Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
föredraget den 19 juli 2016[1]

Mål C-272/15

Swiss International Air Lines AG
mot
The Secretary of State for Energy and Climate Change
och
Environment Agency

(begäran om förhandsavgörande från Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division)
(Appellationsdomstolen för England och Wales, avdelningen för tvistemål och förvaltningsmål
(Förenade kungariket))

”Miljö — Direktiv 2003/87/EG — System för handel med utsläppsrätter för växthusgaser i unionen — Beslut nr 377/2013/EU — Giltighet — Tillfälligt undantag från skyldigheten att övervaka och rapportera utsläpp och överlämna utsläppskvoter avseende flygningar mellan staterna i EES och flertalet tredje länder — Uteslutande av flygningar mellan EES-staterna och Schweiz — Särbehandling av tredjeländer — Allmän princip om likabehandling — Otillämplighet”

I – Inledning

1. Systemet för handel med utsläppsrätter för växthusgaser i Europeiska unionen (nedan kallat unionens utsläppshandelssystem), vilket inrättades genom direktiv 2003/87/EG,[2] har sedan den 1 januari 2012 varit tillämpligt på utsläpp i samband med flygningar med luftfartyg till och från stater i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES).[3]

2. Genom beslut nr 377/2013/EU gjordes ett tillfälligt uppehåll i tillämpningen av detta system med avseende på flygningar mellan staterna i EES och de flesta tredjeländer.[4] Detta moratorium gällde emellertid inte flygningar mellan staterna i EES och vissa områden och tredjeländer som har nära band till eller är associerade med EU, däribland Schweiz.[5]

1 — Originalspråk: franska.

2 — 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 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).

3 — Se punkterna 5 och 6 i detta förslag till avgörande.

4 — Europaparlamentets och rådets beslut nr 377/2013/EU av den 24 april 2013 om tillfälligt undantag från direktiv 2003/87/EG om ett system för handel med utsläppsrätter för växthusgaser inom gemenskapen (EUT L 113, 2013, s. 1).

5 — Se punkterna 11–16 i detta förslag till avgörande.

3. Genom en begäran om förhandsavgörande har Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Appellationsdomstolen för England och Wales, avdelningen för tvistemål och förvaltningsmål (Förenade kungariket)) i huvudsak frågat domstolen om detta beslut är giltigt i den del det i beslutet fastställs en skillnad i behandlingen av flygningar till eller från Schweiz å ena sidan och flygningar till eller från andra tredjeländer å andra sidan.

II – Tillämpliga bestämmelser

A – *Unionsrätt*

1. Direktiv 2003/87

4. Enligt skäl 5 i direktiv 2003/87 ska direktivet bidra till att unionen och dess medlemsstaters iakttar sina åtaganden enligt Kyotoprotokollet till FN:s ramkonvention om klimatförändringar[6].

5. Utsläpp från flygverksamhet omfattades till en början inte av unionens utsläppshandelssystem. Sedan detta direktiv ändrades genom direktiv 2008/101/EG[7] omfattas emellertid alla flygningar till och från flygplatser på unionens territorium av utsläppshandelssystemet från och med den 1 januari 2012.[8]

6. Genom Gemensamma EES-kommitténs beslut nr 146/2007[9] och nr 6/2011[10] införlivades direktiven 2003/87 och 2008/101 med avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (nedan kallat EES-avtalet).[11]

7. Enligt artikel 3e i direktiv 2003/87 kan en luftfartygsoperatör för varje kalenderår i medlemsstaterna ansöka om sådana utsläppsrätter som ska tilldelas gratis. I artikel 3c i direktivet föreskrivs att medlemsstaterna ska fördela ytterligare utsläppsrätter genom auktion. I artikel 3 a i direktivet anges att en utsläppsrätt är en rätt, som fördelas gratis eller mot en ersättning, för dess innehavare att släppa ut ett ton koldioxidekvivalenter under en fastställd period. En utsläppsrätt kan överlåtas på de villkor som anges i artikel 12.1 i samma direktiv.

8. Enligt artikel 12.2a i direktiv 2003/87 ska medlemsstaterna se till att varje luftfartygsoperatör senast den 30 april varje år överlämnar det antal utsläppsrätter som motsvarar de sammanlagda utsläppen från luftfartygsoperatörens luftfartsverksamhet under föregående år.

9. I artikel 14.3 i detta direktiv anges att medlemsstaterna ska se till att varje luftfartygsoperatör övervakar och rapporterar utsläppen från luftfartyget under det föregående kalenderåret.

6 — Detta protokoll godkändes, på Europeiska gemenskapens vägnar, genom rådets beslut 2002/358/EG av den 25 april 2002 om godkännande av Kyotoprotokollet till Förenta nationernas ramkonvention om klimatförändringar, och gemensamt fullgörande av åtaganden inom ramen för detta (EGT L 130, 2002, s. 1).

7 — 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, 13.1.2009, s. 3).

8 — Artikel 2.1 och bilaga I, punkt 6 i direktiv 2003/87.

9 — – Gemensamma EES-kommitténs beslut nr 146/2007 av den 26 oktober 2007 om ändring av bilaga XX (Miljö) i EES-avtalet (EUT L 100, 2008, s. 92).

10 — – Gemensamma EES-kommitténs beslut nr 6/2011 av den 1 april 2011 om ändring av bilaga XX (Miljö) i EES-avtalet (EUT L 93, 2011, s. 35).

11 — Avtalet av den 2 maj 1992 (EGT L 1, 1994, s. 3).

10. I artikel 16.3 i nämnda direktiv föreskrivs att medlemsstaterna ska se till att varje luftfartygsoperatör som inte har överlämnat tillräckligt många utsläppsrätter för att fullgöra sin skyldighet enligt artikel 12.2a i samma direktiv åläggs att betala en avgift för de överskridande utsläppen. Enligt punkt 5 i samma bestämmelse får en luftfartygsoperatör som inte uppfyller kraven i direktiv 2003/87 även, under vissa omständigheter, beläggas med verksamhetsförbud.

2. Beslut nr 377/2013

11. Genom beslut nr 377/2013 infördes ett moratorium för vissa krav i direktiv 2003/87. Beslutet införlivades med EES-avtalet genom Gemensamma EES-kommitténs beslut nr 50/2013. [12]

12. I skäl 5 i beslut nr 377/2013 redogörs för framsteg som gjorts inom Internationella civila luftfartsorganisationen (Icao) ”för att … kunna anta ett globalt ramverk för en utsläppsminskningspolitik som underlättar medlemsstaternas tillämpning av marknadsbaserade styrmedel för utsläpp från internationell luftfart, och för att utveckla ett globalt marknadsbaserat styrmedel”. Syftet med beslutet är enligt skäl 6 att ”underlätta dessa framsteg och ge ytterligare drivkraft till diskussionerna” genom att skjuta upp genomdrivandet av kraven i direktiv 2003/87 i den del de avser flygningar till och från flygplatser i länder utanför unionen som inte är medlemmar i Europeiska frihandelssammanslutningen (Efta), inte är besittningar och territorier i stater i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) eller länder som har undertecknat ett anslutningsfördrag med unionen.

13. I skäl 9 i beslutet anges följande:

”Det undantag som föreskrivs i detta beslut bör inte påverka miljöintegriteten i, eller det övergripande målet för, unionens lagstiftning om klimatförändringar, och det bör inte heller leda till snedvridning av konkurrensen. Följaktligen, och för att hålla fast vid det övergripande målet för [direktiv 2003/87], som utgör en del av det regelverk som ska hjälpa unionen att uppnå sitt oberoende åtagande att minska sina utsläpp med 20 % jämfört med 1990 års nivåer fram till 2020, bör det direktivet fortsätta att gälla för flygningar till eller från flygplatser inom medlemsstaternas territorium, till eller från flygplatser i vissa nära sammanlänkade eller associerade områden eller länder utanför unionen.”

