Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MELCHIORA WATHELETA
przedstawiona w dniu 10 stycznia 2018 r.[1]

Sprawa C-266/16

Western Sahara Campaign UK,
The Queen
przeciwko
Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs,
Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs

{wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) [wysoki trybunał (Anglia i Walia), wydział Queen's Bench (izba administracyjna), Zjednoczone Królestwo]}

Odesłanie prejudycjalne – Porozumienie o partnerstwie w sektorze rybołówstwa pomiędzy Wspólnotą Europejską a Królestwem Marokańskim – Protokół ustalający uprawnienia do połowów przewidziane w porozumieniu – Akty zatwierdzające zawarcie porozumienia i protokołu – Rozporządzenia w sprawie podziału między państwami członkowskimi uprawnień połowowych ustalonych w protokole – Ważność w świetle art. 3 TUE i prawa międzynarodowego – Zastosowanie do Sahary Zachodniej i do wód przyległych

Spis treści

I. Wprowadzenie 3

II. Ramy prawne 4

A. Porozumienie połowowe 4

B. Protokół z 2013 r. 6

C. Rozporządzenie nr 764/2006 7

D. Decyzja 2013/785 7

E. Rozporządzenie nr 1270/2013 8

III. Postępowanie główne i pytania prejudycjalne 8

1 Język oryginału: francuski.

IV. Postępowanie przed Trybunałem 10

V. W przedmiocie pytań prejudycjalnych trzeciego i czwartego 11

A. W przedmiocie właściwości Trybunału 11

B. Co do istoty 14

1. Uwagi wstępne 14

2. Możliwość powołania się na normy prawa międzynarodowego w celu zakwestionowania ważności zaskarżonych aktów 19

a) Zasady ogólne 19

b) W przedmiocie możliwości powołania się na normy prawa międzynarodowego mające zastosowanie do zawierania umów międzynarodowych dotyczących eksploatacji zasobów naturalnych Sahary Zachodniej 23

1) Prawo do samostanowienia 23

i) Prawo do samostanowienia zalicza się do „praw człowieka” 23

ii) Prawo do samostanowienia jako zasada powszechnego prawa międzynarodowego, międzynarodowego prawa umów i obowiązek erga omnes .. 25

– Unia Europejska jest związana prawem do samostanowienia 25

– Prawo do samostanowienia jest zasadą prawa międzynarodowego, która z punktu widzenia jej treści jest bezwarunkowa i dostatecznie jasna 25

– Charakter i struktura prawa do samostanowienia nie sprzeciwiają się kontroli sądowej zaskarżonych aktów 27

2) Zasada stałej suwerenności nad zasobami naturalnymi 29

3) Normy międzynarodowego prawa humanitarnego mające zastosowanie do zawierania umów międzynarodowych dotyczących eksploatacji zasobów naturalnych terytorium okupowanego 29

3. W przedmiocie ważności rozporządzenia nr 764/2006, decyzji 2013/785 i rozporządzenia nr 1270/2013, a także w przedmiocie zgodności porozumienia połowowego i protokołu z 2013 r. z normami prawa międzynarodowego, na które można się powołać, do których odsyła art. 3 ust. 5 TUE 30

a) W przedmiocie poszanowania przez zaskarżone akty prawa ludu Sahary Zachodniej do samostanowienia, a także obowiązku nieuznawania niezgodnej z prawem sytuacji wynikającej z naruszenia tego prawa i nieudzielania pomocy ani wsparcia w utrzymaniu tej sytuacji 30

1) W przedmiocie istnienia wolnej woli ludu Sahary Zachodniej do realizowania poprzez zaskarżone akty swojego rozwoju gospodarczego i dysponowania swoimi bogactwami i zasobami naturalnymi 31

2) W przedmiocie obowiązku nieuznawania niezgodnej z prawem sytuacji wynikającej z naruszenia prawa ludu Sahary Zachodniej do samostanowienia i nieudzielania pomocy ani wsparcia w utrzymaniu tej sytuacji 39

3) Czy porozumienia międzynarodowe mające zastosowanie do Sahary Zachodniej zostały zawarte z Królestwem Marokańskim na podstawie innej niż ogłoszenie przez niego suwerenności nad tym terytorium? 44

i) Królestwo Marokańskie jako mocarstwo administrujące de facto Saharą Zachodnią 45

ii) Królestwo Marokańskie jako mocarstwo okupacyjne Sahary Zachodniej 48

– W przedmiocie zastosowania międzynarodowego prawa humanitarnego do Sahary Zachodniej 48

– W przedmiocie istnienia okupacji wojskowej na Saharze Zachodniej 49

– W przedmiocie zdolności mocarstwa okupacyjnego do zawierania umów międzynarodowych mających zastosowanie do terytorium okupowanego i w przedmiocie przesłanek zgodności z prawem, którym podlega zawieranie podobnych umów 51

b) W przedmiocie poszanowania przez zaskarżone akty zasady stałej suwerenności nad zasobami naturalnymi oraz zasad międzynarodowego prawa humanitarnego mających zastosowanie do eksploatacji zasobów naturalnych terytorium okupowanego 53

1) Zasada stałej suwerenności nad zasobami naturalnymi 53

2) Artykuł 55 regulaminu haskiego z 1907 r. 53

3) W przedmiocie poszanowania przez zaskarżone akty zasady stałej suwerenności nad zasobami naturalnymi i art. 55 regulaminu haskiego z 1907 r. 55

c) W przedmiocie ograniczenia obowiązku nieuznawania 58

4. Podsumowanie 59

VI. W przedmiocie wniosku Rady o ograniczenie czasowe skutków stwierdzenia nieważności 59

VII. Wnioski 60

I. Wprowadzenie

1. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy ważności Porozumienia o partnerstwie w sektorze rybołówstwa pomiędzy Wspólnotą Europejską a Królestwem Marokańskim [2] (zwanego dalej „porozumieniem połowowym"), Protokołu między Unią Europejską a Królestwem Marokańskim ustalającego uprawnienia do połowów i rekompensatę finansową przewidziane

2 Dz.U. 2006, L 141, s. 4. Zawarcie tej umowy zostało zatwierdzone przez rozporządzenie Rady (WE) nr 764/2006 z dnia 22 maja 2006 r. w sprawie zawarcia Porozumienia o partnerstwie w sektorze rybołówstwa pomiędzy Wspólnotą Europejską a Królestwem Maroka[ńskim] (Dz.U. 2006, L 141, s. 1).

w porozumieniu połowowym [3] (zwanego dalej „protokołem z 2013 r.") i rozporządzenia Rady (UE) nr 1270/2013 z dnia 15 listopada 2013 r. w sprawie podziału uprawnień do połowów w ramach protokołu z 2013 r. [4], w zakresie, w jakim ustanawiają one i wprowadzają w życie eksploatację przez Unię Europejską i Królestwo Marokańskie morskich zasobów biologicznych Sahary Zachodniej.

2. Mamy do czynienia z pierwszym wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w kwestii ważności umów międzynarodowych zawartych przez Unię, jak również aktów zatwierdzających ich zawarcie. W rezultacie wniosek ten podnosi nowe zagadnienia prawne dotyczące jednocześnie właściwości Trybunału do orzekania w przedmiocie ważności umów międzynarodowych zawartych przez Unię, warunków, które należy spełnić, aby jednostki mogły powołać się na normy prawa międzynarodowego w ramach badania ważności tych umów międzynarodowych, jak również wykładni tych przepisów. Zagadnienia te mają podstawowe znaczenie dla kontroli sądowej działań zewnętrznych Unii i procesu dekolonizacji Sahary Zachodniej trwającego od lat 60. XX wieku.

3. Z pewnością szereg odpowiedzi na te pytania będzie miało skutki polityczne. Jednakże, jak orzekł Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, „fakt, iż kwestia prawna posiada również aspekty polityczne, »tak jak to jest z istoty rzeczy w przypadku wielu pytań, które pojawiają się w życiu międzynarodowym«, nie wystarczy do tego, aby pozbawić ją charakteru »pytania prawnego« i »pozbawić Trybunał właściwości, która została mu w wyraźny sposób przyznana przez jego statut […]". Niezależnie od aspektów politycznych postawionego pytania Trybunał nie może odmówić charakteru prawnego pytaniu, które stawia przed nim zadanie o charakterze przede wszystkim sądowym […]" [5].

II. Ramy prawne

A. Porozumienie połowowe

4. Porozumienie połowowe zostało poprzedzone szeregiem porozumień zawartych od 1987 r. w dziedzinie rybołówstwa między Unią a Królestwem Marokańskim. Jego zawarcie zostało zatwierdzone w imieniu Wspólnoty rozporządzeniem nr 764/2006. Zgodnie z art. 17 tego rozporządzenia weszło ono w życie w dniu 28 lutego 2007 r. [6].

5. Porozumienie połowowe zgodnie z jego preambułą oraz art. 1 i 3 ustanawia partnerstwo mające na celu przyczynienie się do skutecznego wdrażania wspólnej polityki rybołówstwa Królestwa Marokańskiego, a bardziej ogólnie do długotrwałej ochrony i zrównoważonego wykorzystywania żywych zasobów morskich za pomocą zasad dotyczących współpracy gospodarczej, finansowej, technicznej i naukowej między stronami, warunków dostępu statków rybackich pływających pod banderami państw członkowskich Unii do marokańskich stref połowowych, rozwiązań w zakresie kontroli połowów w tych strefach, a także współpracy pomiędzy przedsiębiorstwami w sektorze rybołówstwa.

3 Dz.U. 2013, L 328, s. 2. Zawarcie tego protokołu zostało zatwierdzone decyzją Rady 2013/785/UE z dnia 16 grudnia 2013 r. dotyczącą zawarcia, w imieniu Unii Europejskiej, protokołu między Unią Europejską a Królestwem Marokańskim ustalającego uprawnienia do połowów i rekompensatę finansową przewidziane w Porozumieniu o partnerstwie w sektorze rybołówstwa pomiędzy Wspólnotą Europejską a Królestwem Maroka[ńskim] (Dz.U. 2013, L 349, s. 1).

4 Dz.U. 2013, L 328, s. 40.

5 Opinia doradcza na temat skutków prawnych budowy muru na okupowanych terytoriach palestyńskich (*C.I.J. Recueil 2004*, s. 136, pkt 41).

6 Zobacz Dz.U. 2007, L 78, s. 31.

6. Artykuł 2, zatytułowany „Definicje”, stanowi, co następuje:

„Do celów niniejszego porozumienia, protokołu i załącznika:

a) »marokańska strefa połowowa« oznacza wody podlegające jurysdykcji Królestwa [Marokańskiego] lub jego władzy suwerennej;

[…]”.

7. Artykuł 5, zatytułowany „Dostęp statków wspólnotowych do łowisk w marokańskich strefach połowowych”, stanowi:

„1. Maroko zobowiązuje się zezwolić statkom [Unii] na prowadzenie działalności połowowej w jego strefach połowowych zgodnie z niniejszym porozumieniem oraz zgodnie z protokołem i załącznikiem do niniejszego porozumienia.

[…]

4. [Unia] zobowiązuje się do podjęcia wszelkich odpowiednich kroków w celu zapewnienia przestrzegania przez jej statki postanowień niniejszego porozumienia, jak i ustawodawstwa dotyczącego połowów na wodach, które podlegają jurysdykcji Maroka, zgodnie z Konwencją Narodów Zjednoczonych o prawie morza”.

8. Artykuł 7, zatytułowany „Wkład finansowy”, stanowi:

„1. [Unia], zgodnie z warunkami określonymi w protokole i załączniku do niniejszego porozumienia, dokonuje wkładu finansowego na rzecz Maroka. Wspomniany wkład składa się z dwóch powiązanych elementów, a mianowicie:

a) z wkładu finansowego z tytułu dostępu statków wspólnotowych do marokańskich stref połowowych, bez uszczerbku dla opłat należnych od statków wspólnotowych z tytułu opłaty licencyjnej;

b) ze wsparcia finansowego [Unii] na rzecz wprowadzenia krajowej polityki rybołówstwa opartej na odpowiedzialnych połowach i zrównoważonym wykorzystaniu zasobów rybołówstwa na wodach terytorialnych Maroka.

2. Część wkładu finansowego, o której mowa w ust. 1 lit. b), jest określana na mocy wspólnego porozumienia między stronami i zgodnie z przepisami protokołu, mając na uwadze określenie przez obie strony celów związanych z sektorową polityką rybołówstwa w Maroku oraz roczne i wieloletnie programowanie realizacji tej polityki”.

9. Artykuł 11, zatytułowany „Obszar obowiązywania porozumienia”, stanowi, co następuje:

„Niniejsze porozumienie stosuje się, z jednej strony, do terytoriów, na których stosuje się traktat [FUE], na warunkach ustanowionych w tym traktacie oraz, z drugiej strony, do terytorium Maroka i na wodach podlegających jurysdykcji Maroka”.

10. Artykuł 13, zatytułowany „Rozstrzyganie sporów”, stanowi, że „[u]mawiające się strony konsultują się wzajemnie w przypadku sporów dotyczących interpretacji lub stosowania niniejszego porozumienia”.

11. Zgodnie z art. 16 „[p]rotokół i załącznik z jego dodatkami stanowią integralną część niniejszego porozumienia". Protokół i załącznik wraz z dodatkami zostały zawarte na okres 4 lat[7]. W konsekwencji obecnie już nie obowiązują, lecz zostały zastąpione protokołem z 2013 r. i jego załącznikiem wraz z aneksami.

B. Protokół z 2013 r.

12. W dniu 18 listopada 2013 r. Unia Europejska i Królestwo Marokańskie podpisały protokół z 2013 r., który ustala uprawnienia do połowów i rekompensatę finansową przewidziane w porozumieniu połowowym. Wszedł on w życie w dniu 15 lipca 2014 r.[8].

13. Jego art. 1, zatytułowany „Zasady ogólne", stanowi, co następuje:

„Protokół wraz z załącznikiem i dodatkami do niego stanowią integralną część porozumienia [połowowego] […], która stanowi część […] układu [stowarzyszeniowego]. […]

Niniejszy protokół wdrażany jest zgodnie z […] art. 2 tego układu, dotyczącym poszanowania zasad demokracji i podstawowych praw człowieka".

14. Artykuł 2, zatytułowany „Okres stosowania, okres obowiązywania i uprawnienia do połowów", przewiduje:

„Począwszy od wejścia w życie i na okres 4 lat, uprawnienia do połowów przyznane z tytułu art. 5 [porozumienia połowowego] są ustalone w tabeli załączonej do niniejszego protokołu.

