

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
JULIANE KOKOTT
przedstawiona w dniu 6 października 2011 r.¹

Spis treści

I — Wprowadzenie	I - 13769
II — Ramy prawne	I - 13770
A — Prawo międzynarodowe	I - 13770
1. Konwencja chicagowska	I - 13770
2. Protokół z Kioto	I - 13772
3. Umowa „otwartego nieba” pomiędzy UE a USA	I - 13773
B — Prawo Unii	I - 13776
C — Prawo krajowe	I - 13781
III — Postępowanie przed sądem krajowym	I - 13781
IV — Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym oraz postępowanie przed Trybunałem	I - 13782
V — Ocena prawna	I - 13784
A — W przedmiocie uwzględnienia umów międzynarodowych oraz zasad międzynarodowego prawa zwyczajowego jako kryterium oceny ważności dyrektywy 2008/101 (pytanie pierwsze)	I - 13786

1 — Język oryginału: niemiecki.

1. Umowy międzynarodowe [pierwsze pytanie lit. e)–g)]	I - 13787
a) Konwencja chicagowska [pytanie pierwsze lit. e.)]	I - 13787
i) Brak związania konwencją chicagowską na podstawie art. 351 TFUE	I - 13787
ii) Brak związania konwencją chicagowską w wyniku następstwa funkcjonalnego	I - 13789
iii) Wniosek pośredni	I - 13790
b) Protokół z Kioto oraz umowa „otwartego nieba” [pytanie pierwsze lit. f) i g)]	I - 13790
i) Uwaga wstępna	I - 13791
ii) Protokół z Kioto [pytanie pierwsze lit. g)]	I - 13793
— Charakter i struktura protokołu z Kioto	I - 13794
— Artykuł 2 ust. 2 protokołu z Kioto	I - 13795
iii) Umowa „otwartego nieba” [pytanie pierwsze lit. f)]	I - 13796
— Charakter i struktura umowy „otwartego nieba”	I - 13796
— Bezwarunkowa treść i dostateczna jasność przywołanych postanowień umowy „otwartego nieba”	I - 13799
iv) Wniosek pośredni	I - 13802
2. Międzynarodowe prawo zwyczajowe [pytanie pierwsze lit. a)–d)]	I - 13802
a) W przedmiocie istnienia wskazanych zasad międzynarodowego prawa zwyczajowego oraz ich mocy wiążącej dla Unii Europejskiej	I - 13803

i)	Suwerenność państw w ich przestrzeni powietrznej [pytanie pierwsze lit. a)]	I - 13804
ii)	Nieważność roszczeń do suwerenności nad morzem pełnym [pytanie pierwsze lit. b)]	I - 13805
iii)	Wolność przelotu na morzem pełnym [pytanie pierwsze lit. c)] ..	I - 13806
iv)	Podnoszona wyłączna suwerenność w odniesieniu do statków powietrznych nad morzem pełnym [pytanie pierwsze lit. d)] ...	I - 13806
b)	W przedmiocie przydatności wskazanych zasad międzynarodowego prawa zwyczajowego do pełnienia funkcji kryterium oceny ważności aktów prawnych w postępowaniach wszczętych przez osoby fizyczne lub prawne	I - 13808
3.	Wniosek pośredni	I - 13809
B —	W przedmiocie zgodności dyrektywy 2008/101 ze wskazanymi umowami międzynarodowymi i zasadami międzynarodowego prawa zwyczajowego (pytania od drugiego do czwartego)	I - 13809
1.	Zgodność z określonymi zasadami międzynarodowego prawa zwyczajowego (pytanie drugie)	I - 13809
a)	W przedmiocie braku eksterytorialnych skutków unijnego systemu handlu uprawnieniami do emisji	I - 13810
b)	W przedmiocie istnienia wystarczającego łącznika terytorialnego ..	I - 13811
c)	W przedmiocie braku naruszenia suwerenności państw trzecich ...	I - 13813
d)	Wniosek pośredni	I - 13813
2.	Zgodność z określonymi umowami międzynarodowymi (pytania trzecie i czwarte)	I - 13814
a)	Zgodność z prawem objęcia unijnym systemem handlu uprawnieniami do emisji części lotów odbywających się poza przestrzenią powietrzną Unii Europejskiej (pytanie trzecie)	I - 13814

i)	Zgodność z art. 1, 11 i 12 konwencji chicagowskiej [pytanie trzecie lit. a)]	I - 13814
ii)	Zgodność z art. 7 umowy „otwartego nieba” [pytanie trzecie lit. b)]	I - 13816
b)	Zgodność z prawem podjęcia samodzielnych działań przez Unię Europejską poza strukturami ICAO [pytanie czwarte lit. a)]	I - 13817
i)	Zgodność z art. 2 ust. 2 protokołu z Kioto	I - 13817
ii)	Zgodność z art. 15 ust. 3 umowy „otwartego nieba”	I - 13820
—	Brak przeciwnych norm ochrony środowiska ICAO	I - 13820
—	Brak naruszenia zasady niedyskryminacji zawartej w umowie „otwartego nieba”	I - 13822
—	Brak zakazu samodzielnych działań poza ICAO	I - 13824
c)	Brak naruszenia zakazu pobierania opłat z tytułu przybycia lub opuszczenia terytorium przez statki powietrzne [pytanie czwarte lit. b)]	I - 13825
d)	Brak naruszenia zakazu obciążania podatkami lub opłatami materiałów pędnych [pytanie czwarte lit. c)]	I - 13828
i)	W przedmiocie zakazu obciążania materiałów pędnych podatkami akcyzowymi	I - 13829
ii)	W przedmiocie zakazu ceł na materiały pędne	I - 13831
iii)	Wniosek pośredni	I - 13831
C —	Podsumowanie	I - 13831
VI —	Wnioski	I - 13832

I — Wprowadzenie

1. System handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych ustanowiony w 2003 r. przez Unię Europejską jest centralnym komponentem europejskiej polityki klimatycznej². Za jego pomocą mają zostać zrealizowane z jednej strony istotne cele instytucji europejskich, zaś z drugiej strony system ten służy wykonaniu zobowiązań Unii oraz jej państw członkowskich zaciągniętych od lat dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia w ramach Organizacji Narodów Zjednoczonych, w szczególności w tzw. protokole z Kioto.

2. Dyrektywa 2008/101/WE³ przewiduje, że od dnia 1 stycznia 2012 r. także transport lotniczy zostanie objęty unijnym system handlu uprawnieniami do emisji.

- 2 — W szóstym programie działań w zakresie środowiska naturalnego ustalono na przykład, że „praca na rzecz ustanowienia ram wewnątrz Wspólnoty w celu rozwinięcia skutecznego handlu emisją CO₂ z możliwością rozszerzenia na inne gazy cieplarniane” jest „działaniem priorytetowym” Unii Europejskiej w zakresie przeciwdziałania zmianie klimatu [art. 5 ust. 2 pkt i) lit. b) decyzji Parlamentu Europejskiego i Rady 1600/2002/WE z dnia 22 lipca 2002 r. ustanawiającej szósty wspólnotowy program działań w zakresie środowiska naturalnego, Dz.U. L 242, s. 1]; zob. ponadto komunikat Komisji z dnia 9 lutego 2005 r. – Powstrzymywanie zmian klimatycznych na świecie COM(2005) 35 wersja ostateczna, gdzie w sekcji 7 punkt 4 wywiedziono, że „[d]alsze wykorzystanie elastycznych instrumentów rynkowych” włącznie z handlem uprawnieniami do emisji musi być „elementem przyszłej strategii Unii Europejskiej w zakresie zmian klimatycznych”.
- 3 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/101/WE z dnia 19 listopada 2008 r. zmieniająca dyrektywę 2003/87/WE w celu uwzględnienia działalności lotniczej w systemie handlu przydziałami [uprawnieniami do] emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie (Dz.U. L 8, s. 3).

3. Broni się przed tym kilka linii lotniczych oraz stowarzyszeń przewoźników lotniczych z siedzibą w Stanach Zjednoczonych Ameryki (USA) lub w Kanadzie. Przed High Court of Justice of England and Wales kwestionują one akty Zjednoczonego Królestwa transponujące dyrektywę 2008/101. Skarżące podnoszą, że Unia Europejska poprzez objęcie międzynarodowego transportu lotniczego – a w szczególności przelotów transatlantyckich – swoim systemem handlu uprawnieniami do emisji narusza szereg zasad międzynarodowego prawa zwyczajowego oraz różne umowy międzynarodowe.

4. Trybunał ma obecnie w orzeczeniu prejudycjalnym ustosunkować się do zagadnienia ważności dyrektywy 2008/11. Należy spodziewać się, że jego wyrok będzie miał podstawowe znaczenie nie tylko dla przyszłego kształtu europejskiej polityki klimatycznej, ale też ogólnie dla stosunku pomiędzy prawem Unii a prawem międzynarodowym publicznym, zwanym dalej „prawem międzynarodowym”. W szczególności należy rozważyć, czy i w jakim zakresie jednostki mogą powoływać się przed sądem na określone umowy międzynarodowe i zasady międzynarodowego prawa zwyczajowego, aby obalić akt prawny Unii Europejskiej.

II — Ramy prawne

A — Prawo międzynarodowe

5. We wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym sąd krajowy odnosi się z jednej strony do określonych zasad międzynarodowego prawa zwyczajowego, a z drugiej strony do różnych umów międzynarodowych, w szczególności do konwencji chicagowskiej, protokołu z Kioto oraz do tak zwanej umowy „otwartego nieba” zawartej pomiędzy Unią Europejską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki.

1. Konwencja chicagowska

6. Unia Europejska nie jest co prawda stroną otwartej do podpisu w dniu 7 grudnia 1944 r. w Chicago Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym⁴, zwanej dalej „konwencją chicagowską”, ale są nimi wszystkie 27 państw członkowskich Unii. Jej rozdział I („Ogólne zasady i zastosowanie Konwencji”) zawiera w art. 1 postanowienie o suwerenności w przestrzeni powietrznej:

„Umawiające się państwa uznają, że każde państwo posiada całkowitą i wyłączną suwerenność w przestrzeni powietrznej nad swoim terytorium”.

7. W rozdziale II konwencji chicagowskiej („Przeloty nad terytorium umawiających się państw”) art. 11, zatytułowany „Stosowanie przepisów lotniczych”, stanowi, co następuje:

„Z zastrzeżeniem postanowień niniejszej konwencji, ustawy i przepisy umawiającego się państwa dotyczące dopuszczania na jego terytorium statków powietrznych używanych w międzynarodowej żegludze powietrznej lub opuszczania przez nie tego terytorium albo dotyczące eksploatacji i żeglugi wspomnianych statków powietrznych w czasie ich pobytu w jego granicach będą stosowane do statków powietrznych wszystkich umawiających się państw bez względu na przynależność państwową i powinny być przestrzegane przez wspomniane statki powietrzne przy przybyciu na terytorium danego państwa, przy opuszczaniu tego terytorium bądź podczas pobytu w jego granicach”.

8. Ponadto w art. 12 konwencji chicagowskiej dotyczącym „Reguł lotniczych” stwierdza się, że:

„Każde umawiające się państwo zobowiązuje się zastosować właściwe środki w celu zapewnienia, by każdy statek powietrzny przelatujący nad jego terytorium lub manewrujący w granicach jego terytorium, jak również każdy statek powietrzny noszący znak jego przynależności państwowej niezależnie od miejsca, w którym się znajduje, musiał stosować się do obowiązujących w danym miejscu reguł i przepisów, dotyczących lotu i manewrowania statków powietrznych.

4 — *Recueil des Traités des Nations Unies (RTNU)* t. 15, s. 295.

Każde umawiające się państwo zobowiązuje się utrzymywać swoje własne przepisy w tej dziedzinie, w możliwie jak najszerszym zakresie, w zgodności z przepisami ustanawianymi co pewien czas na podstawie niniejszej konwencji. Nad pełnym morzem obowiązywać będą reguły ustanowione na podstawie niniejszej konwencji. Każde umawiające się państwo zobowiązuje się zapewnić ściganie wszystkich osób naruszających obowiązujące przepisy”.

9. Zagadnienia opłat za korzystanie z portów lotniczych i innych podobnych należności dotyczy art. 15 konwencji chicagowskiej:

„Każdy port lotniczy w umawiającym się państwie otwarty do użytku publicznego dla krajowych statków powietrznych będzie również [...] otwarty na jednakowych warunkach dla statków powietrznych wszystkich innych umawiających się państw. [...]

Wszelkie opłaty za używanie takich portów lotniczych i udogodnień dla żeglugi powietrznej przez statki powietrzne jakiegokolwiek innego umawiającego się państwa, jakie umawiające się państwo może nakładać lub na których nakładanie może zezwolić, nie mogą przewyższać:

a) w odniesieniu do statków powietrznych nieużywanych do wykonywania regularnej międzynarodowej służby powietrznej – opłat uiszczanych przez krajowe statki powietrzne tego samego typu używane do podobnej służby,

b) w odniesieniu do statków powietrznych używanych do wykonywania regularnej międzynarodowej służby powietrznej – opłat uiszczanych przez krajowe statki powietrzne używane do podobnej służby.

Opłaty powyższe powinny być ogłaszane i podawane do wiadomości Organizacji Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego [...]. Żadne umawiające się państwo nie będzie nakładać opłat i innych należności z tytułu samego tylko korzystania z prawa tranzytu nad jego terytorium, przybycia na to terytorium lub opuszczenia tego terytorium przez statek powietrzny któregoś z umawiających się państw albo przez osoby lub rzeczy znajdujące się na jego pokładzie”.

10. W rozdziale IV konwencji chicagowskiej („Środki mające na celu ułatwienie żeglugi powietrznej”) znajduje się art. 24 poświęcony „opłatom celnym”, którego wyciąg brzmi następująco:

„a) Statek powietrzny przylatujący na terytorium innego umawiającego się państwa, odlatujący z takiego terytorium lub przeleatujący nad nim będzie czasowo zwolniony od opłat przy zachowaniu przepisów celnych danego państwa. Materiały pędne [...] znajdujące się na pokładzie statku powietrzego umawiającego się państwa, przybywającego na terytorium innego umawiającego się państwa i pozostające na jego pokładzie przy opuszczaniu tego terytorium, powinny być zwolnione od opłat celnych, kosztów inspekcji i tym podobnych opłat i należności państwowych lub miejscowych. [...]

[...]”.

11. Na mocy konwencji chicagowskiej powołana została Organizacja Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego (zwana dalej „ICAO”), która od 1947 r. ma status wyspecjalizowanej organizacji Narodów Zjednoczonych⁵. Jej członkami są wszystkie 27 państw członkowskich Unii Europejskiej, zaś sama Unia Europejska ma w ICAO jedynie status obserwatora. ICAO może wydawać wiążące przepisy prawne, ale też niewiążące zalecenia polityczno-prawne.

2. Protokół z Kioto

12. Protokół z Kioto do Ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu⁶, zwany dalej „protokołem z Kioto”, został przyjęty w dniu 11 grudnia 1997 r. i wszedł w życie w dniu 16 lutego 2005 r. Protokół z Kioto został ratyfikowany zarówno przez ówczesną Wspólnotę Europejską⁷, jak i przez wszystkie 27 państw członkowskich Unii Europejskiej.

13. W protokole z Kioto te strony konwencji, które są zaliczane do „krajów

rozwinętych”⁸, zobowiązały się do ograniczenia lub redukcji antropogenicznych emisji gazów cieplarnianych. Dla Unii Europejskiej oraz jej państw członkowskich wynika z tego globalne zobowiązanie do ograniczenia emisji gazów cieplarnianych w latach 2008–2012 o 8% poniżej poziomu emisji z 1990 r.⁹.

14. Do możliwych działań, które strony protokołu z Kioto będą podejmować w celu wykonania ciążących na nich zobowiązań do ograniczenia lub redukcji emisji, należą też zgodnie z art. 2 ust. 1 lit. a) pkt vii protokołu z Kioto:

„działania w sektorze transportu mające na celu ograniczenie lub redukcję emisji gazów cieplarnianych nieobjętych protokołem montrealiskim”.

15. Artykuł 2 ust. 2 protokołu z Kioto stanowi ponadto, co następuje:

„Strony wymienione w załączniku I dążą do ograniczenia lub redukcji emisji gazów cieplarnianych nieobjętych protokołem montrealiskim z paliw stosowanych w transporcie

5 — Zobacz odnośnie do tego zagadnienia protokół podpisany w dniu 1 października 1947 r. w Nowym Jorku (*RTNU* t. 8, s. 315).

6 — Dz.U. 2002, L 130, s. 4 (*RTNU* t. 2303, s. 148).

7 — Zobacz decyzja Rady z dnia 25 kwietnia 2002 r. dotycząca zatwierdzenia przez Wspólnotę Europejską Protokołu z Kioto do Ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu i wspólnej realizacji wynikających z niego zobowiązań (Dz.U. L 130, s. 1).

8 — Lista państw będących stronami konwencji, które uważane są za kraje rozwinięte, oraz niektórych państw, w których trwa proces przechodzenia do gospodarki rynkowej, znajduje się w załączniku I do Ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu (przyjętym w dniu 9 września 1992 r. w Nowym Jorku, Dz.U. 1994, L 33, s. 13; *RTNU* t. 1771, s. 107); do krajów tych zalicza się ówczesną Wspólnotę Europejską oraz wszystkie jej państwa członkowskie.

9 — Artykuł 3 ust. 1 protokołu z Kioto w związku z załącznikiem I B oraz załącznikiem II.

lotniczym i morskim poprzez współpracę w ramach, odpowiednio, Międzynarodowej Organizacji Lotnictwa Cywilnego oraz Międzynarodowej Organizacji Morskiej”.

stosowana tymczasowo od dnia 24 czerwca 2010 r.¹³.

17. W art. 2 umowy „otwartego nieba” określono w sposób następujący zasadę „równej i sprawiedliwej konkurencji”:

3. Umowa „otwartego nieba” pomiędzy UE a USA

„Każda strona stwarza przedsiębiorstwom lotniczym obu stron równe i sprawiedliwe warunki umożliwiające konkurencję w wykonywaniu międzynarodowego przewozu lotniczego na podstawie niniejszej umowy”.

16. Umowa o transporcie lotniczym pomiędzy Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi z jednej strony a Stanami Zjednoczonymi Ameryki z drugiej strony¹⁰ (zwana dalej „umową »otwartego nieba«”) została podpisana w kwietniu 2007 r. i zmieniona w wielu punktach protokołem z dnia 24 czerwca 2010 r.¹¹ (zwanym dalej „protokołem zmieniającym z 2010 r.”). W swoim pierwotnym brzmieniu umowa „otwartego nieba” była tymczasowo stosowana od dnia 30 marca 2008 r.¹², w brzmieniu ustalonym przez protokół zmieniający z 2010 r. jest ona

18. Artykuł 3 umowy „otwartego nieba”, zatytułowany „Przyznanie praw”, a dokładniej jego ust. 4 stanowi, co następuje:

„Każda strona pozwala każdemu przedsiębiorstwu lotniczemu na określenie częstotliwości i zdolności przewozowych w oferowanym przez nią międzynarodowym przewozie lotniczym, na podstawie uwarunkowań handlowych rynku. Zgodnie z niniejszym prawem żadna ze stron nie ogranicza jednostronnie wielkości przewozu, częstotliwości ani regularności usługi ani nie określa typu

10 — Dz.U. 2007, L 134, s. 4.

11 — Protokół zmieniający Umowę o transporcie lotniczym między Stanami Zjednoczonymi Ameryki a Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi, podpisaną w dniach 25 i 30 kwietnia 2007 r., podpisany w Luksemburgu w dniu 24 czerwca 2010 r. (Dz.U. L 223, s. 3).

12 — Artykuł 25 pkt 1) umowy „otwartego nieba” w związku z art. 1 ust. 3 decyzji 2007/339/WE Rady i przedstawicieli rządów państw członkowskich Unii Europejskiej zebranych w Radzie z dnia 25 kwietnia 2007 r. w sprawie podpisania i tymczasowego stosowania Umowy o transporcie lotniczym między Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi z jednej strony a Stanami Zjednoczonymi Ameryki z drugiej strony (Dz.U. L 134, s. 1).

13 — Artykuł 9 ust. 1 protokołu zmieniającego z 2010 r. w związku z art. 1 ust. 3 decyzji 2010/465/UE Rady i przedstawicieli rządów państw członkowskich Unii Europejskiej zebranych w Radzie z dnia 24 czerwca 2010 r. w sprawie podpisania i tymczasowego stosowania Protokołu zmieniającego Umowę o transporcie lotniczym między Stanami Zjednoczonymi Ameryki z jednej strony a Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi z drugiej strony (Dz.U. L 223, s. 1).

statku powietrznego lub statków powietrznych eksploatowanych przez przedsiębiorstwa lotnicze drugiej strony, jak również nie wymaga przedkładania rozkładów lotów, programów lotów czarterowych lub planów operacyjnych przedsiębiorstw lotniczych drugiej strony, z wyjątkiem przypadków, w których może to być wymagane z przyczyn celnych, technicznych, operacyjnych lub ze względu na ochronę środowiska naturalnego (zgodnie z art. 15) przy zastosowaniu jednolitych warunków zgodnych z art. 15 konwencji”.

19. Odnośnie do „Stosowania przepisów ustawowych” art. 7 umowy „otwartego nieba” stanowi, co następuje:

„1. Przepisy ustawowe i wykonawcze jednej strony, dotyczące dopuszczenia na jej terytorium statku powietrznego wykorzystywanego w międzynarodowej żegludze powietrznej lub opuszczenia jej terytorium przez ten statek lub dotyczące eksploatacji i żeglugi tego statku powietrznego na terytorium tej strony, mają zastosowanie do statków powietrznych użytkowanych przez przedsiębiorstwa lotnicze drugiej strony i muszą być przestrzegane przez te statki powietrzne podczas przekraczania granic terytorium pierwszej strony oraz przebywania na jej terytorium [lub opuszczania przez nie tego terytorium].

2. Podczas przekraczania granic terytorium jednej strony oraz przebywania na nim pasażerowie, załoga i ładunki przewożone przez przedsiębiorstwo lotnicze drugiej strony muszą spełniać wymogi przepisów ustawowych i wykonawczych dotyczące dopuszczania na to terytorium pasażerów, załogi lub ładunku znajdujących się na statku powietrznym (w tym przepisów dotyczących wjazdu, odprawy, imigracji, spraw paszportowych, cel i kwarantanny lub przepisów pocztowych w przypadku poczty) lub spełnienie tych

wymogów musi być zapewnione przez działające w ich imieniu osoby trzecie”.

20. Pod tytułem „Należności i opłaty celne” w art. 11 umowy „otwartego nieba” znajduje się następujące postanowienie:

„1. Statki powietrzne eksploatowane w międzynarodowych przewozach lotniczych przez przedsiębiorstwa lotnicze jednej strony [...] są zwolnione, na zasadzie wzajemności, przy przylocie na terytorium drugiej strony z wszelkich ograniczeń przywozowych, podatków majątkowych i kapitałowych, opłat celnych, podatków akcyzowych oraz innych podobnych opłat i należności, które są: a) nakładane przez organy krajowe lub Wspólnotę Europejską; oraz b) nie są związane z kosztem świadczonych usług, pod warunkiem że wymienione wyposażenie i zapasy pozostają na pokładzie tych statków powietrznych.

2. Na zasadzie wzajemności, od podatków, opłat, cel i należności wymienionych w ust. 1 niniejszego artykułu, z wyjątkiem opłat związanych z kosztem świadczonych usług, są również zwolnione:

[...]

c) paliwo, smary i zapasy techniczne podlegające zużyciu, przywiezione lub dostarczone na terytorium jednej ze stron, w celu użycia przez statki powietrzne eksploatowane w międzynarodowych przewozach lotniczych przez przedsiębiorstwo lotnicze drugiej strony, nawet

jeżeli zapasy te mają zostać użyte w części podróży odbywającej się nad terytorium strony, na którym zostały one zabrane na pokład; [...]”.

21. W art. 15 umowy „otwartego nieba” znajduje się postanowienie zatytułowane „Środowisko”, które w brzmieniu protokołu zmieniającego z 2010 r. ma w wyciągu następujące brzmienie¹⁴:

„1. Strony uznają znaczenie ochrony środowiska przy opracowywaniu i wdrażaniu polityki w zakresie lotnictwa międzynarodowego, starannie porównując w trakcie opracowywania tej polityki stosunek kosztów środków mających na celu ochronę środowiska do korzyści z nich płynących, a w stosownych przypadkach wspólnie wspierają w skali globalnej skuteczne rozwiązania. W związku z powyższym strony wyrażają zamiar podjęcia współpracy na rzecz ograniczenia lub zmniejszenia – w sposób rozsądny z ekonomicznego punktu widzenia – wpływu międzynarodowego transportu lotniczego na środowisko.

2. Jeżeli jedna ze stron rozważy propozycje środków z zakresu ochrony środowiska na szczeblu regionalnym, krajowym lub lokalnym, powinna ocenić ich ewentualny niekorzystny wpływ na korzystanie z praw zawartych w niniejszej umowie oraz, jeżeli przyjęto takie środki, powinna podjąć odpowiednie kroki służące złagodzeniu wszelkiego takiego niekorzystnego wpływu. Na wniosek jednej ze stron, druga strona dostarcza opis takich działań służących ocenie i złagodzeniu tego niekorzystnego wpływu.

3. Przy określaniu środków z zakresu ochrony środowiska należy kierować się standardami (normami) ochrony środowiska dotyczącymi lotnictwa, przyjętymi przez Organizację Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego w załącznikach do konwencji, z wyjątkiem przypadków, w których zgłoszone zostały różnice. Strony stosują wszelkie środki z zakresu ochrony środowiska mające wpływ na usługi lotnicze objęte niniejszą umową zgodnie z art. 2 i art. 3 ust. 4 niniejszej umowy.

4. Strony potwierdzają zobowiązanie państw członkowskich i Stanów Zjednoczonych do stosowania zasady zrównoważonego podejścia.

[...]