14. I artikel 1 i detta beslut anges följande: ”Genom undantag från artikel 16 i [direktiv 2003/87] ska medlemsstaterna inte vidta åtgärder mot luftfartygsoperatörer avseende de krav som fastställs i artikel 12.2a och artikel 14.3 i det direktivet avseende kalenderåren 2010, 2011 och 2012 för trafik till och från flygplatser i länder utanför unionen som inte är medlemmar i Efta, inte är EES-länders besittningar och territorier eller länder som har undertecknat ett anslutningsfördrag med unionen, om sådana luftfartygsoperatörer inte har tilldelats gratis utsläppsrätter för sådan verksamhet för 2012, eller, om de har tilldelats sådana utsläppsrätter, senast den 30:e dagen efter det att detta beslut har trätt i kraft har återlämnat ett antal utsläppsrätter för luftfart för 2012 som motsvarar andelen verifierade tonkilometer för sådan verksamhet under referensåret 2010, varefter medlemsstaterna ska annullera dem.”

15. Med kategorin ”medlemmar i Efta”, i den mening som avses i denna bestämmelse, avsågs specifikt Schweiz, i den mån de tre övriga medlemsstaterna i Efta – det vill säga Island, Liechtenstein och Norge – även ingår i EES. De omfattades således i varje fall inte av moratoriet, i och med att utsläppshandelssystemet fortfarande var tillämpligt på flygningar inom EES. [13] Kategorin ”EES-länders

12 — Gemensamma EES-kommitténs beslut nr 50/2013 av den 30 april 2013 om ändring av bilaga XX (miljö) i EES-avtalet (EUT L 231, 2013, s. 24).

13 — Se Meddelande från kommissionen – Vägledning för antagandet av Europaparlamentets och rådets beslut nr 377/2013/EU om tillfälligt undantag från direktiv 2003/87/EG om ett system för handel med utsläppsrätter för växthusgaser inom gemenskapen (EUT C 289, 2013, s. 1) (nedan kallat kommissionens vägledning), punkt 2.1.1.

besittningar och territorier" avsåg EES-länders territorier utanför Europa.[14] Beträffande kategorin "länder som har undertecknat ett anslutningsfördrag med unionen", omfattade denna kategori enbart Kroatien. De enda flygningar till och från tredjeländer (det vill säga stater som inte ingår i EES) som undantogs var följaktligen flygningar till och från Schweiz eller Kroatien. När Kroatien anslöt sig till unionen den 1 juli 2013 var Schweiz det enda land som inte omfattades av moratoriet.

16. Beslutet trädde i kraft, i enlighet med artikel 6, den 24 april 2013 – således några dagar före den 30 april 2013, den sista dagen enligt artikel 12a i direktiv 2003/87 för återlämnande av de utsläppsrätter som motsvarade 2012 års utsläpp.

B – *Förenade kungarikets lagstiftning*

17. Genom Greenhouse Gas Emissions Trading Scheme (Amendment) Regulations 2013 (2013 års ändring av tillämpningsförordningarna för utsläppshandelssystemet för växthusgaser) (nedan kallat de aktuella nationella bestämmelserna i det nationella målet), ändrade Secretary of State for Energy and Climate Change (energi- och klimatförändringsministern, Förenade kungariket) de nationella bestämmelserna om utsläppshandelssystemet för växthusgaser (genom vilket direktiv 2003/87 införlivades med den nationella lagstiftningen) för att genomföra beslut nr 377/2013.

III – Tvisten i det nationella målet, tolkningsfrågorna och förfarandet vid domstolen

18. Swiss International Air Lines AG (nedan kallat Swiss), ett flygbolag bildat enligt Schweizisk rätt, tilldelades ett visst antal utsläppsrätter för år 2012, såväl gratis som mot ersättning. Bolaget överlämnade utsläppsrätter motsvarande utsläpp i samband med bolagets flygningar mellan EES-länderna och Schweiz år 2012.

19. Vid High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) (Högsta domstolen (England och Wales), avdelningen Queen's Bench (avdelningen för förvaltningsmål), Förenade kungariket) yrkade Swiss att de aktuella nationella bestämmelserna i det nationella målet skulle ogiltigförklaras, såvitt de undantog flygningar mellan EES-länderna och Schweiz från moratoriet för tillämpning av utsläppshandelssystemet. Till stöd för yrkandet anförde Swiss att beslut nr 377/2013, vilket genomfördes i den nationella lagstiftningen genom dessa bestämmelser, stred mot unionsrätten. Bolaget gjorde närmare bestämt gällande att beslutet utgjorde ett åsidosättande av den allmänna principen om likabehandling, i den del beslutet innebar att ovan angivna flygningar inte omfattades av det moratorium som inbegrep flygningar mellan EES-länderna och de flesta tredjeländer.

20. Swiss yrkade även att bolagets överlämnande av utsläppsrätter för flygningar mellan EES-länderna och Schweiz skulle ogiltigförklaras och att en rättelse följaktligen skulle göras i utsläppsrättsregistret. Alternativt begärde bolaget en ekonomisk ersättning motsvarande värdet av de utsläppsrätter bolaget betalat för och sedan överlämnat eller någon annan form av lämplig ersättning.

21. Denna talan ogillades, varpå Swiss överklagade till den hänskjutande domstolen.

14 — Kommissionens vägledning, punkt 2.1.2.

22. Genom beslut av den 24 mars 2006 beslutade Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Appellationsdomstolen för England och Wales, avdelningen för tvistemål och förvaltningsmål) att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Strider [beslut nr 377/2013] mot den allmänna unionsrättsliga principen om likabehandling i den del det inför ett moratorium på kravet att överlämna utsläppsrätter enligt [direktiv 2003/87] avseende flygningar mellan [EES] och nästan alla stater utanför EES, men inte utsträcker moratoriet till flygningar mellan EES-medlemsstater och Schweiz?

2) Om så är fallet, vilket rättsmedel måste då göras tillgängligt för en rättssökande som [Swiss], som har överlämnat utsläppsrättigheter avseende flygningar under 2012 mellan EES-medlemsstater och Schweiz, för att bolaget ska försättas i samma ställning som det skulle ha varit i om flygningar mellan EES-medlemsstater och Schweiz inte hade undantagits från moratoriet? Närmare bestämt:

   a) Ska registret rättas så att det återspeglar det lägre antal utsläppsrätter som en sådan rättssökande skulle ha varit skyldig att överlämna om flygningar till eller från Schweiz hade omfattats av moratoriet?

   b) Om så är fallet, vilken åtgärd (om någon) ska den nationella behöriga myndigheten och/eller den nationella domstolen vidta för att säkerställa att de ytterligare överlämnade utsläppsrätterna återlämnas till en sådan rättssökande?

   c) Har en sådan rättssökande rätt att kräva ersättning från Europaparlamentet och rådet enligt artikel 340 FEUF för sådan skada som denne har åsamkats genom överlämnandet av ytterligare utsläppsrätter till följd av beslutet?

   d) Måste den rättssökande gottgöras på något annat sätt och, om så är fallet, vilket?”

23. Swiss, den italienska regeringen, Förenade kungarikets regering, Europaparlamentet, Europeiska unionens råd och Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden. Med undantag för den italienska regeringen var de även närvarande vid förhandlingen den 4 maj 2016.

IV – Bedömning

A – *Inledande synpunkter*

24. Inledningsvis har kommissionen gjort gällande – utan att bestrida domstolens behörighet eller att tolkningsfrågorna kan tas upp till sakprövning – att Förenade kungariket åsidosatte unionsrätten genom att, i form av de bestämmelser som avses i det nationella målet, vidta åtgärder för att införliva beslut nr 377/2013 med den nationella lagstiftningen.

