denna slutsats påverkas inte av skäl 20 fjärde meningen i direktiv 2008/101.

53 Denna mening, som återfinns i ingressen till den rättsakt genom vilken unionslagstiftaren integrerade luftfartsverksamhet i utsläppshandelssystemet, och enligt vilken ”[u]tsläppsrätter bör fortsätta att utfärdas till luftfartygsoperatörer som upphör med sin verksamhet fram till utgången av den period för vilken kostnadsfria utsläppsrätter redan har tilldelats”, ger visserligen – när den tolkas för sig – intryck av att unionslagstiftaren har velat se till att de årliga utsläppsrätter för luftfart som tilldelats för en handelsperiod ska utfärdas fram till utgången av denna period, även när luftfartsverksamheten upphör.

54 Utan att det är nödvändigt för domstolen att pröva de omständigheter som ledde till att nämnda mening återfinns i ingressen till direktiv 2008/101, kan det emellertid konstateras att ingressen i denna del motsägs av artikel 3e.4 och 3e.5 i direktiv 2003/87, vars lydelse understryker det nödvändiga sambandet mellan, å ena sidan, tilldelning och utfärdande av utsläppsrätter för luftfart och, å andra sidan, det faktiska bedrivandet av sådan luftfartsverksamhet som omfattas av bilaga I till direktivet.

55 I enlighet med domstolens praxis, enligt vilken ingressen till en unionsrättsakt inte är juridiskt bindande och således inte med framgång kan åberopas vare sig till stöd för undantag från själva bestämmelserna i den berörda rättsakten eller för att tolka dessa bestämmelser på ett sätt som uppenbart strider mot deras lydelse (se, bland annat, dom av den 19 juni 2014, Karen Millen Fashions, C-345/13, EU:C:2014:2013, punkt 31, och dom av den 25 november 2020, Istituto nazionale della previdenza sociale (Familjeförmåner för varaktigt bosatta), C-303/19, EU:C:2020:958, punkt 26), ska möjligheten för konkursförvaltaren för en tidigare luftfartygsoperatör att åberopa skäl 20 fjärde meningen i direktiv 2008/101 för att – till förmån för tillgångarna i bolaget i likvidation – kunna kräva att utsläppsrätter för luftfart ska utfärdas för de år under vilka någon luftfartsverksamhet inte har bedrivits, uteslutas.

56 Det ska tilläggas att utfärdandet av utsläppsrätter för luftfart till konkursförvaltaren för en tidigare luftfartygsoperatör för de år då någon sådan luftfartsverksamhet som omfattas av bilaga I till direktiv 2003/87 inte bedrivs, inte bara vore oförenligt med lydelsen i artikel 3e i direktivet, utan även med syftet med och systematiken i utsläppshandelssystemet.

57 Det ska i detta hänseende erinras om att utsläppshandelssystemet, såsom det har inrättats genom direktiv 2003/87, har till slutligt syfte att skydda miljön och bygger på en ekonomisk logik, nämligen att vara ett incitament för alla deltagare att släppa ut en mindre mängd växthusgaser än den mängd som motsvarar de utsläppsrätter för växthusgaser som de ursprungligen getts rätt till, så att de kan sälja överskottet till någon annan deltagare vars utsläpp överskrider de utsläppsrätter som tilldelats (dom av den 3 december 2020, Ingredion Germany, C-320/19, EU:C:2020:983, punkterna 38 och 39 och där angiven rättspraxis). Genom de ändringar som infördes genom direktiv 2008/101 har detta syfte och denna logik i utsläppshandelssystemet utvidgats till att även omfatta luftfartsverksamhet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 december 2011, Air Transport Association of America m.fl., C-366/10, EU:C:2011:864, punkterna 138–140).

58 Systematiken i direktiv 2003/87 bygger således på en rigorös redovisning av utfärdande, innehav, överlåtelse och annullering av utsläppsrätter för växthusgaser (dom av den 8 mars 2017, ArcelorMittal Rodange och Schifflange, C-321/15, EU:C:2017:179, punkt 24 och där angiven rättspraxis). I detta avseende krävs det bland annat, enligt artikel 12.2a i direktivet, att varje luftfartygsoperatör varje år överlämnar ”det antal utsläppsrätter som motsvarar de sammanlagda utsläppen från luftfartygsoperatörens luftfartsverksamhet enligt bilaga I under det föregående kalenderåret, …”.