7. Na wniosek stron wspólny komitet, wspierany przez ekspertów, opracowuje zalecenia w odniesieniu do kwestii ewentualnego pokrywania się i wzajemnej spójności środków

14 — Brzmienie art. 15 ust. 3 umowy „otwartego nieba”, do którego sąd krajowy odnosi się wprost w swoich pytaniach, nie zmieniło się w porównaniu z pierwotnym tekstem umowy „otwartego nieba”. Nieznaczna różnica w wersji niemieckiej w art. 15 ust. 3 zdanie pierwsze (obecnie mówi się tam o „standardach ochrony środowiska”, a nie o „normach ochrony środowiska”) nie pojawia się w innych wersjach językowych; w angielskiej wersji językowej używa się nadal sformułowania „aviation environmental standards”, a we francuskiej wersji „normes sur la protection de l'environnement”.

rynkowych dotyczących emisji pochodzących z lotnictwa, wdrażanych przez strony w celu uniknięcia powielania środków i kosztów oraz zmniejszenia w możliwie największym zakresie obciążeń administracyjnych dla przedsiębiorstw lotniczych. Wdrożenie takich zaleceń uzależnione jest od przeprowadzenia wewnętrznej procedury zatwierdzenia lub ratyfikacji, która może stanowić wymóg każdej ze stron.

8. Jeśli jedna ze stron uważa, że kwestia związana z ochroną środowiska w zakresie transportu lotniczego, w tym nowe proponowane środki, budzi obawy w odniesieniu do stosowania lub wdrażania niniejszej umowy, może ona zażądać zwołania posiedzenia wspólnego komitetu, jak przewidziano w art. 18, w celu rozpatrzenia tej kwestii oraz opracowania właściwych odpowiedzi na obawy uznane za uzasadnione”.

B — Prawo Unii

22. System handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych obowiązujący w Unii Europejskiej (zwany dalej „unijnym systemem handlu uprawnieniami do emisji”) służy ograniczeniu i redukcji emisji gazów cieplarnianych za pomocą instrumentów rynkowych. System ten, opisywany też czasami za pomocą angielskiego wyrażenia „cap and trade”,

został wprowadzony dyrektywą 2003/87/WE¹⁵ i obowiązuje dla całego Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG)¹⁶.

23. Jak wynika z motywu 5 dyrektywy 2003/87, służy ona między innymi wykonaniu następujących zobowiązań Unii wynikających z protokołu w Kioto:

„Wspólnota oraz jej państwa członkowskie uzgodniły, iż będą wspólnie spełniać swoje zobowiązania w celu zmniejszenia antropogenicznych emisji gazów cieplarnianych na podstawie protokołu z Kioto, zgodnie z decyzją 2002/358/WE. Niniejsza dyrektywa ma na celu przyczynienie się do spełniania zobowiązań Wspólnoty Europejskiej oraz jej państw członkowskich bardziej skutecznie, przez skuteczny europejski obrót przydziałami [uprawnieniami do] emisji gazów cieplarnianych, z najmniejszym możliwym zmniejszeniem rozwoju gospodarczego oraz zatrudnienia”.

24. Pierwotnie emisje gazów cieplarnianych powodowane przez transport lotniczy nie były objęte unijnym systemem handlu uprawnieniami do emisji. W 2008 r. prawodawca

15 — Dyrektywa 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 października 2003 r. ustanawiająca system handlu przydziałami [uprawnieniami do] emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie oraz zmieniająca dyrektywę Rady 96/61/WE (Dz.U. L 275, s. 32).

16 — Rozszerzenie na obszar całego EOG nastąpiło na podstawie decyzji Wspólnego Komitetu EOG nr 146/2007 z dnia 26 października 2007 r. zmieniającej załącznik XX (Środowisko naturalne) do porozumienia EOG (Dz.U. 2008, L 100, s. 92), a w odniesieniu do ruchu lotniczego na podstawie decyzji Wspólnego Komitetu EOG nr 6/2011 z dnia 1 kwietnia 2011 r. zmieniającej załącznik XX (Środowisko naturalne) do porozumienia EOG (Dz.U. L 93, s. 35).

Unii zdecydował jednak o objęciu transportu lotniczego tym systemem i to od dnia 1 stycznia 2012 r. Dlatego też po raz pierwszy w 2012 r. wszystkie linie lotnicze – także te z państw trzecich – muszą nabyć i zwrócić uprawnienia do emisji za swoje loty rozpoczynające się lub kończące się na lotniskach europejskich. W tym celu dokonano zmiany i uzupełnienia dyrektywy 2003/87 przez dyrektywę 2008/101¹⁷.

W załączniku IV część B do zmienionej dyrektywy ustalono ponadto, że emisje z działań lotniczych oblicza się według wzoru „zużycie paliwa x współczynnik emisji”. Ponadto z załącznika tego wynika, że dla ustalenia zakresu działalności lotniczej operatorów statków powietrznych stosuje się wzór „tono-kilometry = odległość x ładunek handlowy”, gdzie odległość oznacza długość ortodromy między lotniskiem odlotu a lotniskiem przylotu, powiększoną o dodatkowy stały współczynnik wynoszący 95 km.

25. Zmieniona dyrektywa zawiera nowy rozdział II zatytułowany „Lotnictwo” składający się z artykułów 3a–3g. Zakres stosowania tego rozdziału został zdefiniowany w art. 3a w następujący sposób:

26. Odnośnie do „łącznej liczby przydziałów [uprawnień do] emisji dla lotnictwa” art. 3c zmienionej dyrektywy stanowi:

„Przepisy niniejszego rozdziału mają zastosowanie do rozdzielania i wydawania przydziałów [uprawnień] w odniesieniu do działań lotniczych wymienionych w załączniku I”.

„1. Łączna liczba przydziałów [uprawnień do] emisji, które zostaną przyznane operatorom statków powietrznych na okres od dnia 1 stycznia 2012 r. do dnia 31 grudnia 2012 r., odpowiada 97% historycznych emisji lotniczych.

Zgodnie z definicją zawartą w załączniku I do zmienionej dyrektywy działaniami lotniczymi w rozumieniu dyrektywy są „[l]oty, które rozpoczynają się lub kończą na lotnisku znajdującym się na terytorium państwa członkowskiego, do którego zastosowanie mają postanowienia traktatu”¹⁸.

2. Łączna liczba przydziałów [uprawnień], które zostaną przyznane operatorom statków powietrznych na okres [...], rozpoczynający się w dniu 1 stycznia 2013 r. i – w przypadku gdy po przeglądzie [...], nie zostaną wprowadzone żadne zmiany – na każdy następny okres, odpowiada 95% historycznych

17 — W dalszej części dyrektywa 2003/87 w brzmieniu ustalonym przez dyrektywę 2008/101 zwana będzie „zmienioną dyrektywą”.

18 — Nieliczne częściowe aspekty lotnictwa są zgodnie z załącznikiem I do zmienionej dyrektywy wyłączone spod unijnego systemu handlu uprawnieniami do emisji, np. loty wojskowe wykonywane przez wojskowe statki powietrzne.

emisji lotniczych pomnożonym przez liczbę lat w danym okresie. [...]”¹⁹.

zwrotu oraz anulowania uprawnień, co następuje:

27. Artykuł 3d zmienionej dyrektywy, zatytułowany „Metoda rozdzielania przydziałów [uprawnień] dla lotnictwa w drodze sprzedaży aukcyjnej”, zawiera następujący przepis:

„1. W okresie, o którym mowa w art. 3c ust. 1, 15% przydziałów [uprawnień] rozdzielą się w drodze sprzedaży aukcyjnej.

2. Od dnia 1 stycznia 2013 r. odsetek przydziałów [uprawnień] rozdzielany w drodze sprzedaży aukcyjnej wynosi 15%. Ten odsetek może zostać zwiększony w ramach ogólnego przeglądu niniejszej dyrektywy.

„Administrujące państwa członkowskie zapewniają, aby do dnia 30 kwietnia każdego roku każdy operator statków powietrznych zwracał liczbę przydziałów [uprawnień] odpowiadającą całkowitej ilości emisji wytworzonych w trakcie poprzedniego roku kalendarzowego, pochodzących z działań lotniczych wymienionych w załączniku I, które wykonuje ten operator statków powietrznych, zweryfikowanej zgodnie z art. 15. Państwa członkowskie zapewniają, aby przydziały [uprawnienia] zwrócone zgodnie z niniejszym ustępem zostały następnie anulowane”.

[...]

4. Do państw członkowskich należy określić, w jaki sposób wykorzystane zostaną dochody uzyskane z rozdzielania przydziałów [uprawnień] w drodze sprzedaży aukcyjnej. Dochody te powinny być wykorzystane do przeciwdziałania zmianom klimatu w UE i w państwach trzecich, [...]

[...]”.

28. W rozdziale IV zmienionej dyrektywy („Przepisy mające zastosowanie do lotnictwa i instalacji stacjonarnych”) art. 12 ust. 2a przewiduje w odniesieniu do przenoszenia,

29. Zgodnie z art. 16 zmienionej dyrektywy państwa członkowskie muszą skutecznie wprowadzić w życie przewidziany system handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych i przewidzieć skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające sankcje za jego naruszenia. Sankcje te mogą obejmować nawet zakaz prowadzenia działalności; decyzję o zastosowaniu takiej sankcji podejmuje Komisja na wniosek państwa członkowskiego. Nazwy (nazwiska) operatorów statków powietrznych naruszających obowiązki wynikające z systemu uprawnień do emisji podlegają opublikowaniu.

19 — Historyczne emisje lotnicze są obliczane zgodnie z art. 3 lit. s) zmienionej dyrektywy na podstawie średniej rocznych emisji w latach kalendarzowych 2004–2006 pochodzących ze statków powietrznych wykonujących działania lotnicze. Zostały one ostatnio ustalone w decyzji Komisji 2011/149/UE z dnia 7 marca 2011 r. (Dz.U. L 61, s. 42).

30. Artykuł 25a zmienionej dyrektywy, zatytułowany „Środki państw trzecich mające na celu zmniejszenie wpływu lotnictwa na zmiany klimatu”, stanowi, co następuje:

„1. W przypadku gdy państwo trzecie przyjmuje środki mające na celu zmniejszenie wpływu lotów rozpoczynających się w tym państwie i kończących się we Wspólnocie na zmiany klimatu, Komisja, po przeprowadzeniu konsultacji z tym państwem trzecim i z państwami członkowskimi [...] rozważy dostępne rozwiązania zapewniające optymalne wzajemne oddziaływanie na siebie systemu wspólnotowego i środków tego państwa.

W razie konieczności Komisja może przyjąć zmiany, tak by loty rozpoczynające się w danym państwie trzecim zostały wyłączone z działań lotniczych wymienionych w załączniku I lub by przewidzieć jakiekolwiek inne zmiany [...]

[...]

2. Wspólnota i jej państwa członkowskie nadal dążą do osiągnięcia porozumienia w sprawie środków o charakterze globalnym, mających na celu zmniejszenie emisji gazów cieplarnianych pochodzących z lotnictwa. W świetle takiego porozumienia Komisja rozważy, czy zmiany do niniejszej dyrektywy w odniesieniu do operatorów statków powietrznych są konieczne”.

31. Uzupełniając należy wskazać na preambułę dyrektywy 2008/11, której motywy 8–11 oraz 17 zawierają następujące stwierdzenia:

„(8) Protokół z Kioto [...], wymaga od krajów rozwiniętych dążenia do ograniczenia lub zmniejszenia emisji gazów

cieplarnianych pochodzących z lotnictwa, które nie są kontrolowane protokołem montrealskim, w drodze współpracy z Organizacją Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego (ICAO).

- (9) Wspólnota nie jest umawiającą się stroną [konwencji chicagowskiej], lecz wszystkie państwa członkowskie są umawiającymi się stronami tej konwencji i członkami ICAO. Państwa członkowskie nadal wspierają prowadzone wspólnie z innymi państwami należącymi do ICAO prace nad przygotowaniem środków, w tym nad przygotowaniem instrumentów rynkowych, mających niwelować wpływ lotnictwa na zmiany klimatu. Na szóstym posiedzeniu Komitetu ICAO ds. Lotnictwa i Ochrony Środowiska, które odbyło się w 2004 r., uzgodniono, że system handlu przydziałami [uprawnieniami do] emisji stworzony specjalnie dla lotnictwa, oparty na nowym instrumencie prawnym i funkcjonujący pod kierownictwem ICAO, nie wydaje się wystarczająco odpowiedni, aby go kontynuować. W związku z tym w rezolucji A35-5 z 35. sesji Zgromadzenia ICAO, które zebrało się we wrześniu 2004 r., nie zaproponowano nowego instrumentu prawnego, lecz zatwierdzono otwarty handel przydziałami [uprawnieniami do] emisji i możliwość włączenia przez państwa emisji pochodzących z lotnictwa międzynarodowego do swoich systemów handlu przydziałami [uprawnieniami

do] emisji. W dodatku L do rezolucji A36-22 wydanej na 36. sesji Zgromadzenia ICAO, która odbyła się we wrześniu 2007 r., wezwano umawiające się państwa, by nie stosowały systemu handlu przydziałami [uprawnieniami do] emisji do operatorów statków powietrznych pochodzących z innych umawiających się państw, chyba że czynią to na podstawie wzajemnych umów zawartych między tymi państwami. Przypominając, że w konwencji z Chicago wyraźnie uznano prawo każdej umawiającej się strony do stosowania, na zasadzie niedyskryminacji, własnych praw i regulacji do statków powietrznych ze wszystkich państw, państwa członkowskie Wspólnoty Europejskiej wraz z piętnastoma innymi państwami europejskimi zgłosiły zastrzeżenie do tej rezolucji i zastrzegły – na mocy konwencji z Chicago – prawo do wdrażania środków rynkowych i ich stosowania na zasadzie niedyskryminacji do wszystkich operatorów statków powietrznych ze wszystkich państw, którzy świadczą usługi lotnicze na trasach rozpoczynających się lub kończących na ich terytorium lub w ich granicach.

wzywała Komisję do zaproponowania działań mających na celu ograniczenie wpływu międzynarodowego transportu lotniczego na zmiany klimatu.

- (11) Na poziomie państw członkowskich i na poziomie wspólnotowym we wszystkich sektorach gospodarki Wspólnoty należy stosować polityki i środki umożliwiające osiągnięcie niezbędnych, znacznych redukcji. Jeżeli wpływ lotnictwa na zmiany klimatu będzie nadal wzrastał w dotychczasowym tempie, redukcje osiągnięte w ramach przeciwdziałania zmianom klimatu przez inne sektory zostaną w poważnym stopniu zniwelowane.

[...]

- (10) Szósty wspólnotowy program działań w zakresie środowiska naturalnego ustanowiony decyzją nr 1600/2002/WE Parlamentu Europejskiego i Rady [...] przewidywał, że Wspólnota określi i podejmie konkretne działania mające na celu zmniejszenie emisji gazów cieplarnianych pochodzących z lotnictwa, jeżeli żadne tego rodzaju działanie nie zostanie uzgodnione w ramach ICAO przed 2002 r. W swoich konkluzjach z października 2002 r., grudnia 2003 r. i października 2004 r. Rada wielokrotnie

- (17) Wspólnota i jej państwa członkowskie powinny nadal dążyć do osiągnięcia porozumienia w sprawie środków o charakterze globalnym, mających na celu zmniejszenie emisji gazów cieplarnianych pochodzących z lotnictwa. System wspólnotowy może służyć jako ogólnosiwiatowy model wykorzystania handlu przydziałami [uprawnieniami do] emisji. Wspólnota i jej państwa członkowskie powinny nadal utrzymywać kontakt ze stronami trzecimi podczas wdrażania niniejszej dyrektywy oraz zachęcać państwa trzecie do przyjmowania środków

równoważnych. Jeżeli państwo trzecie przyjmie środki o skutkach dla środowiska co najmniej równoważnych ze skutkami niniejszej dyrektywy, mające na celu ograniczenie wpływu lotów kończących się we Wspólnocie na zmiany klimatu, Komisja – po zasięgnięciu opinii danego państwa – powinna rozważyć dostępne możliwości, dzięki którym zapewniona zostanie jak najlepsza interakcja między systemem wspólnotowym a środkami stosowanymi w tym państwie. Systemy handlu przydziałami [uprawnieniami do] emisji rozwijane w krajach trzecich zaczynają zapewniać optymalną interakcję z systemem wspólnotowym, jeżeli chodzi o uwzględnienie lotnictwa. Uzgodnienia dwustronne dotyczące powiązania systemu wspólnotowego z innymi systemami handlu przydziałami [uprawnieniami] w celu utworzenia wspólnego systemu lub dotyczące uwzględniania środków równoważnych w celu uniknięcia dublowania się regulacji mogłyby stanowić krok ku porozumieniu światowemu. W przypadkach gdy takie dwustronne porozumienia zostały zawarte, Komisja może wprowadzić zmiany dotyczące rodzajów działalności lotniczej objętej system[em] wspólnotowym, w tym istotne dostosowania w odniesieniu do łącznej liczby przydziałów wydawanych operatorom statków powietrznych”.

Emissions Trading Scheme Regulations 2009²⁰ (zwane dalej „Regulations z 2009 r.”), zawierające część krajowych przepisów transponujących dyrektywę 2008/101²¹.

III — Postępowanie przed sądem krajowym

33. Przed sądem krajowym, High Court of Justice of England and Wales (Queen’s Bench Division, Administrative Court), zawisłe jest postępowanie ze skargi skierowanej przeciwko Regulations z 2009 r.

34. Skarga została wniesiona w dniu 16 grudnia 2009 r. przez czterech skarżących mających siedzibę w Stanach Zjednoczonych. Są to The Air Transport Association of America (ATAA), American Airlines (AA), Continental Airlines (Continental) oraz United Air Lines (UAL). ATAA jest stowarzyszeniem handlowym i usługowym przedsiębiorstw lotniczych ze Stanów Zjednoczonych, które nie prowadzi działalności zarobkowej. AA, Continental oraz UAL są trzema liniami lotniczymi z siedzibami w Stanach Zjednoczonych wykonującymi przeloty na całym świecie, w tym do miejsc docelowych w Unii Europejskiej. Administrującym państwem członkowskim w rozumieniu unijnego systemu handlu

C — Prawo krajowe

32. Z prawa Zjednoczonego Królestwa znaczenie ma Aviation Greenhouse Gas

²⁰ — SI 2009/2301.

²¹ — Dalsze krajowe przepisy transpozycyjne zawarte są w Aviation Greenhouse Gas Emissions Trading Scheme Regulations 2010 (zwane dalej „Regulations z 2010 r.”; SI 2010/1996). Według informacji rządu Zjednoczonego Królestwa Regulations z 2010 r. uzupełniły i zastąpiły częściowo Regulations z 2009 r., tak że odtąd można traktować Regulations z 2010 r. jako nowy przedmiot sporu zawisłego przed sądem krajowym.

uprawnieniami do emisji jest dla nich Zjednoczone Królestwo²².

35. Pozwanym jest minister energii oraz do spraw zmiany klimatu²³ Zjednoczonego Królestwa jako główny organ krajowy właściwy do transpozycji dyrektywy 2008/101.

36. Obie strony są wspierane przez interwenientów ubocznych. Po stronie skarżących przystąpiły do postępowania krajowego dwa dalsze stowarzyszenia²⁴: The International Air Transport Association (IATA), międzynarodowe stowarzyszenie linii lotniczych oraz The National Airlines Council of Canada (NACC), stowarzyszenie kanadyjskich linii lotniczych. Po stronie pozwanego do sporu przystąpiło łącznie pięć organizacji ekologicznych²⁵, a mianowicie The Aviation Environment Federation (AEF), brytyjska sekcja

World Wide Fund For Nature (WWF-UK), The European Federation for Transport and Environment (EFTE), The Environmental Defense Fund (EDF) oraz Earthjustice.

37. Skarżący wspierani przez interwenientów w istocie zarzucają, że dyrektywa 2008/101, której transpozycji służy Regulations z 2009 r., jest nieważna z uwagi na niezgodność z prawem międzynarodowym. Pozwany i działający po jego stronie interwenienci zajmują całkowicie przeciwstawne stanowisko.

IV — Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym oraz postępowanie przed Trybunałem

38. Postanowieniem z dnia 8 lipca 2010 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 22 lipca 2010 r., High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) przedłożył Trybunałowi następujące pytania prejudycjalne:

- 1) Czy jedna lub więcej z wymienionych poniżej norm prawa międzynarodowego może służyć jako podstawa dla zakwestionowania ważności dyrektywy 2003/87/WE zmienionej dyrektywą 2008/101/WE, w celu uwzględnienia działalności lotniczej w ramach unijnego

22 — Zobacz odnośnie do administrującego państwa członkowskiego art. 3 lit. q) oraz art. 18a zmienionej dyrektywy oraz – ostatnio – rozporządzenie Komisji (UE) nr 115/2011 z dnia 2 lutego 2011 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 748/2009 w sprawie wykazu operatorów statków powietrznych, którzy wykonywali działalność lotniczą wymienioną w załączniku I do dyrektywy 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, poczynając od dnia 1 stycznia 2006 r. ze wskazaniem administrującego państwa członkowskiego dla każdego operatora statków powietrznych (Dz.U. L 39, s. 1).

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

24 — Podmioty te występują jako „interwenienci uboczni samodziśni” („single intervener”).

25 — Także te podmioty uczestniczą jako „interwenienci uboczni samodziśni” („single intervener”).

systemu handlu uprawnieniami do emisji [...]:

a) zasada międzynarodowego prawa zwyczajowego, zgodnie z którą każde państwo posiada całkowitą i wyłączną suwerenność w przestrzeni powietrznej nad swoim terytorium;

b) zasada międzynarodowego prawa zwyczajowego, zgodnie z którą żadne państwo nie może prawnie próbować poddania żadnej części morza pełnego swej suwerenności;

c) zasada międzynarodowego prawa zwyczajowego polegająca na wolności przelotu nad morzem pełnym;

d) zasada międzynarodowego prawa zwyczajowego (której istnienie kwestionuje strona pozwana), zgodnie z którą statki powietrzne nad morzem pełnym podlegają wyłącznej suwerenności kraju, w którym są zarejestrowane, o ile umowa międzynarodowa nie stanowi wyraźnie inaczej;

e) Konwencja o międzynarodowym lotnictwie cywilnym z 1944 r. (konwencja chicagowska) (w szczególności art. 1, 11, 12, 15 i 24);

f) umowa „otwartego nieba” (w szczególności art. 7, art. 11 ust. 2 lit. c) i art. 15 ust. 3);

g) protokół z Kioto (w szczególności art. 2 ust. 2)?

W zakresie, w jakim odpowiedź na pytanie pierwsze może być twierdząca:

2) Czy zmieniona dyrektywa jest nieważna, jeśli stosuje system handlu uprawnieniami do emisji i w takim zakresie, w jakim go stosuje, do tych części lotów (wszystkich statków powietrznych bądź zarejestrowanych w państwach trzecich), które odbywają się poza przestrzenią powietrzną państw członkowskich UE, ponieważ narusza ona jedną lub więcej podanych powyżej zasad prawa międzynarodowego?

3) Czy zmieniona dyrektywa jest nieważna, jeśli stosuje system handlu uprawnieniami do emisji i w takim zakresie, w jakim go stosuje, do tych części lotów (wszystkich statków powietrznych bądź zarejestrowanych w państwach trzecich), które odbywają się poza przestrzenią powietrzną państw członkowskich UE, ponieważ narusza ona:

a) artykuły 1, 11 lub 12 konwencji chicagowskiej;

- b) artykuł 7 umowy „otwartego nieba”? rządy belgijski, niemiecki, hiszpański, francuski, włoski, niderlandzki, austriacki, polski, szwedzki, Zjednoczonego Królestwa, islandzki i norweski oraz Parlament Europejski, Rada Unii Europejskiej i Komisja Europejska.

4) Czy zmieniona dyrektywa jest nieważna w zakresie, w jakim stosuje system handlu uprawnieniami do emisji do działalności lotniczej jako naruszająca:

- a) artykuł 2 ust. 2 protokołu z Kioto oraz art. 15 ust. 3 umowy „otwartego nieba”;

40. Rozprawa przed Trybunałem odbyła się w dniu 5 lipca 2011 r. Brali w niej udział wszyscy uczestnicy procedury pisemnej z wyjątkiem rządów belgijskiego, niemieckiego, włoskiego, niderlandzkiego, austriackiego i islandzkiego, a ponadto rząd duński.

V — Ocena prawna

- b) artykuł 15 konwencji chicagowskiej, samodzielnie albo w związku z art. 3 ust. 4 oraz art. 15 ust. 3 umowy „otwartego nieba”;

- c) artykuł 24 konwencji chicagowskiej, samodzielnie albo w związku z art. 11 ust. 2 lit. c) umowy „otwartego nieba”?

41. Skarżący z postępowania krajowego i wspierające ich stowarzyszenia są zdania, że uwzględnienie międzynarodowego transportu lotniczego w systemie handlu uprawnieniami do emisji Unii Europejskiej jest niezgodne z szeregiem zasad międzynarodowego prawa zwyczajowego oraz z różnymi umowami międzynarodowymi. Dlatego też dyrektywa 2008/101, na mocy której rozszerzono unijny system handlu uprawnieniami do emisji na transport lotniczy, jest nieważna.

39. W procedurze pisemnej przed Trybunałem uczestniczyli: skarżący z postępowania krajowego, interwenienci, którzy przystąpili do obu stron postępowania krajowego,

42. Uczestnicy postępowania kwestionują dyrektywę 2008/101 zasadniczo za pomocą trzech grup zarzutów: po pierwsze, twierdzą oni, że Unia Europejska przekracza zakres swoich kompetencji w świetle prawa

międzynarodowego przez to, że nie ogranicza się do rozciągnięcia swojego systemu handlu uprawnieniami do emisji na loty odbywające się wewnątrz Europy, lecz obejmuje nim także odcinki tras lotów międzynarodowych odbywające się nad pełnym morzem lub nad terytorium państw trzecich²⁶. Po drugie, stoją oni na stanowisku, że system handlu uprawnieniami do emisji dla międzynarodowego transportu lotniczego powinien zostać wynegocjowany i uchwalony w ramach ICAO i nie może zostać wprowadzony jednostronnie²⁷. Po trzecie, są oni zdania, że system handlu uprawnieniami do emisji jest równoznaczny z podatkami lub daninami zakazanymi przez umowy międzynarodowe²⁸.

43. Unia Europejska jest bezspornie związana prawem międzynarodowym. Po pierwsze, Unia ma osobowość prawną (art. 47 TUE) i może być zatem podmiotem praw i obowiązków wynikających z prawa międzynarodowego. Po drugie, Unia uznaje wprost cel przyczyniania się do ścisłego przestrzegania i rozwoju prawa międzynarodowego (art. 3 ust. 5 zdanie drugie TUE) oraz wspierania na świecie poszanowania zasad prawa międzynarodowego (art. 21 ust. 1 akapit pierwszy TUE).