25. Kommissionen har framhållit att dessa bestämmelser ändrar de nationella bestämmelserna om genomförande av direktiv 2003/87 och har samma innehåll som beslut nr 377/2013. Åtgärderna skymmer således den rättsliga arten av bestämmelserna i beslutet och den omständigheten att de är direkt tillämpliga. Vid förhandlingen yrkade kommissionen i sak att domstolen av dessa skäl skulle fastställa att de nationella bestämmelserna i det nationella målet var ogiltiga.

26. Det ankommer inte på domstolen att i ett förfarande enligt artikel 267 FEUF ta ställning till huruvida nationella rättsregler är förenliga med unionsrätten. [15]

15 — Se bland annat dom av den 23 mars 2006, Enirisorse (C-237/04, EU:C:2006:197, punkt 24 och där angiven rättspraxis).

27. Domstolen är dock behörig att tillhandahålla den nationella domstolen sådana uppgifter om unionsrättens tolkning som gör det möjligt för den nationella domstolen att pröva en sådan fråga om förenlighet för att meddela ett avgörande.[16] I det nu aktuella sammanhanget skulle emellertid även en sådan prövning gå utöver domstolens behörighet. De argument som anförts av kommissionen rör nämligen en frågeställning som den hänskjutande domstolen inte har tagit upp. Inom ramen för den behörighetsfördelning som anges i artikel 267 FEUF ankommer det enbart på den hänskjutande domstolen att avgränsa de frågor som den avser att ställa till domstolen,[17]

28. Under dessa förutsättningar anser jag inte att det finns någon anledning för domstolen att besvara kommissionens inledande synpunkter.

29. Jag är under alla omständigheter benägen att anse att unionsrätten inte utgör hinder för att åtgärder vidtas i syfte att införliva beslut nr 377/2013 med nationell rätt.

30. Det är riktigt att domstolen upprepade gånger har slagit fast att medlemsstaterna åsidosätter unionsrätten om de vidtar åtgärder i syfte att införliva förordningar, i den mån detta hindrar förordningen att få direkt effekt enligt artikel 288 andra stycket FEUF och på så vis gör att förordningen inte kan tillämpas samtidigt och enhetligt i hela unionen.[18] Medlemsstaterna får i synnerhet inte anta rättsakter som medför att en rättsregels unionsrättsliga ursprung och de verkningar som blir följden av detta döljs för medborgarna.[19]

31. Beslut nr 377/2013 innebär att medlemsstaterna måste avstå från att tillämpa vissa bestämmelser i direktiv 2003/87. Medlemsstaterna är visserligen skyldiga att verkställa detta beslut, om så är nödvändigt genom att anta vissa administrativa rättsakter,[20] men beslutet är tillämpligt utan att behöva införlivas med eller inkorporeras i nationell lagstiftning. Beslut nr 377/2013 innehåller följaktligen ingen bestämmelse om medlemsstaternas införlivande av beslutet.[21] Beslutet är tillämpligt, i enlighet med artikel 6, från och med den dag det antas. Detta beslut tycks följaktligen vara direkt tillämpligt, precis som en förordning.[22]

16 — Se bland annat dom av den 23 mars 2006, Enirisorse (C-237/04, EU:C:2006:197, punkt 24 och där angiven rättspraxis).

17 — Se dom av den 3 oktober 1985, CBEM (311/84, EU:C:1985:394, punkterna 9 och 10) och dom av den 12 februari 2004, Slob (C-236/02, EU:C:2004:94, punkt 29). Däremot får kommissionen i förekommande fall åberopa nämnda argument i en talan om fördragsbrott mot Förenade kungariket enligt artikel 258 FEUF [se dom av den 7 februari 1973, kommissionen/Italien (39/72, EU:C:1973:13, punkt 15), och dom av den 28 mars 1985, kommissionen/Italien (272/83, EU:C:1985:147, punkt 4)].

18 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 februari 1973, kommissionen/Italien (39/72, EU:C:1973:13, punkterna 16–18), dom av den 10 oktober 1973, Variola (34/73, EU:C:1973:101, punkt 10), och dom av den 15 november 2012, Al-Aqsa/rådet och Nederländerna/Al-Aqsa (C-539/10 P och C-550/10 P, EU:C:2012:711, punkterna 85–87).

19 — Se bland annat dom av den 10 oktober 1973, Variola (34/73, EU:C:1973:101, punkt 11) och dom Al-Aqsa/rådet och Nederländerna/Al-Aqsa (C-539/10 P och C-550/10 P, EU:C:2012:711, punkt 87 och där angiven rättspraxis).

20 — Se bland annat punkt 3.3.2. (om annullering av utsläppsrätter) och punkt 3.3.3. (om offentliggörande av återlämnade utsläppsrätter) i kommissionens vägledning. Det följer av rättspraxis [se bland annat dom av den 5 maj 2015, Spanien/rådet (C-147/13, EU:C:2015:299, punkt 94 och där angiven rättspraxis)] att förbudet mot att anta åtgärder för att få en förordning att ingå i nationell rätt inte hindrar att medlemsstaterna får ”anta de lagar och andra författningar samt vidta de ekonomiska åtgärder som behövs för att förordningens bestämmelser ska kunna tillämpas”.

21 — Jag gör inte samma tolkning som Förenade kungarikets regering förespråkat i detta avseende, enligt vilken hänvisningen i artikel 4 i beslut nr 377/2013 till ”genomförandet” av beslutet innebär att medlemsstaterna är skyldiga att vidta åtgärder för att införliva detta beslut med den nationella lagstiftningen. Bestämmelsens exakta lydelse är följande: ”Kommissionen ska utfärda nödvändiga riktlinjer för genomförandet av detta beslut.” Enligt min mening avser begreppet genomförande i detta sammanhang helt enkelt medlemsstaternas skyldighet att tillämpa beslut nr 377/2013 och iaktta de skyldigheter som föreskrivs i beslutet. Denna tolkning styrks av kommissionens vägledning, som tagits fram i enlighet med artikel 4 i beslutet, vilken syftar till att få till stånd en konsekventare ”tillämpning” av beslutet av de behöriga myndigheterna i medlemsstaterna (se bland annat punkt 1 i kommissionens vägledning).

22 — Se, beträffande skillnaden mellan direkt tillämplighet och direkt effekt, Winter, J. A., ”Direct applicability and direct effect: two distinct and different concepts in Community law”, *CMLRev*, 1972, vol. 2, s. 425–438. Som jag ser det har bestämmelserna i beslut nr 377/2013 även en direkt effekt i den mån de ålägger medlemsstaterna skyldigheter på ett sätt som är klart och ovillkorligt och inte beroende av någon genomförandeåtgärd med utrymme för skönsmässig bedömning (se dom av den 15 januari 1986, Hurd (44/84, EU:C:1986:2, punkt 47)). Medlemsstaternas skyldigheter motsvaras av de rättigheter som luftfartygsoperatörer kan göra gällande vid nationella domstolar.