Akapit pierwszy stosuje się z zastrzeżeniem postanowień art. 4 i 5 niniejszego protokołu.

[…]".

15. Zgodnie z art. 3, zatytułowanym „Rekompensata finansowa":

„1. Całkowitą roczną wartość protokołu w okresie, o którym mowa w art. 2, szacuje się na 40 000 000 EUR. Podział tej kwoty jest następujący:

a) 30 000 000 EUR tytułem rekompensaty finansowej, o której mowa w art. 7 [porozumienia połowowego], przeznaczone na:

   (i) 16 000 000 EUR na kompensację finansową za dostęp do zasobów;

   (ii) 14 000 000 EUR na wsparcie realizacji sektorowej polityki rybołówstwa w Maroku;

b) 10 000 000 EUR odpowiadające szacowanej kwocie opłat należnych od armatorów z tytułu licencji połowowych wydanych na podstawie art. 6 [porozumienia połowowego]i zgodnie z trybem określonym w rozdziale I sekcje D i E załącznika do niniejszego protokołu.

[…]

7 Zobacz art. 1 ust. 1 Protokołu ustalającego wielkości dopuszczalne połowów i wkład finansowy przewidziany w Porozumieniu o partnerstwie w sektorze rybołówstwa pomiędzy Wspólnotą Europejską a Królestwem Maroka[ńskim] (Dz.U. 2006, L 141, s. 9).

8 Dz.U. 2014, L 228, s. 1.

4. Rekompensata finansowa, o której mowa w ust. 1 lit. a), przelewana jest na rzecz ministra skarbu Królestwa Marokańskiego na rachunek ministerstwa skarbu Królestwa Marokańskiego, którego dane są przekazywane przez organy Maroka.

5. Z zastrzeżeniem postanowień art. 6 niniejszego protokołu, przeznaczenie tej rekompensaty podlega wyłącznej kompetencji organów Maroka".

16. Artykuł 6, zatytułowany „Wsparcie na rzecz sektorowej polityki rybołówstwa w Maroku", stanowi, co następuje:

„1. Rekompensata finansowa, o której mowa w art. 3 ust. 1 lit. a) ppkt (ii) niniejszego protokołu, przyczynia się do rozwoju i wdrażania w Maroku sektorowej polityki rybołówstwa prowadzonej w oparciu o strategię rozwoju sektora rybołówstwa »Halieutis«.

2. Przeznaczenie tej rekompensaty i zarządzanie nią przez Maroko jest oparte na ustaleniu przez strony w ramach wspólnego komitetu i za obopólną zgodą celów do realizacji oraz wiążącego się z tymi celami rocznego i wieloletniego programowania, zgodnie ze strategią rozwoju sektora rybołówstwa »Halieutis« i szacunkową oceną spodziewanego oddziaływania planowanych projektów.

[…]

6. W zależności od charakteru projektów i czasu ich realizacji Maroko przedstawi w ramach wspólnego komitetu sprawozdanie dotyczące zakończonych projektów zrealizowanych w ramach wsparcia sektora przewidzianego na podstawie niniejszego protokołu, obejmujące w szczególności ich przewidywane skutki społeczne i gospodarcze, w szczególności wpływ na zatrudnienie, inwestycje oraz wszelkie wymierne skutki oraz ich rozmieszczenie geograficzne. Dane te będą opracowywane na podstawie wskaźników, które wspólny komitet zdefiniuje w sposób bardziej szczegółowy.

7. Przed terminem wygaśnięcia protokołu Maroko przedstawi ponadto sprawozdanie końcowe z realizacji wsparcia sektora przewidzianego na podstawie niniejszego protokołu, obejmujące elementy omówione w powyższych ustępach.

8. W razie potrzeby strony będą kontynuować monitorowanie wdrażania wsparcia sektora po terminie wygaśnięcia niniejszego protokołu oraz, w stosownych przypadkach, w trakcie okresów zawieszenia, zgodnie z trybem określonym w niniejszym protokole.

[…]".

C. Rozporządzenie nr 764/2006

17. Zgodnie z jego motywem 1 „[Unia] i Królestwo Maroka[ńskie] wynegocjowały i parafowały [porozumienie połowowe] przyznające rybakom [z Unii] wielkości dopuszczalne połowów na wodach podlegających jurysdykcji Królestwa Maroka[ńskiego] lub jego władzy suwerennej".

18. Zgodnie z jego art. 1 „[porozumienie połowowe] zatwierdza się w imieniu [Unii]".

D. Decyzja 2013/785

19. Zgodnie z jej motywem 2 „Unia Europejska wynegocjowała z Królestwem Marokańskim nowy protokół przyznający statkom Unii uprawnienia do połowów na wodach objętych zwierzchnictwem lub jurysdykcją Królestwa Marokańskiego w zakresie rybołówstwa".

20. Zgodnie z jej art. 1 „[p]rotokół [z 2013 r.] zostaje zatwierdzony w imieniu Unii".

E. Rozporządzenie nr 1270/2013

21. Zgodnie z jego motywem 2 „Unia wynegocjowała z Królestwem Marokańskim nowy protokół do [p]orozumienia o partnerstwie przydzielający statkom Unii uprawnienia do połowów w wodach objętych zwierzchnictwem lub jurysdykcją Królestwa Marokańskiego w zakresie rybołówstwa. Nowy protokół został parafowany w dniu 24 lipca 2013 r.".

22. Artykuł 1 ust. 1 rozdziela między państwa członkowskie uprawnienia do połowów ustalone w protokole z 2013 r. Według tego podziału Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej korzysta z kwoty 4525 ton w strefie połowów pelagicznych na skalę przemysłową.

III. Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

23. Western Sahara Campaign UK (zwana dalej „WSC") jest niezależną organizacją charytatywną z siedzibą w Zjednoczonym Królestwie, mającą na celu wspieranie uznania prawa ludu Sahary Zachodniej do samostanowienia.

24. Wniosła ona dwie powiązane ze sobą skargi przeciwko Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs (administracji skarbowej i celnej, Zjednoczone Królestwo) i Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs (ministrowi środowiska, żywności i spraw wiejskich, Zjednoczone Królestwo).

25. Administracja skarbowa i celna jest stroną pozwaną w pierwszej skardze, w której WSC kwestionuje preferencje taryfowe przyznane dla produktów pochodzących z Sahary Zachodniej, certyfikowanych jako produkty pochodzące z Królestwa Marokańskiego. Minister środowiska, żywności i spraw wiejskich jest stroną pozwaną w drugiej skardze, w której WSC podważa uprawnienie, przysługujące ministrowi na podstawie spornych aktów, do wydawania licencji na połowy w wodach przyległych Sahary Zachodniej.

26. W ramach tych skarg WSC kwestionuje legalność Układu eurośródziemnomorskiego ustanawiającego stowarzyszenie między Wspólnotami Europejskimi i ich państwami członkowskimi z jednej strony, a Królestwem Marokańskim z drugiej strony, podpisanego w Brukseli dnia 26 lutego 1996 r. (Dz.U. 2000, L 70, s. 2, zwanego dalej „układem stowarzyszeniowym"), i porozumienia połowowego w zakresie, w jakim mają one zastosowanie do Sahary Zachodniej. Według WSC umowy te są nieważne ze względu na to, że są sprzeczne z ogólnymi zasadami prawa Unii i z art. 3 ust. 5 TUE, który zobowiązuje Unię do poszanowania prawa międzynarodowego. W tym kontekście WSC uważa, że rzeczone umowy zawarte w kontekście niezgodnej z prawem okupacji naruszają szereg norm prawa międzynarodowego, w tym w szczególności prawo ludu Sahary Zachodniej do samostanowienia, art. 73 Karty Narodów Zjednoczonych, zasadę stałej suwerenności nad zasobami naturalnymi oraz zasady międzynarodowego prawa humanitarnego mające zastosowanie do okupacji wojskowej.

27. Administracja skarbowa i celna oraz minister środowiska, żywności i spraw wiejskich podnoszą, że WSC nie ma legitymacji do powoływania się na zasady prawa międzynarodowego w celu zakwestionowania ważności tych umów i że w każdym razie jej skargi, które zmierzają do zakwestionowania przed sądami angielskimi polityki Królestwa Marokańskiego wobec Sahary Zachodniej, nie mogą zostać rozstrzygnięte na drodze sądowej. Co do istoty twierdzą oni, że nic we wspomnianych umowach nie pozwala na wywiedzenie wniosku, że Unia uznała lub wspierała

naruszenie bezwzględnie obowiązujących norm prawa międzynarodowego. Co więcej, są zdania, że okoliczność, iż Królestwo Marokańskie nadal okupuje Saharę Zachodnią, nie stanowi przeszkody dla zawarcia z nim umowy o eksploatacji zasobów naturalnych tego terytorium i że w każdym razie strony rzeczonych umów uznają, że z tej eksploatacji powinna skorzystać ludność tego terytorium.

28. W tych okolicznościach High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) [wysoki trybunał (Anglia i Walia), wydział Queen's Bench (izba administracyjna), Zjednoczone Królestwo] uważa, że „[instytucje Unii] nie zawsze mają prawo do obojętności na kwestię tego, gdzie znajdują się granice suwerennych państw trzecich, zwłaszcza jeżeli ma miejsce nielegalna okupacja terytorium innego państwa”[9], pod rygorem naruszenia zasad Karty Narodów Zjednoczonych oraz zasad wiążących Unię i to niezależnie od szerokiego zakresu uznania, którym dysponują instytucje Unii w dziedzinie spraw zagranicznych.

29. Sąd ten jest zdania, że nawet jeśli Królestwo Marokańskie uważa, iż Sahara Zachodnia stanowi część jego suwerennego terytorium, roszczenie to nie zostało uznane przez międzynarodową społeczność ogólnie, ani w szczególności przez Unię. Przeciwnie, sąd odsyłający uważa, że obecność Królestwa Marokańskiego jest okupacją, którą sam sąd kwalifikuje jako „okupację ciągłą”[10]. Nasuwa się więc pytanie, czy zasadne jest, by organizacja taka jak Unia, która przestrzega zasad Karty Narodów Zjednoczonych, zawarła z państwem trzecim umowę dotyczącą terytorium znajdującego się poza uznanymi granicami tego państwa.

30. W tym względzie wspomniany sąd uważa, że chociaż instytucje Unii nie popełniły oczywistego błędu, uznając, że ciągła okupacja terytorium Sahary Zachodniej przez Królestwo Marokańskie nie stanowi przeszkody w świetle prawa międzynarodowego do zawarcia jakichkolwiek umów o eksploatację zasobów naturalnych odnośnego terytorium, zasadnicze pytanie, które powstaje, dotyczy tego, czy konkretne rozpatrywane umowy są sprzeczne z niektórymi zasadami prawa międzynarodowego oraz czy w wystarczającym stopniu wzięto pod uwagę wolę mieszkańców Sahary Zachodniej i ich uznanych przedstawicieli.

31. Zdaniem tego sądu istnieją argumenty, aby stwierdzić, że instytucje Unii popełniły oczywisty błąd w ocenie przy stosowaniu prawa międzynarodowego przez to, że rzeczone umowy zostały zawarte, pomimo że Królestwo Marokańskie nie uznaje swojego charakteru mocarstwa administrującego i nie spełnia ani obowiązków wynikających z art. 73 Karty Narodów Zjednoczonych, ani obowiązku promowania samostanowienia ludu Sahary Zachodniej.

32. W tych okolicznościach High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) [wysoki trybunał (Anglia i Walia), wydział Queen's Bench (izba administracyjna), Zjednoczone Królestwo] postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy w [układzie stowarzyszeniowym] odniesienia do »Maroka« w art. 9, 17 i 94 oraz w protokole nr 4 dotyczą tylko suwerennego terytorium Maroka uznanego przez Organizację Narodów Zjednoczonych i Unię Europejską, a zatem wykluczają przywóz do Unii Europejskiej produktów pochodzących z Sahary Zachodniej, zwolnionych z opłat celnych zgodnie z układem?

2) Jeżeli produkty pochodzące z Sahary Zachodniej mogą być przywożone do Unii Europejskiej bez opłat celnych zgodnie z układem stowarzyszeniowym, czy układ ten jest ważny w świetle zawartego w art. 3 ust. 5 [TUE] wymogu przyczyniania się do przestrzegania wszelkich istotnych zasad prawa

9 Zobacz wyrok z dnia 19 października 2015 r. w sprawie Western Sahara Campaign UK, R (on the application of) v HM Revenue and Customs [2015] EWHC 2898 (Admin), pkt 39. Jest to wyrok sądu odsyłającego, na którym opiera on swój wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

10 Zobacz wyrok z dnia 19 października 2015 r. w sprawie Western Sahara Campaign UK, R (on the application of) v HM Revenue and Customs [2015] EWHC 2898 (Admin), pkt 40, 43, 48, 49.

międzynarodowego i zasad Karty Narodów Zjednoczonych oraz w świetle zakresu, w jakim układ został zawarty w interesie ludu Saharawi, w jego imieniu, zgodnie z jego życzeniem, lub w porozumieniu z jego uznanymi przedstawicielami?

3) Czy porozumienie [połowowe] (zatwierdzone i wdrożone rozporządzeniem nr 764/2006, decyzją 2013/785 i rozporządzeniem nr 1270/2013) jest ważne w świetle zawartego w art. 3 ust. 5 [TUE] wymogu przyczyniania się do przestrzegania wszelkich zasad prawa międzynarodowego i zasad Karty Narodów Zjednoczonych oraz zakresu, w jakim porozumienie połowowe zostało zawarte w interesie ludu Saharawi, w jego imieniu, zgodnie z jego życzeniem, lub w porozumieniu z jego uznanymi przedstawicielami?

4) Czy strona skarżąca ma prawo kwestionować ważność aktów Unii Europejskiej, powołując się na naruszenie przez Unię prawa międzynarodowego, zważywszy w szczególności, że:

   a) wprawdzie zgodnie z prawem krajowym strona skarżąca jest uprawniona do kwestionowania ważności aktów Unii Europejskiej, jednak nie dochodzi ona żadnych uprawnień wynikających z prawa Unii; lub

   b) zgodnie z zasadą określoną w sprawie Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (*CIJ Recueil 1954*, s. 19) Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości nie może dokonywać ustaleń kwestionujących działania lub mających wpływ na prawa państwa, które nie jest stroną postępowania przed Trybunałem i nie wyraziło zgody na poddanie się jego rozstrzygnięciom?".