44. W związku z tym Unia zgodnie z utrwalonym orzecznictwem powinna wykonywać swoje kompetencje z poszanowaniem prawa

międzynarodowego²⁹. Zadaniem Trybunału w ramach jego właściwości w postępowaniu prejudycjalnym [art. 19 ust. 3 lit. b) TUE, art. 267 akapit pierwszy lit. b) TFUE] jest badanie, czy ważność działań organów Unii nie jest ograniczona przez to, że naruszają one reguły prawa międzynarodowego³⁰.

45. Nie oznacza to jednak, że jednostki (tj. osoby fizyczne lub prawne) mogą się w postępowaniach sądowych w sposób dowolny powoływać na przepisy lub zasady prawa międzynarodowego w celu kwestionowania aktów prawnych organów Unii. Przeciwnie, w odniesieniu do każdego konkretnego przepisu prawa międzynarodowego oraz w odniesieniu do każdej zasady prawa międzynarodowego będących przedmiotem zainteresowania należy oddzielnie ustalić, czy i w jakim zakresie mogą one zostać uwzględnione jako kryterium oceny zgodności z prawem aktów prawnych Unii w postępowaniu sądowym wszczętym przez osobę fizyczną lub prawną³¹. Problem ten, któremu poświęcone jest pierwsze pytanie prejudycjalne, poprzedza w sposób logiczny właściwe badanie ważności dyrektywy 2008/101 (bądź badanie

26 — Ten zarzut jest przedmiotem drugiego i trzeciego pytania prejudycjalnego.

27 — Ten zarzut jest przedmiotem czwartego pytania prejudycjalnego lit. a).

28 — Ten zarzut jest przedmiotem czwartego pytania prejudycjalnego lit. b), c).

29 — Zobacz wyroki: z dnia 24 listopada 1992 r. w sprawie C-286/90 Poulsen i Diva Navigation, Rec. s. I-6019, pkt 9; z dnia 16 czerwca 1998 r. w sprawie C-162/96 Racke, Rec. s. I-3655, pkt 45; z dnia 3 czerwca 2008 r. w sprawie C-308/06 Intertanko i in., zwany dalej „wyrokiem w sprawie Intertanko”, Zb.Orz. s. I-4057, pkt 51; z dnia 3 września 2008 r. w sprawach połączonych C-402/05 P i C-415/05 P Kadi i Al Barakaat International Foundation przeciwko Radzie i Komisji, zwany dalej „wyrokiem w sprawie Kadi”, Zb.Orz. s. I-6351, pkt 291.

30 — Zobacz wyrok z dnia 12 grudnia 1972 r. w sprawach połączonych od 21/72 do 24/72 International Fruit Company i in., zwany dalej „wyrokiem w sprawie International Fruit Company”, Rec. s. 1219, pkt 6; ww. w przypisie 29 wyrok w sprawie Racke, pkt 27.

31 — Zobacz ww. w przypisie 30 wyrok w sprawie International Fruit Company, pkt 8; podobnie ww. w przypisie 29 wyrok w sprawie Intertanko, w szczególności pkt 43, 45.

ważności dyrektywy 2003/87 zmienionej dyrektywą 2008/101), należy go więc rozpatrzyć w pierwszej kolejności.

interwenienci, jednakże nie czyni ich przedmiotem pytań prejudycjalnych dotyczących ważności aktów prawnych skierowanych do Trybunału.

46. Oceniając poruszone zagadnienia prawne, ograniczę się poza tym do zasad i przepisów prawa międzynarodowego, które sąd krajowy konkretnie uczynił przedmiotem swoich pytań. Nie wydaje mi się celowe zajmowanie się także innymi umowami międzynarodowymi, na które wskazali głównie interwenienci wspierający skarżących z postępowania krajowego³². Wprawdzie teoretycznie możliwe jest, że Trybunał w postępowaniu prejudycjalnym z urzędu zajmie stanowisko w kwestii możliwych przyczyn nieważności, których nie przedstawił mu sąd krajowy³³, jednakże w przypadku wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczących ważności aktów prawnych należy korzystać oszczędnie z tej możliwości. Jeżeli z akt wynika, że sąd krajowy w sposób dorozumiany odmówił skierowania pytania prejudycjalnego do Trybunału dotyczącego określonego przepisu, to także Trybunał nie powinien zajmować się tym zagadnieniem³⁴. Taka sytuacja występuje w niniejszym przypadku: we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym High Court wspomina co prawda wielokrotnie o innych umowach międzynarodowych, do których odnosili się

A — W przedmiocie uwzględnienia umów międzynarodowych oraz zasad międzynarodowego prawa zwyczajowego jako kryterium oceny ważności dyrektywy 2008/101 (pytanie pierwsze)

47. W ramach pytania pierwszego należy rozpatrzyć zasadniczą kwestię, czy i w jakim zakresie umowy międzynarodowe i zasady międzynarodowego prawa zwyczajowego, do których odniósł się sąd krajowy, w ogóle mogą zostać uwzględnione jako kryterium oceny ważności dyrektywy 2008/101 w przypadku sporów sądowych przed sądami krajowymi, które zostały wszczęte przez osoby fizyczne lub prawne – w niniejszym przypadku przez przedsiębiorstwa i stowarzyszenia przedsiębiorstw.

32 — Chodzi tutaj w szczególności o Euro-Śródziemnomorską umowę dotyczącą usług lotniczych między Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi, z jednej strony, a Królestwem Maroka, z drugiej strony (podpisaną w Brukseli w dniu 12 grudnia 2006 r., Dz.U. L 386, s. 57) oraz o Umowę o transporcie lotniczym między Kanadą a Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi (podpisaną w Brukseli w dniu 17 grudnia 2009 r., Dz.U. 2010, L 207, s. 32). Ponadto interwenienci odnoszą się do kilku umów dwustronnych dotyczących transportu lotniczego zawartych przez państwa członkowskie.

33 — Zobacz wyrok z dnia 7 września 1999 r. w sprawie C-61/98 De Haan, Rec. s. I-5003, pkt 47.

34 — Podobnie wyroki: z dnia 5 października 1988 r. w sprawie 247/86 Alsatel, Rec. s. 5987, pkt 7, 8; z dnia 11 listopada 1997 r. w sprawie C-408/95 Eurotunnel i in., Rec. s. I-6315, pkt 34 w związku z pkt 33.

48. Zagadnienie to będę rozpatrywała najpierw w odniesieniu do trzech wskazanych umów międzynarodowych – konwencji chicagowskiej, protokołu z Kioto oraz umowy „otwartego nieba” (zob. część 1 poniżej), a następnie w odniesieniu do różnych zasad międzynarodowego prawa zwyczajowego wziętych pod uwagę przez sąd krajowy (zob. część 2 poniżej).

1. Umowy międzynarodowe [pierwsze pytanie lit. e)–g)]

a) Konwencja chicagowska [pytanie pierwsze lit. e.)]

49. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem umowy międzynarodowe mogą zostać uwzględnione jako kryterium oceny ważności działań organów Unii z zastrzeżeniem dwóch przesłanek³⁵:

- po pierwsze, Unia Europejska musi być związana daną umową;
- po drugie, charakter i struktura danej umowy nie mogą się sprzeciwiać takiemu badaniu ważności, a ponadto treść jej przepisów musi być bezwarunkowa i dostatecznie jasna.

50. W ramach drugiej przesłanki należy uwzględnić, że zagadnienie ważności dyrektywy 2008/101 w niniejszym przypadku pojawia się w sporze sądowym, który został wszczęty przez jednostki – przez kilka linii lotniczych oraz stowarzyszenie linii lotniczych³⁶.

51. Odnosnie do konwencji chicagowskiej należy stwierdzić, że nie jest już spełniona pierwsza z przesłanek wymienionych w pkt 49.

52. Unia Europejska nie jest bowiem stroną konwencji chicagowskiej. Dlatego też z konwencji tej formalnie nie wynikają dla Unii ani prawa, ani obowiązki.

53. Mimo to skarżący z postępowania krajowego oraz wspierające ich stowarzyszenia uważają, że Unia jest materialnie związana konwencją chicagowską. W tym celu powołują się na art. 351 TFUE i wskazują na teorię o następstwie funkcjonalnym.

54. Oba argumenty nie są jednak przekonujące.

i) Brak związania konwencją chicagowską na podstawie art. 351 TFUE

55. Z art. 351 akapit pierwszy TFUE (dawniej art. 307 WE bądź art. 234 EWG) wynika, że

35 — Zobacz ww. w przypisie 29 wyrok w sprawie Intertanko, pkt 43–45; zob. ponadto ww. w przypisie 30 wyrok w sprawie International Fruit Company, pkt 7, 8; wyrok z dnia 9 października 2001 r. w sprawie C-377/98 Niderlandy przeciwko Parlamentowi i Radzie, Rec. s. I-7079, pkt 52; a także – w szczególności do drugiej przesłanki – wyroki: z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie C-344/04 IATA i ELFAA, Zb.Orz. s. I-403, pkt 39; z dnia 9 września 2008 r. w sprawach połączonych C-120/06 P i C-121/06 P FIAMM i in. przeciwko Radzie i Komisji, zwany dalej „wyrokiem w sprawie FIAMM”, Zb.Orz. s. I-16513, pkt 110.

36 — Podobnie ww. w przypisie 30 wyrok w sprawie International Fruit Company, pkt 8.

traktaty (tj. TUE oraz TFUE³⁷) nie naruszają praw i obowiązków państw członkowskich wobec państw trzecich, jeżeli dotyczy to praw i obowiązków wynikających z umów międzynarodowych zawartych przed uzyskaniem członkostwa danego państwa członkowskiego w Unii Europejskiej.

zainteresowanych państw trzecich⁴⁰. Obowiązuje tu bowiem uznana także na gruncie prawa międzynarodowego zasada względnej skuteczności umów, zgodnie z którą dla podmiotów trzecich z umów nie wynikają ani prawa, ani obowiązki (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*)⁴¹.

56. Prawo Unii, uznając zgodnie z art. 351 akapit pierwszy TFUE stare umowy państw członkowskich z państwami trzecimi, czyni zadość zasadzie prawa międzynarodowego *pacta sunt servanda*³⁸. Wyrażając to inaczej, członkostwo w Unii Europejskiej nie zobowiązuje państw członkowskich do łamania ich zobowiązań wobec państw trzecich wynikających z zawartych wcześniej umów międzynarodowych³⁹.

57. Organy Unii są jednak ze swojej strony jedynie zobowiązane nie utrudniać wykonywania obowiązków państw członkowskich wynikających z zawartych wcześniej umów międzynarodowych; takie umowy nie czynią jednak Unii podmiotem zobowiązanym na gruncie prawa międzynarodowego wobec

58. Brak związania Unii wcześniejszymi umowami państw członkowskich staje się poza tym oczywisty, jeżeli porówna się postanowienia obowiązujące dla wcześniejszych umów państw członkowskich zawarte w art. 351 TFUE z postanowieniami, które obowiązują na podstawie art. 216 TFUE dla umów zawartych przez samą Unię. Podczas gdy art. 216 ust. 2 TFUE nakazuje, że umowy zawarte przez samą Unię wiążą instytucje Unii i państwa członkowskie, w art. 351 TFUE brakuje podobnego postanowienia w odniesieniu do wcześniej zawartych umów państw członkowskich. Z art. 351 TFUE nie wynika obowiązek instytucji Unii do dostosowania prawa Unii do zawartych wcześniej umów państw członkowskich. Natomiast państwa członkowskie są zgodnie z art. 351 akapit drugi TFUE zobowiązane do zastosowania wszelkich właściwych środków w celu wyeliminowania ewentualnych niezgodności pomiędzy ich wcześniej zawartymi umowami a traktatami podstawowymi Unii (TUE oraz TFUE). W przypadku zaistnienia takiej konieczności państwa członkowskie muszą dostosować lub

37 — Zobacz art. 1 akapit trzeci zdanie pierwsze TUE, art. 1 ust. 2 zdanie drugie TFUE.

38 — Odnosnie do zasady *pacta sunt servanda* zob. art. 26 i uzupełniającą art. 30 ust. 4 lit. b) Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z dnia 23 maja 1969 r. (RTNU t. 1155, s. 331).

39 — Zobacz podobnie wyroki: z dnia 14 października 1980 r. w sprawie 812/79 *Burgoa*, Rec. s. 2787, pkt 8; z dnia 14 stycznia 1997 r. w sprawie C-124/95 *Centro-Com*, Rec. s. I-81, pkt 56; z dnia 4 lipca 2000 r. w sprawie C-62/98 *Komisja przeciwko Portugalii*, Rec. s. I-5171, pkt 44; z dnia 18 listopada 2003 r. w sprawie C-216/01 *Budejovický Budvar*, Rec. s. I-13617, pkt 144, 145; z dnia 19 listopada 2009 r. w sprawie C-118/07 *Komisja przeciwko Finlandii*, Zb.Orz. s. I-10889, pkt 27.

40 — Zobacz ww. w przypisie 39 wyrok w sprawie *Burgoa*, pkt 9.

41 — Zobacz wyrok z dnia 25 lutego 2010 r. w sprawie C-386/08 *Brita*, Zb.Orz. s. I-1289, pkt 44.

wypowiedzieć swoje wcześniejsze umowy zawarte z państwami trzecimi⁴².

59. Z art. 351 TFUE nie wynika zatem związanie Unii konwencją chicagowską.

ii) Brak związania konwencją chicagowską w wyniku następstwa funkcjonalnego

60. Także za pomocą teorii następstwa funkcjonalnego nie da się skonstruować związania Unii konwencją chicagowską.

61. Źródłem teorii następstwa funkcjonalnego jest wyrok Trybunału w sprawie *International Fruit Company*. W wyroku tym Trybunał stwierdził, że ówczesna Europejska Wspólnota Gospodarcza związana jest postanowieniami GATT 1947 mimo braku formalnego członkostwa w tym układzie w zakresie, w jakim przejęła ona na podstawie traktatu EWG uprawnienia, które wcześniej były wykonywane przez państwa członkowskie⁴³.

62. Powyższego orzecznictwa dotyczącego GATT nie można jednak wprost przenieść na grunt innych umów międzynarodowych⁴⁴. W szczególności nie przystaje ono do transportu lotniczego będącego przedmiotem niniejszego postępowania.

63. Po pierwsze, w zakresie transportu lotniczego – wbrew opinii skarżących z postępowania krajowego oraz wspierających ich stowarzyszeń – na Unię przeszły wprawdzie liczne, ale jeszcze nie wszystkie kompetencje państw członkowskich⁴⁵. W związku z tym umowy dotyczące transportu lotniczego do chwili obecnej są zawierane jako „umowy mieszane”, w których obok Unii biorą udział jako strony umowy także państwa członkowskie⁴⁶.

64. Po drugie, brak jest jakichkolwiek wskazówek, jakoby Unia Europejska bądź wcześniejsza Wspólnota Europejska występowały w ramach ICAO jako następczyni prawne ich państw członkowskich i że takie zachowanie spotkało się z aprobatą pozostałych stron konwencji chicagowskiej, tak jak to miało

42 — Zobacz ww. w przypisie 39 wyroki: w sprawie *Komisja przeciwko Portugalii*, pkt 49, 52; w sprawie *Budejovický Budvar*, pkt 170.

43 — Zobacz ww. w przypisie 30 wyrok w sprawie *International Fruit Company*, w szczególności pkt 18; odnośnie do teorii następstwa funkcjonalnego zob. też wyroki: z dnia 22 października 2009 r. w sprawie C-301/08 *Bogiatzi*, Zb.Orz. s. I-10185, pkt 25; z dnia 4 maja 2010 r. w sprawie C-533/08 *TNT Express Nederland*, Zb.Orz. s. I-4107, pkt 62.

44 — Zobacz wyroki: z dnia 14 lipca 1994 r. w sprawie C-379/92 *Peralta*, Rec. s. I-3453, pkt 16; z dnia 24 czerwca 2008 r. w sprawie C-188/07 *Commune de Mesquer*, Zb.Orz. s. I-4501, pkt 85; ww. w przypisie 29 wyrok w sprawie *Intertanko*, pkt 48.

45 — Podobnie – w odniesieniu do Konwencji o ujednostajnieniu niektórych przepisów dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego, podpisanej w Warszawie dnia 12 października 1929 r. – ww. w przypisie 43 wyrok w sprawie *Bogiatzi*, pkt 32, 33.

46 — Zobacz w tej kwestii przytoczone w przypisie 32 umowy o transporcie lotniczym zawarte z Marokiem i Kanadą.

miejsce w przypadku GATT 1947⁴⁷. Jak wynika z akt sprawy, Unia ma w ramach ICAO jedynie status obserwatora i koordynuje przed posiedzeniami organów ICAO stanowiska państw członkowskich, nie występuje jednak w tych gremiach – w każdym razie według stanu na dzień dzisiejszy – zamiast państw członkowskich⁴⁸. Skarżący z postępowania krajowego i wspierające ich stowarzyszenia potwierdzili to na rozprawie przed Trybunałem w odpowiedzi na zadane im w tej kwestii pytanie.

może stanowić kryterium oceny ważności dyrektywy 2008/101. Jednakże okoliczność, że wszystkie państwa członkowskie Unii są stronami konwencji chicagowskiej, może mieć znaczenie przy wykładni przepisów prawa Unii⁵⁰; wynika to z ogólnej zasady dobrej wiary, która obowiązuje także w prawie międzynarodowym, a ponadto znalazła szczególny wyraz w prawie Unii w art. 4 ust. 3 TUE⁵¹.

65. W takiej sytuacji nie można przyjąć następstwa funkcjonalnego, w wyniku którego Unia przejęłaby w ramach ICAO rolę jej państw członkowskich i przez to sama stałaby się – rzeczywiście – podmiotem związanym konwencją chicagowską. Sama okoliczność, że wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej są stronami konwencji chicagowskiej, nie wystarczy, aby uzasadnić związanie Unii tą konwencją⁴⁹.

b) Protokół z Kioto oraz umowa „otwartego nieba” [pytanie pierwsze lit. f) i g)]

iii) Wniosek pośredni

66. Jako że Unia Europejska nie jest związana konwencją chicagowską, konwencja ta nie

67. Unia Europejska – dawniej Wspólnota Europejska – jest bez wątpienia jako strona obu tych umów związana protokołem z Kioto i umową „otwartego nieba” (zob. też art. 216 ust. 2 TFUE w związku z art. 1 akapit trzeci zdanie trzecie TUE). Spełniona jest zatem pierwsza z przesłanek wymienionych powyżej w pkt 49. Należy jednak zbadać, czy spełniona jest także druga przesłanka, tj. czy protokół z Kioto i umowa „otwartego nieba” mogą z uwagi na swój charakter i strukturę stanowić kryterium oceny ważności aktu

47 — Zobacz podobnie moja opinia z dnia 20 listopada 2007 r. w sprawie Intertanko, w której zapadł ww. w przypisie 29 wyrok, pkt 44.

48 — Zobacz też wyjaśnienia Komisji na jej stronie internetowej dostępne w języku angielskim pod adresem: http://ec.europa.eu/transport/air/international_aviation/european_community_icao/eeuropean_community_icao_en.htm (ostatnio odwiedzanej w dniu 30 czerwca 2011 r.).

49 — Podobnie ww. w przypisie 29 wyrok w sprawie Intertanko, pkt 49; ww. w przypisie 43 wyrok w sprawie Bogiatzi, pkt 33.

50 — Zobacz w tej kwestii moje poniższe wywody do trzeciego i czwartego pytania prejudycjalnego (pkt 161–236 niniejszej opinii).

51 — Zobacz ww. w przypisie 29 wyrok w sprawie Intertanko, pkt 52 in fine.

prawnego Unii i czy treść wchodzących w rachubę postanowień tych umów jest bezwzględna i dostatecznie jasna.

sądowej kontroli ważności działań instytucji Unii.

i) Uwaga wstępna

68. Każda umowa międzynarodowa zawarta przez Unię Europejską jest w rozumieniu prawa międzynarodowego dla niej wiążąca wobec pozostałych stron umowy. Obowiązanie tego rodzaju umów w prawie wewnętrznym Unii nie jest jednak zagadnieniem prawa międzynarodowego, lecz kwestią prawa Unii. Trybunał w utrwalonym orzecznictwie rozwiązuje to zagadnienie w ten sposób, że umowy międzynarodowe zawarte przez Unię od momentu ich wejścia w życie stanowią istotną („integralną”) część porządku prawnego Unii⁵². Z art. 216 ust. 2 TFUE wynika dodatkowo, że umowy te wiążą instytucje Unii i państwa członkowskie. Od zwykłego obowiązywania umowy międzynarodowej należy jednak odróżnić kwestię skutków jej postanowień w konkretnym sporze prawnym. Z charakteru i struktury każdej umowy może bowiem wynikać, że jej postanowienia w ogóle nie mogą być stosowane lub mogą być stosowane tylko w ograniczonym zakresie w stosunkach wewnątrz Unii do celów

69. Rozstrzygając zagadnienie, jakie skutki wywierają w Unii postanowienia umowy zawartej pomiędzy Unią Europejską a państwem trzecim, nie można pomijać prawnomiędzynarodowej proveniencji danych postanowień. Jeżeli umowa – tak jak ma to zwykle miejsce – nie zawiera wyraźnych uregulowań dotyczących kwestii, jakie skutki mają wywierać jej postanowienia w wewnętrznym porządku prawnym stron umowy, to do zadań właściwych sądów należy ustalenie tej kwestii w drodze wykładni⁵³ z uwzględnieniem przy tym w szczególności ducha, struktury lub też brzmienia umowy⁵⁴. W każdym razie do Trybunału należy ustalenie, w oparciu o wskazane powyżej kryteria, czy postanowienia umów międzynarodowych uprawniają podmioty podlegające prawu Unii do powołania się na nie przed sądem w celu zakwestionowania ważności uregulowań Unii⁵⁵.

70. I tak na przykład Trybunał rozstrzygał w swoim utrwalonym orzecznictwie

52 — Zobacz wyrok z dnia 30 kwietnia 1974 r. w sprawie 181/73 Haegemann, Rec. s. 449, pkt 5; ww. w przypisie 35 wyrok w sprawie IATA i ELFAA, pkt 36; ww. w przypisie 41 wyrok w sprawie Brita, pkt 39; wyrok z dnia 8 marca 2011 r. w sprawie C-240/09 Lesoochronárske zoskupenie, Zb.Orz. s. I-1255, pkt 30.

53 — Zobacz wyroki: z dnia 26 października 1982 r. w sprawie 104/81 Kupferberg, Rec. s. 3641, pkt 17; z dnia 23 listopada 1999 r. w sprawie C-149/96 Portugalia przeciwko Radzie, Rec. s. I-8395, pkt 34; ww. w przypisie 35 wyrok w sprawie FIAMM, pkt 108.

54 — Zobacz ww. w przypisie 30 wyrok w sprawie International Fruit Company, pkt 20; wyrok z dnia 5 października 1994 r. w sprawie C-280/93 Niemcy przeciwko Radzie, Rec. s. I-4973, pkt 110; ww. w przypisie 35 wyrok w sprawie FIAMM, pkt 108 in fine; podobnie ww. w przypisie 53 wyrok w sprawie Kupferberg, pkt 18.

55 — Zobacz ww. w przypisie 35 wyrok w sprawie FIAMM, pkt 109.

dotyczącym reguł WTO oraz uchwał organów WTO, że z uwagi na swój charakter i strukturę nie mogą być one w ogóle stosowane jako kryteria oceny ważności aktów prawnych Unii. Trybunał uzasadniał to stanowisko zasadniczo wielką giętkością (lub „elastycznością”, po francusku: „souplesse”) prawa GATT (bądź obecnie prawa WTO), które jest zorientowane na rozwiązanie używane w drodze negocjacji i opierające się na zasadzie wzajemności⁵⁶.

międzynarodowa musi dotyczyć bezpośrednio sytuacji prawnej jednostki⁵⁸.

71. Poza tym ogólnie obowiązuje zasada, że umowa międzynarodowa może stanowić kryterium oceny ważności aktów prawnych instytucji Unii w postępowaniach wszczętych przez jednostki (tj. osoby fizyczne lub prawne) jedynie wtedy, gdy z uwagi na jej charakter i strukturę może przyznawać jednostce prawa, na które może się ona powoływać przed sądem⁵⁷. Innymi słowy dana umowa

72. Umowa międzynarodowa dotyczy sytuacji prawnej jednostki zwłaszcza wtedy, gdy przyznaje jednostce autonomiczne prawa i wolności⁵⁹, tak jak ma to miejsce w licznych umowach stowarzyszeniowych, kooperacyjnych lub partnerskich zawartych przez Unię Europejską⁶⁰. Również umowy międzynarodowe dotyczące ochrony środowiska mogą zawierać postanowienia, na które może powoływać się przed sądem każda zainteresowana osoba⁶¹.

73. Ograniczenie możliwości powoływania się przed sądem przez jednostki na umowy

56 — Zobacz przykładowo ww. w przepisie 30 wyrok w sprawie International Fruit Company, pkt 19–27, w szczególności pkt 21; ww. w przepisie 54 wyrok w sprawie Niemcy przeciwko Komisji, pkt 106–109; wyrok z dnia 12 grudnia 1995 r. w sprawie C-469/93 Chiquita Italia, Rec. s. I-4533, pkt 26–29; ww. w przepisie 53 wyrok w sprawie Portugalia przeciwko Radzie, w szczególności pkt 47; wyroki: z dnia 30 września 2003 r. w sprawie C-93/02 P Biret International przeciwko Radzie, Rec. s. I-10497, w szczególności pkt 52; w sprawie C-94/02 P Biret et Cie przeciwko Radzie, Rec. s. I-10565, w szczególności pkt 55; z dnia 1 marca 2005 r. w sprawie C-377/02 Van Parys, Zb.Orz. s. I-1465, w szczególności pkt 39; ww. w przepisie 35 wyrok w sprawie FIAMM, w szczególności pkt 111.

57 — Zobacz ww. w przepisie 30 wyrok w sprawie International Fruit Company, pkt 8, 19. Podobnie Trybunał orzekł, oceniając, czy jednostki mogą powoływać się wobec instytucji krajowych lub działań krajowych na postanowienia umów międzynarodowych zawartych przez Unię Europejską; zob. ostatnio wyrok z dnia 20 maja 2010 r. w sprawie C-160/09 Ioannis Katsivardas - Nikolaos Tsitsikas, Zb.Orz. s. I-4591, pkt 45.