32. Även om principen ovan i punkt 30 beträffande förordningar skulle anses omfatta beslut, utgör den ändå inget absolut hinder för att införlivandeåtgärder vidtas i nationell lagstiftning. Domstolen har också medgett att bestämmelser i en förordning under vissa förutsättningar får upprepas i sådana åtgärder, inte minst till förmån för tillämpningsbestämmelsernas inre sammanhang och begriplighet för dem till vilka de är riktade. [23]

33. Det nu aktuella målet är enligt min mening ett sådant fall. Med hänsyn till kopplingen mellan beslut nr 377/2013 och direktiv 2003/87 borde medlemsstaterna tillåtas vidta åtgärder för att införliva detta beslut med den nationella lagstiftningen, för att skapa en god förståelse av direktivets räckvidd och för rättssäkerhetens skull. Om sådana åtgärder inte vidtogs skulle nämligen de nationella genomförandebestämmelserna till nämnda direktiv inte återspegla det moratorium som infördes genom beslut nr 377/2013. De berörda luftfartygsoperatörerna skulle således kunna vilseledas beträffande räckvidden av sina skyldigheter enligt dessa bestämmelser. I den mån sådana åtgärder inte kan särskiljas från nämnda bestämmelser, kan de inte dölja att de skyldigheter som föreskrivs härrör från unionsrätten.

34. Den hänskjutande domstolen har inom ramen för det nationella målet till fullo medgett ursprunget till reglerna i den aktuella nationella lagstiftningen. Den hänskjutande domstolen har nämligen mycket riktigt funnit att giltigheten av dessa bestämmelser, i och med att de inkorporerar beslut nr 377/2013 i den nationella lagstiftningen, är avhängig av detta beslut, vilket är skälet till att den inkommit med den nu aktuella begäran om förhandsavgörande till domstolen.

B – *Arten av den påstådda särbehandlingen*

35. Enligt artikel 1 i beslut nr 377/2013 ska medlemsstaterna inte vidta åtgärder mot luftfartygsoperatörer om de inte uppfyller skyldigheterna enligt direktiv 2003/87 om övervakning och registrering av utsläpp under åren 2010, 2011 och 2012 och överlämnande av utsläppsrätter motsvarande 2012 års utsläpp, [24] såvitt dessa utsläpp var kopplade till flygningar mellan EES-länderna och tredje länder – med undantag av i synnerhet Schweiz. [25]

36. Genom att flygningar till och från Schweiz undantas från detta moratorium innebär denna bestämmelse att flygrutter behandlas olika på grundval av flygningarnas destination och ursprung. Precis som parlamentet har gjort gällande ska en sådan skillnad i behandlingen av flygrutter betraktas som en skillnad i behandlingen av tredjeländer. [26] Flygrutterna är nämligen fastställda uteslutande i förhållande till de länder som de förbinder. Att tredjeländer sinsemellan behandlas olika innebär i förlängningen att luftfartygsoperatörer behandlas olika beroende på vilka flygningar de utför – det vill säga på grundval av ett geografiskt kriterium som är kopplat till deras verksamhet.

37. Moratoriet i fråga gäller visserligen oberoende av luftfartygsoperatörernas nationalitet eller säte, men de som har säte i Schweiz – såsom Swiss – skulle kunna drabbas hårdare av att flygningar till och från Schweiz uteslutits än luftfartygsoperatörer med säte i andra tredjeländer, helt enkelt på grund av att de förstnämndas verksamhet i större utsträckning omfattar sådana flygningar.

23 — Dom av den 28 mars 1985, Commission/Italien (272/83, EU:C:1985:147, punkt 27). Se även generaladvokat Kokotts förslag till avgörande i mål Skoma-Lux (C-161/06, EU:C:2007:525, punkt 55).

24 — Detta undantag gäller endast på det villkoret att luftfartsoperatören, om vederbörande har tilldelats kostnadsfria utsläppsrätter för år 2012, har överlämnat ett antal utsläppsrätter som motsvarar utsläppen från flygningar som omfattas av nämnda undantag.

25 — När Kroatien gick med i unionen blev Schweiz det enda tredje land som berördes av detta undantag (se ovan punkt 15).

26 — På samma sätt har domstolen funnit att olika behandling av produkter på grundval av deras ursprung utgör olika behandling av tredjeländer (se bland annat dom av den 22 januari 1976, Balkan-Import-Export (55/75, EU:C:1976:8, punkt 14), dom av den 28 oktober 1982, Faust/kommissionen (52/81, EU:C:1982:369, punkt 25), och dom av den 10 mars 1998, Tyskland/rådet (C-122/95, EU:C:1998:94, punkt 56)).

38. För att skingra alla eventuella tvivel i detta hänseende, vill jag framhålla att den allmänna principen om likabehandling på grundval av nationalitet eller säte,[27] som kommer till uttryck i bestämmelserna i FEUF om fri rörlighet, uteslutande gäller medborgare i medlemsstaterna och bolag med säte i unionen.[28] Dessutom är det enligt artikel 3 i avtalet EG–Schweiz om luftfart[29], i vilken det hänvisas till principen om icke-diskriminering på grund av nationalitet i fråga om tillämpningen av detta avtal, enbart förbjudet, enligt min mening, att diskriminera mellan företag etablerade i Schweiz och företag etablerade i unionen (och inte mellan företag etablerade i Schweiz och företag etablerade i tredjeland). Det framgår emellertid klart att beslut nr 377/2013 inte gynnar de luftfartsoperatörer som är etablerade i unionen i förhållande till dem som är etablerade i Schweiz. Det moratorium som införs genom detta beslut omfattar nämligen varken flygningar mellan EES-medlemsstaterna och Schweiz, eller flygningar inom EES. Swiss har inte heller åberopat någon indirekt diskriminering på grundval av luftfartsoperatörernas nationalitet eller säte.

39. För att besvara den första frågan finns det således anledning att pröva giltigheten av beslut nr 377/2013 med hänsyn till den allmänna princip om likabehandling som reglerar unionsinstitutionernas befogenheter och innebär ett allmänt krav på ”att lika situationer inte får behandlas olika och olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling”.[30]

C – *Räckvidden av ”principen i dom Balkan” (första frågan)*

1. Inledande synpunkter

40. Förbindelserna mellan stater och internationella organisationer – i egenskap av folkrättsliga rättssubjekt – har traditionellt reglerats genom folkrätten. Som kommissionen påpekade vid förhandlingen innehåller inte folkrätten någon allmän princip om likabehandling som innebär att ett av rättssubjekten ska behandla övriga rättssubjekt likadant.[31]

41. I unionsrätten föreskrivs ingen likabehandling av tredjeländer. I dom Balkan-Import-Export fastställde domstolen att ”det inte finns någon allmän princip i fördraget som förpliktar [unionen] att i sina yttre förbindelser behandla tredjeländer lika i alla avseenden”.[32]

27 — Såsom domstolen underströk i dom av den 28 januari 1986, kommissionen/Frankrike (270/83, EU:C:1986:37, punkt 18), kan ett bolags säte, i och med att det tjänar till att fastställa bolagets anknytning till en stats rättsordning, jämföras med nationaliteten när det gäller fysiska personer.

28 — Se artiklarna 49, 54, 56 och 62 FEUF.

29 — – Avtal mellan Europeiska gemenskapen och Schweiziska edsförbundet om luftfart undertecknat den 21 juni 1999 i Luxemburg och godkänt å gemenskapens vägnar genom rådets och kommissionens beslut 2002/309/EG, Euratom och, i fråga om avtalet om vetenskapligt och tekniskt samarbete, kommissionens beslut av den 4 april 2002 om ingående av sju avtal med Schweiziska edsförbundet (EGT L 114, s. 1).

30 — Dom av den 16 december 2008, Arcelor Atlantique och Lorraine m.fl. (C-127/07, EU:C:2008:728, punkt 23 och där angiven rättspraxis).

31 — I synnerhet möjliggör traktaträtten upprättandet av särskilda förbindelser mellan folkrättsliga rättssubjekt. Så är fallet utan att det påverkar dessa rättssubjekts möjlighet att genom att ingå konventioner åta sig att iaktta principen om likabehandling. Detta illustreras genom klausulen om mest gynnad nation i artikel 1.1 i allmänna tull- och handelsavtalet 1994 (Gatt), i bilaga 1A till avtalet om inrättandet av Världshandelsorganisationen (WTO), undertecknat i Marrakech den 15 april 1994 och godkänt genom rådets beslut 94/800/EG av den 22 december 1994 om ingående, på Europeiska gemenskapens vägnar – vad beträffar frågor som omfattas av dess behörighet – av de avtal som är resultatet av de multilaterala förhandlingarna i Uruguayrundan (1986–1994) (EGT L 336, 1994, s. 1).