33. Postanowieniem z dnia 23 listopada 2016 r. sąd odsyłający włączył Confédération marocaine de l'agriculture et du développement rural (Comader) (marokańską konfederację rolnictwa i rozwoju obszarów wiejskich) jako zainteresowaną stronę do zawisłego przed nim postępowania.

IV. Postępowanie przed Trybunałem

34. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym został złożony w sekretariacie Trybunału w dniu 13 maja 2016 r. Rządy hiszpański, francuski i portugalski oraz Rada i Komisja Europejska przedstawiły uwagi na piśmie.

35. Pismem z dnia 17 stycznia 2017 r. Trybunał zwrócił się do sądu odsyłającego w celu ustalenia, czy w świetle wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r., Rada/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973), sąd odsyłający pragnie podtrzymać czy wycofać pytania prejudycjalne pierwsze i drugie.

36. W piśmie z dnia 3 lutego 2017 r. sąd odsyłający wycofał swoje pytania prejudycjalne pierwsze i drugie, uznając, że odpowiedź na nie nie była już konieczna.

37. Pismem z dnia 17 lutego 2017 r. Trybunał wezwał strony postępowania głównego i interwenientów w postępowaniu przed Trybunałem do wypowiedzenia się na temat ewentualnego wpływu wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r., Rada/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973), na odpowiedzi na trzecie pytanie prejudycjalne i do udzielenia odpowiedzi na szereg pytań w terminie trzech tygodni, co WSC, Comader, rządy hiszpański i francuski [11] oraz Rada i Komisja uczyniły.

38. W dniu 6 września 2017 r. odbyła się rozprawa, podczas której przedstawiły swoje uwagi ustne WSC, Comader, rządy hiszpański i francuski oraz Rada i Komisja.

11 Rządowi francuskiemu zostało przyznane przedłużenie terminu o jeden tydzień.

V. W przedmiocie pytań prejudycjalnych trzeciego i czwartego

39. Za pomocą trzeciego pytania sąd odsyłający zwraca się do Trybunału o odpowiedź w przedmiocie ważności porozumienia połowowego, które zostało zatwierdzone przez rozporządzenie nr 764/2006 i wprowadzone w życie przez protokół z 2013 r. (zatwierdzony decyzją 2013/785), jak również rozporządzenia nr 1270/2013, biorąc pod uwagę, po pierwsze, art. 3 ust. 5 TUE, który nakłada na Unię zobowiązanie do „[p]rzyczynia[nia] się do […] ścisłego przestrzegania […] prawa międzynarodowego [i] zasad Karty Narodów Zjednoczonych", a po drugie, zakres, w jakim porozumienie to zostało zawarte w interesie ludu Saharawi, w jego imieniu, zgodnie z jego życzeniem lub w porozumieniu z jego uznanymi przedstawicielami.

40. W pytaniu czwartym sąd odsyłający zwraca się do Trybunału o odpowiedź w przedmiocie przesłanek możliwości powołania się na normy prawa międzynarodowego w ramach kontroli sądowej aktów Unii w drodze wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w kwestii ważności.

41. Moim zdaniem owe pytania prejudycjalne są ze sobą ściśle związane i muszą być zbadane łącznie.

A. W przedmiocie właściwości Trybunału

42. Trzecie pytanie prejudycjalne dotyczy porozumienia połowowego (w brzmieniu uzupełnionym przez protokół z 2013 r.) i sąd odsyłający zwraca się w nim do Trybunału o wydanie rozstrzygnięcia w przedmiocie ważności owego porozumienia międzynarodowego zawartego przez Unię. Jednakże odwołuje się ono również do przyjętych przez Radę aktów zatwierdzających i wprowadzających w życie to porozumienie.

43. Rada jest zdania, że Trybunał nie jest właściwy do orzekania w trybie prejudycjalnym o ważności porozumienia połowowego, ponieważ jako umowa międzynarodowa nie jest ono aktem przyjętym przez instytucje w rozumieniu art. 267 akapit pierwszy lit. b) TFUE. Zdaniem Rady ważność umowy międzynarodowej zawartej przez Unię może być badana jedynie przed jej zawarciem, w postępowaniu w sprawie wydania opinii ustanowionym w art. 218 ust. 11 TFUE. Posiłkowo Rada, popierana przez Komisję oraz rządy hiszpański i francuski, uważa, że można uznać, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy w rzeczywistości ważności aktów, które zatwierdziły zawarcie porozumienia połowowego i protokołu z 2013 r., a mianowicie rozporządzenia nr 764/2006 i decyzji 2013/785.

44. Moim zdaniem ów zarzut braku właściwości powinien zostać oddalony z następujących powodów.

45. Zgodnie z art. 267 akapit pierwszy lit. b) TFUE Trybunał jest właściwy do orzekania w trybie prejudycjalnym „o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje […] Unii".

46. Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że dla celów tego postanowienia umowa międzynarodowa zawarta przez Unię stanowi „w odniesieniu [do niej] akt przyjęty przez jedną z instytucji [Unii]" w rozumieniu art. 267 TFUE[12]. Na tej podstawie Trybunał po wielokroć miał możliwość wykładni w trybie prejudycjalnym postanowień takich umów zawieranych przez Unię[13], w tym zresztą porozumienia połowowego[14].

12 Wyrok z dnia 30 kwietnia 1974 r., Haegeman (181/73, EU:C:1974:41, pkt 4). Zobacz także, podobnie, wyroki: z dnia 30 września 1987 r., Demirel (12/86, EU:C:1987:400, pkt 7); z dnia 15 czerwca 1999 r., Andersson i Wåkerås-Andersson (C-321/97, EU:C:1999:307, pkt 26); z dnia 25 lutego 2010 r., Brita (C-386/08, EU:C:2010:91, pkt 39).

13 Ostatnio zob. wyrok z dnia 28 marca 2017 r., Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, pkt 108–117).

14 Zobacz wyrok z dnia 9 października 2014 r., Ahlström i in. (C-565/13, EU:C:2014:2273).

47. Co więcej, według Trybunału, prejudycjalna kontrola ważności rozciąga się na każdy akt instytucji „bez żadnych wyjątków” [15], ponieważ traktat FUE „w art. 263 i 277 z jednej strony oraz w art. 267 z drugiej ustanowił *kompletny* system środków prawnych i procedur zapewniający kontrolę legalności aktów Unii, powierzając ją sądom Unii” [16].

48. Niemniej jednak umowy międzynarodowe zawarte przez Unię należą jednocześnie do międzynarodowego porządku prawnego, ponieważ są zawarte z państwem trzecim, i do porządku prawnego Unii.

49. O ile w międzynarodowym porządku prawnym nieważność umowy międzynarodowej może nastąpić jedynie z jednego z powodów wymienionych wyczerpująco w art. 46–53 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, sporządzonej w Wiedniu w dniu 23 maja 1969 r. [17] (zwanej dalej „konwencją wiedeńską o prawie traktatów”), o tyle z art. 218 ust. 11 TFUE wynika, że „postanowienia umowy […] zawartej przez Unię […] powinny być […] w pełni zgodne z traktatami [UE i FUE] oraz wynikającymi z nich zasadami o charakterze konstytucyjnym” [18].

50. To właśnie w celu uniknięcia, na ile to możliwe, komplikacji prawnych i w dziedzinie polityki międzynarodowej, które pociągałyby za sobą niezgodność z traktatami UE i FUE umowy międzynarodowej zawartej przez Unię, która pozostałaby ważna w świetle prawa międzynarodowego, autorzy tych traktatów ustanowili postępowanie prewencyjne w sprawie wydania opinii przewidziane obecnie w art. 218 ust. 11 TFUE.

51. W celu uzasadnienia swojej jurysdykcji przy ocenie zgodności umów międzynarodowych w ramach postępowania w sprawie wydania opinii Trybunał również oparł się na fakcie, że jurysdykcja ta była w każdym razie przyznana na podstawie art. 258, 263 i 267 TFUE. Trybunał orzekł bowiem, że „[z]agadnienie, czy zawarcie określonej umowy należy do kompetencji [Unii], a jeśli tak, to czy kompetencje te zostały wykonane w sposób zgodny z postanowieniami traktatu, może, co do zasady zostać przedstawione Trybunałowi Sprawiedliwości albo bezpośrednio, na podstawie art. [258 TFUE] lub art. [263 TFUE], albo w drodze postępowania prejudycjalnego” [19].

52. Trybunał jest zatem właściwy do zbadania „wszystkich kwestii mogących wzbudzać wątpliwości co do materialnej lub formalnej ważności umowy [międzynarodowej] w świetle traktatów [UE i FUE]” [20].

53. Podobnie, w celu uniknięcia powyższych komplikacji, jeżeli Trybunał wydał negatywną opinię w sprawie zgodności z traktatami UE i FUE „przewidywanej” umowy międzynarodowej, nie może ona wejść w życie, chyba że została wcześniej zmieniona [21]. W każdym razie Trybunał może kontrolować ex post materialną i formalną *zgodność* [22] umowy z traktatami UE i FUE, jeśli wniesiono do niego skargę o stwierdzenie nieważności lub wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w kwestii ważności.

15 Zobacz wyrok z dnia 13 grudnia 1989 r., Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646, pkt 8). Zobacz także, podobnie, wyroki: z dnia 11 maja 2006 r., Friesland Coberco Dairy Foods (C-11/05, EU:C:2006:312, pkt 36); z dnia 13 czerwca 2017 r., Florescu i in. (C-258/14, EU:C:2017:448, pkt 30).

16 Wyrok z dnia 28 marca 2017 r., Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, pkt 66 i przytoczone tam orzecznictwo). Wyróżnienie moje.

17 *Recueil des traités des Nations unies*, vol. 1155, s. 331.

18 Zobacz opinia 1/15 (umowa UE–Kanada o danych PNR) z dnia 26 lipca 2017 r. (EU:C:2017:592, pkt 67).

19 Opinia 1/75 (porozumienie OECD – norma dla wydatków lokalnych) z dnia 11 listopada 1975 r. (EU:C:1975:145).

20 Opinia 1/15 (umowa UE–Kanada o danych PNR) z dnia 26 lipca 2017 r. (EU:C:2017:592, pkt 70).

21 Zobacz wyrok z dnia 3 września 2008 r., Kadi i Al Barakaat International Foundation/Rada i Komisja (C-402/05 P i C-415/05 P, EU:C:2008:461, pkt 309) i art. 218 ust. 11 TFUE.

22 Mówię o „zgodności”, a nie o „ważności” w celu uniknięcia pomylenia z przesłankami ważności traktatów, które zostały wymienione wyczerpująco w art. 46–53 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów.

54. Z powyższych rozważań wynika, że Trybunał jest właściwy do kontrolowania ważności aktu Rady zatwierdzającego zawarcie umowy międzynarodowej [23], co obejmuje wewnętrzną kontrolę zgodności z prawem tej decyzji w świetle danej umowy [24]. W tym kontekście Trybunał może kontrolować legalność aktu Rady (w tym postanowień umowy międzynarodowej, której zawarcie zatwierdza) w świetle traktatów UE i FUE, jak również zasad konstytucyjnych, które z nich wynikają, w tym przestrzegania praw podstawowych [25] i prawa międzynarodowego [26] zgodnie z art. 3 ust. 5 TUE.

55. W konsekwencji Trybunał jest właściwy do uchylenia (w przypadku skargi o stwierdzenie nieważności) lub stwierdzenia nieważności (w przypadku wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym) decyzji Rady w sprawie zawarcia danej umowy międzynarodowej [27] i do stwierdzenia niezgodności tej umowy z traktatami UE i FUE, jak również z zasadami konstytucyjnymi, które z nich wynikają.

56. W tych przypadkach umowa międzynarodowa nadal wiąże strony w prawie międzynarodowym, natomiast do instytucji Unii należy wyeliminowanie niezgodności pomiędzy tą umową a traktatami UE i FUE, jak również z zasadami konstytucyjnymi, które z nich wynikają [28]. W przypadku gdy usunięcie niezgodności okazuje się niemożliwe, powinny wypowiedzieć umowę lub się z niej wycofać [29], zgodnie z procedurą określoną w art. 56 i 65–68 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów [30], a w niniejszym przypadku w art. 14 porozumienia połowowego. W tym zakresie można poczynić analogię z art. 351 TFUE, który odnosi się do takiej samej sytuacji w odniesieniu do umów zawartych przez państwa członkowskie przed przystąpieniem do Unii.

57. Wreszcie należy wyjaśnić, że zasada wyrażona przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w sprawie Monetary Gold Removed from Rome in 1943 [31], objęta czwartym pytaniem prejudycjalnym, zgodnie z którą sąd ów nie może wykonywać swojej jurysdykcji do rozstrzygnięcia sporu pomiędzy dwoma państwami, jeżeli w tym celu musi zbadać postępowanie państwa trzeciego, które nie jest stroną postępowania [32], nie jest, jak utrzymują Rada i Komisja, istotna dla niniejszej sprawy. Zasada ta, która znajduje się w statucie Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, nie występuje bowiem w statucie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i w każdym razie nie może istnieć w prawie Unii, ponieważ wyklucza z urzędu możliwość skontrolowania zgodności z traktatami UE i FUE umów międzynarodowych zawartych przez Unię, bez udziału w postępowaniu przed nim państwa trzeciego, które zawarło umowę z Unią.

23 Zobacz wyrok z dnia 9 sierpnia 1994 r., Francja/Komisja (C-327/91, EU:C:1994:305, pkt 13–17), w którym Trybunał orzekł, że skarga o stwierdzenie nieważności wniesiona przez Republikę Francuską powinna być skierowana przeciwko aktowi, w którym Komisja zezwoliła na zawarcie umowy międzynarodowej, a nie przeciwko samej umowie.

24 Zobacz podobnie wyrok z dnia 3 września 2008 r., Kadi i Al Barakaat International Foundation/Rada i Komisja (C-402/05 P i C-415/05 P, EU:C:2008:461, pkt 289), który odsyła do wyroku z dnia 10 marca 1998 r., Niemcy/Rada (C-122/95, EU:C:1998:94).

25 Zobacz wyrok z dnia 3 września 2008 r., Kadi i Al Barakaat International Foundation/Rada i Komisja (C-402/05 P i C-415/05 P, EU:C:2008:461, pkt 283, 284, 289, 304, 308, 316, 326).