58 — W zależności od przypadku okoliczność ta wymaga mniej lub bardziej intensywnych wywodów. W ww. w przepisie 35 wyroku w sprawie IATA i EFLAA, pkt 39, można było np. założyć jako oczywiste, że konwencja montrealaska z dnia 28 maja 1999 r. (Konwencja o ujednoliceniu niektórych zasad dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego, Dz.U. 2001, L 194, s. 39, RTNU t. 2242, s. 369) nadawała się do tego, aby dotyczyć sytuacji prawnej jednostki. Będące przedmiotem zainteresowania postanowienia umowy dotyczyły bowiem roszczeń cywilnoprawnych jednostek o odszkodowanie wobec przedsiębiorstw lotniczych oraz ograniczenia odpowiedzialności cywilnoprawnej tych przedsiębiorstw.

59 — Tak ww. w przepisie 29 wyrok w sprawie Intertanko, pkt 59.

60 — Zobacz na przykład wyroki: z dnia 31 stycznia 1991 r. w sprawie C-18/90 Kziber, Rec. s. I-199, pkt 15–23; z dnia 29 stycznia 2002 r. w sprawie C-162/00 Pokrzepowicz-Meyer, Rec. s. I-1049, pkt 19–30; z dnia 12 kwietnia 2005 r. w sprawie C-265/03 Simutenkov, Zb.Orz. s. I-2579, pkt 22–29; podobnie wyrok z dnia 9 grudnia 2010 r. w sprawach połączonych C-300/09 i C-301/09 Toprak, Zb.Orz. s. I-12845; już w wyroku z dnia 30 września 1987 r. w sprawie 12/86 Demirel, Rec. s. 3719, pkt 14, Trybunał uznał, że takie umowy zasadniczo nadają się do tego, aby stosować je bezpośrednio.

61 — Zobacz wyrok z dnia 15 lipca 2004 r. w sprawie C-213/03 Pêcheurs de l'étang de Berre, Zb.Orz. s. I-7357, w szczególności pkt 47.

międzynarodowe jako kryterium oceny ważności można wyjaśnić celem indywidualnej ochrony prawnej: jednostki korzystają w prawie Unii – jak też w większości wewnątrz-krajowych porządków prawnych – z reguły z ochrony prawnej w takim zakresie, w jakim jest to konieczne do ochrony zagwarantowanych im praw i wolności (zob. także art. 47 akapit pierwszy Karty praw podstawowych Unii Europejskiej).

wynikające z prawa międzynarodowego⁶². Za tym przemawiałaby okoliczność, że prawo międzynarodowe jest częścią składową prawa Unii, a uprzywilejowani skarżący w systemie traktatów podstawowych Unii Europejskiej nie tylko mogą dochodzić swoich własnych praw, ale mogą też przyczyniać się w interesie ogólnym do kontroli legalności działań instytucji Unii, do czego zalicza się też zgodnie z art. 3 ust. 5 zdanie drugie TUE zapewnienie ścisłego przestrzegania prawa międzynarodowego.

74. W świetle powyższego także w niniejszym przypadku należy najpierw zbadać protokół z Kioto oraz umowę „otwartego nieba” pod tym względem, czy zgodnie z ich charakterem i strukturą mogą one przyznawać prawa, na które jednostka może powoływać się przed sądem. Następnie należy konkretnie zbadać, czy treść wskazanych postanowień tych umów jest bezwarunkowa i dostatecznie jasna, aby jednostka mogła powoływać się na nie przed sądem.

ii) Protokół z Kioto [pytanie pierwsze lit. g)]

76. W odniesieniu do protokołu z Kioto tylko skarżący z postępowania przed sądem krajowym i wspierające ich stowarzyszenia są zdania, że może on zostać bezpośrednio zastosowany. Uczestniczące w postępowaniu prejudycjalnym instytucje i rządy oraz organizacje ekologiczne zajmują całkowicie przeciwstawne stanowisko i przyjmują, że

75. Niniejszy przypadek nie wymaga rozstrzygnięcia zagadnienia, czy musiałyby obowiązywać inne, mniej restrykcyjne przesłanki, gdyby uprzywilejowani skarżący w rozumieniu art. 263 akapit drugi TFUE w ramach skargi o stwierdzenie nieważności podnosili, że akt prawny Unii narusza jej zobowiązania

62 — W ww. w przepisie 35 wyroku w sprawie *Niderlandy przeciwko Parlamentowi i Radzie*, w szczególności pkt 53, 54, Trybunał uznał za dopuszczalne, że państwo członkowskie może wnieść skargę na uchwaloną przez Parlament i Radę dyrektywę, twierdząc, że ta dyrektywa narusza prawnomiędzynarodowe zobowiązania Wspólnoty Europejskiej (obecnie Unii Europejskiej) wynikające z Konwencji o różnorodności biologicznej, podpisanej w dniu 5 czerwca 1992 r. w Rio de Janeiro (Dz.U. 1993, L 309, s. 3; *RTNU* t. 1760, s. 79). Trybunał uznał wprost, że takie badanie jest możliwe także wtedy, gdy postanowienia tej konwencji nie wywołują bezpośrednich skutków, czyli nie tworzą żadnych praw, na które jednostka może powoływać się przed sądami (pkt 54 ww. wyroku).

protokół z Kioto nie może stanowić kryterium oceny ważności dyrektywy 2008/101.

obawę ludzkości przed negatywnymi skutkami zmiany klimatu ziemi⁶⁵, wzywa ona wszystkie państwa do maksymalnie rozwiniętej współpracy⁶⁶ i podkreśla suwerenność państw w międzynarodowej współpracy w zakresie zwalczania zmian klimatu⁶⁷.

77. To drugie stanowisko przekonuje. Ani z charakteru i struktury protokołu z Kioto w ogólności, ani też w szczególności z konkretnie przywołanego postanowienia (z jego art. 2 ust. 2) nie można wyprowadzić żadnych wskazówek, które przemawiałyby za jego bezpośrednim stosowaniem.

— Charakter i struktura protokołu z Kioto

78. Protokół z Kioto jest umową dotyczącą ochrony środowiska i klimatu. Jest on protokołem dodatkowym do Ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu⁶³.

79. Ostatecznym celem konwencji ramowej oraz wszystkich dokumentów prawnych z nią związanych jest doprowadzenie do stabilizacji koncentracji gazów cieplarnianych w atmosferze na poziomie, który zapobiegałby niebezpiecznej antropogenicznej ingerencji w system klimatyczny⁶⁴. Preambuła konwencji ramowej podkreśla między innymi

80. Już powyższe cele i ogólny kontekst, w którym jest umiejscowiony protokół z Kioto, wskazują na to, że jest to instrument prawny regulujący jedynie stosunki pomiędzy państwami⁶⁸ oraz ich zobowiązania w ramach ogólnościowych starań w celu zwalczania zmian klimatu.

81. Wrażenie to pogłębia się, jeżeli zwróci się uwagę na najważniejsze postanowienia protokołu z Kioto. W celu wspierania zrównoważonego rozwoju wymienia się tam niewyczerpujący katalog działań oraz zachowań politycznych, które mają zostać zrealizowane przez określone strony umowy (zasadniczo państwa rozwinięte) w ramach wykonania zobowiązań do ograniczenia i redukcji emisji⁶⁹.

63 — Zobacz na przykład tytuł protokołu z Kioto oraz motyw pierwszy jego preambuły.

64 — Zobacz art. 2 ramowej konwencji, do którego odsyła się w preambule protokołu z Kioto.

65 — Zobacz motyw pierwszy preambuły konwencji ramowej.

66 — Zobacz motyw szósty preambuły konwencji ramowej.

67 — Zobacz motyw dziewiąty preambuły konwencji ramowej.

68 — Obok państw stronami protokołu z Kioto mogą być organizacje regionalnej współpracy gospodarczej. Dotyczy to w szczególności Unii Europejskiej (dawniej Wspólnoty Europejskiej).

69 — Zobacz art. 2 ust. 1, 3 w związku z art. 3 protokołu z Kioto.

82. Niewątpliwie można przyjąć, że środki przewidziane przez strony umowy w ramach protokołu z Kioto w celu przeciwdziałania zmianom klimatu będą miały średnio- i długoterminowo pozytywne skutki dla jednostek, gdyż służą one ochronie środowiska. Niektóre z podjętych działań będą też prawdopodobnie związane z powstaniem obciążeń dla jednostek. Skutki te mają jednak jedynie pośredni charakter. Ani konwencja ramowa, ani protokół z Kioto nie zawierają konkretnych postanowień, które mogłyby dotyczyć bezpośrednio sytuacji prawnej jednostki. Nie można znaleźć w tych dokumentach czegoś więcej niż ogólne odniesienia do „ludzkości” i „człowieka”⁷⁰.

83. Wszystko to przemawia przeciw tezie, że jednostki mogą powoływać się przed sądem na protokół z Kioto, zwłaszcza gdy są obywatelami krajów, które tego protokołu nie ratyfikowały⁷¹.

84. Dodatkowo należy uwzględnić, że mimo uzgodnienia w protokole z Kioto skwantyfikowanych zobowiązań do ograniczenia i redukcji emisji strony umowy mają odpowiednio do swoich warunków krajowych szeroki zakres uznania w odniesieniu do konkretnej

polityki i konkretnych działań⁷². Wszystkie zobowiązania wynikające z protokołu z Kioto wymagają krajowej implementacji i nie są dostatecznie jasne, aby mogły bezpośrednio oddziaływać na korzyść lub niekorzyść jednostek⁷³.

— Artykuł 2 ust. 2 protokołu z Kioto

85. Artykuł 2 ust. 2 protokołu z Kioto, do którego odniósł się konkretnie sąd krajowy, wpisuje się w pełni w przedstawiony powyżej ogólny obraz sytuacji. Strony umowy uzgadniają w nim (w zakresie, w jakim dotyczy to niniejszego postępowania), iż dążą do ograniczenia lub redukcji emisji określonych gazów cieplarnianych powstających w transporcie lotniczym w ramach współpracy w ICAO.

86. Sporne postanowienie ogranicza się więc do regulacji określonych stosunków prawnych pomiędzy stronami protokołu z Kioto.

70 — Zobacz na przykład motyw pierwszy, drugi, siódmy preambuły konwencji ramowej.

71 — Skarżący z postępowania krajowego mają swoją siedzibę w Stanach Zjednoczonych, czyli w państwie, które nie ratyfikowało protokołu z Kioto.

72 — Zobacz w szczególności sformułowanie zawarte w art. 2 ust. 1 lit. a) protokołu z Kioto, zgodnie z którym każda strona wymieniona w załączniku I „wdroży lub będzie rozwijać kierunki polityki i środki właściwe dla warunków krajowych”.

73 — Podobnie na przykład ww. w przypisie 60 wyrok w sprawie Demirel, pkt 14; ww. w przypisie 61 wyrok w sprawie Pêcheurs de l'étang de Berre, pkt 39; ww. w przypisie 52 wyrok w sprawie Lesoochranárske zoskupenie, pkt 44; zgodnie z tym orzecznictwem postanowienie umowy międzynarodowej zawartej przez Unię z państwami trzecimi należy uznać za postanowienie bezpośrednio skuteczne, jeżeli zawiera ono jasny i precyzyjny obowiązek, który nie jest uzależniony – w zakresie jego wypełnienia lub skutków – od wydania kolejnego aktu.

Opisuje ono strukturę organizacyjną, w ramach której strony umowy pragną współpracować w zakresie ograniczenia lub redukcji emisji określonych gazów cieplarnianych powstających w związku z transportem lotniczym. Nie dotyczy to jednak sytuacji prawnej jednostek. W szczególności sposób działania opisany w art. 2 ust. 2 protokołu z Kioto – współpraca stron umowy w ramach ICAO – nie ma charakteru gwarancji proceduralnej, która miałaby na celu ochronę praw lub interesów jednostek lub też chociaż nadawała się do osiągnięcia tego celu.

87. W związku z powyższym jednostki nie mogą powoływać się przed sądem na art. 2 ust. 2 protokołu z Kioto, tak że postanowienie to w niniejszym przypadku nie może zostać wykorzystane jako kryterium oceny ważności dyrektywy 2008/101.

iii) Umowa „otwartego nieba” [pytanie pierwsze lit. f)]

88. Także w odniesieniu do umowy „otwartego nieba” większość instytucji i rządów uczestniczących w postępowaniu prejudycjalnym zaprzecza, aby mogła ona w ogóle mieć wpływ na sytuację prawną jednostek. Jednakże Komisja i rząd francuski uznają, że osoby fizyczne i prawne mogą zasadniczo

powoływać się przed sądem na umowę „otwartego nieba”⁷⁴.

89. Zgadzam się z tym drugim stanowiskiem. Odpowiada ono lepiej zarówno charakterowi i strukturze umowy „otwartego nieba”, jak i też różnym postanowieniom tej umowy, o których tu mowa.

— Charakter i struktura umowy „otwartego nieba”

90. Z pewnością niektóre sformułowania zawarte w umowie „otwartego nieba” można interpretować w taki sposób, że ta umowa o transporcie lotniczym reguluje relacje pomiędzy stronami umowy, czyli pomiędzy Unią Europejską – dawniej Wspólnotą Europejską – oraz jej państwami członkowskimi z jednej strony a Stanami Zjednoczonymi z drugiej strony⁷⁵.

74 — Mówiąc dokładniej, zdaniem Komisji wszystkie postanowienia umowy „otwartego nieba”, do których odniósł się sąd krajowy, można zastosować jako kryterium oceny ważności dyrektywy 2008/101, zaś rząd francuski uznaje jedynie art. 7 i art. 11 ust. 2 tej umowy, ale nie jej art. 15 ust. 3 jako kryterium oceny.

75 — Zobacz na przykład art. 3 ust. 1 („Każda strona przyznaje drugiej stronie następujące prawa w zakresie wykonywania międzynarodowego przewozu lotniczego przez przedsiębiorstwa lotnicze drugiej strony [...]”), art. 3 ust. 4 („Każda strona pozwala każdemu przedsiębiorstwu lotniczemu na określenie częstotliwości i zdolności przewozowych w oferowanym przez nią międzynarodowym przewozie lotniczym [...]”) lub art. 11 ust. 7 umowy „otwartego nieba” („Każda ze stron może w imieniu swojego przedsiębiorstwa lotniczego lub swoich przedsiębiorstw lotniczych zwrócić się do drugiej strony z wnioskiem o pomoc [...]”).

91. Jednakże wiele innych sformułowań zawartych w umowie „otwartego nieba” odnosi się wprost do praw i obowiązków jednostek, w szczególności umowa zwraca się bezpośrednio do przedsiębiorstw lotniczych i innych usługodawców⁷⁶. Częściowo przewiduje ona nawet prawa dla „każdej osoby”⁷⁷. Takie sformułowania skłaniają do wniosku, że umowa „otwartego nieba” dotyczy co najmniej także sytuacji prawnej jednostek, a w szczególności przedsiębiorstw.

ingerencji i regulacji ze strony rządu” i która ma być chroniona przed zniekształceniami wywołanymi przez subwencje państwowe⁸⁰. Wyrażono tam zamiar „otwarcia dostępu do rynku”⁸¹ oraz życzenie „umożliwienia przedsiębiorstwom lotniczym oferowania pasażerom i spedytorom konkurencyjnych cen i usług na otwartych rynkach”⁸²; ponadto ma zostać ułatwiony dostęp przedsiębiorstw lotniczych do światowych rynków kapitałowych⁸³. Chodzi więc o urzeczywistnienie klasycznych swobód gospodarczych. Takie cele są charakterystyczne dla umów międzynarodowych, których treść nie wyczerpuje się w regulacji stosunków pomiędzy stronami umowy, lecz uwzględnia ponadto sytuację prawną poszczególnych podmiotów gospodarczych. Rola podmiotów indywidualnych w umowie „otwartego nieba” rzuca się poza tym szczególnie w oczy wszędzie tam, gdzie jest mowa o przedsiębiorstwach (lotniczych), pasażerach, spedytorach, konsumentach lub nawet o pracownikach⁸⁴.

92. Wrażenie to pogłębia się, jeżeli uwzględnimy się w tych rozważaniach preambułę umowy „otwartego nieba”. Jest tam mowa o „konkurencji między przedsiębiorstwami lotniczymi”, która powinna być wspierana⁷⁸ i wzmocniana⁷⁹ na rynku „o minimalnym stopniu

93. Wyrok w sprawie Intertanko⁸⁵, na który powołują się różne instytucje i rządy w swoich stanowiskach przedstawionych Trybunałowi nie sprzeciwia się tezie, że umowa „otwartego nieba” dotyczy sytuacji prawnych jednostek.

76 — Zobacz na przykład art. 3 ust. 2 („Każde przedsiębiorstwo lotnicze może w ramach dowolnych lotów lub wszystkich lotów, według własnego uznania [...]”), art. 3 ust. 5 („Każde przedsiębiorstwo lotnicze może wykonywać międzynarodowy przewóz lotniczy bez żadnych ograniczeń w zakresie [...]”), art. 10 ust. 1 („Przedsiębiorstwa lotnicze każdej ze stron mają prawo do zakładania biur na terytorium drugiej strony w celu promocji i sprzedaży przewozów lotniczych i prowadzenia związanej z tym działalności”), art. 10 ust. 4 zdanie drugie („Każde przedsiębiorstwo lotnicze ma prawo do sprzedaży takich przewozów [...]”), art. 10 ust. 5 („Każde przedsiębiorstwo lotnicze ma prawo [...] dokonać wymiany i transferu [...] przychodów [...] na swoje terytorium [...]”) oraz art. 17 ust. 1 umowy „otwartego nieba” („Sprzedawcy komputerowych systemów rezerwacji [...] mają prawo [...]”).

77 — Zobacz art. 10 ust. 4 zdanie drugie umowy „otwartego nieba”: „[...] każda osoba ma prawo [...]”.

78 — Zobacz motyw pierwszy preambuły umowy „otwartego nieba”.

79 — Zobacz motyw jedenasty preambuły umowy „otwartego nieba”.

80 — Zobacz motyw siódmy preambuły umowy „otwartego nieba”.

81 — Zobacz motyw dziesiąty preambuły umowy „otwartego nieba”.

82 — Zobacz motyw trzeci preambuły umowy „otwartego nieba”.

83 — Zobacz motyw jedenasty preambuły umowy „otwartego nieba”.

84 — Zobacz odnośnie do tego zagadnienia motywy drugi, trzeci, czwarty, dziesiąty umowy „otwartego nieba”.

85 — Wyżej wymieniony w przypisie 29.

94. Prawdą jest, że w sprawie *Intertanko* Trybunał wywiódł z charakteru i struktury Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza⁸⁶, że umowa ta reguluje jedynie stosunki między stronami umowy i nie przyznaje jednostkom żadnych autonomicznych praw i wolności, chociaż miejscami jest tam mowa o statkach i ich prawach⁸⁷. Prawa i obowiązki podmiotów pływających na statkach po morzach są traktowane w wyroku w sprawie *Intertanko* jedynie jako emanacja praw i obowiązków państw danej bandery⁸⁸.

95. Jednakże sama okoliczność, że wykonywanie pewnych praw z umowy międzynarodowej powiązane jest z obywatelstwem danej osoby lub z przynależnością statku morskiego lub powietrznego do określonego państwa, nie przemawia przeciwko bezpośredniemu stosowaniu odpowiednich postanowień tej umowy⁸⁹. Także ogólnie uznana zasada, że każde państwo określa warunki, na których przyznaje swoje obywatelstwo lub

przynależność państwową⁹⁰, nie wyklucza sama z siebie, że postanowienia umów międzynarodowych nawiązujące do obywatelstwa lub przynależności państwowej dotyczą sytuacji prawnej jednostek.

96. Zdecydowana większość umów międzynarodowych przewiduje prawa i obowiązki jedynie dla obywateli stron umowy. Jeżeli wykluczałoby się możliwość bezpośredniego stosowania już z powodu nawiązania do obywatelstwa, to jednostki prawie nigdy nie mogłyby powoływać się na odpowiednie postanowienia umów międzynarodowych.

97. Jednakże niezależnie od tego nie da się przenieść wprost rozwiązania zastosowanego w wyroku w sprawie *Intertanko* do konwencji o prawie morza na umowę „otwartego nieba” będącą przedmiotem zainteresowania w niniejszym postępowaniu.

98. Konwencja o prawie morza kładzie bowiem dużo większy nacisk na regulację stosunków pomiędzy państwami i przypisuje dużo mniejsze znaczenie sytuacji prawnej jednostki, niż ma to miejsce w przypadku umowy „otwartego nieba”. Głównym celem konwencji o prawie morza jest skodyfikowanie, sprecyzowanie i rozwinięcie reguł

86 — Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawie morza (Dz.U. 1998, L 179, s. 3; *RTNU* t. 1833, s. 397) została podpisana w Montego Bay w dniu 10 grudnia 1982 r. i weszła w życie w dniu 16 listopada 1994 r. Została ona zatwierdzona w imieniu ówczesnej Wspólnoty Europejskiej decyzją Rady 98/392/WE z dnia 23 marca 1998 r. (Dz.U. L 179, s. 1).

87 — Zobacz ww. w przypisie 29 wyrok w sprawie *Intertanko*, w szczególności pkt 58, 59, 61, 64.

88 — Zobacz ww. w przypisie 29 wyrok w sprawie *Intertanko*, w szczególności pkt 60–62.

89 — Podobnie zob. na przykład wyrok Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (MTS) z dnia 27 czerwca 2001 r. w sprawie Niemcy przeciwko Zjednoczonym Stanom Ameryki, zwany też „wyrokiem w sprawie *LaGrand*”, ICJ Reports 2001, s. 466, pkt 77 in fine w związku z pkt 76 in fine, w wyroku tym wywiedziono, że art. 36 ust. 1 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych z dnia 24 kwietnia 1963 r. (*RTNU* t. 596, s. 261) ustanawia niezbywalne prawa jednostek w przeciwieństwie do indywidualnych praw wywodzonych z praw państw (w języku francuskim: „des droits intransmissibles de l'individu par opposition à des droits individuels dérivés des droits des États”; w języku angielskim: „immutable individual rights, as opposed to individual rights derivative of the rights of States”).

90 — Zasada ta została wyrażona na przykład w art. 19 konwencji chicagowskiej oraz w art. 91 ust. 1 konwencji o prawie morza.

powszechnego prawa międzynarodowego dotyczących pokojowej współpracy wspólnoty międzynarodowej przy badaniu, wykorzystaniu i eksploatacji przestrzeni morskich⁹¹ oraz stworzenie „konstytucji mórz”⁹². Ustanowiona ma zostać sprawiedliwa równowaga między interesami państw jako państw nadbrzeżnych i ich interesami jako państw bandery, które mogą być sprzeczne; strony zamierzają zatem ustalić granice przedmiotowe i terytorialne swoich suwerennych praw⁹³.

99. W umowie „otwartego nieba” odniesienia do jednostek oraz do przedsiębiorstw są dużo bardziej wyraziste niż w konwencji o prawie morza⁹⁴, a preambuła umowy „otwartego nieba” podkreśla, jak to już wskazano⁹⁵, znaczenie podmiotu indywidualnego oraz przedsiębiorstw z dobitnością, która nie znajduje odbicia w konwencji o prawie morza.

100. Poza tym także istnienie wspólnego komitetu oraz postępowania arbitrażowego dla sporów pomiędzy stronami dotyczących stosowania lub wykładni umowy „otwartego nieba”⁹⁶ nie wyklucza koniecznie, że umowa ta może dotyczyć sytuacji prawnej jednostek oraz że niektóre z jej postanowień mogą być

stosowne bezpośrednio do osób fizycznych lub prawnych⁹⁷. Inaczej bowiem niż prawo WTO umowa „otwartego nieba” opiera się w znacznie mniejszej mierze na negocjacjach pomiędzy stronami umowy oraz zasadzie wzajemności⁹⁸.

101. Dlatego też jestem ostatecznie zdania, że umowa „otwartego nieba” zgodnie z jej charakterem i strukturą może dotyczyć sytuacji prawnej jednostek. W sporach prawnych wszczynanych przez jednostki można zatem zasadniczo stosować umowę „otwartego nieba” jako kryterium oceny ważności aktów prawnych Unii.

— Bezwarunkowa treść i dostateczna jasność przywołanych postanowień umowy „otwartego nieba”

102. Sąd krajowy zadaje Trybunałowi wprost pytania w przedmiocie trzech postanowień umowy „otwartego nieba”: art. 7, art. 11 ust. 2

91 — Zobacz ww. w przypisie 29 wyrok w sprawie Intertanko, pkt 55; zob. też motyw czwarty konwencji o prawie morza.

92 — Zobacz w tej kwestii moja opinia w sprawie Intertanko, w której zapadł ww. w pkt 29 wyrok, pkt 55.

93 — Zobacz ww. w przypisie 29 wyrok w sprawie Intertanko, pkt 58.

94 — Zobacz w tej kwestii pkt 91 niniejszej opinii.

95 — Zobacz w tej kwestii pkt 92 niniejszej opinii.

96 — Zobacz art. 18, 19 umowy „otwartego nieba”.

97 — Także w licznych umowach stowarzyszeniowych, kooperacyjnych lub partnerskich zawartych przez Unię Europejską z państwami trzecimi zawarte są takie postanowienia dotyczące wspólnych komitetów i postępowań arbitrażowych, czego Trybunał nie traktuje jako argumentu przeciwko bezpośredniemu stosowaniu tych umów, zob. na przykład art. 22–25 Układu ustanawiającego stowarzyszenie między Europejską Wspólnotą Gospodarczą a Turcją z dnia 12 września 1963 r. (Dz.U. 1964, nr 217, s. 3687) oraz art. 105, 111 Układu o utworzeniu Europejskiego Obszaru Gospodarczego z dnia 2 maja 1992 r. (Dz.U. 1994, L 1, s. 3).

98 — W związku z powyższym żaden uczestnik niniejszego postępowania prejudycjalnego nie powoływał się na postanowienia o wspólnym Komitecie lub postępowaniu arbitrażowym w celu zakwestionowania możliwości bezpośredniego stosowania umowy „otwartego nieba”.

lit. c) oraz art. 15 ust. 3. W przypadku każdego z tych postanowień należy odrębnie zbadać, czy ich treść jest bezwarunkowa i dostatecznie jasna, aby mogły one służyć za kryterium oceny ważności dyrektywy 2008/101.