32 — Dom av den 22 januari 1976, Balkan-Import-Export (55/75, EU:C:1976:8, punkt 14).

42. I dom Faust/kommissionen angav domstolen närmare vad detta konstaterande innebar för ekonomiska aktörer och framhöll att ”det inte strider mot [unions]rätten att tredjeländer inbördes behandlas olika, men det strider inte heller mot [unions]rätten att ekonomiska aktörer i [unionen] inbördes behandlas olika när denna särbehandling automatiskt följer av särbehandlingen av de tredje länder som aktörerna har handelsförbindelser med”. [33] Denna slutsats är i än högre grad giltig vad gäller skillnaden i behandling av aktörer med säte utanför unionen (eller aktörer i unionen och aktörer med säte utanför unionen).

43. Den princip som domstolen formulerade i dom Balkan-Import-Export [34] och vidareutvecklade i dom Faust/kommissionen [35] utgör tillsammans vad jag nedan kallar principen i dom Balkan.

44. I det nu aktuella fallet missgynnas operatörerna av flygningar mellan EES-länderna och Schweiz i och med att de, till skillnad från operatörer av flygningar mellan EES-länderna och andra tredjeländer, inte omfattas av det moratorium som föreskrivs i beslut nr 377/2013. Ingenting talar mot att detta missgynnande inte ”automatiskt följer” av unionens särbehandling av Schweiz i förhållande till övriga tredjeländer, genom den åtskillnad som görs mellan flygrutter till och från dessa länder.

45. Swiss har emellertid ifrågasatt huruvida det är lagenligt att göra en skillnad i behandlingen mellan Schweiz och de övriga tredjeländerna och, på motsvarande sätt, mellan luftfartygsoperatörer beroende på vilka flygningar de utför.

2. Swiss argument avseende en eventuell begränsning av räckvidden av principen i dom Balkan

46. Swiss argumentation vilar på ett induktivt resonemang utifrån en bedömning av dom Balkan-Import-Export, [36] dom Faust/Commission [37] och dom Tyskland/rådet. [38]

47. Dessa domar avsåg var och en, med hänsyn till den allmänna principen om likabehandling, giltigheten av gemenskapsåtgärder som hindrade import av produkter från vissa tredjeländer i högre grad än import av produkter från andra tredjeländer.

48. I dom Balkan-Import-Export [39] var frågan huruvida det var förenligt med likabehandlingsprincipen att ett utjämningsbelopp föreskrevs för import av ost från Bulgarien, medan import av ost från bland annat Schweiz var undantagen sådana utjämningsbelopp.

49. Dom Faust/kommissionen [40] rörde lagenligheten av en förordning som tillfälligt upphävde utfärdandet av certifikat för import av svampkonserver från alla tredje länder (däribland Taïwan), med undantag av dem som hade gått med på att själva begränsa importen (Kina och Sydkorea). [41]

33 — Dom av den 28 oktober 1982 (52/81, EU:C:1982:369, punkt 25). Teoretiskt sett tycks denna slutsats följa av den omständigheten att de ekonomiska aktörerna i en sådan situation inte befinner sig i lika situationer, i och med att de är kopplade till olika tredjeländer som unionen behandlar på olika sätt. I varje fall – vilket utmynnar i samma resultat –, kan det vara skäligt att dessa aktörer behandlas olika, eftersom det automatiskt följer av den inbördes olika behandlingen av de tredjeländer de har inlett förbindelser med. Se, för ett liknande resonemang, generaladvokat Sir Gordon Slynns förslag till avgörande i mål Faust/kommissionen (52/81, EU:C:1982:205, s. 3773).

34 — Dom av den 22 januari 1976 (55/75, EU:C:1976:8).

35 — Dom av den 28 oktober 1982 (52/81, EU:C:1982:369).

36 — Dom av den 22 januari 1976 (55/75, EU:C:1976:8).

37 — Dom av den 28 oktober 1982 (52/81, EU:C:1982:369).

38 — Dom av den 10 mars 1998 (C-122/95, EU:C:1998:94).

39 — Dom av den 22 januari 1976 (55/75, EU:C:1976:8).

40 — Dom av den 28 oktober 1982 (52/81, EU:C:1982:369).

41 — Domstolen hade tidigare prövat en liknande frågeställning i dom av den 15 juli 1982, Edeka Zentrale (245/81, EU:C:1982:277).

50. I dom Tyskland/rådet [42] prövade domstolen giltigheten av ett beslut av rådet om godkännande av ett ramavtal om fastställelse av tullkvoter för import av bananer från tredjeländer (nedan kallat ramavtalet om bananer), vilket resulterade i att olika kategorier av bananimportörer behandlades olika beroende på bananernas ursprung. [43]

51. Swiss har först och främst anfört att domstolen inte förde samma resonemang i dessa domar. Domstolen fann i dom Faust/kommissionen [44] och Tyskland/rådet [45] att likabehandlingsprincipen inte var tillämplig. I dom Balkan-Import-Export [46] tillämpade domstolen däremot denna princip och fann att den inte hade åsidosatts, eftersom det fanns sakliga skäl för särbehandlingen.

52. Bolaget har angett att domstolen endast förde ett resonemang om skälen till skillnaden i behandling av tredjeländer i dom Balkan-Import-Export. [47] Efter att ha anfört att det inte fanns någon allmän unionsrättslig princip som förpliktade unionen att behandla alla tredjeländer likadant, angav domstolen nämligen skäl som motiverade att de berörda produkterna behandlades olika beroende på ursprung. [48] I dom Faust/kommissionen [49] och Tyskland/rådet [50] slog domstolen däremot endast fast att i avsaknad av en sådan skyldighet, hade likabehandlingsprincipen inte åsidosatts när skillnaden i behandlingen av ekonomiska aktörer automatiskt följer av att olika tredjeländer behandlas olika. [51]

53. Swiss har försökt förklara att den påstådda skillnaden härrör från den omständigheten att det i det mål som avgjordes genom domen Balkan-Import-Export [52] inte förelåg någon yttre åtgärd, exempelvis ett internationellt avtal, som motiverade den aktuella särbehandlingen. Däremot var särbehandlingen enligt de gemenskapsåtgärder som prövades i dom Faust/kommissionen [53] en följd av ett handelsavtal mellan gemenskapen och Kina, liksom av förhandlingar – som konkretiserades genom ett utbyte av informella handlingar (i form av telexmeddelanden) – mellan de båda parterna avseende Kinas självpåtagna åtagande att begränsa importen av de berörda produkterna. Den särbehandling som var aktuell i dom Tyskland/rådet [54] var även den en följd av ett internationellt avtal, nämligen ramavtalet om bananer.

42 — Dom av den 10 mars 1998 (C-122/95, EU:C:1998:94).

43 — Domstolen uttalade sig för övrigt om giltigheten av genomförandeförordningen till samma ramavtal i dom av den 10 mars 1998, T. Port (C-364/95 och C-365/95, EU:C:1998:95), i den del det föreskrevs en sådan särbehandling i den förordningen.

44 — Dom av den 28 oktober 1982 (52/81, EU:C:1982:369).

45 — Dom av den 10 mars 1998 (C-122/95, EU:C:1998:94).

46 — Dom av den 22 januari 1976 (55/75, EU:C:1976:8).

47 — Dom av den 22 januari 1976 (55/75, EU:C:1976:8).