26 Zobacz art. 3 ust. 5 TUE i wyrok z dnia 21 grudnia 2011 r., Air Transport Association of America i in. (C-366/10, EU:C:2011:864, pkt 101 i przytoczone tam orzecznictwo).

27 Zobacz J. Etienne, L'accord de pêche CE-Maroc: quels remèdes juridictionnels européens à quelle illicéité internationale?, *Revue belge de droit international*, 2010, s. 77–107, w szczególności s. 104–105.

28 Zobacz podobnie wyrok z dnia 22 grudnia 2008 r., Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764, pkt 124 i przytoczone tam orzecznictwo).

29 Zobacz podobnie wyroki: z dnia 14 września 1999 r., Komisja/Belgia (C-170/98, EU:C:1999:411, pkt 42); a także z dnia 4 lipca 2000 r., Komisja/Portugalia (C-84/98, EU:C:2000:359, pkt 40).

30 Procedura ta przewiduje notyfikację pisma mającego na celu stwierdzenie nieważności traktatu lub decyzji o wycofaniu się z niego. W przypadku gdy przez drugą stronę został podniesiony sprzeciw i strony nie mogą znaleźć rozwiązania, przewiduje się rozpoznanie sporu przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości lub trybunał arbitrażowy ad hoc. To samo odnosi się do Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów między państwami a organizacjami międzynarodowymi lub między organizacjami międzynarodowymi, zawartej w Wiedniu w dniu 21 marca 1986 r., która jednak nie weszła jeszcze w życie (zob. jej art. 65–68). Ponieważ organizacje międzynarodowe nie mogą zwrócić się do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, konwencja ta przewiduje, że zwrócenie się do tego sądu może odbywać się w postępowaniu w sprawie wydania opinii ustanowionym w art. 96 Karty Narodów Zjednoczonych. Jeżeli Zgromadzenie Ogólne ONZ lub Rada Bezpieczeństwa nie uwzględnią wniosku o wszczęcie tego postępowania, spór może zostać poddany postępowaniu arbitrażowemu.

31 *C.I.J. Recueil 1954*, s. 19.

32 Jak przypomniał Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, „jedną z podstawowych zasad [jego] statutu jest to, że nie może on rozstrzygnąć sporu między państwami, jeśli nie wyraziły one zgody na jego jurysdykcję" [wyrok w sprawie Timor Wschodni (Portugalia przeciwko Australii) (*C.I.J. Recueil 1995*, s. 90, pkt 26 i przytoczone tam orzecznictwo)].

58. Mając na względzie powyższe rozważania, pytania prejudycjalne zmierzają do ustalenia:

– ważności rozporządzenia nr 764/2006 w zakresie, w jakim zatwierdza porozumienie połowowe „przyznające rybakom [z Unii] wielkości dopuszczalne połowów na wodach podlegających jurysdykcji Królestwa Maroka[ńskiego] lub jego władzy suwerennej” [33];

– ważności decyzji 2013/785 w zakresie, w jakim zatwierdza protokół z 2013 r. „przyznający statkom Unii uprawnienia do połowów na wodach objętych zwierzchnictwem lub jurysdykcją Królestwa Marokańskiego w zakresie rybołówstwa” [34] i ustala rekompensatę finansową za rzeczoną eksploatację;

– ważności rozporządzenia nr 1270/2013 w zakresie, w jakim określa między państwami członkowskimi podział uprawnień połowowych na podstawie protokołu z 2013 r.,

– zgodności porozumienia połowowego i protokołu z 2013 r. z traktatami UE i FUE, jak również z wynikającymi z nich zasadami konstytucyjnymi, w tym w szczególności ochrony praw podstawowych i poszanowania prawa międzynarodowego, którego art. 3 ust. 5 TUE wymaga w odniesieniu do działań zewnętrznych Unii.

59. W dalszym ciągu będę określał wszystkie te akty jako „zaskarżone akty”.

B. Co do istoty

1. Uwagi wstępne

60. Zarówno dla stron postępowania głównego, jak i dla interwenientów przed Trybunałem zaskarżone akty mają zastosowanie do terytorium Sahary Zachodniej i do wód przyległych. Jednakże ustalenie to nie wynika w sposób oczywisty z brzmienia porozumienia połowowego i protokołu z 2013 r. Żadne z ich postanowień nie wymienia bowiem wyraźnie Sahary Zachodniej.

61. Należy zatem najpierw zbadać, czy zaskarżone akty mają zastosowanie do Sahary Zachodniej, gdyż w przeciwnym razie ich ważność nie może być kwestionowana w świetle norm, na które powołują się sąd odsyłający i WSC [35].

62. Moim zdaniem wykładnia porozumienia połowowego i protokołu z 2013 r. w sposób zgodny z zasadami interpretacji traktatów, o których mowa w art. 31 konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, prowadzi do wniosku, że mają one zastosowanie do terytorium Sahary Zachodniej i do wód przyległych z powodów, które opiszę poniżej.

63. Zgodnie z art. 31 ust. 1 tej konwencji „[t]raktat należy interpretować w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w nim wyrazom w ich kontekście, oraz w świetle jego przedmiotu i celu”. Zgodnie z ust. 2 kontekst obejmuje, oprócz tekstu, łącznie z jego wstępem i załącznikami[,] każde porozumienie dotyczące traktatu, osiągnięte między wszystkimi stronami w związku z zawarciem traktatu”. Kontekst obejmuje więc protokół z 2006 r., który już nie obowiązuje, ale którego treść była zasadniczo, co się tyczy zakresu zastosowania porozumienia połowowego, identyczna z treścią protokołu z 2013 r.

33 Zobacz motyw 1 i art. 1 rozporządzenia nr 764/2006.

34 Zobacz motyw 2 i art. 1 decyzji 2013/785.

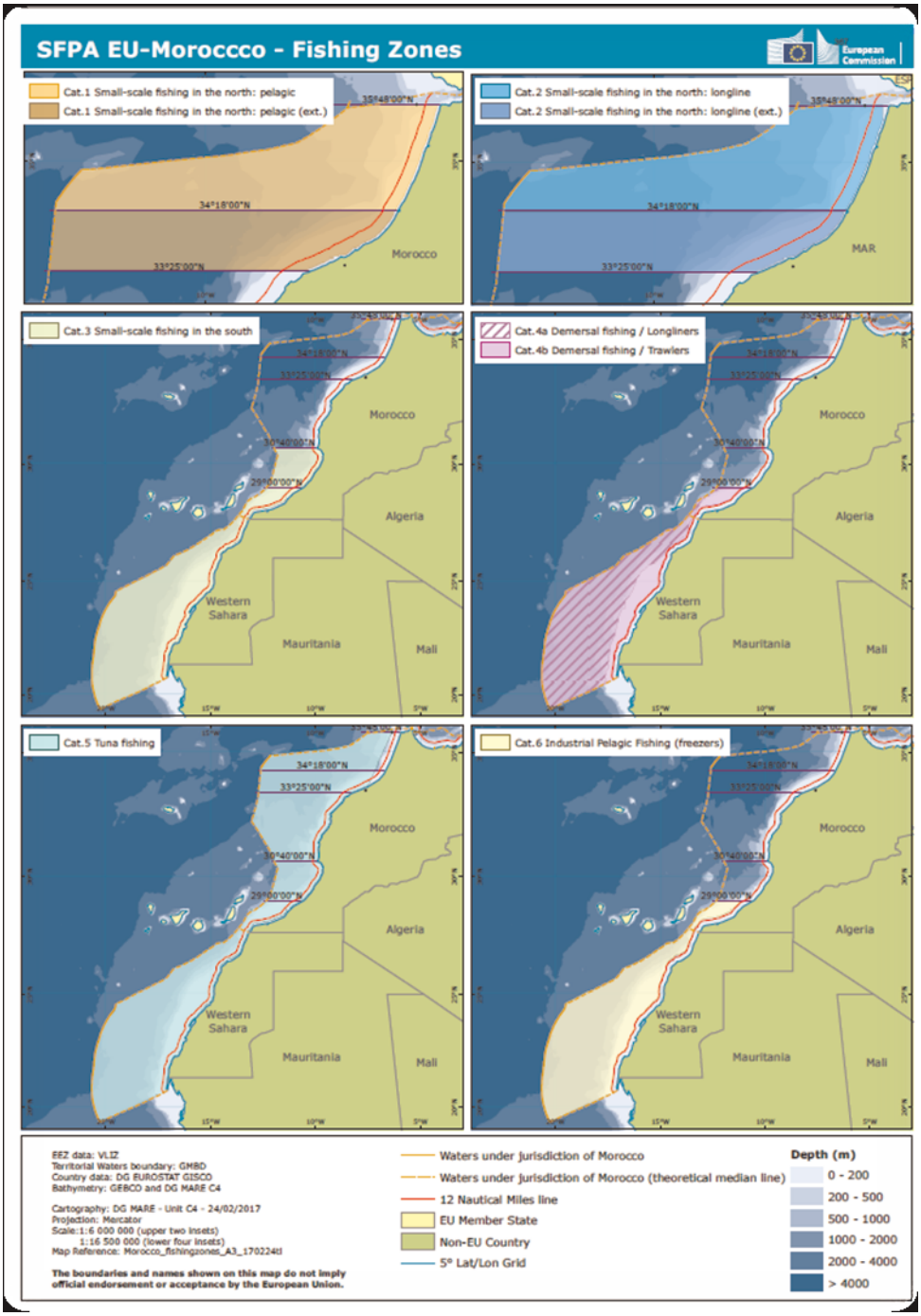
35 Zobacz podobnie wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r., Rada/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973).

64. Artykuł 31 ust. 3 wspomnianej konwencji wymaga również, by łącznie z kontekstem uwzględnić w szczególności „każde późniejsze porozumienie między stronami, dotyczące interpretacji traktatu lub stosowania jego postanowień”. W konsekwencji przy interpretacji zakresu zastosowania porozumienia połowowego należy uwzględnić właściwe postanowienia protokołu z 2013 r.

65. W niniejszym wypadku porozumienie połowowe zgodnie ze swoim art. 11 stosuje się – w odniesieniu do Królestwa Marokańskiego – „do terytorium Maroka i na wodach podlegających jurysdykcji Maroka”. Artykuł 2 lit. a) tego porozumienia definiuje pojęcie „marokańskiej strefy połowowej”, w której odbywa się eksploatacja zasobów ryb przewidziana w tym porozumieniu, jako „wody podlegające jurysdykcji Królestwa Maroka[ńskiego] lub jego władzy suwerennej” [36].

36 Zobacz również motyw 1 rozporządzenia nr 764/2006.

66. Terminy te są wyjaśnione w dodatkach 2 i 4 do załącznika do protokołu z 2013 r. Na wniosek Trybunału Komisja przedstawiła sześć map, które wskazują zakres stref połowowych zgodnie ze specyfikacjami znajdującymi się w tych dodatkach:



67. Jak wynika z tych map, strefa połowowa nr 3 (kat. 3: tradycyjne łodziowe rybołówstwo przybrzeżne na południu) rozciąga się na południe od równoleżnika 30°40'00"N od linii trzech mil morskich, strefa połowowa nr 4 (kat. 4: połowy denne) rozciąga się na południe od równoleżnika 29°N od izobaty 200 metrów w przypadku traulerów i od linii 12 mil morskich w przypadku taklowców, strefa połowowa nr 5 (kat. 5: połowy tuńczyka) obejmuje całą strefę atlantycką Maroka od linii trzech mil morskich, z wyjątkiem obszaru ochronnego znajdującego się na wschód od linii łączącej punkty 33° 30'N/7°35'W i 35°48'N/6°20'W, a strefa połowowa nr 6 (kat. 6: połowy pelagiczne na skalę

przemysłową) rozciąga się na południe od równoleżnika 29°N i od linii 15 mil morskich dla traulerów zamrażalni i od linii 8 mil morskich dla traulerów wyposażonych w zbiorniki schłodzonej wody morskiej [37].

68. W odniesieniu do tej ostatniej strefy połowowej z protokołu trzeciego wspólnego komitetu ds. porozumienia połowowego, który spotkał się w Brukseli w dniach 17 i 18 marca 2008 r., wynika, że Unia Europejska i Królestwo Marokańskie uzgodniły, iż działalność tego obszaru może być prowadzona jedynie na południe od równoleżnika 26°07'N. Rozdział III załącznika do protokołu z 2013 r., jak też dodatek 4 do tego załącznika pozwalają bowiem Królestwu Marokańskiemu na jednostronną zmianę tych współrzędnych geograficznych pod warunkiem powiadomienia Komisji o każdej zmianie co najmniej miesiąc wcześniej.

69. Granica południowa tych stref połowowych nie jest określona ani w porozumieniu połowowym, ani w protokole z 2013 r. [38]. Zważywszy, że granica między Saharą Zachodnią i Królestwem Marokańskim przebiega po równoleżniku 27°42'N (Pointe Stafford) [39], wyłącznie strefa połowowa nr 6 ma na mocy późniejszego porozumienia między Unią a Królestwem Marokańskim wyraźne zastosowanie do wód przyległych do Sahary Zachodniej. Jednakże na podstawie map przedstawionych przez Komisję można dojść do wniosku, że strefy połowowe nr 3–5 rozciągają się do granicy między Islamską Republiką Mauretańską a Saharą Zachodnią, obejmując w ten sposób wody przyległe do tej ostatniej.

70. Ponadto ilości połowów przypadające na strefy połowów podane przez Komisję podczas rozprawy potwierdzają, że porozumienie połowowe i protokół z 2013 r. stosują się niemal wyłącznie do wód przyległych do Sahary Zachodniej [40]. Zgodnie z danymi liczbowymi Komisji połowy wykonane w samej tylko strefie połowów nr 6 stanowią około 91,5% łącznych połowów wykonanych w ramach porozumienia połowowego i protokołu z 2013 r. Dowodzi to wyraźnie tego, że stosowanie porozumienia połowowego i protokołu z 2013 r. do wód przyległych do Sahary Zachodniej odpowiada dokładnie temu, co strony zamierzały od początku.