103. Artykuł 7 umowy „otwartego nieba” określa – przedstawiając to w sposób uproszczony – że przepisy ustawowe i wykonawcze strony umowy obowiązują na jej terytorium także statki powietrzne, pasażerów, załogę i ładunki przewożone przez statki powietrzne drugiej strony umowy i muszą być przez nie przestrzegane. Postanowienie to jest bezwarunkowe, a w szczególności nie wymaga wydania wewnętrznych przepisów wykonawczych przez strony umowy „otwartego nieba”. Poza tym postanowienie to jest dostatecznie jasne, aby wyprowadzić z niego konkretne skutki prawne dla jednostek. Opisuje ono w sposób szczegółowy, o jaki rodzaj przepisów ustawowych i wykonawczych⁹⁹ chodzi i nakazuje w sposób kategoryczny, że te przepisy ustawowe i wykonawcze „obowiązują” i „muszą być przestrzegane”. Nadto zwraca się ono wprost do jednostek jako adresatów, ponieważ odpowiednie przepisy ustawowe i wykonawcze obowiązują właśnie przedsiębiorstwa lotnicze (bądź ich statki powietrzne i ładunek), a także pasażerów oraz załogi i powinny być właśnie przez te podmioty

przestrzegane. Tak więc art. 7 umowy „otwartego nieba” spełnia wszystkie przesłanki, aby mógł być bezpośrednio stosowany.

104. Artykuł 11 ust. 2 lit. c) umowy „otwartego nieba” przewiduje – przedstawiając to w sposób uproszczony – zwolnienie z podatków, opłat, ceł i danin obciążających paliwo, smary i zapasy techniczne podlegające zużyciu przeznaczone dla statków powietrznych stron umowy. Postanowienie to jest co prawda dostatecznie jasne, żeby stosować je bezpośrednio, gdyż ustala przecież konkretnie, jakie przedmioty mogą skorzystać z dobrodziejstwa zwolnienia i z czego mają być zwolnione. Jednakże postanowienie to nie jest bezwarunkowe, gdyż przyznaje ono zwolnienie jedynie „na zasadzie wzajemności”¹⁰⁰. Okoliczność, czy przedsiębiorstwo lotnicze może w danym momencie powoływać się wobec określonej strony umowy na zwolnienie, uzależniona jest więc od tego, jak zachowuje się w danym momencie druga strona umowy. Przedsiębiorstwo lotnicze ze Stanów Zjednoczonych może powoływać się wobec władz europejskich na zwolnienie przewidziane w umowie „otwartego nieba” jedynie wtedy i w takim zakresie, w jakim w danym momencie władze państwa jego siedziby przyznają europejskim przedsiębiorstwom lotniczym odpowiednie zwolnienia. Z uwagi na istnienie tego warunku nie są spełnione przesłanki

99 — Chodzi o przepisy ustawowe i wykonawcze dotyczące przylotu i wylotu oraz eksploatacji i żeglugi statków powietrznych (art. 7 ust. 1, 2 umowy „otwartego nieba”). Dochodzą do tego przepisy dotyczące wjazdu, odprawy, imigracji, spraw paszportowych, ceł i kwarantanny lub przesyłek pocztowych (art. 7 ust. 2 umowy „otwartego nieba”).

100 — W ww. w przypisie 30 wyroku *International Fruit Company*, pkt 21, Trybunał potraktował zasadę wzajemności zawartą w preambule umowy GATT 1947 („na zasadzie wzajemności i dla wspólnej korzyści”) jako jedną z wielu wskazówek przemawiających przeciwko bezpośredniemu stosowaniu jej postanowień.

bezpośredniego stosowania art. 11 ust. 2 lit. c) umowy „otwartego nieba”.

105. Artykuł 15 ust. 3 zdanie pierwsze umowy „otwartego nieba” nakazuje przy określaniu środków z zakresu ochrony środowiska kierowanie się normami ochrony środowiska w lotnictwie, przyjętymi przez ICAO, „z wyjątkiem przypadków, w których zgłoszone zostały odmienne stanowiska”. Postanowienie to nie wydaje się ani bezwarunkowe, ani dostatecznie jasne, aby stosować je bezpośrednio: odsyła ono in fine („z wyjątkiem [...]”) do prawa tworzonego w ramach ICAO i nie reguluje samo przesłanek, w których można odstąpić od norm ochrony środowiska przyjętych w ramach ICAO. Poza tym nie jest oczywiste, że postanowienie to może w ogóle dotyczyć sytuacji prawnej jednostek: jego przedmiotem jest następujące w interesie publicznym „określenie” środków z zakresu ochrony środowiska, a nie ich stosowanie do przedsiębiorstw lotniczych.

106. W art. 15 ust. 3 zdanie drugie umowy „otwartego nieba” strony umowy zobowiązują się do stosowania środków w zakresie ochrony środowiska mających wpływ na usługi lotnicze w sposób zgodny z art. 2 i art. 3 ust. 4. umowy „otwartego nieba”. Powyższe postanowienie dotyczy, inaczej niż art. 15 ust. 3 zdanie pierwsze, wprost stosowania środków

w zakresie ochrony środowiska do przedsiębiorstw lotniczych i może mieć zatem rzeczywisty wpływ na ich sytuację prawną. Jego treść oznacza, że środki ochrony środowiska powinny być stosowane zgodnie z zasadą sprawiedliwych i równych warunków konkurencji (art. 2 umowy „otwartego nieba”). Poza tym należy w szczególności zapewnić przedsiębiorstwom lotniczym prawo do określania częstotliwości i zdolności przewozowych w oferowanym przez nie międzynarodowym przewozie lotniczym na podstawie uwarunkowań handlowych rynku (art. 3 ust. 4 zdanie pierwsze umowy „otwartego nieba”). Ponadto należy stosować jednolite warunki zgodnie z art. 15 konwencji chicagowskiej („konwencja ICAO”, art. 3 ust. 4 zdanie drugie umowy „otwartego nieba”). Wspólną cechą wszystkich tych wymogów jest ostatecznie to, że środki w zakresie ochrony środowiska nie mogą być stosowane do przedsiębiorstw lotniczych w sposób dyskryminacyjny i nie mogą ograniczać szans przedsiębiorstw lotniczych w ich wzajemnej konkurencji. Takie wymogi mają charakter bezwarunkowy i są dostatecznie jasne. Istnieje możliwość ich bezpośredniego stosowania, podobnie jak ma to miejsce w przypadku zasady niedyskryminacji przewidzianej w różnych umowach stowarzyszeniowych, kooperacyjnych i partnerskich, czy też podobnie jak ma to miejsce w przypadku zasad konkurencji¹⁰¹ obowiązujących na europejskim rynku wewnętrznym.

101 — Odnosnie do zasady niedyskryminacji zob. orzecznictwo przytoczone w przypisie 60. Jeśli chodzi o zasady konkurencji, to zgodnie z powszechną opinią bezpośrednie zastosowanie znajdują art. 101 TFUE i 102 TFUE, zob. wyrok z dnia 30 stycznia 1974 r. w sprawie 127/73 BRT i Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs, Rec. s. 51, pkt 15–17.

iv) Wniosek pośredni

107. Tak więc w niniejszej sprawie jedynie art. 7 i art. 15 ust. 3 zdanie drugie umowy „otwartego nieba” mogą być stosowane jako kryterium oceny ważności dyrektywy 2008/101.

jasnych kryteriów, na podstawie których należałoby oceniać, czy i w jakim zakresie jakaś zasada międzynarodowego prawa zwyczajowego może stanowić kryterium oceny ważności aktów prawnych Unii. W przeszłości bowiem sądy Unii, jak się wydaje, nie miały okazji do przeprowadzenia tego rodzaju badania ważności aktu prawnego; do tej pory międzynarodowe prawo zwyczajowe było w orzecznictwie jedynie przywoływane w celu wykładni przepisów i zasad prawa Unii¹⁰⁴.

2. Międzynarodowe prawo zwyczajowe [pytanie pierwsze lit. a)–d)]

108. Jest powszechnie uznane, że Unia Europejska jest nie tylko związana mającymi do niej zastosowanie umowami międzynarodowymi, ale także międzynarodowym prawem zwyczajowym¹⁰², co znajduje potwierdzenie w art. 3 ust. 5 zdanie drugie TUE („ściśł[e] przestrzegani[e] i rozw[ój] prawa międzynarodowego”). Odpowiednie zasady międzynarodowego prawa zwyczajowego są częścią porządku prawnego Unii¹⁰³.

110. Jak słusznie twierdzą liczne instytucje i rządy uczestniczące w postępowaniu, kryteria te nie powinny się różnić od tych, które są stosowane przy badaniu zagadnienia, czy i w jakim zakresie ważność aktów prawnych

109. Z orzecznictwa sądów Unii nie można jednak do tej pory wyprowadzić żadnych

102 — Zobacz ww. w przypisie 29 wyroki Trybunału: w sprawie Poulsen i Diva Navigation, pkt 9, 10; w sprawie Racke, pkt 45, 46; w sprawie Intertanko, pkt 51; ww. w przypisie 41 wyrok w sprawie Brita, pkt 40–52; zob. uzupełniający wyrok Sądu z dnia 22 stycznia 1997 r. w sprawie T-115/94 Opel Austria przeciwko Radzie, Rec. s. II-39, w szczególności pkt 90.

103 — Zobacz ww. w przypisie 29 wyrok w sprawie Racke, pkt 46.

104 — W wyroku z dnia 24 listopada 1993 r. w sprawie C-405/92 Mondiet, Rec. s. I-6133, pkt 11–16; ww. w przypisie 29 wyroku w sprawie Poulsen i Diva Navigation, pkt 11 in fine; w ww. w przypisie 41 wyroku w sprawie Brita, w szczególności pkt 45, międzynarodowe prawo zwyczajowe zostaje przywołane jedynie w celu wykładni działań instytucji Unii. W ww. w przypisie 29 wyroku w sprawie Racke, pkt 47, podkreśla się, że zagadnienie ważności rozporządzenia pojawia się jedynie jako kwestia uboczna, zaś skarżący wyprowadza swoje właściwe roszczenia bezpośrednio z umowy zawartej pomiędzy Wspólnotą a państwem trzecim. W ww. w przypisie 102 wyroku w sprawie Opel Austria przeciwko Radzie, pkt 93, 94, Sąd zastosował uznaną w prawie Unii ogólną zasadę ochrony uzasadnionych oczekiwań, która w jego opinii odpowiadała zasadzie dobrej wiary uznanej w międzynarodowym prawie zwyczajowym. Kryterium oceny ważności spornego aktu prawnego Unii stanowiła jednak ostatecznie umowa międzynarodowa (porozumienie EOG), a nie ogólna zasada prawa Unii lub międzynarodowego prawa zwyczajowego (wyrok w sprawie Opel Austria przeciwko Radzie, pkt 95).

Unii może być oceniana na podstawie umów międzynarodowych.

ważności aktów prawnych Unii, gdy spełnione są dwie przesłanki:

111. Po pierwsze, nie widzę bowiem żadnego ważnego powodu, dla którego powoływanie się na zasady międzynarodowego prawa zwyczajowego miałyby być możliwe dla jednostek przy zastosowaniu mniej rygorystycznych przesłanek, niż ma to miejsce w przypadku powoływania się na umowy międzynarodowe. Także skarżący z postępowania krajowego i wspierające ich stowarzyszenia nie wskazywali takiego powodu w postępowaniu przed Trybunałem.

- po pierwsze, musi istnieć zasada międzynarodowego prawa zwyczajowego, którą związana jest Unia Europejska;
- po drugie, charakter i struktura danej zasady międzynarodowego prawa zwyczajowego nie może sprzeciwiać się takiemu badaniu ważności, poza tym treść danej zasady musi być bezwarunkowa i dostatecznie jasna.

112. Po drugie, liczne zasady międzynarodowego prawa zwyczajowego zostały w trakcie ostatnich lat skodyfikowane w umowach międzynarodowych¹⁰⁵. Nie byłoby uzasadnione, gdyby obowiązywały różne przesłanki w przypadku powoływania się przez jednostki na tę samą zasadę prawa międzynarodowego, w zależności od tego, czy zasada ta jest powoływana jako zasada wynikająca z międzynarodowego prawa zwyczajowego, czy też jako zasada wynikająca z umowy międzynarodowej.

114. W ramach drugiego kryterium trzeba będzie także uwzględnić, że zagadnienie ważności dyrektywy 2008/101 pojawia się w niniejszym przypadku w ramach sporu sądowego wszczętego przez jednostki – kilka linii lotniczych oraz stowarzyszenie linii lotniczych¹⁰⁷.

113. Opierając się na omówionym już powyżej orzecznictwie dotyczącym umów międzynarodowych¹⁰⁶, proponuję więc Trybunałowi uznać zasady międzynarodowego prawa zwyczajowego jedynie wtedy za kryterium oceny

a) W przedmiocie istnienia wskazanych zasad międzynarodowego prawa zwyczajowego oraz ich mocy wiążącej dla Unii Europejskiej

115. Tak jak da to się wyprowadzić między innymi z art. 38 ust. 1 lit. b) statutu MTS¹⁰⁸, międzynarodowe prawo zwyczajowe jest

105 — Zobacz w tej kwestii na przykład ww. w przepisie 29 wyrok w sprawie Poulsen i Diva Navigation, pkt 10, ww. w przepisie 104 wyrok w sprawie Mondiet, pkt 13; ww. w przepisie 41 wyrok w sprawie Brita, pkt 40.

106 — Wyżej wymienionym w przepisie 35; podobnie opinia rzecznika generalnego F.G. Jacoba z dnia 4 grudnia 1997 r. w sprawie Racke, w której zapadł ww. w przepisie 29 wyrok, w szczególności pkt 84, 85.

107 — Zobacz w tej kwestii już powyżej pkt 50 niniejszej opinii; podobnie opinia rzecznika generalnego F.G. Jacoba do w sprawie Racke, w której zapadł ww. w przepisie 29 wyrok, w szczególności pkt 71, 84.

108 — Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 26 czerwca 1945 r. jest częścią Karty Narodów Zjednoczonych (RTNU t. 1, s. XVI).

powszechnie uznanym źródłem prawa międzynarodowego. Do jego powstania wymagane jest istnienie powszechnej praktyki zainteresowanych podmiotów prawa międzynarodowego (*consuetudo*; element obiektywny), która jest uznana za prawo (*opinio iuris sive necessitatis*; element subiektywny)¹⁰⁹.

116. W wielostronnych umowach międzynarodowych zawieranych przez wielką, reprezentatywną liczbę podmiotów międzynarodowych dokonuje się czasami kodyfikacji określonych zasad międzynarodowego prawa zwyczajowego. Dotyczy to w szczególności niektórych postanowień konwencji chicagowskiej¹¹⁰, konwencji o morzu pełnym¹¹¹ oraz części konwencji o prawie morza¹¹².

117. Uczestnicy niniejszego postępowania prejudycjalnego są zasadniczo zgodni co do tego, że między innymi z konwencji chicagowskiej oraz z konwencji o prawie morza można uzyskać informacje o tym, czy dane zasady międzynarodowego prawa zwyczajowego istnieją, czy też nie istnieją, oraz czy wiążą one Unię Europejską.

i) Suwerenność państw w ich przestrzeni powietrznej [pytanie pierwsze lit. a)]

118. Zasada suwerenności państw w ich przestrzeni powietrznej (czasami określana też jako „suwerenność powietrzna”) jest emanacją suwerenności państw dotyczącej ich terytoriów¹¹³. Zasada ta została zapisana już w 1919 r. w art. 1 konwencji paryskiej o międzynarodowej żegludze lotniczej¹¹⁴, a w chwili obecnej jest skodyfikowana w art. 1 konwencji chicagowskiej, której stronami jest obecnie 190 państw, w tym wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej. Regulacja międzynarodowego prawa umownego zawarta w konwencji chicagowskiej, tak jak to zostało uznane też przez Międzynarodowy

109 — Zobacz w tej kwestii w szczególności wyroki MTS: z dnia 20 lutego 1969 r. w sprawach Niemcy przeciwko Niderlandom oraz Niemcy przeciwko Danii, dotyczące szelfu kontynentalnego Morza Północnego, ICJ Reports 1969, s. 4, pkt 77; z dnia 27 czerwca 1986 r. w sprawie Nikaragua przeciwko Stanom Zjednoczonym Ameryki, dotyczący działań militarnych i paramilitarnych podejmowanych na terytorium oraz przeciwko Nikaragui, zwany „wyrokiem w sprawie Nikaragua”, ICJ Reports 1986, s. 14, pkt 183, 184.

110 — Interesującą w tym kontekście art. 1 konwencji chicagowskiej zawiera zwrot „Umawiające się państwa uznają [...]”, co wskazuje na kodyfikację już przedtem istniejącej zasady prawa międzynarodowego.

111 — Sporządzona w dniu 29 kwietnia 1958 r. w Genewie konwencja o morzu pełnym, która weszła w życie w dniu 30 września 1962 r. (*RTNU t. 450, s. 11 [82]), wskazuje już w motywie pierwszym swojej preambuły na pragnienie stron umowy, aby „skodyfikować normy prawa międzynarodowego dotyczące morza pełnego”, co zostało przez Trybunał już stwierdzone w ww. w przypisie 29 wyroku w sprawie Poulsen i Diva Navigation, pkt 10.

112 — W motywie siódmym preambuły konwencji o prawie morza jest mowa o kodyfikacji[i] i postępowy[m] rozw[oju] prawa morza. Znalazło to potwierdzenie w orzecznictwie, zob. na przykład ww. w przypisie 109 wyrok MTS w sprawie Nikaragua, pkt 212; wyrok naszego Trybunału ww. w przypisie 29 w sprawie Poulsen i Diva Navigation, pkt 10; ww. w przypisie 104 wyrok w sprawie Mondiet, pkt 13; ww. w przypisie 29 wyrok w sprawie Intertanko, pkt 55.

113 — Zobacz ww. w przypisie 109 wyrok MTS w sprawie Nikaragua, pkt 212.

114 — Convention portant réglementation de la navigation aérienne (zawarta w dniu 13 października 1919 r. w Paryżu i weszła w życie w 1922 r., *Recueil des Traités de la Société des Nations*, Serie XI [1922], s. 173 i nast.). Konwencja ta została ratyfikowana swego czasu przez 33 państwa. Jej art. 1 oraz art. 1 konwencji chicagowskiej zawierają zasadniczo identyczne sformułowania.

Trybunał Sprawiedliwości, wyraża jedynie istniejącą już od dawna zasadę międzynarodowego prawa zwyczajowego¹¹⁵.

której koncepcjonalne korzenie sięgają przynajmniej 1609 r.¹¹⁸. Zasada wolności mórz została uznana na arenie międzynarodowej nie później niż na początku XX wieku¹¹⁹.

119. Okoliczność, że sama Unia Europejska nie jest stroną konwencji chicagowskiej, nie stoi na przeszkodzie temu, by była ona związana skodyfikowaną w tej konwencji zasadą międzynarodowego prawa zwyczajowego, a mianowicie zasadą suwerenności państw w ich przestrzeni powietrznej¹¹⁶. Zasada międzynarodowego prawa zwyczajowego obowiązuje bowiem samodzielnie obok umów międzynarodowych, w których została skodyfikowana¹¹⁷.

ii) Nieważność roszczeń do suwerenności nad morzem pełnym [pytanie pierwsze lit. b)]

120. Zasada, że żadne państwo nie może wysuwać roszczenia o poddanie jakiegokolwiek części morza pełnego swej suwerenności, jest wyrazem wolności mórz,

121. Zasada, że żadne państwo nie może wysuwać roszczenia o poddanie jakiegokolwiek części morza pełnego swej suwerenności, została w 1958 r. skodyfikowana w art. 2 zdanie pierwsze konwencji o morzu pełnym, a następnie zapisana w art. 89 konwencji o prawie morza zatytułowanym „Nieważność roszczeń do suwerenności nad morzem pełnym”. Do tej pory do konwencji o prawie morza przystąpiły 162 strony, wśród których są Unia Europejska – dawniej Wspólnota Europejska¹²⁰ – oraz wszystkie jej państwa członkowskie.

122. Wobec istniejącej już przynajmniej jeden wiek – jeżeli nie dłużej – praktyki państw oraz jej szerokiej akceptacji przy udziale Unii Europejskiej i wszystkich jej państw członkowskich można przyjąć, że art. 89 konwencji o prawie morza stanowi kodyfikację zasady

115 — W języku francuskim: „Il est hors de doute pour la Cour que ces prescriptions du droit conventionnel ne font que correspondre à des convictions qui, depuis longtemps, sont bien établies en droit international coutumier”; w języku angielskim: „The Court has no doubt that these prescriptions of treaty-law merely respond to firmly established and longstanding tenets of customary international law” (ww. w przypisie 109 wyrok MTS w sprawie Nikaragua, pkt 212 in fine).

116 — Podobnie w odniesieniu do konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów ww. w przypisie 29 wyrok w sprawie Racke, pkt 24, 45, 46; ww. w przypisie 41 wyrok w sprawie Brita, pkt 42; podobnie w odniesieniu do prawa o morzu ww. w przypisie 104 wyrok w sprawie Mondiet, pkt 13.

117 — Podobnie MTS w ww. w przypisie 109 wyroku w sprawie Nikaragua, pkt 174–179.

118 — Zobacz w tej kwestii epokowe do dnia dzisiejszego dzieło Hugo Grocjusza *Mare liberum* [Wolność mórz] z 1609 r.

119 — Zobacz w tej kwestii wyrok Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej (STSM) z dnia 7 września 1927 r. w sprawie Francja przeciwko Turcji, zwany „wyrokiem w sprawie Lotus”, *CPJ Recueil* 1927, seria A, nr 10, s. 25.

120 — Zobacz w tej kwestii zatwierdzająca decyzja Rady przytoczona w przypisie 86.

międzynarodowego prawa zwyczajowego¹²¹, która wiąże Unię. Żaden z uczestników niniejszego postępowania prejudycjalnego nie kwestionował tej okoliczności.

konwencji o morzu pełnym, a obecnie jest skodyfikowana w art. 87 ust. 1 zdanie trzecie lit. b) konwencji o prawie morza.

123. W toku postępowania prejudycjalnego zgłaszano pojedynczo wątpliwości, czy zasada nieważności roszczeń do suwerenności nad morzem pełnym może mieć znaczenie dla badania ważności dyrektywy 2008/101. W tej kwestii wystarczy jednak już wskazać, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem pytania zadane przez sąd krajowy korzystają z domniemania znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy¹²². Jako że nie jest oczywiste, iż pytanie pierwsze lit. b) jest bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu krajowego, pytanie to powinno zostać rozpatrzone przez Trybunał.

125. Z tych samych powodów, które zostały przedstawione w związku z wywodami dotyczącymi nieważności roszczeń do suwerenności nad morzem pełnym¹²³, zasada wolności przelotu nad morzem pełnym winna być traktowana jako zasada międzynarodowego prawa zwyczajowego wiążąca Unię Europejską.

iv) Podnoszona wyłączna suwerenność w odniesieniu do statków powietrznych nad morzem pełnym [pytanie pierwsze lit. d)]

iii) Wolność przelotu na morzem pełnym [pytanie pierwsze lit. c)]

126. Inaczej niż miało to miejsce w przypadku rozpatrywanych dotychczas zasad międzynarodowego prawa zwyczajowego, istnienie czwartej zasady wskazanej przez sąd krajowy jest sporne.

124. Wolność przelotu nad morzem pełnym („wolność przelotu”) została także wspomniana już w 1958 r. w art. 2 zdanie trzecie pkt 4

127. Skarżący z postępowania krajowego oraz wspierające ich stowarzyszenia wywodzą, że z międzynarodowego prawa zwyczajowego wynika, iż statki powietrzne nad morzem pełnym podlegają wyłącznej suwerenności kraju, w którym są zarejestrowane,

121 — Podobnie także wyrok MTS z dnia 25 lipca 1974 r. w sprawie Zjednoczone Królestwo przeciwko Islandii, dotyczącej właściwości w zakresie rybołówstwa, ICJ Reports 1974, s. 3, pkt 50.

122 — Zobacz wyroki: z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie C-333/07 Régie Networks, Zb.Orz. s. I-10807, pkt 46, 47; z dnia 12 października 2010 r. w sprawie C-45/09 Rosenbladt, Zb.Orz. s. I-9391, pkt 33; z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie C-119/09 Société fiduciaire nationale d'expertise comptable, Zb.Orz. s. I-2551, pkt 21.

123 — Zobacz pkt 120–122 niniejszej opinii.

o ile umowa międzynarodowa nie stanowi wyraźnie inaczej. Podczas gdy niektóre rządy i instytucje nie zajmowały się bliżej tym zagadnieniem, inni uczestnicy postępowania – mianowicie rządy niemiecki, francuski, Zjednoczonego Królestwa i norweski, ale także Komisja i organizacje ekologiczne – reprezentują zdecydowanie pogląd, iż taka zasada międzynarodowego prawa zwyczajowego nie istnieje.

128. Rzeczywiście zasada, zgodnie z którą – wyrażając to w sposób uproszczony – środki transportu na morzu pełnym podlegają wyłącznie suwerenności państwa bandery, jest skodyfikowana wyłącznie dla statków morskich, ale nie dla statków powietrznych. Potwierdza to nie tylko treść art. 92 ust. 1 zdanie pierwsze konwencji o prawie morza, ale także treść postanowienia poprzedzającego tę regulację, tj. art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze konwencji o morzu pełnym z 1958 r.

129. Postanowień art. 6 ust. 1 konwencji o morzu pełnym oraz art. 92 konwencji o prawie morza nie da się przenieść wprost w drodze analogii na statki powietrzne. Z całościowej analizy tych obu wielostronnych umów międzynarodowych wynika bowiem, że ich autorzy wyraźnie różnicowali pomiędzy statkami morskimi a powietrznymi i w licznych postanowieniach, które miały obowiązywać

dla obu rodzajów środków transportu lub też jedynie dla statków powietrznych, wymieniali w ich treści wprost statki powietrzne¹²⁴.

130. W takiej sytuacji art. 6 konwencji o morzu pełnym oraz art. 92 konwencji o prawie morza nie mogą być traktowane, jako że nie wymieniają one statków powietrznych, jako wiarygodny dowód istnienia podnoszonej zasady międzynarodowego prawa zwyczajowego. Jest to tym bardziej słuszne, że w konwencji chicagowskiej, która zajmuje się specjalnie żegluga powietrzną, także nie jest zapisana zasada wyłącznej suwerenności państwa rejestracji nad jego statkami powietrznymi przelatującymi nad morzem pełnym. Ponadto konwencja tokijska¹²⁵, która podobnie jak konwencja chicagowska obejmuje swoim zasięgiem praktycznie cały świat, w art. 4 zawiera postanowienie, zgodnie z którym w celu zastosowania sankcji karnych państwa mogą w określonych granicach przeszkodzić w kontynuowaniu lotu przez statki powietrzne, także wtedy, gdy nie są one w nich zarejestrowane.