59 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 95 i sitt förslag till avgörande skulle utfärdandet av utsläppsrätter för luftfart till konkursförvaltaren för en tidigare luftfartygsoperatör för de år då luftfartygsoperatören inte längre bedrev luftfartsverksamhet vara oförenligt med både syftet med och den allmänna systematiken i utsläppshandelssystemet och skulle endast skapa en oförutsedd fördel för den tidigare luftfartygsoperatörens borgenärer.

60 Slutligen ska det, i den mån den hänskjutande domstolens fråga även avser artikel 3f i direktiv 2003/87, påpekas att det i punkt 1 i den artikeln föreskrivs att det ska upprättas en särskild reserv för tilldelning av utsläppsrätter för luftfart om ny eller kompletterande luftfartsverksamhet bedrivs, under förutsättning att denna verksamhet inte utgör en fortsättning på en luftfartsverksamhet som tidigare bedrivits av en annan luftfartygsoperatör.

61 Det framgår således att denna bestämmelse inte avser det fallet att en luftfartygsoperatör upphör med sin verksamhet, utan det fallet att en luftfartygsoperatör bedriver ny eller kompletterande luftfartsverksamhet. Den särskilda reserv som föreskrivs i nämnda bestämmelse kan således inte avse vare sig Air Berlin eller klaganden.

62 Även om det vidare antas att Air Berlins luftfartsverksamhet fortsätter att bedrivas av andra aktörer, följer det av själva lydelsen i nämnda artikel 3f.1 att sådan ny eller kompletterande verksamhet som bedrivs av dessa aktörer som en fortsättning på den luftfartsverksamhet som tidigare bedrivits av Air Berlin inte omfattas av tillämpningsområdet för denna bestämmelse.

63 Härav följer att artikel 3f i direktiv 2003/87 inte är av betydelse för svaret på den första och den tredje frågan.

64 När det gäller frågan huruvida de aktörer som i förekommande fall har fortsatt att bedriva Air Berlins luftfartsverksamhet, oberoende av artikel 3f i direktivet, kan göra gällande att de har rätt att få de utsläppsrätter som ursprungligen tilldelats Air Berlin och som därefter har återkallats på grund av att Air Berlins luftfartsverksamhet har upphört, överförda till sina luftfartygsoperatörskonton, ska det påpekas att det inte finns några uppgifter i beslutet om hänskjutande eller i de yttranden som inkommit till EU-domstolen som tyder på att en sådan rätt har åberopats i det nationella målet. Frågan om en sådan överlåtelse kan följaktligen inte prövas inom ramen för förevarande begäran om förhandsavgörande.

65 Mot denna bakgrund ska den första och den tredje frågan besvaras enligt följande. Artikel 3e i direktiv 2003/87 ska tolkas så, att antalet utsläppsrätter för luftfart som tilldelats en luftfartygsoperatör, för det fall att luftfartygsoperatörens luftfartsverksamhet upphör under den aktuella handelsperioden, ska minskas i förhållande till den del av denna period under vilken luftfartsverksamheten inte längre bedrivs.

Den andra, den fjärde och den femte frågan

66 Med hänsyn till svaret på den första och den tredje frågan saknas det anledning att pröva den andra, den fjärde och den femte frågan.

Rättegångskostnader

67 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande 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 (femte avdelningen) följande:

Artikel 3e i 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, i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2017/2392 av den 13 december 2017, ska tolkas så, att antalet gratis utsläppsrätter för växthusgaser som tilldelats en luftfartygsoperatör, för det fall att luftfartygsoperatörens luftfartsverksamhet upphör under den aktuella handelsperioden för

utsläppsrätter för växthusgaser, ska minskas i förhållande till den del av denna period under vilken luftfartsverksamheten inte längre bedrivs.

Underskrifter