71. W odniesieniu do stosowania porozumienia połowowego i protokołu z 2013 r. na lądzie art. 3 ust. 1 lit. a) ppkt (ii) protokołu z 2013 r. przewiduje, że część rekompensaty finansowej zapłaconej przez Unię Królestwu Marokańskiemu wynoszącej 14 mln EUR jest wypłacana jako wsparcie polityki sektorowej rybołówstwa w Królestwie Marokańskim, co zdaniem Rady i Komisji obejmuje inwestycje w infrastrukturę poczynione na terytorium Sahary Zachodniej. Co więcej, rozdział X załącznika do protokołu z 2013 r. przewiduje, że część połowów musi być wyładowana w portach marokańskich, co zdaniem Rady i Komisji obejmuje porty Sahary Zachodniej. Wreszcie porozumienie połowowe i protokół z 2013 r. powinny zdaniem Rady i Komisji nieść korzyści ludowi Sahary Zachodniej, co stanowi samo w sobie zastosowanie na lądzie tego porozumienia i tego protokołu.

37 Zobacz dodatek 2 do załącznika do protokołu z 2013 r.

38 Zobacz dodatek 4 do załącznika do protokołu z 2013 r.

39 Zobacz K. Bennafla, Illusion cartographique au Nord, barrière de sable à l'Est: les frontières mouvantes du Sahara occidental, *L'Espace politique*, 2013, pkt 212, dostępny na stronie internetowej http://espacepolitique.revues.org/2644.

40 Według Komisji prowadzone połowy są rozdzielone pomiędzy sześć stref połowowych ustalonych przez porozumienie połowowe i protokół z 2013 r. w następujący sposób: 1138 ton w strefie połowowej nr 1, 406 ton w strefie połowowej nr 2, 191 ton w strefie połowowej nr 3, 5035 ton w strefie połowowej nr 4, 234 tony w strefie połowowej nr 5 i 75 686 ton w strefie połowowej nr 6. Nawet jeśli wszystkie tony połowów nie mają tej samej wartości, jest oczywiste, że porozumienie połowowe i protokół z 2013 r. stosują się prawie wyłącznie do wód przyległych do Sahary Zachodniej.

72. W drugiej kolejności stwierdzenie, że porozumienie połowowe ma zastosowanie do Sahary Zachodniej i do wód przyległych znajduje potwierdzenie w jego genezie. Jak podnosi Komisja, porozumienie połowowe wywodzi się bowiem z porozumień połowowych zawartych z Królestwem Marokańskim przez Królestwo Hiszpanii przed jego przystąpieniem do Unii [41], które dotyczyły wód przyległych do Sahary Zachodniej jako wód podlegających jurysdykcji marokańskiej [42]. Pragnę zauważyć również, że porozumienia połowowe zawarte między Unią a Królestwem Marokańskim od 1988 r. były już źródłem wielu spraw dotyczących rybołówstwa na wodach przyległych do Sahary Zachodniej [43]. Zgodnie z tym uważam, że porozumienie połowowe i protokół z 2013 r., podobnie jak akty je poprzedzające, jedynie przejmują i kontynuują działalność połowową Królestwa Hiszpanii prowadzoną już na wodach przylegających do Sahary Zachodniej przed przystąpieniem tego państwa członkowskiego do Unii.

73. W trzeciej i ostatniej kolejności art. 31 ust. 4 wspomnianej konwencji daje zasadnicze znaczenie intencjom stron, wyjaśniając, że „[s]pecjalne znaczenie należy przypisywać wyrazowi wówczas, gdy ustalono, że taki był zamiar stron". Moim zdaniem zamiarem Unii i Królestwa Marokańskiego było, aby porozumienie połowowe miało zastosowanie do Sahary Zachodniej i do wód przyległych jako wód objętych zwierzchnictwem lub jurysdykcją Królestwa Marokańskiego. W 1976 r. Królestwo Marokańskie zaanektowało część Sahary Zachodniej, która znajduje się na północ od linii prostej biegnącej od miejsca przecięcia się wybrzeża Atlantyku z równoleżnikiem 24°N w stronę punktu przecięcia się równoleżnika 23°N z południkiem 13°W [44], zgodnie z konwencją o wytyczeniu granicy państwa między Islamską Republiką Mauretańską a Królestwem Marokańskim, zawartą w Rabacie w dniu 14 kwietnia 1976 r. [45]. Aneksja Sahary Zachodniej przez Królestwo Marokańskie została uzupełniona w 1979 r. przez przyłączenie części południowej Sahary Zachodniej [46], którą umowa ta przyznała Islamskiej Republice Mauretańskiej. Królestwo Marokańskie uważa, że Sahara Zachodnia jest objęta jego suwerennością i że w konsekwencji wody przylegające są objęte zakresem stosowania porozumienia połowowego i protokołu z 2013 r.

74. W odniesieniu do Unii z oświadczeń złożonych przez szereg państw członkowskich na forum Rady w trakcie zatwierdzania protokołu z 2013 r. wynika wyraźnie, że zarówno ten protokół, jak i porozumienie połowowe mają zastosowanie do Sahary Zachodniej [47]. Był to zresztą powód, dla którego – jak wyjaśnia sąd odsyłający oraz Komisja – Parlament Europejski w pierwszej kolejności zablokował renegocjację protokołu określającego uprawnienia połowowe i rekompensatę finansową

41 Istnienie bezpośredniego związku pomiędzy porozumieniem połowowym będącym przedmiotem postępowania głównego i porozumieniami połowowymi zawartymi między Królestwem Hiszpanii i Królestwem Marokańskim znajduje potwierdzenie w Akcie dotyczącym warunków przystąpienia Królestwa Hiszpanii i Republiki Portugalskiej oraz dostosowań traktatów (Dz.U. 1985, L 302, s. 23), którego „art. 167 ust. 3 i art. 354 ust. 3 […] –w zakresie, w jakim odnoszą się do działalności połowowej – nakładają na Radę obowiązek zastrzeżenia działalności połowowej, którą Hiszpania i Portugalia prowadzą na podstawie porozumień połowowych, które zawarły przed przystąpieniem do [Unii]" (wyrok z dnia 8 marca 1995 r., Hansa-Fisch/Komisja, T-493/93, EU:T:1995:47, pkt 37).

42 Zobacz umowę o współpracy w zakresie rybołówstwa morskiego między rządem Królestwa Hiszpanii i rządem Zjednoczonego Królestwa Marokańskiego, podpisaną w Rabacie w dniu 17 lutego 1977 r. (która nigdy nie weszła w życie) i protokół porozumienia przejściowego w zakresie rybołówstwa morskiego, zawarty w Rabacie w dniu 29 czerwca 1979 r. (BOE nr 253 z dnia 22 października 1979 r., s. 24551), które mówią o strefie połowowej na południe od Cap Noun (przylądek ten znajduje się na równoleżniku 29°N, co odpowiada linii podstawowej w odniesieniu do stref połowowych nr 4 i nr 6 z porozumienia połowowego) i kwalifikują tę strefę jako wody podlegające jurysdykcji Maroka („*aguas bajo jurisdiccióon marroquí*"). Zobacz również porozumienie z dnia 1 sierpnia 1983 r. o współpracy w dziedzinie rybołówstwa morskiego pomiędzy Królestwem Hiszpanii a Królestwem Marokańskim (BOE nr 243 z dnia 11 października 1983 r., s. 27588), którego art. 1 odnosi się do wód podlegających jurysdykcji Maroka („aguas bajo jurisdicción marroquí"). Jego załącznik II odróżnia również dwie strefy połowowe, jedną na północ, a drugą na południe od Cap Noun. Strefa południowa obejmuje wody przylegające do Sahary Zachodniej.

43 Zobacz wyrok z dnia 9 października 2014 r., Ahlström i in. (C-565/13, EU:C:2014:2273, pkt 17). Zobacz również postanowienie z dnia 30 kwietnia 1999 r., Pescados Congelados Jogamar/Komisja (T-311/97, EU:T:1999:89, pkt 6), dotyczące statku rybackiego armatora hiszpańskiego zatrzymanego przez patrolowiec marokański i skierowanego do portu w mieście El Aaiun, znajdującym się w Saharze Zachodniej.

44 Zobacz dahir dotyczący ustawy nr 1-76-468 z dnia 6 sierpnia 1976 r. zmieniający dahir nr 1-59-351 z dnia 2 grudnia 1959 r. w sprawie podziału administracyjnego królestwa (*Bulletin officiel du Royaume du Maroc*, nr 3328, s. 914).

45 Zobacz konwencję o wytyczeniu granicy państwa między Islamską Republiką Mauretańską a Królestwem Marokańskim, zawartą w Rabacie w dniu 14 kwietnia 1976 r. (*Annuaire de l'Afrique du nord*, 1976, vol. 15, s. 848, 849) oraz dahir nr 1-76-380 z dnia 16 kwietnia 1976 r. w sprawie ratyfikacji i publikacji tej konwencji (*Bulletin officiel du Royaume du Maroc*, nr 3311-bis, s. 499).

46 Zobacz dahir dotyczący ustawy nr 2-79-430 z dnia 14 sierpnia 1979 r. zmieniający i uzupełniający art. 1 i 2 dahir nr 1-59-351 z dnia 2 grudnia 1959 r. w sprawie podziału administracyjnego królestwa (*Bulletin officiel du Royaume du Maroc*, nr 3485, s. 489).

47 Dostępne na stronie internetowej Rady (http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2015723%202013%20ADD%201).

przewidziane w porozumieniu połowowym. Z tego samego powodu Królestwo Danii i Królestwo Szwecji głosowały przeciwko zatwierdzeniu zawarcia tego protokołu, Królestwo Niderlandów [48], Republika Finlandii i Zjednoczone Królestwo wstrzymały się od głosu, a Republika Federalna Niemiec, Irlandia i Republika Austrii wyraziły zastrzeżenia [49].

75. W tym kontekście w odróżnieniu od układu stowarzyszeniowego, który był przedmiotem wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r., Rada/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973), zamiar stron jest dla mnie oczywisty: porozumienie połowowe i protokół z 2013 r. mają zastosowanie do Sahary Zachodniej i do wód do niej przylegających. Do Trybunału należy zatem zbadanie, czy ten zamiar, wprowadzony w życie zaskarżonymi aktami, ma wpływ na ich legalność w świetle art. 3 ust. 5 TUE i zasad prawa międzynarodowego podniesionych przez WSC.

2. Możliwość powołania się na normy prawa międzynarodowego w celu zakwestionowania ważności zaskarżonych aktów

a) Zasady ogólne

76. Argumentacja WSC ma w istocie na celu podważenie zaskarżonych aktów w dwóch aspektach. W pierwszej kolejności WSC utrzymuje, że Unia nie może zgodnie z prawem zawierać z Królestwem Marokańskim porozumień mających zastosowanie do terytorium Sahary Zachodniej i do wód do niej przyległych. W drugiej kolejności nawet przy założeniu, że Unia może zgodnie z prawem zawierać takie porozumienia, WSC twierdzi, że zaskarżone akty są, jeżeli chodzi o ich treść, nieważne w świetle art. 3 ust. 5 TUE i prawa międzynarodowego. Na potrzeby swojej argumentacji WSC powołuje się na szereg norm prawa międzynarodowego, w tym w szczególności prawo ludu do samostanowienia, art. 73 Karty Narodów Zjednoczonych, zasadę stałej suwerenności nad zasobami naturalnymi oraz na międzynarodowe prawo humanitarne w zakresie, w jakim unormowania te dotyczą zawierania umów międzynarodowych mających zastosowanie do terytoriów okupowanych i eksploatacji ich zasobów naturalnych. Podczas rozprawy organizacja ta wyjaśniła, że nie kwestionuje ważności zaskarżonych aktów w świetle międzynarodowego prawa morskiego.

77. W tym kontekście w oparciu o zasady przyjęte w wyroku z dnia 21 grudnia 2011 r., Air Transport Association of America i in. (C-366/10, EU:C:2011:864), minister środowiska, żywności i spraw wiejskich, Comader, rządy hiszpański, francuski i portugalski, Rada oraz Komisja kwestionują możliwość powołania się przez WSC na rzeczone unormowania prawa międzynarodowego.

78. Należy przypomnieć, że zgodnie z pkt 51–55 wyroku z dnia 21 grudnia 2011 r., Air Transport Association of America i in. (C-366/10, EU:C:2011:864), możliwość powołania się na unormowania międzynarodowego prawa umów zależna jest od spełnienia następujących przesłanek: unormowania te powinny być wiążące dla Unii, ich treść musi być bezwarunkowa i dostatecznie jasna, i wreszcie ich charakter i struktura nie może sprzeciwiać się sądowemu badaniu ważności zaskarżonego aktu.

48 Zdaniem Królestwa Niderlandów „[p]rotokół z 2013 r. *nie odnosi się wyraźnie* do Sahary Zachodniej, *ale pozwala na jego stosowanie* do stref morskich przylegających do Sahary Zachodniej, które nie podlegają ani suwerenności, ani jurysdykcji Królestwa Marokańskiego" („The protocol *does not explicitly refer* to […] Western Sahara, *but allows for its application* to maritime areas adjacent to […] Western Sahara that are not under the sovereignty or juridiction of Morocco"). Zobacz oświadczenie Królestwa Niderlandów zawarte w dokumencie Rady 15723/13 Add 1 z dnia 14 listopada 2013 r., dostępnym na stronie internetowej Rady http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2015723%202013%20ADD%201. Wyróżnienie moje.

49 Zobacz oświadczenia zawarte w dokumencie Rady 15723/13 Add 1 z dnia 14 listopada 2013 r. dostępnym na stronie internetowej Rady http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2015723%202013%20ADD%201.

79. Zgodnie z pkt 101–103 i 107 wyroku z dnia 21 grudnia 2011 r., Air Transport Association of America i in. (C-366/10, EU:C:2011:864) możliwość powołania się na unormowania międzynarodowego prawa zwyczajowego zależy od spełnienia następujących przesłanek: możliwość podważenia kompetencji Unii do zawarcia zaskarżonego aktu oraz możliwość wpłynięcia przez zaskarżony akt na prawa, które jednostka wywodzi z prawa Unii, lub stworzenia po jej stronie obowiązków w świetle tego prawa.

80. Moim zdaniem, o ile jednostki muszą spełniać określone przesłanki, aby móc powołać się na normy prawa międzynarodowego w ramach kontroli sądowej aktów Unii, o tyle zasady zawarte w tym wyroku nie mogą zostać automatycznie przeniesione na grunt niniejszej sprawy. W rzeczywistości bowiem zasady te odnoszą się do kontroli sądowej aktów jednostronnych prawa wtórnego o charakterze wyłącznie wewnętrznym (rozporządzeń, dyrektyw itp.)[50], podczas gdy, jak podnosi Komisja[51], niniejsza sprawa dotyczy odrębnej kwestii ważności umowy międzynarodowej zawartej przez Unię w drodze aktu zatwierdzającego jej zawarcie (pochodnego prawa konwencyjnego)[52].