124 — Zobacz na przykład art. 15, art. 17, art. 19–21, art. 23 ust. 4, art. 23 ust. 5 lit. b) konwencji o morzu pełnym; art. 1 pkt 5, art. 18 ust. 2, art. 19 ust. 2 lit. e), art. 38, art. 39, art. 42 ust. 4, art. 53 ust. 1, 5, 12, art. 54, art. 58 ust. 1, art. 87 ust. 1 lit. b), art. 101–107, art. 110 ust. 4, 5, art. 111, art. 212 ust. 1, art. 216 ust. 1 lit. b), art. 222, art. 224, art. 236, art. 262, art. 298 ust. 1 lit. b) konwencji o prawie morza.

125 — Konwencja w sprawie przestępstw i niektórych innych czynów popełnionych na pokładzie statków powietrznych (zwana „konwencja tokijską”, *RTNU* t. 704, s. 219) została podpisana 14 września 1963 r. w Tokio i weszła w życie w dniu 4 grudnia 1969 r. Do tej pory do tej konwencji przystąpiło 185 państw.

131. Orzeczenia, które wydano to tej pory w odniesieniu do spornej zasady, dotyczyły – zdaje się – jedynie statków morskich, a nie powietrznych¹²⁶.

132. Wobec powyższego proponuję Trybunałowi orzec, że zgodnie z obecnym stanem rzeczy brak jest wystarczających dowodów na istnienie zasady międzynarodowego prawa zwyczajowego, zgodnie z którą „statki powietrzne nad morzem pełnym podlegają wyłącznej suwerenności kraju, w którym są zarejestrowane, o ile umowa międzynarodowa nie stanowi wyraźnie inaczej”.

133. Zasada taka nie może zatem stanowić kryterium oceny ważności aktów prawnych Unii takich jak dyrektywa 2008/101.

b) W przedmiocie przydatności wskazanych zasad międzynarodowego prawa zwyczajowego do pełnienia funkcji kryterium oceny ważności aktów prawnych w postępowaniach wszczętych przez osoby fizyczne lub prawne

134. Nawet jeśli każda zasada międzynarodowego prawa zwyczajowego obowiązująca

Unię Europejską jest dla niej wiążąca w rozumieniu prawa międzynarodowego, to z charakteru i struktury danej zasady może wynikać, że w stosunkach wewnątrz Unii zasada ta nie może być w ogóle stosowana lub też może być stosowana jedynie w ograniczonym zakresie do sądowej kontroli ważności działań instytucji Unii, w szczególności w sporach prawnych wszczętych przez osoby fizyczne lub prawne¹²⁷.

135. Wspólną cechą trzech zasad międzynarodowego prawa zwyczajowego, których dotyczy pytanie pierwsze lit. a)–c) zadane przez High Court, jest to, że określają one zakres praw wynikających z suwerenności państw i rozgraniczają obszary ich suwerennej władzy.

136. Takie zasady nie nadają się z uwagi na ich charakter i strukturę w żaden sposób do tego, aby określać sytuację prawną jednostki¹²⁸. Na tę okoliczność słusznie wskazywały uczestniczące w postępowaniu instytucje oraz większość uczestniczących w postępowaniu rządów.

137. W związku z powyższym takie zasady nie mogą być stosowane w sporach prawnych wszczętych przez osoby fizyczne lub prawne jako kryterium oceny ważności aktów prawnych Unii¹²⁹.

126 — Zobacz w szczególności ww. w przepisie 119 wyrok STSM w sprawie Lotus; ww. w przepisie 29 wyrok naszego Trybunału w sprawie Poulsen i Diva Navigation. Nawet gdyby w niniejszym postępowaniu chciano przypisać znaczenie wyrokowi nowozelandzkiego sądu odwoławczego (New Zealand Court of Appeal) z dnia 5 listopada 1998 r. w sprawie Sellers przeciwko Maritime Safety Inspector [1999] 2 NZLR 44, do którego odnoszą się skarżący z postępowania krajowego, wystarczy informacja, że także w tym przypadku nie chodziło – podobno – o statki powietrzne.

127 — Zobacz w tym zakresie w odniesieniu do umów międzynarodowych pkt 68, 69 niniejszej opinii.

128 — Inna sytuacja może występować na przykład w przypadku określonych zasad międzynarodowego humanitarnego prawa zwyczajowego; zob. opinia rzecznika generalnego F.G. Jacoba w sprawie Racke, w której zapadł ww. w przepisie 29 wyrok, pkt 84 in fine.

129 — Inna sytuacja może występować w sporach prawnych wszczętych przez uprzywilejowanych skarżących w rozumieniu art. 263 akapit drugi TFUE (zob. w tej kwestii powyżej pkt 75 niniejszej opinii).

3. Wniosek pośredni

138. Reasumując, ze wskazanych w pierwszym pytaniu prejudycjalnym postanowień i zasad prawa międzynarodowego jedynie art. 7 i art. 15 ust. 3 zdanie drugie umowy „otwartego nieba” mogą znaleźć zastosowanie jako kryterium oceny ważności aktów prawnych Unii w sporze prawnym wszczętym przez osoby fizyczne lub prawne.

B — W przedmiocie zgodności dyrektywy 2008/101 ze wskazanymi umowami międzynarodowymi i zasadami międzynarodowego prawa zwyczajowego (pytania od drugiego do czwartego)

139. Pytania od drugiego do czwartego dotyczą zgodności dyrektywy 2008/101 ze wskazanymi przez sąd krajowy umowami międzynarodowymi i zasadami międzynarodowego prawa zwyczajowego. Pytania te zostały postawione tylko na wypadek udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze. Zgodnie z powyższymi wywodami sytuacja taka występuje jedynie w odniesieniu do art. 7 i art. 15 ust. 3 zdanie drugie umowy „otwartego nieba”. Mimo to zbadam pomocniczo oraz dla kompletności wyводу także zgodność dyrektywy 2008/101 z pozostałymi postanowieniami i zasadami prawa międzynarodowego wskazanymi przez sąd krajowy.

140. W postępowaniu przed Trybunałem reprezentowano odnośnie do tego zagadnienia

całkowicie przeciwstawne stanowiska. Podczas bowiem gdy skarżący z postępowania przed sądem krajowym oraz wspierające ich stowarzyszenia uważali, że naruszone zostały wszystkie umowy międzynarodowe i zasady międzynarodowego prawa zwyczajowego, o których mowa, uczestniczące w postępowaniu instytucje, rządy oraz organizacje ekologiczne reprezentowały jednomyślnie diametralnie odmienne stanowisko.

1. Zgodność z określonymi zasadami międzynarodowego prawa zwyczajowego (pytanie drugie)

141. W swoim pytaniu drugim sąd krajowy pragnie się dowiedzieć, czy podnoszone przez skarżących z postępowania krajowego zasady międzynarodowego prawa zwyczajowego prowadzą do nieważności dyrektywy 2008/101, w zakresie w jakim dyrektywa ta rozciąga unijny system handlu uprawnieniami do emisji na odcinki lotów, które odbywają się poza przestrzenią powietrzną państw członkowskich Unii Europejskiej.

142. Okoliczność, iż Unia Europejska ma obowiązek wykonywania swoich uprawnień z poszanowaniem międzynarodowego prawa zwyczajowego¹³⁰, jest powszechnie uznana.

130 — Zobacz ww. w przypisie 29 wyrok w sprawie Poulsen i Diva Navigation, pkt 9; ww. w przypisie 29 wyrok w sprawie Racke, pkt 45; wyrok z dnia 27 września 1988 r. w sprawach połączonych 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 i od 125/85 do 129/85 Ahlström Osakeyhtiö i in. przeciwko Komisji, zwany „wyrokiem w sprawie celulozy”, Rec. s. 5193, pkt 15–18.

143. W niniejszej sprawie skarżący z postępowania krajowego oraz wspierające ich stowarzyszenia zarzucają w istocie prawodawcy unijnemu, że naruszył zasady międzynarodowego prawa zwyczajowego dotyczące rozgraniczenia kompetencji państw. Uwzględniając odcinki lotów w przestrzeni powietrznej poza Unią Europejską, wydano bowiem eksterytorialną regulację naruszającą z jednej strony suwerenne prawa państw trzecich, a z drugiej strony wolność morza pełnego.

144. Zarzutu tego nie można uwzględnić. Jest on oparty na błędnym i bardzo powierzchownym odczytaniu treści uregulowań zawartych w dyrektywie 2008/101.

a) W przedmiocie braku eksterytorialnych skutków unijnego systemu handlu uprawnieniami do emisji

145. Jak to trafnie wyłuszczyły liczne instytucje i rządy uczestniczące w postępowaniu, dyrektywa 2008/101 nie zawiera żadnych przepisów o skutku eksterytorialnym. Dyrektywa nie wprowadza żadnych bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa Unii dla działalności przedsiębiorstw lotniczych w przestrzeni powietrznej nad państwami trzecimi lub też w przestrzeni powietrznej nad morzem pełnym. W szczególności dyrektywa 2008/101 nie prowadzi w żaden sposób do zobowiązania przedsiębiorstw lotniczych do używania określonych tras lotniczych,

przestrzegania określonych prędkości maksymalnych lub też dochowania określonych wielkości granicznych dla zużycia paliwa i emisji spalin.

146. Przedmiotem regulacji dyrektywy 2008/101 są wyłącznie starty i lądowania statków powietrznych na lotniskach znajdujących się w Unii Europejskiej i jedynie w odniesieniu do takich startów i lądowań wykonywane są uprawnienia władcze wobec przedsiębiorstw lotniczych. W zależności od lotu przedsiębiorstwa te muszą zwrócić przydziały emisji w różnej wysokości¹³¹, przy czym naruszenie tego obowiązku zagrożone jest sankcjami do zakazu prowadzenia działalności włączanie¹³².

147. Okoliczność, że przy obliczeniu wielkości uprawnień do emisji podlegających zwrotowi uwzględnia się całą odległość prze mierzoną w czasie danego lotu, nie powoduje, iż przepisy dyrektywy 2008/101 uzyskują charakter eksterytorialny. Bez wątpienia uwzględnia się w ten sposób *częściowo zdarzenia* mające miejsce nad morzem pełnym lub też na terytorium państw trzecich. Połączone

131 — Zobacz art. 12 ust. 2a w związku z załącznikiem IV część B do dyrektywy 2003/87 w brzmieniu ustalonym przez dyrektywę 2008/101.

132 — Zobacz art. 16 dyrektywy 2003/87 w brzmieniu ustalonym przez dyrektywę 2008/101.

mogą być z tym pośrednio bodźce skłaniające przedsiębiorstwa lotnicze do określonego zachowania się podczas przelotów nad morzem pełnym lub też na terytorium państw trzecich, w szczególności do zużywania możliwie małych ilości paliwa i emisji możliwie małej ilości gazów cieplarnianych. Brak jest jednak konkretnego *uregulowania* ich zachowania w przestrzeni powietrznej poza Unią Europejską.

do jednego z portów położonych w granicach Unii Europejskiej¹³⁴.

149. Z punktu widzenia prawa międzynarodowego decydujące znaczenie ma okoliczność, czy dany stan faktyczny ma wystarczający związek z danym państwem lub daną organizacją międzynarodową. Łącznik może opierać się na zasadzie terytorialności¹³⁵, na zasadzie personalnej¹³⁶ lub – rzadziej – na zasadzie uniwersalnej.

148. Nie jest wcale rzadkością, że państwo lub organizacja międzynarodowa podczas wykonywania swoich władczych kompetencji uwzględnia okoliczności, które mają lub miały miejsce poza ich właściwością terytorialną. I tak w zakresie podatku dochodowego wiele państw stosuje zasadę dochodów światowych. Także w prawie antymonopolowym oraz w ramach kontroli połączeń powszechną na całym świecie praktyką jest, że urzędy ochrony konkurencji występują przeciwko porozumieniom zawierany między przedsiębiorstwami, nawet jeżeli zostały zawarte poza ich terytorialną właściwością i być może wywołują w znacznej mierze skutki poza sferą ich właściwości terytorialnej¹³³. W przypadku dotyczącym rybołówstwa Trybunał orzekł nawet, że połów dokonany na morzu pełnym może zostać zajęty, o ile dany statek, pływający pod banderą państwa trzeciego, wpłynął

b) W przedmiocie istnienia wystarczającego łącznika terytorialnego

150. W niniejszym przypadku Unia Europejska może powoływać się na zasadę terytorialności.

151. Unia może zasadniczo żądać od wszystkich przedsiębiorstw, które pragną świadczyć

133 — Dwa znane przykłady z zakresu europejskiej kontroli połączeń można znaleźć w wyrokach Sądu: z dnia 25 marca 1999 r. w sprawie T-102/96 Gencor przeciwko Komisji, Rec. s. II-753, pkt 88, 90; z dnia 14 grudnia 2005 r. w sprawie T-210/01 General Electric przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-5575.

134 — Zobacz ww. w przypisie 29 wyrok w sprawie Poulsen i Diva Navigation, pkt 3, 4, 30–34; podobnie ww. w przypisie 44 wyrok w sprawie Commune de Mesquer, pkt 60, 61, dotyczący ropy naftowej, która w wyniku katastrofy statku wyciekła w obrębie wyłącznej strefy ekonomicznej państwa członkowskiego i następnie znalazła się na jego wybrzeżu.

135 — Zobacz ww. w przypisie 130 wyrok w sprawie celulozy, pkt 18; także w ww. w przypisie 29 wyroku w sprawie Poulsen i Diva Navigation, pkt 30–34, uprawnienie do zajęcia ładunku statku należy ostatecznie wyprowadzić z zasady terytorialności.

136 — Podobnie ww. w przypisie 104 wyrok w sprawie Mondiet, pkt 15, w którym wyprowadzono właściwość ówczesnej Wspólnoty Europejskiej do podjęcia działań w celu ochrony zasobów ryb na morzu pełnym z właściwości państwa bandery.

usługi na jej terenie, dochowania pewnych standardów określonych w prawie Unii. Wobec tego może żądać od przedsiębiorstw lotniczych, by przy okazji każdego startu i lądowania na lotnisku leżącym na terytorium Unii Europejskiej brały one udział w działaniach określonych w prawie Unii mających na celu ochronę środowiska i klimatu¹³⁷, w niniejszym przypadku w unijnym systemie handlu uprawnieniami do emisji.

152. Start i lądowanie są bowiem istotnymi i szczególnie charakterystycznymi elementami każdego lotu. Jeżeli miejscem startu lub miejscem docelowym jest lotnisko położone na terytorium Unii Europejskiej, istnieje wystarczający terytorialny łącznik, aby dany lot objąć unijnym systemem handlu uprawnieniami do emisji.

153. Na podstawie unijnego systemu handlu uprawnieniami do emisji można żądać od poszczególnych przedsiębiorstw lotniczych, by zwróciły przy starcie lub przy lądowaniu na europejskim lotnisku tym więcej uprawnień do emisji, im dalej położone jest miejsce startu od miejsca docelowego lotu. Uwzględnienie w całości odbytej trasy lotu jest w końcu wyrazem zasady proporcjonalności

i odpowiada zasadzie „zanieczyszczający płaci” znanej w prawie ochrony środowiska.

154. Zasada terytorialności nie zakazuje uwzględniania przy stosowaniu unijnego systemu handlu uprawnieniami do emisji także części trasy lotów, które odbyto poza terytorium Unii Europejskiej. Takie podejście jest raczej zgodne z naturą i celem działań mających na celu ochronę środowiska i klimatu. Zanieczyszczenie powietrza nie zna bowiem granic, a gazy cieplarniane przyczyniają się na całym świecie do zmiany klimatu, niezależnie od miejsca ich emisji; mogą one mieć wpływ na środowisko i klimat w każdym państwie lub związku państw, w tym także w Unii Europejskiej.

155. Pouczające jest także porównanie ze wspomnianym już przypadkiem dotyczącym rybołówstwa. Jeżeli w świetle zasady terytorialności dopuszczalne jest zajęcie ryb złowionych poza Unią Europejską na statku płynącym pod banderą państwa trzeciego w porcie leżącym na terytorium Unii Europejskiej¹³⁸, to nie może być zakazane uwzględnienie przy okazji startu lub lądowania na lotnisku znajdującym się na terytorium Unii Europejskiej spalin wyemitowanych przez statek powietrzny w przestrzeni powietrznej leżącej poza Unią Europejską do celów obliczenia uprawnień do emisji podlegających zwrotowi.

137 — Zagadnienie, czy w konkretnym przypadku to uprawnienie podlega ograniczeniom na podstawie umów międzynarodowych, będzie odrębnie badane w ramach odpowiedzi na trzecie i czwarte pytanie prejudycjalne, zob. poniżej pkt 161–236 niniejszej opinii.

138 — Zobacz ww. w przypisie 29 wyrok w sprawie Poulsen i Diva Navigation, pkt 3, 4, 30–34.

c) W przedmiocie braku naruszenia suwerenności państw trzecich

występujące powszechnie zjawisko podwójnego opodatkowania¹³⁹.

156. Wbrew stanowisku skarżących z postępowania krajowego oraz wspierających ich stowarzyszeń dyrektywa 2008/101 nie umożliwia ani prawnie, ani faktycznie państwom trzecim ewentualnego wprowadzenia w życie i stosowania własnych systemów handlu uprawnieniami do emisji w transporcie lotniczym.

157. Należy zgodzić się z tym, że w przypadku uwzględnienia części trasy lotu odbywającego się nad morzem pełnym i na terytorium państw trzecich istnieje ryzyko „podwójnej regulacji”, tj. podwójnego uwzględnienia tego samego odcinka trasy w systemach handlu uprawnieniami do emisji dwóch państw. Sytuacja taka może wystąpić w szczególności, jeżeli zarówno w miejscu startu, jak i w miejscu docelowym międzynarodowego lotu istnieje system handlu uprawnieniami do emisji, który – tak jak dyrektywa 2008/101 – obejmuje całą trasę lotu.

158. Jednakże takie podwójne uwzględnienie, niezależnie od związanego z tym obciążenia dla przedsiębiorstw lotniczych, nie jest zakazane przez wskazane w niniejszym postępowaniu zasady międzynarodowego prawa zwyczajowego. Przeciwnie, jest ono akceptowane w międzynarodowym prawie zwyczajowym, tak samo jak w dziedzinie podatków bezpośrednich akceptowane jest

159. Jedynie przez jednostronne działania lub porozumienia zawarte przez zainteresowane państwa i organizacje międzynarodowe można uniknąć podwójnego uwzględnienia tego samego lotu w dwóch różnych systemach handlu uprawnieniami do emisji. Prawodawca Unii zasygnalizował wyraźnie w dyrektywie 2008/101 – chociaż międzynarodowe prawo zwyczajowe go do tego nie zobowiązuje – gotowość do szukania takich rozwiązań i przewidział możliwość dokonania odpowiednich zmian w dyrektywie¹⁴⁰.

d) Wniosek pośredni

160. Podsumowując, uwzględnienie odcinków tras lotu leżących poza terytorium Unii Europejskiej w unijnym systemie handlu uprawnieniami do emisji nie daje zatem podstaw do powzięcia wątpliwości co do zgodności dyrektywy 2008/101 ze spornymi zasadami międzynarodowego prawa zwyczajowego.

139 — Nawet w ramach Unii Europejskiej nie istnieje obecnie w zakresie podatków bezpośrednich ogólny zakaz podwójnego opodatkowania, zob. wyroki: z dnia 14 listopada 2006 r. w sprawie C-513/04 Kerckhaert i Morres, Zb.Orz. s. I-10967, pkt 20–24; z dnia 12 lutego 2009 r. w sprawie C-67/08 Block, Zb.Orz. s. I-883, pkt 28–31.

140 — Zobacz motyw 17 dyrektywy 2008/101 oraz art. 25a dyrektywy 2003/87 zmienionej dyrektywą 2008/101.

2. Zgodność z określonymi umowami międzynarodowymi (pytania trzecie i czwarte)

161. Zadając trzecie i czwarte pytanie prejudycjalne, sąd krajowy pragnie się dowiedzieć, czy dyrektywa 2008/101 jest zgodna z różnymi postanowieniami zawartymi w umowach międzynarodowych. W związku z tym spowodowane przez dyrektywę 2008/101 objęcie międzynarodowego transportu lotniczego unijnym systemem handlu uprawnieniami do emisji zostało przedłożone Trybunałowi do oceny jego zgodności z prawem pod czterema względami: po pierwsze, odnośnie do uwzględnienia części tras lotów odbywających się poza przestrzenią powietrzną Unii (pytanie trzecie), po drugie, w odniesieniu do podjęcia samodzielnych działań przez Unię Europejską poza strukturami ICAO [pytanie czwarte lit. a)], po trzecie, co do zakazu opłat od przylotów i wylotów [pytanie czwarte lit. b)], i po czwarte, w odniesieniu do zakazu nakładania podatków i ceł na materiały pędne w międzynarodowym transporcie lotniczym [pytanie czwarte lit. c)].

a) Zgodność z prawem objęcia unijnym systemem handlu uprawnieniami do emisji części lotów odbywających się poza przestrzenią powietrzną Unii Europejskiej (pytanie trzecie)

162. Zadając pytanie trzecie, sąd krajowy pragnie uzyskać informację, czy różne postanowienia konwencji chicagowskiej oraz umowy „otwartego nieba” prowadzą do nieważności dyrektywy 2008/101, w zakresie

w jakim dyrektywa ta obejmuje unijnym systemem handlu uprawnieniami do emisji części tras lotów odbywających się poza przestrzenią powietrzną państw członkowskich Unii Europejskiej.

i) Zgodność z art. 1, 11 i 12 konwencji chicagowskiej [pytanie trzecie lit. a)]

163. Tak jak już wspomniano w ramach pytania pierwszego, Unia Europejska nie jest związana konwencją chicagowską; konwencja ta nie może zatem stanowić kryterium oceny ważności aktów prawnych Unii¹⁴¹. Jednakże z uwagi na to, że wszystkie państwa członkowskie Unii są stronami konwencji chicagowskiej, konwencja ta powinna mimo to zostać uwzględniona w toku dokonywania wykładni przepisów wtórnego prawa Unii¹⁴². Dlatego też dyrektywa 2008/101 (bądź dyrektywa 2003/87 zmieniona dyrektywą 2008/101) powinna być w miarę możliwości interpretowana w taki sposób, aby pozostawała ona zgodna z konwencją chicagowską.

164. Ocena wymienionych przez sąd krajowy postanowień konwencji chicagowskiej pokazuje jednak, że nie sprzeciwiają się one dyrektywie 2008/101.

¹⁴¹ — Zobacz powyżej pkt 51–66 niniejszej opinii.

¹⁴² — Podobnie ww. w przypisie 29 wyrok w sprawie Intertanko, pkt 52 in fine.

165. Jeżeli chodzi o art. 1 konwencji chicagowskiej, to wyraża on jedynie zasadę suwerenności państw, w szczególności w odniesieniu do przestrzeni powietrznej¹⁴³. Tak jak to już wywiedziono powyżej¹⁴⁴ w kwestii międzynarodowego prawa zwyczajowego, dyrektywa 2008/101 nie zawiera uregulowań o charakterze eksterytorialnym i nie narusza suwerenności państw trzecich. Rozważania te obowiązują także w odniesieniu do art. 1 konwencji chicagowskiej.

i przepisów umawiających się państw dotyczących przylotu i opuszczania terytorium oraz eksploatacji statków powietrznych jest zakaz dyskryminacji statków powietrznych z uwagi na ich przynależność do określonych państw. Odpowiednie ustawy i przepisy są stosowane „do statków powietrznych wszystkich umawiających się państw bez względu na przynależność państwową”. Żaden z uczestników postępowania nie kwestionował, że unijny system handlu uprawnieniami do emisji odpowiada temu wymogowi.

166. W odniesieniu do art. 11 konwencji chicagowskiej należy zwrócić uwagę, że zawarte tam uregulowanie już z uwagi na jego brzmienie dotyczy jedynie przybycia na terytorium umawiających się państw lub opuszczenia tego terytorium przez statki powietrzne używane w międzynarodowej żegludze powietrznej oraz ich eksploatacji i żeglugi na terytorium umawiających się państw. Potwierdza to też ocena ogólnego kontekstu tegoż postanowienia. Postanowienie to jest zawarte w rozdziale II konwencji chicagowskiej, który jest poświęcony przelotom nad terytorium umawiających się państw. Artykuł 11 konwencji chicagowskiej nie zawiera żadnych wskazówek dotyczących kwestii, czy system handlu uprawnieniami do emisji stosowany przez jedno z umawiających się państw może uwzględniać części tras lotu odbywających się poza terytorium danego państwa.

168. Także z uregulowania zawartego w art. 11 in fine konwencji chicagowskiej nie wynika zakaz uwzględniania w systemie handlu uprawnieniami do emisji jednego z umawiających się państw części tras lotów odbytych poza jego terytorium. Zapisano tam jedynie, że ustawy i przepisy umawiającego się państwa „powinny być przestrzegane przez wspomniane statki powietrzne przy przybyciu na terytorium danego państwa, przy opuszczaniu tego terytorium bądź podczas pobytu w jego granicach”. Dokładnie tego i tylko tego – przestrzegania przepisów przy przybyciu i opuszczaniu terytorium – wymaga Unia Europejska od przedsiębiorstw lotniczych w ramach swojego systemu handlu uprawnieniami do emisji. Unijny system handlu uprawnieniami do emisji nie zawiera przepisów, które powinny być przestrzegane na odcinkach tras lotów znajdujących się poza terytorium Unii Europejskiej.

167. Jedyną wskazówką zawartą w art. 11 konwencji chicagowskiej co do treści ustaw

169. Co zaś dotyczy art. 12 konwencji chicagowskiej, to zajmuje się on regułami lotniczymi. Dyrektywa 2003/87 po zmianie dokonanej dyrektywą 2008/101 nie zawiera takich reguł ani dla terytorium Unii Europejskiej, ani dla przestrzeni powietrznej położonej nad państwami trzecimi lub też nad morzem pełnym

143 — Zobacz pkt 118 niniejszej opinii.