48 — Dom av den 22 januari 1976, Balkan-Import-Export (55/75, EU:C:1976:8, punkterna 14 och 15). Undantaget för ost från Schweiz härrörde från den omständigheten att importen av dessa ostar medförde en mindre risk för störning av handeln med jordbruksprodukter än importen av ost från Bulgarien.

49 — Dom av den 28 oktober 1982 (52/81, EU:C:1982:369).

50 — Dom av den 10 mars 1998 (C-122/95, EU:C:1998:94).

51 — Dom av den 28 oktober 1982, Faust/kommissionen (52/81, EU:C:1982:369, punkt 25) och dom av den 10 mars 1998, Tyskland/rådet (C-122/95, EU:C:1998:94, punkterna 56 och 57). Domstolen godtog samma resonemang i dom av den 15 juli 1982, Edeka Zentrale (245/81, EU:C:1982:277, punkterna 19 och 20) och dom av den 10 mars 1998, T. Port (C-364/95 och C-365/95, EU:C:1998:95, punkterna 76 och 77).

52 — Dom av den 22 januari 1976 (55/75, EU:C:1976:8).

53 — Dom av den 28 oktober 1982 (52/81, EU:C:1982:369).

54 — Dom av den 10 mars 1998 (C-122/95, EU:C:1998:94).

54. Av detta har Swiss dragit slutsatsen att principen i dom Balkan är tillämplig förutsatt att ett villkor som återspeglar denna faktiska skillnad är uppfyllt. Bolaget anser att denna princip endast är tillämplig ”när [unionen] utövar sina befogenheter i fråga om yttre åtgärder (till exempel genom att ingå fördrag, vanligtvis i samband med den gemensamma handelspolitiken).” I sak omfattar nämnda princip enbart sådana fall där skillnaden i behandlingen av tredjeländer ska ses i förlängningen av en ”yttre åtgärd” med följande egenskaper:

— I materiellt hänseende ska en sådan åtgärd, utan att nödvändigtvis utgöras av ett internationellt avtal, härröra från unionens utövande av sina befogenheter i fråga om ”yttre åtgärder”, i motsats till de yttre aspekterna av unionens inre politik.

— Formellt ska en yttre åtgärd föreligga innan en unionsrättsakt om inrättande av en skillnad i behandlingen av tredjeländer antas.[55] Den yttre åtgärden ska vara ”konkret” och ”offentlig”. Vid förhandlingen motiverade Swiss detta krav genom att anföra att det var nödvändigt att säkerställa att en sådan särbehandling blir offentlig och underordnas en demokratisk kontroll.

55. Swiss menar att detta villkor inte är uppfyllt i det nu aktuella fallet. Följaktligen ska den allmänna principen om likabehandling tillämpas på den olika behandlingen av flygningar mellan EES-länder och Schweiz, å ena sidan, och flygningar mellan EES-länder och andra tredjeländer, å andra sidan. Om det inte finns sakliga skäl – vilket det inte finns i det nu aktuella fallet – ska en sådan behandling betraktas som diskriminering.

56. Av de skäl som anförs ovan anser jag att något sådant villkor inte kan härledas ur ovan angiven rättspraxis, vare sig i materiellt eller formellt hänseende.

3. Principen i dom Balkan är tillämplig oavsett om det föreligger någon ”yttre åtgärd” i den materiella mening som Swiss har förespråkat

57. Såvitt bolaget med begreppet ”yttre åtgärder” enbart avser rättsakter som antas i samband med unionens utövande av sina befogenheter i fråga om yttre åtgärder i den mening som avses i artikel 21.3 FEU,[56] är Swiss resonemang inte förenligt med hur domstolen uttryckte sig för att förklara principen i dom Balkan. Domstolen formulerade nämligen principen i så måtto att unionen inte är skyldig att behandla olika tredjeländer lika ”i sina yttre förbindelser”.[57]

55 — Så vore fallet även om denna rättsakt i sig hänförde sig till unionens utövande av sina befogenheter i fråga om yttre åtgärder. Enligt Swiss skulle nämligen principen i dom Balkan inte ha kunnat tillämpas i dom av den 28 oktober 1982, Faust/kommissionen (52/81, EU:C:1982:369) om skillnaden i behandling mellan Taïwan, å ena sidan, och Kina och Sydkorea, å andra sidan (och mellan ekonomiska aktörer som importerade produkter från dessa länder) – vilken ändå följde av förordningar avseende den gemensamma handelspolitiken, det vill säga en av unionen genomförd yttre åtgärd i den mening som avses i artikel 21.3 FEU – inte ha varit motiverad av de ”konkreta yttre handlingar” som anges ovan i punkt 53.

56 — Swiss har inte närmare angett vilken exakt innebörd bolaget lägger i begreppet ”yttre åtgärd”. Bolaget tycks emellertid, genom att ställa begreppet mot de yttre aspekterna av unionens inre politik, peka ut unionens yttre åtgärder i den mening som avses i artikel 21.3 FEU.

57 — Dom av den 22 januari 1976, Balkan-Import-Export (55/75, EU:C:1976:8, punkt 14), dom av den 28 oktober 1982, Faust/kommissionen (52/81, EU:C:1982:369, punkt 25), dom av den 15 juli 1982, Edeka Zentrale (245/81, EU:C:1982:277, punkt 19), dom av den 10 mars 1998, Tyskland/rådet (C-122/95, EU:C:1998:94, punkt 56), och dom av den 10 mars 1998, T. Port (C-364/95 och C-365/95, EU:C:1998:95, punkt 76). Se även dom av den 24 juni 1986, Malt (236/84, EU:C:1986:254, punkt 21).

58. Som Förenade kungarikets regering har gjort gällande inskränker sig inte begreppet ”yttre åtgärder” till unionens yttre åtgärder i frågor som omfattas av avdelning V FEU [58] och femte delen FEUF, [59] i den mening som avses i artikel 21.3 FEU. Begreppet inbegriper även de yttre aspekterna av unionens övriga politik [60] – vilka, i enlighet med denna bestämmelse, är underordnade samma principer och mål som gäller för unionens yttre åtgärder.

59. De yttre aspekterna av unionens övriga politik inbegriper unionens utövande av befogenheterna enligt artikel 192.1 FEUF, i syfte att förverkliga målet ”Att främja åtgärder på internationell nivå för att lösa regionala eller globala miljöproblem, särskilt för att bekämpa klimatförändringen” i artikel 191.1 fjärde strecksatsen FEUF.

60. I det nu aktuella fallet är artikel 192.1 FEUF den rättsliga grunden till beslut nr 377/2013. Syftet med det moratorium som inrättades genom detta beslut var nämligen att underlätta förhandlingarna om en global minskning av utsläppen från flygtrafik inom ramen för Icao. [61] Lagstiftaren ansåg det emellertid nödvändigt att undanta flygningar mellan EES-länder och Schweiz från detta moratorium, för att undvika en snedvridning av konkurrensen och förhindra att utsläppshandelssystemets miljöintegritet undergrävdes – vilket, som sagt, är avsett att bidra till att unionens och dess medlemsstater uppfyller sina internationella åtaganden enligt Kyotoprotokollet. [62] Såsom parlamentet har understrukit återspeglar således beslut nr 377/2013 unionens ståndpunkt i dess externa förbindelser på området för miljö- och klimaträtt.

61. Följaktligen anser jag att tillämpningsområdet för principen i dom Balkan inte är begränsat till en skillnad i behandlingen av tredjeländer till följd av unionens utövande av sina befogenheter i fråga om externa åtgärder i den mening som avses i artikel 21.3 FEU.