81. W tym względzie należy przypomnieć, że przymiot bycia członkiem Organizacji Narodów Zjednoczonych (ONZ) jest zastrzeżony dla państw[53]. Nie będąc pełnoprawnym członkiem ONZ, Unia nie jest stroną statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, jak przewiduje w odniesieniu do członków ONZ art. 93 Karty Narodów Zjednoczonych. Ponadto art. 34 statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości ogranicza możliwość stawiennictwa przed nim wyłącznie do państw.

82. Wynika z tego, że kontrola działań zewnętrznych Unii nie jest objęta właściwością sądu międzynarodowego ani nawet Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości. W konsekwencji nawet przy założeniu, że jej działanie narusza bezwzględnie obowiązujące normy prawa międzynarodowego w rozumieniu art. 53 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów lub obowiązki międzynarodowego prawa zwyczajowego o charakterze „erga omnes”[54], żaden sąd międzynarodowy nie jest właściwy do orzekania w przedmiocie tego rodzaju naruszenia.

83. Jednakże niektóre umowy międzynarodowe dają Unii możliwość „związania się orzeczeniami organu sądowego, stworzonego lub wyznaczonego na mocy takich umów, w zakresie wykładni i stosowania ich postanowień”, którą to możliwość uznaje orzecznictwo Trybunału[55].

84. Nie jest tak w przypadku porozumienia połowowego, którego art. 13, zatytułowany „Rozstrzyganie sporów”, stanowi, że „[u]mawiające się strony konsultują się wzajemnie w przypadku sporów dotyczących interpretacji lub stosowania niniejszego porozumienia”. Ponieważ porozumienie to nie ustanowiło niezależnego i bezstronnego sądu właściwego do rozstrzygania ewentualnych sporów powstałych w ramach porozumienia połowowego, ich rozstrzyganie zależy od dobrej woli stron, a zatem każda z nich może je łatwo zablokować[56].

50 Zobacz pkt 48, 74, 84 i 102 wyroku z dnia 21 grudnia 2011 r., Air Transport Association of America i in. (C-366/10, EU:C:2011:864), w których Trybunał mówi o „nieważności” lub „ważności aktu Unii *takiego jak* dyrektywa 2008/101”. Wyróżnienie moje.

51 Zobacz pkt 23, 24 jej odpowiedzi na pytania na piśmie zadane przez Trybunał.

52 Zobacz podobnie rozróżnienie między kontrolą ważności umów międzynarodowych zawartych przez Unię (w tym w świetle prawa międzynarodowego, do którego odsyła art. 3 ust. 5 TUE) i kontrolą ważności aktów wewnętrznych Unii w świetle prawa międzynarodowego w K. Lenaerts, I. Maselis, K. Gutman, *EU Procedural Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pkt 10.05, 10.08.

53 Zobacz art. 3–6 Karty Narodów Zjednoczonych.

54 W odniesieniu do pojęcia obowiązku erga omnes zob. opinia doradcza z dnia 9 lipca 2004 r. na temat skutków prawnych budowy muru na okupowanych terytoriach palestyńskich (*C.I.J. Recueil 2004*, s. 136, pkt 155). Pojęcie to zostało również uznane przez Trybunał w pkt 88 wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r., Rada/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973).

55 Opinia 2/15 (umowa o wolnym handlu z Singapurem) z dnia 16 maja 2017 r. (EU:C:2017:376, pkt 298 i przytoczone tam orzecznictwo).

56 Zobacz podobnie postanowienie z dnia 30 kwietnia 1999 r., Pescados Congelados Jogamar/Komisja (T-311/97, EU:T:1999:89, pkt 12): „Pismem z dnia 29 lipca 1997 r., a także podczas spotkania, które odbyło się tego samego dnia między p. Gallimore, chargé d'affaires Delegacji Komisji w Rabacie, oraz p. Rhanmi, sekretarzem generalnym ministerstwa rybołówstwa Maroka, władze [Unii] zwołały nadzwyczajne posiedzenie Wspólnego Komitetu ustanowionego w art. 10 porozumienia [połowowego UE–Maroko z 1996 r.]. To zaproszenie było wielokrotnie powtarzane. *Niemniej jednak władze marokańskie w każdym przypadku odrzucały zaproszenie, uznając, że nie doszło do naruszenia porozumienia*”. Wyróżnienie moje.

85. Jeśli zatem Trybunał jest jedynym sądem właściwym do kontroli działań zewnętrznych Unii i weryfikowania, czy działania te przyczyniają się „do *ścisłego przestrzegania* […] prawa międzynarodowego [i] zasad Karty Narodów Zjednoczonych”[57], nie jest wcale zaskakujący fakt, że orzekł on, iż „wykonywanie kompetencji powierzonych instytucjom [Unii] w dziedzinie międzynarodowej nie może być wyjęte spod sądowej kontroli ważności”[58].

86. W tym kontekście, o ile jednostki muszą spełniać określone przesłanki, aby móc powołać się na normy prawa międzynarodowego w celu zakwestionowania zgodności umowy międzynarodowej zawartej przez Unię z art. 3 ust. 5 TUE, przesłanki te nie mogą praktycznie uniemożliwiać skutecznej kontroli sądowej działań zewnętrznych Unii.

87. Tymczasem tak właśnie byłoby moim zdaniem, gdyby zasady określone w przypadku, o którym mowa w wyroku z dnia 21 grudnia 2011 r., Air Transport Association of America i in. (C-366/10, EU:C:2011:864) zostały transponowane w niezmienionej postaci do kontroli ważności zaskarżonych aktów.

88. Niektóre z unormowań prawa międzynarodowego, na które powołano się w niniejszej sprawie, są bowiem jednocześnie unormowaniami prawa zwyczajowego i unormowaniami prawa umownego, ponieważ zostały one skodyfikowane w szeregu traktatów i umów międzynarodowych, podczas gdy inne unormowania, jak prawo do samostanowienia, stanowią część powszechnego prawa międzynarodowego[59] i w związku z tym nie należą wyłącznie do międzynarodowego prawa umów lub zwyczajowego, w odniesieniu do którego Trybunał zbadał w wyroku z dnia 21 grudnia 2011 r., Air Transport Association of America i in. (C-366/10, EU:C:2011:864).

89. Co więcej, ponieważ Trybunał ustanowił inne przesłanki możliwości powoływania się niż w przypadku norm międzynarodowego prawa umów właśnie po to, aby nie wykluczyć z urzędu możliwości powołania się na unormowania międzynarodowego prawa zwyczajowego, to sprzeczne z tym celem byłoby, jak proponują minister środowiska, żywności i spraw wiejskich, rządy hiszpański, francuski i portugalski oraz Rada i Komisja, uzależnienie możliwości powołania się na normy powszechnego prawa międzynarodowego od spełnienia przesłanek możliwości powoływania się na normy międzynarodowego prawa zwyczajowego w przypadku, gdy spełniają one przesłanki określone dla możliwości powołania się na normy międzynarodowego prawa umownego.

90. Rozwiązanie takie wykluczałoby z urzędu możliwość powołania się przez jednostki na unormowania, mimo wszystko podstawowe, prawa międzynarodowego, takie jak bezwzględnie obowiązujące normy prawa międzynarodowego lub obowiązki prawa międzynarodowego o charakterze „erga omnes”, a to z następujących powodów.

91. Przede wszystkim zgodnie z pierwszą z przesłanek możliwości powoływania się na normy międzynarodowego prawa zwyczajowego przyjętych przez Trybunał, w przypadku gdy zaskarżony akt jest jednostronnym aktem prawa wtórnego o charakterze czysto wewnętrznym, przywołane unormowania powinny móc doprowadzić do zakwestionowania kompetencji Unii do przyjęcia tego aktu. Przypominam, że w sprawie, w której wydano wyrok z dnia 21 grudnia 2011 r., Air Transport Association of America i in. (C-366/10, EU:C:2011:864), oraz w sprawach zakończonych wyrokami przywołanymi w pkt 107 tego wyroku rozpatrywana była kompetencja Unii do wydania zaskarżonego aktu, w odniesieniu do którego zarzucano wywoływanie skutków eksterytorialnych.

57 Artykuł 3 ust. 5 TUE. Wyróżnienie moje. Zobacz także art. 21 ust. 1 akapit pierwszy TUE, art. 21 ust. 2 lit. b) i c) TUE, art. 23 TUE oraz art. 205 TFUE. Trybunał orzekł, że postanowienia te nie mają charakteru jedynie programowego i nakładają między innymi obowiązek poszanowania praw człowieka i prawa międzynarodowego „w ramach każdego działania Unii, w tym w dziedzinie WPZiB” (zob. wyrok z dnia 14 czerwca 2016 r., Parlament/Rada, C-263/14, EU:C:2016:435, pkt 47).

58 Wyrok z dnia 9 sierpnia 1994 r., Francja/Komisja (C-327/91, EU:C:1994:305, pkt 16).

59 Zobacz opinia doradcza na temat zgodności z prawem międzynarodowym jednostronnego ogłoszenia niepodległości w odniesieniu do Kosowa (*C.I.J. Recueil 2010*, s. 403, pkt 79).

92. W niniejszej sprawie nikt nie kwestionuje kompetencji[60] Unii do zawarcia porozumienia połowowego i protokołu z 2013 r. lub przyjęcia rozporządzenia nr 764/2006, decyzji 2013/785 i rozporządzenia nr 1270/2013. Przeciwnie, WSC kwestionuje zgodność porozumienia połowowego i protokołu z 2013 r. z prawem pierwotnym Unii oraz wewnętrzną zgodność z prawem rozporządzenia nr 764/2006, decyzji 2013/785 i rozporządzenia nr 1270/2013. Absurdem byłoby ograniczenie kontroli zaskarżonych aktów wyłącznie do pojedynczego zagadnienia kompetencji Unii, a wykluczenie z urzędu ich kontroli materialnej w odniesieniu do najbardziej podstawowych norm prawa międzynarodowego, które zostały podniesione w niniejszej sprawie.

93. Następnie stosowanie drugiej przesłanki możliwości powoływania się na normy międzynarodowego prawa zwyczajowego w ramach sprawy takiej jak niniejsza jest jeszcze bardziej problematyczne. Zgodnie z tą przesłanką zaskarżony akt powinien móc wpłynąć na prawa, które jednostka wywodzi z prawa Unii, lub stworzyć po jej stronie obowiązki w świetle tego prawa[61].

94. W niniejszym przypadku zaskarżone akty rodzą prawa i obowiązki tylko po stronie Unii i Królestwa Marokańskiego. Nie widzę bowiem żadnego przepisu w tych aktach, który rodziłby prawa lub obowiązki względem jednostek, może ewentualnie (lecz wątpię) poza armatorami Unii, których statki posiadają licencję połowową wydaną w ramach porozumienia połowowego. Dlatego też nawet przy założeniu, że pewna kategoria jednostek może wszcząć kontrolę sądową zaskarżonych aktów na podstawie tej przesłanki, należeć będą do niej wyłącznie ci, którzy korzystają z porozumienia połowowego i nie mają zatem żadnego interesu w jego zaskarżeniu do sądu.

95. Wreszcie, dlaczego ograniczać kontrolę sądową „do rozstrzygnięcia kwestii, czy instytucje Unii, wydając sporny akt, popełniły oczywiste błędy w ocenie przesłanek zastosowania tych zasad”[62], jeżeli unormowania te mają walor „takiego samego stopnia precyzji co postanowienie umowy międzynarodowej”[63] ze względu na ich kodyfikację?

96. Podsumowując, uważam, że w ramach kontroli sądowej umów międzynarodowych zawartych przez Unię oraz aktów Unii, które zatwierdzają lub wprowadzają w życie takie umowy, możliwość powołania się na normy prawa międzynarodowego powinna wprawdzie podlegać pewnym przesłankom, ale niezależnie od ich formalnej przynależności do jednego lub większej liczby źródeł prawa międzynarodowego zgodnie z klasyfikacją zawartą w art. 38 ust. 1 statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości. Przesłanki te zostały przedstawione w pkt 53–55 wyroku z dnia 21 grudnia 2011 r., Air Transport Association of America i in. (C-366/10, EU:C:2011:864), i zgodnie z nimi podnoszone unormowanie powinno być wiążące dla Unii, jego treść musi być bezwarunkowa i dostatecznie jasna i wreszcie jego charakter i struktura nie mogą sprzeciwiać się sądowemu badaniu ważności zaskarżonego aktu.

97. To właśnie w świetle tych zasad przeanalizuję możliwości powołania się na normy prawa międzynarodowego, na które powołuje się WSC, a które są istotne w niniejszej sprawie.

60 W przedmiocie bardzo elastycznej interpretacji tej przesłanki, ale nieznajdującej faktycznie poparcia w pkt 107 tego wyroku, zob. K. Lenaerts, Direct applicability and direct effect of international law in the EU legal order, w: I. Govaere, E. Lannon, P. van Elsuwege i S. Adam (eds.), *The European Union in the World: Essays in Honour of Marc Maresceau*, Leyde, Brill, 2013, s. 45–64, w szczególności s. 61.

61 Kryterium to w znacznym stopniu przypomina kryterium legitymacji procesowej i interesu prawnego, które w kontekście wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym powinny moim zdaniem być oceniane wyłącznie w odniesieniu do prawa krajowego.

62 Wyrok z dnia 21 grudnia 2011 r., Air Transport Association of America i in. (C-366/10, EU:C:2011:864, pkt 110).

63 Wyrok z dnia 21 grudnia 2011 r., Air Transport Association of America i in. (C-366/10, EU:C:2011:864, pkt 110).

b) W przedmiocie możliwości powołania się na normy prawa międzynarodowego mające zastosowanie do zawierania umów międzynarodowych dotyczących eksploatacji zasobów naturalnych Sahary Zachodniej

98. W drodze zaskarżonych aktów Unia zawarła z Królestwem Marokańskim i wprowadziła w życie umowę międzynarodową, która przewiduje eksploatację przez Unię zasobów rybnych Sahary Zachodniej. W tym kontekście przeanalizuję możliwość powołania się na unormowania prawa międzynarodowego, które mogłyby podważyć zarówno zawarcie z Królestwem Marokańskim umowy międzynarodowej mającej zastosowanie do Sahary Zachodniej i do wód do niej przyległych, jak i do eksploatacji zasobów naturalnych tego terytorium. W ramach tej analizy wezmę pod uwagę to, że ze swojego punktu widzenia Królestwo Marokańskie uważa się za suwerena Sahary Zachodniej, że z punktu widzenia instytucji Unii Królestwo Marokańskie jest mocarstwem administrującym de facto Saharą Zachodnią, a z punktu widzenia sądu odsyłającego i WSC jest mocarstwem okupacyjnym Sahary Zachodniej.