144 — Zobacz moje wywody do drugiego pytania prejudycjalnego, pkt 145–160 niniejszej opinii.

wspomnianym w sposób szczególny w art. 12 zdanie trzecie konwencji. W szczególności unijny system handlu uprawnieniami do emisji nie narzuca, jak już na to wskazano, przedsiębiorstwom lotniczym i używanym przez nie statkom powietrznym ani określonych tras lotniczych, ani określonych prędkości maksymalnych lub też wartości granicznych dla zużycia paliwa i emisji spalin.

– z uwagi na tę konwencję – do ograniczenia zakresu stosowania unijnego systemu handlu uprawnieniami do emisji do odcinków lotów odbywających się na terytorium Unii Europejskiej.

ii) Zgodność z art. 7 umowy „otwartego nieba” [pytanie trzecie lit. b)]

170. Także odesłanie uczynione przez skarżących z postępowania krajowego do załącznika 2 do konwencji chicagowskiej¹⁴⁵, w którym zawarte są określone reguły lotnicze, nie nadaje się do poparcia ich tezy. Wprawdzie w pkt 3.1.4 znajduje się przepis obejmujący „zrzuty lub rozpylanie ze statków powietrznych”¹⁴⁶ podczas lotu, jednakże unijny system handlu uprawnieniami do emisji nie jest w żaden sposób porównywalny z uregulowaniem dotyczącym zrzucania lub rozpylania substancji. Nie zawiera on bowiem żadnych przepisów lub wielkości granicznych dotyczących emisji gazów cieplarnianych z silników poszczególnych samolotów podczas lotów rozpoczynających się lub kończących się na lotniskach znajdujących się na terytorium Unii Europejskiej.

171. Wobec powyższego jako że nie zachodzi ryzyko konfliktu z art. 1, 11 i 12 konwencji chicagowskiej, brak jest podstaw do restrykcyjnej wykładni i restrykcyjnego stosowania dyrektywy 2008/101 w świetle teże konwencji. W szczególności nie ma potrzeby

172. W przeciwieństwie do omówionych właśnie postanowień konwencji chicagowskiej art. 7 umowy „otwartego nieba” może być stosowany wprost jako kryterium oceny ważności dyrektywy 2008/101¹⁴⁷.

173. W niniejszej sprawie brak jest jednak wątpliwości co do zgodności unijnego systemu handlu uprawnieniami do emisji z tym postanowieniem prawa międzynarodowego. Artykuł 7 umowy „otwartego nieba” stanowi bowiem zasadniczo, że na terytorium jednej ze stron umowy obowiązują i powinny być przestrzegane jej ustawy i przepisy wykonawcze dotyczące dopuszczenia na jej terytorium, opuszczenia jej terytorium oraz eksploatacji statków powietrznych wykorzystywanych w międzynarodowej żegludze powietrznej. Tak więc art. 7 umowy „otwartego nieba” zawiera – w zakresie istotnym dla niniejszej sprawy – postanowienie w znacznej mierze identyczne pod względem treści z art. 11 konwencji chicagowskiej. Wywody dotyczące

¹⁴⁵ — Opublikowany przez ICAO w *Rules of the Air*, wydanie 10, lipiec 2005.

¹⁴⁶ — W języku angielskim: „dropping or spraying”.

¹⁴⁷ — Zobacz w szczególności pkt 103 niniejszej opinii.

tego drugiego postanowienia¹⁴⁸ mogą zatem zostać przeniesione wprost na art. 7 umowy „otwartego nieba”.

b) Zgodność z prawem podjęcia samodzielnych działań przez Unię Europejską poza strukturami ICAO [pytanie czwarte lit. a)]

174. Pierwsza część pytania czwartego [pytanie czwarte lit. a)] dotyczy wyjaśnienia zagadnienia, czy Unia Europejska była uprawniona do samodzielnego objęcia międzynarodowego transportu lotniczego swoim systemem handlu uprawnieniami do emisji, nie poczekawszy najpierw na opracowanie wielostronnego rozwiązania tej kwestii w ramach ICAO. W tym celu sąd krajowy zwraca się do Trybunału o zbadanie ważności dyrektywy 2008/101 pod dwoma względami: po pierwsze, co do jej zgodności z art. 2 ust. 2 protokołu z Kioto, i po drugie, w odniesieniu do ewentualnego naruszenia art. 15 ust. 3 umowy „otwartego nieba”.

i) Zgodność z art. 2 ust. 2 protokołu z Kioto

175. Zgodnie ze sposobem rozumienia art. 2 ust. 2 protokołu z Kioto przez skarżących

z postępowania krajowego oraz wspierające ich stowarzyszenia postanowienie to zakazuje Unii Europejskiej podejmowania działań poza ramami ICAO w celu ograniczenia i redukcji gazów cieplarnianych z paliw stosowanych w transporcie lotniczym.

176. Powyższe stanowisko nie jest przekonujące. Tak jak to słusznie podnosiły liczne instytucje oraz rządy uczestniczące w postępowaniu, art. 2 ust. 2 protokołu z Kioto nie przekazuje kwestii ograniczenia i redukcji gazów cieplarnianych z paliw stosowanych w transporcie lotniczym do wyłącznej kompetencji ICAO. Wynika to zarówno z brzmienia tego postanowienia, jak i z jego kontekstu i celów.

177. Już w samej treści art. 2 ust. 2 protokołu z Kioto brak jest odniesienia do jakiegokolwiek wyłączności. Dążenie do ograniczenia i redukcji gazów cieplarnianych z paliw stosowanych w transporcie lotniczym nie ma się bowiem odbywać „wyłącznie” lub „jedynie” w ramach ICAO. Jeżeli strony protokołu z Kioto chciałyby ustanowić wyłączną właściwość ICAO, to można byłoby oczekiwać, że zostanie to wyrażone w treści tego postanowienia z odpowiednią wyrazistością.

178. Ponadto protokół z Kioto jest osadzony w ogólnym kontekście Ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu, został on zawarty w celu wykonania

148 — Zobacz powyżej pkt 166–168 niniejszej opinii.

tej konwencji¹⁴⁹ i w związku z tym powinien być interpretowany w świetle jej postanowień. Konwencja ramowa dopuszcza nie tylko politykę i działania multilateralne w celu ograniczenia i redukcji gazów cieplarnianych, ale także działania krajowe i regionalne.

179. I tak w art. 4 ust. 1 lit. b) konwencji ramowej strony umowy zobowiązały się „formułować, wdrażać, publikować i regularnie aktualizować krajowe i – tam, gdzie jest to właściwe – regionalne programy obejmujące środki łagodzenia zmian klimatu przez określenie antropogenicznych emisji pochodzących ze źródeł i usuwanych przez pochłaniacze wszystkich gazów cieplarnianych, nieobjętych kontrolą przez protokół montrealski”. Podobnie art. 4 ust. 2 lit. a) konwencji ramowej stanowi, że każde z państw-stron rozwiniętych „przyjmie narodowe strategie” i podejmie „odpowiednie środki mające na celu łagodzenie zmian klimatu”, przy czym w przypisie do tego postanowienia wyraźnie wyjaśniono, że obejmuje to także strategie i działania uchwalone przez organizacje regionalnej współpracy gospodarczej.

180. Wbrew stanowisku skarżących z postępowania krajowego wyrażonemu na rozprawie przed Trybunałem nic nie wskazuje na to, że art. 2 ust. 2 protokołu z Kioto zawiera regulację, w której odstępuje się od zasad ustalonych w art. 4 konwencji ramowej.

181. Podejmowanie działań w celu ograniczenia i redukcji emisji gazów cieplarnianych z paliw stosowanych w transporcie lotniczym wyłącznie na płaszczyźnie multilateralnej w ramach ICAO byłoby ogólnie sprzeczne z celami konwencji ramowej, a w szczególności sprzeczne z celami protokołu z Kioto. Krąg stron konwencji ramowej oraz protokołu z Kioto nie jest bowiem identyczny z kręgiem stron konwencji chicagowskiej oraz członków ICAO bazującej na tej konwencji. Jeżeli ICAO byłaby wyłącznie właściwa, to członkowie ICAO, którzy nie są sami związani protokołem z Kioto, mogliby utrudniać realizację celów protokołu z Kioto. Odwrotnie zaś, stronom protokołu z Kioto byłoby trudniej przyczynić się aktywnie do urzeczywistnienia celów tego protokołu, jeżeli – tak jak ma to miejsce w przypadku Unii Europejskiej – wcale nie są członkami ICAO.

182. W świetle powyższego należy przyjąć, że strony protokołu z Kioto w jego art. 2 ust. 2 *nie* zobowiązały się do kontynuowania swoich wysiłków o ograniczenie lub redukcję emisji gazów cieplarnianych z paliw stosowanych w transporcie lotniczym *wyłącznie* w ramach ICAO.

183. Niewątpliwie w art. 2 ust. 2 protokołu z Kioto wyrażona jest preferencja stron tej umowy, aby znaleźć multilateralne rozwiązania dotyczące ograniczenia lub redukcji emisji gazów cieplarnianych z paliw stosowanych w transporcie lotniczym w ramach ICAO.

¹⁴⁹ — Zobacz tytuł protokołu z Kioto oraz motyw pierwszy jego preambuły.

Unia Europejska powinna uwzględnić tę okoliczność przy kształtowaniu i realizacji swojej polityki ochrony środowiska i klimatu, chociaż jedynie jej państwa członkowskie, a nie ona sama, są członkami ICAO¹⁵⁰.

184. Jednakże preferencja stron umowy na rzecz multilateralnego rozwiązania w ramach ICAO została wyrażona w art. 2 ust. 2 protokołu z Kioto jedynie jako bardzo ogólnie sformułowane zobowiązanie do działania (po francusku: „obligation de moyen”, po angielsku: „obligation of conduct”). Jeżeli nie dojdzie w odpowiednim czasie do uzgodnienia w ramach ICAO, strony protokołu z Kioto muszą mieć możliwość podjęcia koniecznych działań dla urzeczywistnienia celów z protokołu z Kioto na poziomie krajowym lub regionalnym¹⁵¹. W przeciwnym przypadku istniałoby realne zagrożenie, iż celów tych nie będzie można osiągnąć.

185. To, czy i kiedy Unia Europejska podejmie poza ICAO jednostronne działania w celu ograniczenia lub redukcji emisji gazów cieplarnianych z paliw stosowanych w transporcie lotniczym, jest w końcu kwestią celowości, której ocena jest zadaniem politycznych gremiów Unii. Nie oznacza to co prawda, że właściwe instytucje Unii mogą

działać w tym zakresie poza kontrolą sądową, jednakże należy uwzględnić, że przysługuje im szeroki zakres uznania przy decyzjach wymagających oceny kompleksowych zagadnień gospodarczych i społecznych, podobnie jak przy podejmowaniu kompleksowych decyzji w dziedzinie polityki zagranicznej¹⁵². W szczególności przy ocenie plusów i minusów samodzielnego działania na płaszczyźnie regionalnej w celu ograniczenia lub redukcji emisji gazów cieplarnianych z paliw stosowanych w transporcie lotniczym oraz przy wyborze momentu podjęcia takiego samodzielnego działania należy przyznać właściwym instytucjom Unii uprawnienia dyskrecjonalne.

186. W niniejszej sprawie ustalono i nie jest też kwestionowane, że państwa członkowskie Unii Europejskiej przez wiele lat brały udział w multilateralnych negocjacjach w ramach ICAO dotyczących ewentualnych środków służących ograniczeniu lub redukcji emisji gazów cieplarnianych z paliw stosowanych w transporcie lotniczym¹⁵³. Od instytucji Unii nie można racjonalnie wymagać, że dadzą gremiom ICAO nieograniczony czas do

150 — Podobnie ww. w przypisie 29 wyrok w sprawie Intertanko, pkt 52 in fine.

151 — Podobnie można także rozumieć art. 4 ust. 2 lit. e) pkt i) konwencji ramowej, zgodnie z którym każda ze stron umowy będzie „koordynować, jeśli będzie to właściwe”, odpowiednie działania ekonomiczne i administracyjne z pozostałymi stronami umowy.

152 — Odnosnie do zakresu uznania bądź uprawnień dyskrecjonalnych przysługujących instytucjom Unii przy dokonywaniu oceny kompleksowych zagadnień gospodarczych i społecznych, zob. ww. w przypisie 35 wyrok w sprawie IATA i ELFAA, pkt 80; wyroki: z dnia 10 lipca 2008 r. w sprawie C-413/06 P Bertelsmann i Sony Corporation of America przeciwko Impala, Zb.Orz. s. I-4951, pkt 69, 144; z dnia 8 czerwca 2010 r. w sprawie C-58/08 Vodafone i in., Zb.Orz. s. I-4999, pkt 52; odnośnie do uznania instytucji Unii przy działaniach w ramach polityki zagranicznej, zob. ww. w przypisie 29 wyrok w sprawie Racke, pkt 52; wyrok z dnia 27 września 2007 r. w sprawie C-351/04 Ikea Wholesale, Zb.Orz. s. I-7723, pkt 40.

153 — Zobacz też motyw 9 dyrektywy 2008/101.

znalezienia multilateralnego rozwiązania. Należy uwzględnić bowiem presję czasową wynikającą z protokołu z Kioto dla Unii Europejskiej oraz licznych innych stron tej umowy dla osiągnięcia skwantyfikowanych celów ograniczenia i redukcji emisji. W protokole z Kioto ustalono bowiem całkiem konkretny okres zobowiązań rozciągający się na lata 2008–2012.

granic uznania przysługującego im w odniesieniu do art. 2 ust. 2 protokołu z Kioto. Dyrektywa ta ten nie narusza zatem art. 2 ust. 2 protokołu z Kioto.

ii) Zgodność z art. 15 ust. 3 umowy „otwartego nieba”

187. W takiej sytuacji nie można w żaden sposób przyjąć, że prawodawca Unii działał zbyt pochopnie, gdy w 2008 r. zdecydował się na objęcie transportu lotniczego od 2012 r. unijnym systemem handlu uprawnieniami do emisji. Stwierdzenie to jest tym bardziej słuszne, iż dyrektywa 2008/101 nie zamyka drogi dla późniejszego rozwiązania multilateralnego w ramach ICAO. Przeciwnie, Unia i jej państwa członkowskie nadal dążą „do osiągnięcia porozumienia w sprawie środków o charakterze globalnym, mających na celu zmniejszenie emisji gazów cieplarnianych pochodzących z lotnictwa”¹⁵⁴. Przewidując możliwość dokonania odpowiednich modyfikacji w zmienionej dyrektywie¹⁵⁵, otwarto nadto drogę do szybkiego wdrożenia środków w celu uniknięcia podwójnych uregulowań.

189. W umowie „otwartego nieba” przewidziano, że przy określaniu środków z zakresu ochrony środowiska należy kierować się normami ochrony środowiska w lotnictwie przyjętymi przez ICAO i dołączonymi do konwencji chicagowskiej¹⁵⁶ jako załączniki, z wyjątkiem przypadków, w których zgłoszone zostały odmienne stanowiska (art. 15 ust. 3 zdanie pierwsze umowy „otwartego nieba”). Poza tym należy podejmować środki w zakresie ochrony środowiska zgodnie z art. 2 i art. 3 ust. 4 umowy „otwartego nieba” (art. 15 ust. 3 zdanie drugie umowy „otwartego nieba”).

— Brak przeciwnych norm ochrony środowiska ICAO

188. W sumie Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej nie przekroczyły zatem przy przyjmowaniu dyrektywy 2008/101

190. Po pierwsze, w odniesieniu do art. 15 ust. 3 zdanie pierwsze umowy „otwartego nieba” wystarczy stwierdzenie, że w chwili

¹⁵⁴ — Zobacz motyw 17 dyrektywy 2008/101.

¹⁵⁵ — Zobacz art. 25a dyrektywy 2003/87 zmienionej dyrektywą 2008/101.

¹⁵⁶ — W art. 15 ust. 3 niemieckiej wersji językowej umowy „otwartego nieba” określa się konwencję chicagowską w sposób trochę nietypowy jako „konwencję ICAO”.

obecnej – przynajmniej według informacji posiadanych w tym postępowaniu prejudycjalnym przez Trybunał – brak jest norm ochrony środowiska ICAO dla transportu lotniczego, które przeciwstawiłyby się objęciu transportu lotniczego takim systemem handlu uprawnieniami do emisji, jaki posiada UE; stwierdzenie to obowiązuje też dla załącznika 16 do konwencji chicagowskiej.

zastrzeżenia; zastrzegły one sobie wprost prawo do wdrażania środków uwzględniających uwarunkowania rynkowe i ich stosowania na zasadzie niedyskryminacji do wszystkich operatorów statków powietrznych ze wszystkich państw, którzy świadczą usługi lotnicze na trasach rozpoczynających się lub kończących na ich terytorium lub w jego granicach¹⁵⁸.

191. Wprawdzie 36. Zgromadzenie ICAO we wrześniu 2007 r. dobitnie wezwało strony konwencji chicagowskiej do tego, aby obejmować operatorów statków powietrznych innych stron tej konwencji systemem handlu uprawnieniami do emisji jedynie za wzajemnym porozumieniem z danym państwem¹⁵⁷, jednakże nie ustalono przez to wiążącej prawnie normy dla transportu lotniczego, a już na pewno nie ustalono normy ochrony środowiska w rozumieniu art. 15 ust. 3 zdanie pierwsze umowy „otwartego nieba”. Przeciwnie, jest to jedynie niewiążące oświadczenie o charakterze politycznym umawiających się państw reprezentowanych na Zgromadzeniu ICAO.

192. Nawet gdyby rzeczonyj rezolucji 36. Zgromadzenia ICAO chciało się przypisać znaczenie prawne, to nie byłaby ona dla Unii Europejskiej wiążąca, ponieważ wszystkie jej państwa członkowskie jako strony konwencji chicagowskiej złożyły do tej rezolucji

193. Ponadto rzeczona rezolucja 36. Zgromadzenia ICAO z roku 2007 została zastąpiona późniejszą rezolucją 37. Zgromadzenia ICAO z roku 2010¹⁵⁹. Ta ostatnia rezolucja, która co do zasady jest wspierana też przez europejskich członków ICAO, uznaje ważną rolę środków opartych na rynku, takich jak systemy handlu uprawnieniami do emisji, i zaleca w swoim załączniku wytyczne do wprowadzenia takich systemów przez strony konwencji chicagowskiej. Abstrahując od tego, że także rezolucja 37. Zgromadzenia ICAO nie jest prawnie wiążąca, żaden z uczestników niniejszego postępowania prejudycjalnego nie podnosił, iż dyrektywa 2008/101 jest z nią niezgodna. Ponadto ostatnia z przywołanych rezolucji wskazuje, że obecnie w ramach ICAO zaczyna torować sobie drogę bardziej pozytywne nastawienie wyjściowe w stosunku do objęcia transportu

157 — Zobacz rezolucja A36-22 36. Zgromadzenia ICAO, załącznik I, pkt 1 lit. b) ppkt 1 (do której odniesiono się w motywie 9 dyrektywy 2008/101).

158 — Zobacz odnośnie do tego zagadnienia motyw 9 dyrektywy 2008/101.

159 — Zobacz rezolucja A37-19 37. Zgromadzenia ICAO z października 2010 r.

lotniczego krajowymi lub regionalnymi systemami handlu uprawnieniami do emisji.

muszą być stosowane do przedsiębiorstw lotniczych w sposób niedyskryminacyjny¹⁶¹ i nie mogą naruszać ich szans we wzajemnej konkurencji.

194. Tak więc z zawartego w art. 15 ust. 3 zdanie pierwsze umowy „otwartego nieba” odesłania do norm ochrony środowiska ICAO nie można wyprowadzić żadnych argumentów, które przemawiałyby przeciwko ważności dyrektywy 2008/101.

— Brak naruszenia zasady niedyskryminacji zawartej w umowie „otwartego nieba”

196. Zawarta w art. 2 oraz w art. 3 ust. 4 umowy „otwartego nieba” zasada niedyskryminacji jest wyrazem ogólnej zasady prawnej uznanej w prawie Unii i zapisanej w art. 20 i 21 karty praw podstawowych¹⁶². Brak jest jakichkolwiek wskazań, aby przyjąć, że zasada ta w ramach umowy „otwartego nieba” ma inne znaczenie niż w pozostałym prawie Unii. W prawie Unii zasada niedyskryminacji wymaga zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, aby podobne sytuacje nie były traktowane w odmienny sposób, a odmiennie sytuacje nie były traktowane jednakowo, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione¹⁶³.

195. Co zaś dotyczy art. 15 ust. 3 zdanie drugie umowy „otwartego nieba”, to stosowanie środków z zakresu ochrony środowiska do transportu lotniczego jest tam uzależnione od zachowania zasady równych i sprawiedliwych warunków konkurencji dla przedsiębiorstw lotniczych (art. 2 umowy „otwartego nieba”) oraz ich prawa do określania częstotliwości i zdolności przewozowych w międzynarodowym przewozie lotniczym (art. 3 ust. 4 umowy „otwartego nieba”). Jak już o tym wspomniano¹⁶⁰, cechą wspólną tych wymogów jest ostatecznie to, że środki ochrony środowiska

197. Dyrektywa 2008/101 obejmuje unijnym systemem handlu uprawnieniami do emisji loty wszystkich przedsiębiorstw lotniczych

161 — Zobacz także odniesienie do „jednolitych warunków” w art. 3 ust. 4 zdanie drugie in fine umowy „otwartego nieba”.

162 — Zobacz wyrok z dnia 14 września 2010 r. w sprawie C-550/07 P Akzo Nobel Chemicals i Akcros Chemicals przeciwko Komisji, zwany „wyrokiem w sprawie Akzo”, Zb.Orz. s. I-8301, pkt 54.

163 — Zobacz ww. w przypisie 35 wyrok w sprawie IATA i ELFAA, pkt 95; wyrok z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie C-127/07 Arcelor Atlantique i Lorraine i in., zwany „wyrokiem w sprawie Arcelor”, Zb.Orz. s. I-9895, pkt 23; ww. w przypisie 162 wyrok w sprawie Akzo, pkt 55; wyrok z dnia 1 marca 2011 w sprawie C-236/09 Association Belge des Consommateurs Test-Achats i in., zwany „wyrokiem w sprawie Test-Achats”, Zb.Orz. s. I-773, pkt 28.

160 — Zobacz pkt 106 niniejszej opinii.

kończące i rozpoczynające się na lotniskach w Europie i nie dokonuje przy tym różnicowania w zależności od ich przynależności państwowej lub od miejsca odlotu czy też miejsca docelowego. Dyrektywa może zatem spowodować dyskryminację zakazaną w art. 2 i art. 3 ust. 4 umowy „otwartego nieba” jedynie wtedy, gdyby dane sytuacje nie były porównywalne.

porównywalne. Dlatego też zgodnie z art. 2 i art. 3 ust. 4 umowy „otwartego nieba” należało potraktować omawiane sytuacje w taki sam sposób, co też nastąpiło w dyrektywie 2008/101.

198. Porównywalność sytuacji należy rozpatrywać w świetle przedmiotu i celu aktu Unii, który wprowadza dane rozróżnienie¹⁶⁴. Jako środek mający na celu ograniczenie oddziaływania na klimat przez międzynarodowy transport lotniczy dyrektywa 2008/101 pragnie osiągnąć redukcję emisji gazów cieplarnianych powodowanych przez ten dział gospodarki¹⁶⁵. Służy ona wykonaniu Ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu oraz protokołu z Kioto¹⁶⁶. W odniesieniu do tych celów jest bez znaczenia, do jakiego państwa przynależy dane przedsiębiorstwo lotnicze. Tak samo bez znaczenia jest dla powyższych celów, z jakiego miejsca rozpoczyna się dany lot do jakiegoś lotniska w Europie, czy też jakie miejsce docelowe ma lot rozpoczynający się na którymś z lotnisk europejskich. Takie sytuacje są

199. Jeżeli prawodawca Unii nie objąłby unijnym systemem handlu uprawnieniami do emisji także przedsiębiorstw lotniczych mających siedzibę w państwach trzecich, to przedsiębiorstwa te osiągnęłyby w stosunku do swoich europejskich konkurentów nieuzasadnioną przewagę w konkurencji. Takie postępowanie nie dałoby się pogodzić z zasadą sprawiedliwych i równych warunków umożliwiających konkurencję wyrażoną w art. 2 umowy „otwartego nieba”, która zresztą leży też u podstaw samej dyrektywy 2008/101¹⁶⁷.

200. Jeżeli prawodawca Unii nie objąłby unijnym systemem handlu uprawnieniami do emisji także lotów rozpoczynających się na lotniskach znajdujących się w państwach trzecich lub kończących się na lotniskach znajdujących się w państwach trzecich, to powstałoby – na przykład w odniesieniu do lotów transatlantyckich – ryzyko lepszego traktowania lotów dalekobieżnych w porównaniu z lotami na krótkich dystansach. Takie uprzywilejowanie byłoby także nieuzasadnione w świetle celu dyrektywy 2008/101. Prawodawcy Unii chodziło bowiem o możliwość całościowe objęcie transportu lotniczego

164 — Zobacz ww. w przypisie 163 wyroki: w sprawie Arcelor, pkt 26; w sprawie Test-Achats, pkt 29; wyroki: z dnia 17 marca 2011 r. w sprawie C-221/09 AJD Tuna, Zb.Orz. s. I-1655, pkt 93; z dnia 12 maja 2011 r. w sprawie C-176/09 Luksemburg przeciwko Parlamentowi i Radzie, Zb.Orz. s. I-3727, pkt 32.

165 — Zobacz motywy 3, 4, 10, 11 dyrektywy 2008/101.

166 — Zobacz motywy 2, 7, 8 dyrektywy 2008/10, które należy odczytywać w związku z motywem 5 dyrektywy 2003/87.

167 — Zobacz motyw 16 dyrektywy 2008/101.

unijnym systemem handlu uprawnieniami do emisji w celu ograniczenia emisji gazów cieplarnianych spowodowanych transportem lotniczym.

201. Nie można zatem stwierdzić naruszenia zasady niedyskryminacji zawartej w art. 2 i art. 3 ust. 4 umowy „otwartego nieba”.