4. Principen i dom Balkan är tillämplig oavsett om det finns någon ”yttre åtgärd” i den formella mening som förordas av Swiss

62. Swiss anser att principen i dom Balkan inte är tillämplig på en skillnad i behandlingen av tredjeländer som endast följer av den rättsakt genom vilken skillnaderna inrättades. Principens räckvidd är begränsad till skillnader i behandling som är motiverade av en konkret och offentlig yttre åtgärd som ska ha vidtagits före den unionsrättsakt genom vilken skillnaderna inrättades. [63]

63. Ett sådant förhållningssätt skulle innebära att principen i dom Balkan inte får någon ändamålsenlig verkan. Det skulle nämligen vara detsamma som ett krav på att en skillnad i behandlingen av tredjeländer ska motiveras, i form av en sådan åtgärd – vilket i sin tur skulle förutsätta att särbehandlingen omfattas av tillämpningsområdet för likabehandlingsprincipen. Principen i dom Balkan innebär emellertid just att likabehandlingsprincipen inte är tillämplig i unionens förbindelser med olika tredjeländer.

58 — Det vill säga den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitikens olika områden.

59 — Det vill säga den gemensamma handelspolitiken, samarbete och humanitärt bistånd, restriktiva åtgärder, internationella avtal och unionens internationella förbindelser och delegationer.

60 — En sådan tolkning följer direkt av dom Balkan-Import-Export (55/75, EU:C:1976:8). Domen avsåg nämligen giltigheten av gemenskapsförordningar om den gemensamma jordbrukspolitiken, vilken hänförs till unionens inre politik. Domstolen avsåg således, med begreppet ”yttre åtgärder”, externa aspekter av denna inre politik.

61 — Skälen 5 och 6 i beslut nr 377/2013.

62 — Skäl 9 i beslut nr 377/2013.

63 — Precis som beslut nr 377/2013, som är aktuellt i det nationella målet, förordningarna om fastställande av monetära utjämningsbelopp, som var aktuella i dom av den 22 januari 1976, Balkan-Import-Export (55/75, EU:C:1976:8), förordningarna om inrättande av importbegränsningar för vissa produkter, som var aktuella i dom av den 28 oktober 1982, Faust/kommissionen (52/81, EU:C:1982:369) och dom av den 15 juli 1982, Edeka Zentrale (245/81, EU:C:1982:277), beslutet om godkännande av ramavtalet om bananer, som var aktuell i dom av den 10 mars 1998, Tyskland/rådet (C-122/95, EU:C:1998:94), eller beslutet om genomförande av detta avtal, som var aktuellt i dom av den 10 mars 1998, T. Port (C-364/95 och C-365/95, EU:C:1998:95).

64. Som jag påpekar ovan i punkt 40 är ett sådant uteslutande förenligt med folkrätten. Förbindelserna mellan folkrättsliga rättssubjekt i allmänhet, och unionens yttre förbindelser i synnerhet, karakteriseras nämligen av sin i högsta grad skönsmässiga karaktär. Det är enligt min mening i det syftet som generaladvokat Sir Gordon Slynn, i förslaget till avgörande i målet Faust/kommissionen, hävdade att ”[ä]ven om avsaknaden av avtal om importbegränsning följer av en godtycklig diskriminering från kommissionens sida, föreligger ändå ingen olaglig diskriminering av importörer, eftersom kommissionen rättsligt sett inte är skyldig att behandla tredjeländer lika”.[64]

65. I motsats till vad Swiss har anfört utgör således principen i dom Balkan inte något ”undantag” från den allmänna principen om likabehandling. Den sistnämnda principen är helt enkelt inte tillämplig på den behandling som unionen ger olika tredjeländer i sina yttre förbindelser, för att inte avsevärt försvåra, eller helt omöjliggöra dessa förbindelser.[65] Unionens yttre förbindelser vilar i praktiken på politiska och diplomatiska val, bakom vilka ligger en rad olika parametrar och för vilka lagstiftaren måste ha ett stort utrymme för skönsmässig bedömning.[66] Eftersom folkrätten inte innehåller någon allmän princip om likabehandling av tredjeländer, skulle unionen ensidigt begränsa sitt eget handlingsutrymme i sina yttre förbindelser om den ålade sig själv en sådan princip.

66. Mot den bakgrunden är jag benägen att instämma i parlamentets bedömning, att det var för säkerhets skull, för att underbygga slutsatsen att de berörda förordningarna inte utgjorde något åsidosättande av likabehandlingsprincipen, som domstolen i dom Balkan-Import-Export[67] prövade huruvida det fanns sakliga skäl för den skillnad i behandlingen av tredjeländer som följde av dessa förordningar.

67. Den tolkning som Swiss har förordat skulle för övrigt innebära att domstolen paradoxalt nog inte tillämpade principen i dom Balkan i dom Balkan-Import-Export.[68] Jag har svårt att se hur domstolen i punkt 14 för första gången skulle ha formulerat denna princip för att sedan i punkt 15 frångå densamma. Om det hade varit domstolens avsikt skulle den, som jag ser det, åtminstone uttryckligen angett att den aktuella situationen inte omfattades av tillämpningsområdet för nämnda princip och närmare angett skälen till ett sådant uteslutande.

68. Enligt min mening kan inte heller de *faktiska* omständigheterna i de mål som avgjordes genom dom Faust/kommissionen[69] och dom Tyskland/rådet[70] upphöjas till *villkor* för tillämpningen av principen i dom Balkan.

69. I detta avseende har parlamentet med rätta påpekat att i dom Faust/kommissionen[71] var förekomsten av ett handelsavtal mellan gemenskapen och Kina inte den direkta förklaringen till den förmånliga behandlingen av import från detta land. Ursprunget till den förmånliga behandlingen var den omständigheten att Kina, till skillnad från Taiwan, unilateralt hade åtagit sig att begränsa

64 — Generaladvokat Sir Gordon Slynns förslag till avgörande i mål Faust/kommissionen (52/81, EU:C:1982:205, s. 3779).

65 — Generaladvokat Elmer gjorde i sitt förslag till avgörande i målet Tyskland/rådet (C-122/95, EU:C:1997:309, punkt 61) följande relevanta påpekande: ”Gemenskapsrätten skyddar således inte aktörerna mot eventuella negativa verkningar av gemenskapens politiska förbindelser med tredjeländer, som för övrigt svårligen kan skiljas från andra allmänna verksamhetsrelaterade risker. Om det motsatta var fallet, skulle det ju ytterligt försvåra för gemenskapen att vidta handelspolitiska åtgärder.”

66 — En unionsmyndighet som ska företa komplicerade bedömningar har i allmänhet, enligt fast rättspraxis, ett stort utrymme för skönsmässig bedömning, och sådana bedömningar kan endast bli föremål för en begränsad domstolsprövning. Se bland annat dom av den 22 januari 1976, Balkan-Import-Export (55/75, EU:C:1976:8, punkt 8), och dom av den 7 april 2016, ArcelorMittal Tubular Products Ostrava m.fl./rådet och rådet/Hubei Xinyegang Steel (C-186/14 P och C-193/14 P, EU:C:2016:209, punkt 34).

67 — Dom av den 22 januari 1976 (55/75, EU:C:1976:8).

68 — Dom av den 22 januari 1976 (55/75, EU:C:1976:8).

69 — Dom av den 28 oktober 1982 (52/81, EU:C:1982:369).

70 — Dom av den10 mars 1998 (C-122/95, EU:C:1998:94).

71 — Dom av den 28 oktober 1982 (52/81, EU:C:1982:369)

importen. Nämnda avtal utgjorde således endast en aspekt i det allmänna sammanhang i vilket handelsförbindelserna mellan gemenskapen och Kina ingick.[72] I varje fall var det inte alls fråga om något sådant avtal mellan gemenskapen och Sydkorea. Ändå bekräftade domstolen även giltigheten av skillnaden i behandlingen av Taiwan och Sydkorea.