1) Prawo do samostanowienia

i) Prawo do samostanowienia zalicza się do „praw człowieka”

99. Na wstępie zaznaczę, że prawo do samostanowienia nie podlega przesłankom możliwości powołania się na unormowania prawa międzynarodowego, ponieważ stanowi część praw człowieka.

100. Jak orzekł Trybunał w pkt 284 i 285 wyroku z dnia 3 września 2008 r., Kadi i Al Barakaat International Foundation/Rada i Komisja (C-402/05 P i C-415/05 P, EU:C:2008:461), przestrzeganie praw człowieka stanowi przesłankę zgodności z prawem aktów Unii, a środki, które są nie do pogodzenia z poszanowaniem tych praw, są w porządku prawnym Unii niedopuszczalne. Tak więc zobowiązania nałożone umową międzynarodową nie mogą skutkować naruszeniem zasad konstytucyjnych traktatów UE i FUE, takich jak art. 3 ust. 5 TUE i art. 21 TUE, zgodnie z którymi działania zewnętrzne Unii muszą respektować prawa człowieka. Trybunał jest więc zobowiązany zapewnić poszanowanie tych praw w ramach kompletnego systemu środków prawnych ustanowionego przez traktaty UE i FUE.

101. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału „prawa podstawowe stanowią integralną część ogólnych zasad prawa, nad których przestrzeganiem czuwa Trybunał. W tym zakresie Trybunał opiera się na tradycjach konstytucyjnych, wspólnych państwom członkowskim, oraz na *wskazówkach zaczerpniętych z umów międzynarodowych dotyczących ochrony praw człowieka, przy których tworzeniu państwa członkowskie współpracowały lub do których przystąpiły*” [64].

102. Wszystkie państwa członkowskie (i Królestwo Marokańskie) są stronami Międzynarodowego paktu praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych (MPPGSK) [65] i Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych [66] (MPPOP), podpisanych w Nowym Jorku w dniu 16 grudnia 1966 r., których wspólny art. 1 stanowi, co następuje:

„1. Wszystkie narody mają prawo do samostanowienia. Z mocy tego prawa *swobodnie* określają one swój status polityczny i *swobodnie* zapewniają swój rozwój gospodarczy, społeczny i kulturalny.

64 Zobacz wyrok z dnia 3 września 2008 r. w sprawie Kadi i Al Barakaat International Foundation/Rada i Komisja (C-402/05 P i C-415/05 P, EU:C:2008:461, pkt 283 i przytoczone tam orzecznictwo) Wyróżnienie moje. Okoliczność, że Karta praw podstawowych Unii Europejskiej stała się obowiązkowa w 2009 r., nie wyklucza istotności odniesienia do aktów międzynarodowych, które są wiążące dla wszystkich państw członkowskich.

65 *Recueil des traités des Nations unies*, vol. 993, s. 3.

66 *Recueil des traités des Nations unies*, vol. 999, s. 171.

2. Wszystkie narody mogą *swobodnie* rozporządzać dla swoich celów swymi bogactwami i zasobami naturalnymi bez uszczerbku dla jakichkolwiek zobowiązań wynikających z międzynarodowej współpracy gospodarczej, opartej na zasadzie wzajemnych korzyści, oraz z prawa międzynarodowego. W żadnym przypadku nie można pozbawiać narodu jego własnych środków egzystencji.

3. Państwa strony niniejszego paktu, włącznie z państwami odpowiedzialnymi za administrację terytoriów niesamodzielnych i terytoriów powierniczych, będą popierały realizację prawa do samostanowienia i będą szanowały to prawo zgodnie z postanowieniami Karty Narodów Zjednoczonych”[67].

103. Co więcej, tytuł VIII Aktu końcowego z Helsinek z 1975 r., zatytułowany „Równouprawnienie i prawo narodów do samostanowienia”, do którego odsyła art. 21 ust. 2 lit. c) TUE i którego wszystkie państwa członkowskie są stronami, ustanawia prawo do samostanowienia w sposób niemalże identyczny jak w art. 1 wspólnym dla MPPGSK i MPPOP. Tytuł ten stanowi, co następuje:

„Państwa uczestniczące będą szanować równe prawa narodów i ich prawo do samostanowienia, działając zawsze zgodnie z celami i zasadami Karty Narodów Zjednoczonych i odpowiednimi normami prawa międzynarodowego, włączając w to normy odnoszące się do integralności terytorialnej państw.

Na mocy zasady równouprawnienia i samostanowienia narodów wszystkie narody mają zawsze prawo, w warunkach pełnej wolności, określać, kiedy i jak sobie życzą, swój wewnętrzny i zewnętrzny status polityczny, bez ingerencji z zewnątrz, i dążyć, według swego uznania, do rozwoju politycznego, gospodarczego, społecznego i kulturalnego.

Państwa uczestniczące potwierdzają powszechne znaczenie poszanowania i efektywnego korzystania z równouprawnienia i samostanowienia narodów dla rozwoju przyjaznych stosunków między nimi, jak i między wszystkimi państwami; przypominają one także znaczenie wyeliminowania wszelkich form naruszania tej zasady”.

104. Prawo do samostanowienia jest zatem prawem człowieka, które zostało uznane jako takie przez szereg organizacji i aktów międzynarodowych, jak również przez doktrynę[68]. Według Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości beneficjentami tego prawa są narody terytoriów niesamodzielnych w rozumieniu art. 73 Karty Narodów Zjednoczonych oraz narody poddane obcemu „uciskaniu”[69], panowaniu lub wyzyskowi[70].

67 Wyróżnienie moje.

68 Zobacz ust. 1 Deklaracji w sprawie przyznania niepodległości krajom i narodom kolonialnym, zatwierdzonej w rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ 1514 (XV) z dnia 20 grudnia 1960 r.; opinia nr 2 Komisji Arbitrażowej Europejskiej Konferencji na rzecz pokoju w Jugosławii [w składzie Robert Badinter, prezes Conseil constitutionnel (francuskiego trybunału konstytucyjnego), Roman Herzog, prezes Bundesverfassungsgericht (niemieckiego federalnego trybunału konstytucyjnego), Aldo Corasaniti, prezes Corte costituzionale (włoskiego trybunału konstytucyjnego), Francisco Tomás y Valiente, prezes Tribunal Constitucional (hiszpańskiego trybunału konstytucyjnego) i Irène Pétry, przewodnicząca belgijskiego Cour d'arbitrage], 1993, *International Law Reports*, vol. 92, s. 168–169, pkt 2, 3; H. Gros-Espiell, *Le droit à l'autodétermination: Application des résolutions de l'ONU*, 1980, E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1, pkt 57, K. Doehring, Self-Determination, w : B. Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 2,ed. Oxford University Press, 2002, vol. 1, s. 48–53; J.F. Dobelle, Article 1, paragraphe 2, w: J.P. Cot, A. Pellet i M. Forteau, *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article*, 3e éd., Economica, 2005, s. 337–356, w szczególności s. 340–341; Y. Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, s. 51; U. Saxer, *Die international Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatssentstehung*, Springer, 2010, s. 238–249; S. Oeter, Self-Determination, w: B. Simma, D.E. Khan, G. Nolte i A. Paulus (eds), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3 ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, vol. I, s. 313–333, w szczególności s. 322; J. Crawford, Third Party Obligations with respect to Israeli Settlements in the Occupied Palestinian Territories, opinia prawna z dnia 24 stycznia 2012 r., pkt 26, dostępna na stronie internetowej (https://www.tuc.org.uk/sites/default/files/tucfiles/LegalOpinionIsraeliSettlements.pdf).

69 W języku angielskim „subjugation”.

70 Zobacz opinia doradcza ma temat zgodności z prawem międzynarodowym jednostronnego ogłoszenia niepodległości w odniesieniu do Kosowa (*C.I.J. Recueil 2010*, s. 403, pkt 79 i przytoczone tam orzecznictwo).

ii) Prawo do samostanowienia jako zasada powszechnego prawa międzynarodowego, międzynarodowego prawa umów i obowiązek erga omnes

105. W każdym razie jako zasada powszechnego prawa międzynarodowego [71] i obowiązek o charakterze erga omnes [72] skodyfikowany w szeregu międzynarodowych instrumentów umownych [73] prawo do samostanowienia spełnia wymienione w pkt 96 niniejszej opinii kryteria możliwości powołania się na nie, a mianowicie, że jest wiążące dla Unii, jego treść jest bezwarunkowa i dostatecznie jasna, a jego charakter i struktura nie sprzeciwia się sądowemu badaniu ważności zaskarżonych aktów.

– *Unia Europejska jest związana prawem do samostanowienia*

106. Jak orzekł Trybunał w wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r., Rada/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973), Unia jest związana prawem do samostanowienia, które jest prawem egzekwowalnym erga omnes oraz jedną z głównych zasad prawa międzynarodowego [74]. Z tego względu „należy [ono] do norm prawa międzynarodowego mających zastosowanie w stosunkach między Unią i Królestwem Marokańskim” [75].

107. Prawo do samostanowienia zostało bowiem ustanowione w art. 1 ust. 2 Karty Narodów Zjednoczonych [76]. Tymczasem art. 3 ust. 5 TUE, art. 21 ust. 1 TUE, art. 21 ust. 2 lit. b) i c) TUE, oraz art. 23 TUE i art. 205 TFUE zobowiązują Unię do poszanowania zasad Karty Narodów Zjednoczonych. Deklaracja nr 13 w sprawie wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa, dołączona do Aktu końcowego konferencji międzyrządowej, która przyjęła traktat z Lizbony podpisany w dniu 13 grudnia 2007 r., stanowi, że „Unia Europejska i jej państwa członkowskie pozostaną *związane* postanowieniami Karty Narodów Zjednoczonych” [77].

108. Ponadto prawo do samostanowienia znajduje się wśród zasad Aktu końcowego z Helsinek, do których odnosi się art. 21 ust. 2 lit. c) TUE [78].

109. Wreszcie, jak wynika z art. 1 protokołu z 2013 r., jest on wdrażany z poszanowaniem zasad demokracji i praw człowieka, co obejmuje poszanowanie prawa narodów do samostanowienia.

– *Prawo do samostanowienia jest zasadą prawa międzynarodowego, która z punktu widzenia jej treści jest bezwarunkowa i dostatecznie jasna*

110. Jak orzekł Trybunał w pkt 55 wyroku z dnia 21 grudnia 2011 r., Air Transport Association of America i in. (C-366/10, EU:C:2011:864), „[t]aka przesłanka jest spełniona, jeżeli przytoczone postanowienie zawiera jasny i precyzyjny obowiązek, który nie jest uzależniony – w zakresie jego wypełnienia lub skutków – od wydania kolejnego aktu”.

71 Zobacz opinia doradcza ma temat zgodności z prawem międzynarodowym jednostronnego ogłoszenia niepodległości w odniesieniu do Kosowa (*C.I.J. Recueil 2010*, s. 403, pkt 79).

72 Zobacz wyrok w sprawie Timor Wschodni (Portugalia przeciwko Australii) (*C.I.J. Recueil 1995*, s. 90, pkt 29) i opinia doradcza na temat skutków prawnych budowy muru na okupowanych terytoriach palestyńskich (*C.I.J. Recueil 2004*, s. 136, pkt 88, 156).

73 Zobacz np. art. 1 ust. 2 Karty Narodów Zjednoczonych i mające taką samą treść art. 1 MPPGSK i MPPOP.

74 Punkt 88 tego wyroku.

75 Punkt 89 tego wyroku.

76 „Narody Zjednoczone dążą do następujących celów: […] rozwoju przyjaznych stosunków między narodami, opartych na poszanowaniu zasady równouprawnienia i *stanowienia narodów o sobie*, oraz do podjęcia innych stosownych środków dla utrwalenia pokoju powszechnego […]”. Wyróżnienie moje.

77 Wyróżnienie moje. Użycie imiesłowu „związane” jest istotne, ponieważ Unia nie jest stroną Karty Narodów Zjednoczonych.

78 Zobacz pkt VIII, zatytułowany „Równouprawnienie i prawo narodów do samostanowienia”.

111. Jak wynika z pkt 90, 92 i 93 wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r., Rada/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973), w którym Trybunał zastosował to prawo do Sahary Zachodniej i do jej ludu bez wyrażenia żadnych wątpliwości co do jego treści i zakresu, prawo do samostanowienia spełnia tę przesłankę.

112. Fakt, iż Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości orzekł, iż budowa muru przez Izrael na terytorium Zachodniego Brzegu stanowiła naruszenie prawa narodu palestyńskiego do samostanowienia, ponieważ oznacza de facto aneksję[79], wskazuje na to, że chodzi o prawo, którego treść jest wystarczająco jasna i precyzyjna, aby było stosowane.

113. Jego treść jest bowiem wystarczająco wyjaśniona w wielu aktach.

114. W tym względzie międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości oparł na art. 1 ust. 2 Karty Narodów Zjednoczonych istnienie „prawa do niepodległości na rzecz narodów terytoriów niesamodzielnych i narodów, które podlegały uciskaniu, panowaniu i wyzyskowi ze strony państw obcych”[80].

115. Treść tego prawa jest określona w art. 1 wspólnym dla MPPGSK i MPPOP[81], a szczegółowe zasady jego stosowania są określone w szeregu rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ, w tym w szczególności w rezolucjach 1514 (XV) 1541 (XV) i 2625 (XXV), na które powoływał się często Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości[82].

116. W tym względzie rezolucja 1514 (XV) stwierdza, co następuje:„1. Uciskanie narodów przez obce państwa, ich panowanie i wyzysk stanowią zaprzeczenie podstawowych praw człowieka, są niezgodne z Kartą Narodów Zjednoczonych i stanowią przeszkodę na drodze do zapewnienia pokoju i współpracy na całym świecie.