— Brak zakazu samodzielnych działań poza ICAO

202. Skarżący z postępowania krajowego powołują się na art. 15 ust. 3 umowy „otwartego nieba” także z tego powodu, że odnosi się on drogą okrężną – poprzez odesłanie do art. 3 ust. 4 umowy „otwartego nieba” – do art. 15 konwencji chicagowskiej. Opierając się na tym ciągu odesłań, twierdzą – podobnie jak to miało wcześniej miejsce w związku z art. 2 ust. 2 protokołu z Kioto, że Unia Europejska nie była uprawniona do samodzielnego objęcia transportu lotniczego systemem handlu uprawnieniami do emisji, lecz powinna była poczekać na multilateralne rozwiązanie w ramach ICAO.

203. W związku z tym należy zwrócić uwagę, że art. 15 konwencji chicagowskiej, który zajmuje się opłatami lotniskowymi i podobnymi opłatami oraz zajmuje się ogólnie dostępem do lotnisk, nie zawiera żadnego konkretnego

uregulowania dotyczącego dopuszczalności lub niedopuszczalności jednostronnego działania przy wprowadzaniu systemu handlu uprawnieniami do emisji dla transportu lotniczego. Dlatego też brzmi to mało przekonująco, iż strony umowy „otwartego nieba” chciały wprowadzić takie uregulowanie niejako „tylnymi drzwiami” jedynie przez odesłanie do art. 15 konwencji chicagowskiej, tym bardziej że strony te i tak nie są co tej kwestii zgodne¹⁶⁸.

204. Przeciwnie, spojrzenie na treść nowego art. 15 ust. 7 umowy „otwartego nieba” w brzmieniu nadanym protokołem zmieniającym z 2010 r. wskazuje, że strony umowy wcale nie chciały wykluczyć stosowania „środków rynkowych dotyczących emisji pochodzących z lotnictwa”, nawet jeżeli zostają one

168 — W pkt 54 protokołu z konsultacji dotyczących umowy „otwartego nieba” (Dz.U. 2007, L 134, s. 33) oraz w pkt 11 protokołu z konsultacji do protokołu zmieniającego umowę „otwartego nieba” z 2010 r. (Dz.U. 2010, L 223, s. 16) obie delegacje stwierdziły, że żadne z postanowień umowy „otwartego nieba” „nie ma żadnego wpływu na ich stanowiska dotyczące zagadnień prawnych i politycznych w różnych kwestiach związanych z ochroną środowiska w lotnictwie”. Wprawdzie w pkt 35 protokołu z 2007 r. podkreśla się w związku z art. 15 umowy „otwartego nieba” znaczenie międzynarodowego konsensusu w kwestiach ochrony środowiska w ramach ICAO oraz wzywa się do przestrzegania rezolucji A35-5 35. Zgromadzenia ICAO z września 2004 r., jednak ani z tego protokołu, ani z rezolucji A35-5 nie da się wyprowadzić wyraźnego, prawnie wiążącego zakazu jednostronnych działań w odniesieniu do handlu uprawnieniami do emisji. Wręcz przeciwnie, rezolucja A35-5 opowiada się w załączniku H pkt 2 lit. c) za otwartym handlem uprawnieniami do emisji i nie wyklucza, że państwa obejmą międzynarodowy transport lotniczy swoimi systemami handlu uprawnieniami do emisji, zob. w tej kwestii motyw 9 dyrektywy 2008/101.

wprowadzone przez jednostronnie. W nowo wprowadzonym ustępie mówi się bowiem wprost o pokrywaniu się oraz o zaleceniach wspólnego komitetu w celu unikania „powielania środków i kosztów”.

205. Dlatego też ostatecznie art. 15 konwencji chicagowskiej może mieć znaczenie w ramach art. 3 ust. 4 w związku z art. 15 ust. 3 umowy „otwartego nieba” jedynie wtedy, gdy jedna ze stron umowy z uwagi na ochronę środowiska jednostronnie wprowadza ograniczenie wielkości przewozu, częstotliwości lub regularności usług lub też z tego powodu określa typy statków powietrznych, które mają być używane, lub też wymaga przedkładania rozkładów lotów, programów lotów czarterowych lub planów operacyjnych przedsiębiorstw lotniczych. Dla takich przypadków art. 3 ust. 4 „otwartego nieba” wymaga „jednolitych warunków zgodnych z art. 15 [konwencji chicagowskiej]”, wyraża on zatem jedynie zasadę niedyskryminacji, która – jak to właśnie wykazano¹⁶⁹ – nie została naruszona przez dyrektywę 2008/101.

206. Odnośnie do kwestii, czy unijny system handlu uprawnieniami do emisji może być traktowany jako opłata lotniskowa lub też inna opłata w rozumieniu art. 15 konwencji chicagowskiej, odsyłam do moich poniższych wywodów dotyczących drugiej części pytania czwartego [pytanie czwarte lit. b)]¹⁷⁰.

c) Brak naruszenia zakazu pobierania opłat z tytułu przybycia lub opuszczenia terytorium przez statki powietrzne [pytanie czwarte lit. b)]

207. Przedmiotem drugiej części pytania czwartego jest zagadnienie, czy objęcie unijnym systemem handlu uprawnieniami do emisji międzynarodowego transportu lotniczego nie narusza sformułowanego w prawie międzynarodowym zakazu pobierania opłat z tytułu przybycia lub opuszczenia terytorium przez statki powietrzne, wynikającego z art. 15 konwencji chicagowskiej, przy czym to ostatnie postanowienie może być rozpatrywane „samodzielnie albo w związku z” art. 3 ust. 4 i art. 15 ust. 3 umowy „otwartego nieba”.

208. Jak już wspomniano, konwencja chicagowska jako taka nie stanowi kryterium oceny ważności aktów prawnych Unii¹⁷¹. Jej art. 15 jest jednak stosowany w wyniku odesłania zawartego w art. 3 ust. 4 w związku z art. 15 ust. 3 umowy „otwartego nieba”.

209. Szczególne znaczenie ma w tym kontekście ostatnie zdanie art. 15 konwencji chicagowskiej, zgodnie z którym umawiające się państwa nie będą nakładać opłat i innych należności z tytułu samego tylko korzystania z prawa tranzytu nad ich terytorium, przybycia na to terytorium lub opuszczenia tego terytorium przez statek powietrzny któregoś

169 — Zobacz powyżej pkt 195–201 niniejszej opinii.

170 — Zobacz poniżej pkt 207–221 niniejszej opinii.

171 — Zobacz powyżej pkt 51–66 niniejszej opinii.

z umawiających się państw albo przez osoby lub rzeczy znajdujące się na jego pokładzie.

210. Skarżący z postępowania krajowego oraz wspierające ich stowarzyszenia są zdania, że poprzez unijny system handlu uprawnieniami do emisji wprowadza się właśnie taką opłatę za przybycie lub opuszczenie terytorium, co stanowi naruszenie ostatniego zdania art. 15 konwencji chicagowskiej.

211. W związku z tym należy zwrócić uwagę, że ostatnie zdanie art. 15 konwencji chicagowskiej nie może być oceniane bez uwzględnienia całego kontekstu tego postanowienia. Jak wynika bowiem z art. 15 akapit pierwszy, celem tego postanowienia jest zapewnienie wszystkim statkom powietrznym, niezależnie od ich przynależności państwowej, dostępu „na jednakowych warunkach” do portów lotniczych umawiających się państw otwartych do użytku publicznego. Nawiązując do tego, art. 15 akapit drugi stanowi, że opłaty za używanie portów lotniczych i udogodnień dla żeglugi powietrznej przez statki powietrzne jakiegokolwiek innego umawiającego się państwa nie mogą być wyższe niż opłaty pobierane od krajowych statków powietrznych. Tak więc w art. 15 w odniesieniu do dostępu do lotnisk umawiających się państw zapisany jest ostatecznie zakaz dyskryminacji statków powietrznych z uwagi na ich przynależność państwową. Artykuł 15 akapit trzeci nawiązuje bezpośrednio do tego uregulowania poprzez sformułowanie: „Opłaty powyższe [...]”.

212. Gdyby rozumieć art. 15 w ujęciu całościowym jako postanowienie wyrażające jedynie zasadę niedyskryminacji z uwagi na przynależność państwową, brak jest jakichkolwiek wątpliwości co do zgodności unijnego systemu handlu uprawnieniami do emisji z tym postanowieniem, ponieważ system ten znajduje zastosowanie w taki sam sposób do wszystkich statków powietrznych, niezależnie od ich przynależności państwowej.

213. Nawet jednak gdyby należało przyjąć, że ostatnie zdanie art. 15 konwencji chicagowskiej nie stanowi jedynie wyrazu zasady niedyskryminacji, lecz zawiera także dalej idący zakaz pobierania określonych opłat i danin, to także w takim przypadku postanowienie to nie sprzeciwia się unijnemu systemowi handlu uprawnieniami do emisji. W ramach unijnego systemu handlu uprawnieniami do emisji nie żąda się bowiem od przedsiębiorstw lotniczych płacenia jakichkolwiek opłat czy innych danin, a już w żadnym przypadku takich, które są pobierane „z tytułu samego tylko korzystania z prawa tranzytu nad [...] terytorium, przybycia na to terytorium, lub opuszczenia tego terytorium”.

214. Opłaty są pobierane jako świadczenie wzajemne za skorzystanie ze świadczenia publicznego¹⁷². Ich wysokość jest określana

172 — W podobny sposób rozumiane jest, jak się wydaje, pojęcie opłaty także w ramach ICAO: „a charge is a levy that is designed and applied specifically to recover the costs of providing facilities and services for civil aviation”; zob. publikacja pod egidą Rady ICAO, „ICAO's Policies on Charges for Airports and Air Navigation Services”, 7. wyd., 2004, (dok. nr 9082/7), przedmowa, pkt 3; ponadto zob. motyw 5 rezolucji Rady ICAO z dnia 9 grudnia 1996 r. o opłatach i podatkach środowiskowych (ICAO Council Resolution on environmental charges and taxes).

jednostronnie przez podmiot publiczno-prawny i może zostać ustalona z góry. Także inne daniny, a w szczególności podatki, są ustalane przez podmioty prawa publicznego jednostronnie i opierają się na określonych z góry kryteriach, np. stawce podatkowej oraz podstawie do obliczenia daniny.

215. System handlu uprawnieniami do emisji taki jak ten stworzony przez Unię Europejską jest natomiast środkiem, który opiera się na zasadach rynkowych. Za nabycie uprawnień do emisji nie są przewidziane opłaty lub inne daniny. Przeciwnie, 85% uprawnień jest wydawanych na razie całkowicie nieodpłatnie, jedynie pozostałe 15% uprawnień rozdziela się w drodze sprzedaży aukcyjnej (art. 3d ust. 1, 2 dyrektywy 2003/87). Także wynagrodzenie za te uprawnienia nie jest ustalone z góry, lecz zależy wyłącznie od podaży i popytu. Jeżeli później, tj. po dokonaniu przydziału uprawnień przez właściwe władze, dochodzi do handlu tymi uprawnieniami na rynku, to i wtedy ich cena jest wypadkową podaży i popytu i nie jest ustalona z góry.

216. Byłoby – mówiąc łagodnie – co najmniej nietypowe, gdyby określić cenę za uprawnienie do emisji ustaloną w wyniku działania sił rynku, czyli na podstawie podaży i popytu, jako opłatę lub podatek, nawet jeżeli państwa członkowskie mają pewien zakres uznania co do sposobu wykorzystania uzyskanych w ten sposób przychodów (art. 3d ust. 4 dyrektywy 2003/87).

217. Zresztą wynagrodzenie za uprawnienia do emisji nie jest należne „z tytułu samego

tylko korzystania z prawa tranzytu nad [...] terytorium, przybycia na [...] terytorium, lub opuszczenia [...] terytorium”, tak jak wymagałoby to stosowanie art. 15 zdanie ostatnie konwencji chicagowskiej. Co prawda każdy start i każde lądowanie statku powietrznego na lotniskach położonych w Unii Europejskiej zobowiązuje operatora statku powietrznego do zwrotu, w określonym terminie, koniecznych do tego uprawnień do emisji (art. 12 ust. 2a dyrektywy 2003/87). Nie stanowi to jednak „zapłaty” za dany start lub lądowanie, lecz jest wyrazem uwzględnienia emisji gazów cieplarnianych spowodowanych danym lotem i to niezależnie od tego, czy jest to lot w granicach Unii, czy też lot przekraczający granice Unii.

218. Także gremia ICAO odróżniają opłaty środowiskowe od systemów handlu uprawnieniami do emisji¹⁷³. Na tę okoliczność wskazywały liczne instytucje i rządy biorące udział w postępowaniu prejudycjalnym.

219. Jeżeli ICAO uznawałaby, że systemy handlu uprawnieniami do emisji są objęte zakazem opłat i innych danin w rozumieniu art. 15 konwencji chicagowskiej, to organizacja ta raczej nie mogłaby w ramach swoich struktur zalecać wytycznych w sprawie ewentualnego wprowadzenia takich właśnie

173 — Takie rozróżnienie znajduje się np. w rezolucji A36-22 36. Zgromadzenia ICAO z września 2007 r., załącznik L pkt 1, gdzie pod lit. a) mowa jest o opłatach i podatkach odnoszących się do emisji („Emissions-related charges and taxes”), a pod lit. b) o handlu uprawnieniami do emisji („Emissions trading”).

systemów przez umawiające się państwa będące jej członkami¹⁷⁴.

220. Także strony umowy „otwartego nieba” przyjmują, na co wskazuje nowy art. 15 ust. 7 umowy „otwartego nieba” w brzmieniu ustalonym przez protokół zmieniający z 2010 r., że środki oparte na rynku są zasadniczo dopuszczalne. To nowe postanowienie byłoby bowiem pozbawione sensu, jeżeli strony umowy traktowałyby takie środki jako sprzeczne z art. 15 konwencji chicagowskiej, do którego jak wiadomo odsyła umowa „otwartego nieba”.

221. W świetle powyższego nie można przyjąć, że unijny system handlu uprawnieniami do emisji narusza art. 15 konwencji chicagowskiej w związku z art. 3 ust. 4 oraz art. 15 ust. 3 umowy „otwartego nieba”.

d) Brak naruszenia zakazu obciążania podatkami lub opłatami materiałów pędnych [pytanie czwarte lit. c)]

222. Za pomocą trzeciej części pytania czwartego ma zostać wreszcie wyjaśniona

kwestia, czy prawodawca Unii, obejmując międzynarodowy transport lotniczy unijnym systemem handlu uprawnieniami do emisji, naruszył przewidziany w prawie międzynarodowym zakaz pobierania podatków i ceł od materiałów pędnych w międzynarodowym transporcie lotniczym, jaki wynika z art. 24 lit. a) konwencji chicagowskiej oraz z art. 11 ust. 2 lit. c) umowy „otwartego nieba”.

223. Jako że konwencja chicagowska, jak już wspomniano, nie stanowi kryterium oceny ważności aktów prawnych Unii¹⁷⁵, na ostatnie pytanie sądu krajowego można odpowiedzieć jedynie w odniesieniu do umowy „otwartego nieba”¹⁷⁶. Artykuł 11 ust. 2 lit. c) tej umowy należy jednak interpretować w świetle art. 24 lit. a) konwencji chicagowskiej, której stronami są zarówno Stany Zjednoczone Ameryki, jak i wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej¹⁷⁷.

224. Zgodnie z art. 11 ust. 2 lit. c) w związku z ust. 1 umowy „otwartego nieba” paliwo przywiezione lub dostarczone w celu użycia przez statki powietrzne eksploatowane w międzynarodowych przewozach lotniczych jest zwolnione na zasadzie wzajemności z określonych danin, a w szczególności z ceł i podatków akcyzowych. Artykuł 24 lit. a) zdanie drugie konwencji chicagowskiej stanowi z kolei, że materiały pędne znajdujące się na pokładzie statku powietrznego powinny być zwolnione od opłat celnych, kosztów

¹⁷⁵ — Zobacz powyżej pkt 51–66 niniejszej opinii.

¹⁷⁶ — Jak to już jednak wywiedziono powyżej (zob. pkt 104 niniejszej opinii), jednostki nie mogą powoływać się bezpośrednio na art. 11 ust. 2 lit. c) umowy „otwartego nieba”.

¹⁷⁷ — Zobacz podobnie ww. w przypisie 29 wyrok w sprawie Intertanko, pkt 52 in fine.

¹⁷⁴ — Wytoczne te zawarte są w załączniku do rezolucji A37-19 37. Zgromadzenia ICAO z października 2010 r.

inspekcji i tym podobnych opłat i należności państwowych lub miejscowych. Oba postanowienia zabraniają zatem w swojej zasadniczej treści między innymi obciążania cłami i podatkami akcyzowymi materiałów pędnych dla statków powietrznych eksploatowanych w międzynarodowych przewozach lotniczych.

i) W przedmiocie zakazu obciążania materiałów pędnych podatkami akcyzowymi

225. Skarżący z postępowania krajowego oraz wspierające ich stowarzyszenia są zdania, że poprzez unijny system handlu uprawnieniami do emisji wprowadzono zakazany przez art. 11 ust. 2 lit. c) umowy „otwartego nieba” oraz art. 24 lit. a) konwencji chicagowskiej podatek akcyzowy od materiałów pędnych.

226. Powyższy pogląd nie jest dla mnie przekonujący.

227. Unijny system handlu uprawnieniami do emisji nie może być na pewno traktowany jako podatek z tych samych powodów, które nie pozwalają uznać go za opłatę¹⁷⁸.

228. Także cel i przedmiot uregulowania zawartego w art. 11 ust. 2 lit. c) umowy „otwartego nieba” oraz art. 24 lit. a) konwencji chicagowskiej różnią się od celu i przedmiotu unijnego systemu handlu uprawnieniami do emisji.

229. Odnośnie do celów art. 11 umowy „otwartego nieba” oraz art. 24 konwencji chicagowskiej należy na początku stwierdzić, że chronią one przedsiębiorstwa lotnicze umawiającego się państwa przed tym, że ich statki powietrzne i zapasy będą traktowane przez sam fakt lądowania w innych umawiających się państwach jako „importowane”; powinny one zatem zostać zwolnione z określonych danin nakładanych zwykle na wwożone towary. Unijny system handlu uprawnieniami do emisji dąży zaś do osiągnięcia zupełnie innych celów: służy on ochronie środowiska i klimatu i nie ma nic wspólnego z przywozem lub wywozem przedmiotów. W związku z tym uprawnienia do emisji podlegają zwrotowi w odniesieniu do lotów rozpoczynających lub kończących się na lotniskach położonych w Unii Europejskiej z powodu emisji gazów cieplarnianych, a nie z uwagi na sam fakt zużycia paliwa.

230. Odnośnie do przedmiotu uregulowania należy zauważyć, że art. 11 umowy „otwartego nieba” oraz art. 24 lit. a) konwencji chicagowskiej dotyczą materiałów pędnych znajdujących się na pokładzie danych statków powietrznych lub też dostarczonych dla danego statku powietrznego, tj. *zapasu materiału pędnego* statku powietrznego. Tymczasem

178 — Zobacz w tej kwestii moje wywody do pytania czwartego lit. b) (pkt 213–221 niniejszej opinii).

unijny system handlu uprawnieniami do emisji bierze pod uwagę *faktyczną ilość materiału pędnego zużytego* podczas konkretnego lotu. Zapas materiału pędnego danego statku powietrznego, do którego odnoszą się umowa „otwartego nieba” oraz konwencja chicagowska, nie pozwala sam w sobie na wyciągnięcie bezpośrednich wniosków co do faktycznej emisji gazów cieplarnianych danego statku powietrznego podczas konkretnego lotu¹⁷⁹. Uprawnienia do emisji podlegają zwrotowi nie dlatego, iż statek powietrzny ma na pokładzie materiał pędny lub też taki materiał zatankował, lecz dlatego że w wyniku spalania tegoż materiału pędnego podczas lotu spowodował emisję gazów cieplarnianych.

231. Tezy, iż unijny system handlu uprawnieniami do emisji obejmuje podatkiem akcyzowym materiały pędne dla statków powietrznych jako takie, nie można także oprzeć na wyroku w sprawie Braathens¹⁸⁰, na który powołują się skarżący z postępowania krajowego oraz wspierające ich stowarzyszenia. Prawdą jest, że w sprawie tej Trybunał orzekł, iż szwedzki podatek środowiskowy od lotów na terenie kraju ma charakter podatku akcyzowego, ponieważ jest on – przynajmniej częściowo – ustalany na podstawie zużycia materiałów pędnych przez statki powietrzne. Jednakże wyroku w sprawie Braathens nie da się przenieść z dwóch powodów na niniejszą sprawę.

232. Po pierwsze, wyrok w sprawie Braathens dotyczył dwóch dyrektyw wydanych w celu stworzenia europejskiego rynku wewnętrznego, za pomocą których dokonano harmonizacji strukturalnych elementów podatków akcyzowych od olei mineralnych¹⁸¹. Uwzględniając te wewnątrzrynkowo-polityczne cele, można okazać zrozumienie dla zastosowanej w tym wyroku przez Trybunał szerokiej wykładni pojęcia podatek akcyzowy. Taka konieczność nie występuje w niniejszym przypadku, ponieważ ani umowa „otwartego nieba”, ani konwencja chicagowska nie dokonują harmonizacji strukturalnych elementów krajowych podatków akcyzowych porównywalnej z harmonizacją, jaka miała miejsce w przypadku dyrektyw Unii Europejskiej dotyczących rynku wewnętrznego.

233. Po drugie, w sprawie Braathens istniał bezpośredni, nierozzerwalny związek pomiędzy zużyciem paliwa a zanieczyszczeniami emitowanymi przez statki powietrzne, z powodu których pobierano szwedzki podatek środowiskowy¹⁸². W unijnym systemie handlu uprawnieniami do emisji nie ma natomiast takiego bezpośredniego, nierozzerwalnego związku, ponieważ samo zużycie materiałów pędnych nie pozwala bowiem na dokonanie bezpośrednich ustaleń dotyczących emisji gazów cieplarnianych podczas konkretnego lotu. Przeciwnie, należy uwzględnić dodatkowo, w zależności od rodzaju używanego materiału pędnego, współczynnik emisji. Współczynnik ten może wynosić w odniesieniu do materiałów pędnych uznanych przez

179 — Rzeczywiste zużycie materiałów pędnych oblicza się w ten sposób, że od ilości paliwa w zbiornikach statku powietrznego po zakończeniu uzupełniania zapasu dla danego lotu odejmuje się ilość paliwa w zbiornikach paliwa po zakończeniu uzupełniania zapasu dla następnego lotu i dodaje się zapas paliwa dla tego następnego lotu (załącznik IV część B akapit trzeci zdanie ostatnie dyrektywy 2003/87 zmienionej dyrektywą 2008/101).

180 — Zobacz wyrok z dnia 10 czerwca 1999 r. w sprawie C-346/97 Braathens, Rec. s. I-3419.

181 — Zobacz dyrektywa Rady 92/81/EWG z dnia 19 października 1992 r. w sprawie harmonizacji struktury podatków akcyzowych od olejów mineralnych (Dz.U. L 316, s. 12) oraz dyrektywa Rady 92/12/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. w sprawie ogólnych warunków dotyczących wyrobów objętych podatkiem akcyzowym, ich przechowywania, przepływu oraz kontrolowania (Dz.U. L 76, s. 1).

182 — Zobacz ww. w przypisie 180 wyrok w sprawie Braathens, pkt 23.

prawodawcę Unii za szczególnie przyjazne dla środowiska zero, tak jak ma to miejsce w przypadku biomasy¹⁸³.

iii) Wniosek pośredni

234. Podsumowując, unijnego systemu handlu uprawnieniami do emisji nie można zatem uznać za zakazany podatek akcyzowy od materiałów pędnych w rozumieniu art. 11 ust. 2 lit. c) umowy „otwartego nieba” lub art. 24 lit. a) konwencji chicagowskiej.

236. Dyrektywa 2008/101 nie narusza art. 11 ust. 2 lit. c) umowy „otwartego nieba” interpretowanego w świetle art. 24 lit. a) konwencji chicagowskiej.

C — Podsumowanie

ii) W przedmiocie zakazu ceł na materiały pędne

237. Reasumując, dyrektywa 2008/101 (bądź dyrektywa 2003/87 zmieniona dyrektywą 2008/101) jest zatem zgodna ze wszystkimi postanowieniami oraz zasadami prawa międzynarodowego wskazanymi we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

235. Jedynie w celu kompletności wywo-
du dodam, że w ramach unijnego systemu handlu uprawnieniami do emisji nie pobiera się również ceł od materiałów pędnych. Cła są bowiem daninami, którym podlegają towary w związku z przekraczaniem granicy, tj. w związku z przywozem lub wywozem. W przeciwieństwie do tego uprawnienia do emisji nie podlegają zwrotowi z uwagi na przewiezienie materiałów pędnych przez granice celne, lecz ich zwrot jest spowodowany przez emisję gazów cieplarnianych podczas konkretnego lotu. Uprawnienia do emisji muszą zostać zwrócone nawet za loty wewnątrz Unii, podczas których nie przekroczono żadnych granic celnych.

238. W związku z tym rozważane w niniejszym postępowaniu zagadnienia nie stanowią powodu do dokonywania restrykcyjnej wykładni lub restrykcyjnego stosowania tej dyrektywy w świetle któregośkolwiek z postanowień lub którejkolwiek z zasad wskazanych powyżej.

239. Ostatecznie sądowi krajowemu należy odpowiedzieć, że badanie przedłożonych pytań nie wykazało istnienia okoliczności, które sprzeciwiałyby się ważności dyrektywy 2003/87 zmienionej dyrektywą 2008/101.

183 — Zobacz załącznik IV część B akapit piąty zdanie ostatnie dyrektywy 2003/87 zmienionej dyrektywą 2008/101.

VI — Wnioski

240. W świetle powyższych rozważań proponuję, by na pytania High Court of Justice Trybunał udzielił następującej odpowiedzi:

- 1) Z postanowień i zasad prawa międzynarodowego wskazanych w pierwszym pytaniu prejudycjalnym jedynie art. 7 i art. 15 ust. 3 zdanie drugie umowy o transporcie lotniczym zawartej w kwietniu 2007 r. przez Wspólnotę Europejską i jej państwa członkowskie z jednej strony oraz przez Stany Zjednoczone Ameryki z drugiej strony mogą znaleźć zastosowanie jako kryterium oceny ważności aktów prawnych Unii w sporach prawnych wszczynanych przez osoby fizyczne lub prawne.
- 2) Badanie przedłożonych pytań nie wykazało istnienia okoliczności, które sprzeciwiałyby się ważności dyrektywy 2003/87/WE zmienionej dyrektywą 2008/101/WE.