70. Vad beträffar de telexmeddelanden som skickades mellan gemenskapen och Kina i samband med förberedelserna inför Kinas åtagande om självbegränsning, rörde det sig om unilaterala och sannolikt sekretessbelagda handlingar. Swiss har emellertid, till stöd för sitt resonemang, anfört att skälen till en särbehandling av vissa tredjeländer måste vara underordnade en offentlig kontroll, bland annat av parlamentet. För övrigt har jag svårt att se att det i det nu aktuella fallet skulle vara nödvändigt med en sådan kontroll av parlamentet, i och med att denna institution är en av de två institutioner som antagit beslut nr 377/2013.

71. Dessa omständigheter styrker, enligt min mening, helt enkelt att den skillnad i behandlingen av tredjeländer som avses i ovan angivna domar följer av det internationella sammanhanget. Så var följaktligen även fallet med den särbehandling som var aktuell i dom Balkan-Import-Export.[73] Samma sak gäller den åtskillnad mellan olika tredjeländer som görs i beslut nr 377/2013.[74] Det ligger i sakens natur att unionens behandling av olika tredjeländer i allmänhet ska ses i ett internationellt sammanhang.

72. Mot den bakgrunden är principen i dom Balkan enligt min mening tillämplig oavsett om det, innan unionen antar en rättsakt som medför en inbördes olika behandling av tredjeländer, föreligger en konkret och offentlig yttre åtgärd som motiverar denna särbehandling.

5. Förslag till avgörande angående giltigheten av beslut nr 377/2013

73. Det följer av resonemanget ovan att räckvidden av principen i dom Balkan inte kan begränsas till sådana fall då en unionsrättsakt i vilken föreskrivs en skillnad i behandlingen av tredjeländer ska ses i förlängningen av en av unionen vidtagen yttre åtgärd med de egenskaper som beskrivs ovan i punkt 54.

74. Följaktligen är denna princip tillämplig i det nu aktuella fallet. Unionen är således inte skyldig att behandla flygningar mellan EES-länder och Schweiz likadant som flygningar mellan EES-länder och andra tredjeländer – i och med att skillnaden i behandlingen av dessa flygrutter är att betrakta som en skillnad i behandlingen av tredjeländer.[75] Unionen är inte heller skyldig att behandla operatörer av dessa två kategorier av flygningar likadant. Skillnaden i behandlingen av operatörer beroende på till och från vilka flygplatser de flyger följer nämligen automatiskt, i den mening som avses i dom Faust/kommissionen,[76] av att flygningarna behandlas olika.

72 — Avtalet mellan gemenskapen och Kina syftade till att ”gynna en harmonisk utvidgning av den ömsesidiga handeln” (se dom av den 28 oktober 1982, Faust/kommissionen, 52/81, EU:C:1982:369, s. 3755).

73 — Bakgrunden till den förmånliga behandlingen av import av schweizisk ost var handelsrelaterade meningsskiljaktigheter mellan Schweiz och gemenskapen avseende tillämpningen av Gatt-avtalet (se dom av den 22 januari 1976, 55/75, EU:C:1976:8, punkt 25).

74 — Se ovan punkt 60. Avtalet mellan Europeiska gemenskapen och Schweiziska edsförbundet om luftfart, vilket undertecknades den 21 juni 1999 i Luxemburg och godkändes på Europeiska gemenskapens vägnar genom beslut 2002/309/EG: rådets och, i fråga om avtalet om vetenskapligt och tekniskt samarbete, kommissionens beslut av den 4 april 2002 om ingående av sju avtal med Schweiziska edsförbundet (EGT L 114, 2002, s. 1) vittnar för övrigt om de särskilda förbindelserna mellan gemenskapen och Schweiz på det område som avses med beslut nr 377/2013. Det följer i synnerhet av artikel 1.2 och bilaga I till detta avtal att en betydande del av unionens regelverk i fråga om lufttransport ska tillämpas på Schweiz. Unionen och Schweiz förde för övrigt, då detta beslut antogs, förhandlingar i syfte att koppla unionens handelssystem för utsläppsrätter till det motsvarande schweiziska på luftfartsområdet.

75 — Se ovan punkt 36.

76 — Dom av den 28 oktober 1982 (52/81, EU:C:1982:369, punkt 25).

75. Den italienska regeringen, Förenade kungarikets regering, parlamentet, rådet och kommissionen har dessutom, för det fall domstolen skulle kräva det, anfört solida argument för att motivera denna skillnad i behandling. Dessa argument vilar i huvudsak på överväganden avseende det internationella sammanhang i vilket beslut nr 377/2013 ingår, liknande dem som anförs ovan i punkt 60. Jag anser inte att det är nödvändigt att närmare pröva dessa argument. Eftersom den allmänna principen om likabehandling inte är tillämplig på denna särbehandling, behöver den inte motiveras.

76. Av samma skäl har det ingen betydelse att lagstiftaren genom förordning (EU) nr 421/2014 avsåg att för perioden 1 januari 2013–31 december 2016 utvidga moratoriet för tillämpning av utsläppshandelssystemet till alla flygningar till och från alla länder som inte är medlemmar i EES, däribland Schweiz.[77] Detta kan endast anses relevant för det fall den särbehandling som följer av beslut nr 377/2013 skulle behöva motiveras. Min slutsats är att så inte är fallet. Lagstiftaren har under alla omständigheter rätt att anpassa sin politik i fråga om unionens yttre förbindelser, bland annat i förhållande till utvecklingen av det internationella sammanhang i vilket den ingår.[78]

77. Mot den bakgrunden blir min slutsats att artikel 1 i beslut nr 377/2013 inte utgör något åsidosättande av den allmänna principen om likabehandling i den del det undantag som föreskrivs i beslutet inte är tillämpligt på flygningar mellan EES-länder och Schweiz.

D – *Den andra frågan*

78. I och med att den första frågan ska besvaras nekande finns det enligt min mening ingen anledning att besvara den andra tolkningsfrågan.

V – Förslag till avgörande

79. Mot ovanstående bakgrund föreslår jag att domstolen ska besvara den första fråga som ställts av Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Appellationsdomstolen för England och Wales, avdelningen för tvistemål och förvaltningsmål (Förenade kungariket)) på följande sätt:

Artikel 1 i Europaparlamentets och rådets beslut nr 377/2013/EU av den 24 april 2013 om ett tillfälligt undantag från direktiv 2003/87/EG om inrättandet av ett system för handel med utsläppsrätter för växthusgaser i gemenskapen, strider inte mot den allmänna principen om likabehandling i den del undantaget i beslutet inte gäller för flygningar mellan medlemsstaterna i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet EES och Schweiz.

77 — Artikel 1.1 i Europaparlamentets och rådets förordning av den 16 april 2014 om ändring av direktiv 2003/87/EG om ett system för handel med utsläppsrätter för växthusgaser inom gemenskapen, med hänsyn till genomförandet senast 2020 av en internationell överenskommelse om tillämpning av en global marknadsbaserad åtgärd för utsläpp från internationell luftfart (EUT L 129, 2014, s. 1).

78 — Parlamentet har i detta avseende framhållit att förhandlingarna om en koppling mellan EU:s utsläppshandelssystem och det schweiziska utsläppshandelssystemet avbröts till följd av en omröstning i februari 2014 om ett återinförande av invandringskvoter i Schweiz, för att sedan återupptas i mars 2015. För övrigt att förhandlingar inletts i syfte att koppla EU:s utsläppshandelssystem till Australiens utsläppshandelssystem. Dessutom hade förhandlingarna om ett världsomfattande utsläppshandelssystem inte varit så framgångsrika som man räknat med inom Icao.