2. Wszystkie narody mają prawo do samostanowienia; na mocy tego prawa określają według własnej woli swój status polityczny i swobodnie rozwijają swe życie gospodarcze, społeczne i kulturalne.

[…]

4. Należy wstrzymać wszelkie akcje zbrojne czy też kroki represyjne wymierzone przeciwko narodom zależnym, by umożliwić im realizowanie prawa do całkowitej niepodległości w warunkach pokoju i wolności; należy respektować integralność ich terytorium narodowego.

[…]”.

117. Rezolucja 1541 (XV) ustanawia zasady, które powinny przyświecać mocarstwom administrującym przy wykonywaniu ich obowiązków wynikających z art. 73 Karty Narodów Zjednoczonych. Należy zauważyć, że zasada VI przewiduje, że prawo do samostanowienia uważa się za wykonane, kiedy terytorium niesamodzielne staje się państwem niepodległym i suwerennym lub gdy swobodnie stowarzyszy się z innym niepodległym państwem lub zintegruje się z niepodległym państwem.

79 Zobacz opinia doradcza na temat skutków prawnych budowy muru na okupowanych terytoriach palestyńskich (*C.I.J. Recueil 2004*, s. 136, pkt 121, 122).

80 Zobacz opinia doradcza ma temat zgodności z prawem międzynarodowym jednostronnego ogłoszenia niepodległości w odniesieniu do Kosowa (*C.I.J. Recueil 2010*, s. 403, pkt 79 i przytoczone tam orzecznictwo).

81 Zobacz pkt 102 i 103 niniejszej opinii, a także opinia doradcza na temat skutków prawnych budowy muru na okupowanych terytoriach palestyńskich (*C.I.J. Recueil 2004*, s. 136, pkt 88).

82 Zobacz opinia doradcza na temat skutków prawnych dla państw dalszej obecności Republiki Południowej Afryki w Namibii (południowo-zachodnia Afryka) niezgodnie z rezolucją 276 (1970) Rady Bezpieczeństwa (*C.I.J. Recueil 1971*, s. 16, pkt 52); opinia doradcza na temat Sahary Zachodniej (*C.I.J. Recueil 1975*, s. 12, pkt 55–58); opinia doradcza na temat skutków prawnych budowy muru na okupowanych terytoriach palestyńskich (*C.I.J. Recueil 2004*, s. 136, pkt 88). Zobacz także podobnie S. Oeter, Self-Determination, w: B. Simma, D.E. Khan, G. Nolte i A. Paulus (eds), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3 ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, vol. I, s. 313–333, w szczególności s. 320 i 321; J.F. Dobelle, Article 1, paragraphe 2, w: J.P. Cot, A. Pelleti M. Forteau, *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article*, 3e éd., Paris, Economica, 2005, s. 337–356.

118. W odniesieniu do integracji z niepodległym państwem zasada IX lit. b) stanowi, że „[i]ntegracja musi wynikać ze swobodnie wyrażonej chęci ludów terytorium, w pełni świadomych zmiany ich statusu, przy czym konsultacje te odbywają się metodami demokratycznymi i są szeroko rozpowszechnione, stosowane bezstronnie i oparte na powszechnym głosowaniu osób dorosłych. [ONZ] może, jeśli uzna to za niezbędne, kontrolować stosowanie tych metod".

119. Wreszcie rezolucja 2625 (XXV) zawiera oświadczenie dotyczące zasad prawa międzynarodowego dotyczących stosunków przyjaźni i współpracy między państwami zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych. W tytule „Zasada równouprawnienia narodów i ich prawa do samostanowienia" rezolucja ta nakłada na wszystkie państwa obowiązek „sprzyjania, wspólnie z innymi państwami lub osobno, realizacji zasady równouprawnienia narodów i ich prawa do samostanowienia, zgodnie z postanowieniami Karty Narodów Zjednoczonych".

120. Ustanawia ona również w odniesieniu do państw „obowiązek powstrzymania się od wszelkich środków przymusu, który pozbawiałby narody, o których mowa powyżej w opisie niniejszej zasady, ich prawa do samostanowienia, wolności i niepodległości".

121. Co się tyczy w szczególności terytoriów niesamodzielnych, takich jak Sahara Zachodnia, rezolucja ta przewiduje, że posiadają one „status odrębny i różny od terytorium państwa nim administrującego; taki odrębny i różny status na mocy Karty [Narodów Zjednoczonych] powinien istnieć aż do czasu, gdy lud […] obszaru niesamodzielnego wykona swoje prawo do samostanowienia zgodnie z Kartą [Narodów Zjednoczonych], w szczególności z jej celami i zasadami" [83].

122. Wreszcie w postanowieniach ogólnych rezolucja 2625 (XXV) deklaruje, że „[z]asady Karty [Narodów Zjednoczonych], które zostały wpisane do niniejszej [d]eklaracji, należą do podstawowych zasad prawa międzynarodowego, i wzywa w konsekwencji wszystkie państwa do tego, aby opierały się na tych zasadach w swoim postępowaniu na arenie międzynarodowej i rozwijały ich wzajemne stosunki w oparciu o rygorystyczne przestrzeganie tych zasad".

123. Z powyższych rozważań wynika, że prawo do samostanowienia nie jest uzależnione – w zakresie jego wykonania lub skutków – od wydania kolejnego aktu.

124. W niniejszej sprawie, jak orzekły Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości i Trybunał, ludowi Sahary Zachodniej przysługuje prawo do samostanowienia [84].

– Charakter i struktura prawa do samostanowienia nie sprzeciwiają się kontroli sądowej zaskarżonych aktów

125. W pkt 89 wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie Rada/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973), Trybunał orzekł, że prawo do samostanowienia należy do norm prawa międzynarodowego, „do których uwzględnienia Sąd był zobowiązany" w ramach skargi o stwierdzenie nieważności układu stowarzyszeniowego wniesionej przez Front Polisario. Stąd wniosek, że charakter i struktura tego prawa nie sprzeciwiają się kontroli sądowej tych aktów Unii.

126. Artykuł 103 Karty Narodów Zjednoczonych stanowi bowiem, że „[w] razie sprzeczności pomiędzy obowiązkami członków Narodów Zjednoczonych, wynikającymi z niniejszej karty, a ich obowiązkami wynikającymi z jakiegoś innego porozumienia międzynarodowego, pierwszeństwo będą miały ich obowiązki wynikające z niniejszej karty".

83 Zobacz także podobnie wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r., Rada/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973, pkt 90–92).

84 Zobacz opinia doradcza w sprawie Sahary Zachodniej (*C.I.J. Recueil 1975*, s. 12) i wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r., Rada/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973).

127. Co więcej, według Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości „prawo do samostanowienia narodów […] jest prawem, które można podnieść erga omnes”[85]. Oznacza to, że „z uwagi na sam ich charakter, obowiązki takie »dotyczą wszystkich państw«, a »[b]iorąc pod uwagę znaczenie rozpatrywanych praw, wszystkie państwa mogą zostać uznane za mające interes prawny w tym, aby prawa te były chronione«”[86]. Podobnie Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że „wszystkie państwa mają obowiązek nieuznawania niezgodnej z prawem sytuacji wynikającej z [naruszenia obowiązku erga omnes]. Są również zobowiązane do tego, aby nie udzielać pomocy ani wsparcia w utrzymaniu sytuacji stworzonej przez to [naruszenie]. Ponadto wszystkie państwa mają obowiązek dążenia, w poszanowaniu Karty Narodów Zjednoczonych i prawa międzynarodowego, do likwidowania przeszkód wynikających z [naruszenia] w wykonywaniu przez naród [określony, w tej sprawie naród palestyński] jego prawa do samostanowienia”[87].

128. Wreszcie prawo do samostanowienia jest często wskazywane jako imperatywna norma prawa międzynarodowego, której naruszenie może pociągnąć za sobą nieważność umowy międzynarodowej zgodnie z art. 53 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów[88]. Należy podkreślić, że w trakcie postępowania w sprawie wydania opinii doradczej przed Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w sprawie Sahary Zachodniej Królestwo Hiszpanii uznało, że prawo do samostanowienia stanowi samo w sobie imperatywną normę prawa międzynarodowego[89], podczas gdy Królestwo Marokańskie uznało za normę imperatywną zasadę dekolonizacji, której samostanowienie jest jednym z aspektów[90].

129. Stąd wniosek, że charakter i struktura prawa do samostanowienia nie sprzeciwiają się kontroli sądowej, a wręcz przeciwnie, wymagają, aby Trybunał zbadał, czy w zaskarżonych aktach Unia przestrzegała tego prawa, nie uznała niezgodnej z prawem sytuacji wynikającej z naruszenia tego prawa ani nie udzieliła pomocy ani wsparcia w utrzymaniu podobnej sytuacji[91].

85 Zobacz wyrok w sprawie Timor Wschodni (Portugalia przeciwko Australii) (*C.I.J. Recueil 1995*, s. 90, pkt 29) i opinia doradcza na temat skutków prawnych budowy muru na okupowanych terytoriach palestyńskich (*C.I.J. Recueil 2004*, s. 136, pkt 88, 156).

86 Opinia doradcza na temat skutków prawnych budowy muru na okupowanych terytoriach palestyńskich (*C.I.J. Recueil 2004*, s. 136, pkt 155). Zobacz także podobnie wyrok w sprawie Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, druga faza (*C.I.J. Recueil 1970*, s. 32, pkt 33).

87 Opinia doradcza na temat skutków prawnych budowy muru na okupowanych terytoriach palestyńskich (*C.I.J. Recueil 2004*, s. 136, pkt 159). Moim zdaniem ten obowiązek nieuznawania jest sam w sobie zasadą prawa międzynarodowego, która spełnia kryteria możliwości powoływania się wymienione w pkt 96 niniejszej opinii.

88 Zobacz wyrok Corte suprema di cassazione (sądu kasacyjnego, Włochy) nr 1981 z dnia 25 czerwca 1985 r. w sprawie Jassera Arafata (*Rivista di Diritto Internazionale*,1986, s. 885–889); postanowienie Bundesverfassungsgericht (federalnego trybunału konstytucyjnego, Niemcy) z dnia 26 października 2004 r., 2 BvR 955/00, 1038/01, pkt 97; opinia indywidualna wiceprzewodniczącego M. Ammouna, opinia doradcza na temat skutków prawnych dla państw dalszej obecności Republiki Południowej Afryki w Namibii (południowo-zachodnia Afryka) niezgodnie z rezolucją 276 (1970) Rady Bezpieczeństwa (*C.I.J. Recueil 1971*, s. 16, pkt 77, 78); Komisja Prawa Międzynarodowego, Projet d'articles sur le droit des traités et commentaires, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. II, s. 270 [s. 248 w wersji angielskiej]; Komisja Prawa Międzynarodowego, Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II, część druga, s. 91 [s. 85 w wersji angielskiej]; pkt 3.2 pisemnego wystąpienia Królestwa Niderlandów, opinia doradcza ma temat zgodności z prawem międzynarodowym jednostronnego ogłoszenia niepodległości w odniesieniu do Kosowa (*C.I.J. Recueil 2010*, s. 403); A. Cassese, *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, s. 133, 136; D. Raić, *Statehood and the Law of Self-Determination*, Alphen-sur-le-Rhin, Kluwer Law International, 2012, s. 218, 219; S. Oeter, Self-Determination, w : B. Simma, D.E. Khan, G. Nolte i A. Paulus (eds), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3 ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, vol. I, s. 313–333, s. 316.

89 Zobacz *C.I.J. Mémoires, Sahara occidental*, vol. I, s. 207, pkt 344.

90 Zobacz *C.I.J. Mémoires, Sahara occidental*, vol. V, s. 179. Królestwo Marokańskie podkreślało integralność swojego terytorium w celu uzasadnienia roszczeń do terytorium Sahary Zachodniej, lecz Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości oddalił jego argumenty, orzekając, że lud Sahary Zachodniej korzysta w pełni z prawa do samostanowienia.

91 Orzecznictwo Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości przytoczone w pkt 127 niniejszej opinii odnosi się także do spoczywającego na państwach obowiązku likwidowania przeszkód w wykonywaniu prawa danego ludu do samostanowienia. Nie ma jednak potrzeby odniesienia się do niego w tej sprawie.

2) Zasada stałej suwerenności nad zasobami naturalnymi

130. Zasada stałej suwerenności nad zasobami naturalnymi gwarantuje suwerenne prawo każdego państwa i każdego narodu do swobodnego rozporządzania bogactwami i zasobami naturalnymi na swoim terytorium w interesie rozwoju krajowego i dla dobra swojego ludu [92]. Jest to zasada międzynarodowego prawa zwyczajowego [93], która, jako taka, wiąże Unię.

131. Jak zauważył zastępca sekretarza generalnego do spraw prawnych ONZ, doradca prawny, Hans Corell w piśmie z dnia 29 stycznia 2002 r. skierowanym do przewodniczącego Rady Bezpieczeństwa ONZ, „[z]akres i dokładne skutki prawne [zasady stałej suwerenności nad zasobami naturalnymi] pozostają dyskusyjne” [94].

132. W istocie jego opinia prawna potwierdza ową trudność, ponieważ w różny sposób charakteryzuje on eksploatację zasobów naturalnych na rzecz ludu terytorium niesamodzielnego. Mówi on bowiem o eksploatacji, która nie jest prowadzona „z pogwałceniem interesów i potrzeb ludności [terytorium niesamodzielnego] i bez odnoszenia przez nią korzyści” [95] lub o eksploatacji „na rzecz ludów [terytoriów niesamodzielnych], w ich imieniu lub w konsultacji z ich przedstawicielami” [96] i dochodzi do wniosku, że eksploatacja nie może być prowadzona „z pogwałceniem interesów i woli ludu [terytorium niesamodzielnego]” [97].

133. Jednak pomimo różnic terminologicznych jest pewne, że eksploatacja zasobów naturalnych musi co najmniej być prowadzona na rzecz narodu terytorium niesamodzielnego, co wystarczy, aby nadać temu kryterium zasady stałej suwerenności nad zasobami naturalnymi charakter wystarczająco jasny i precyzyjny.

134. Może ona również uzasadnić kontrolę sądową zaskarżonych aktów. Parlament początkowo zablokował bowiem przyjęcie protokołu, ostatecznie zawartego w 2013 r., uznając, że nie przewidywał on gwarancji, które wystarczałyby do zapewnienia, że eksploatacja rybnych zasobów naturalnych Sahary Zachodniej przez statki Unii będzie prowadzona na rzecz ludu tego terytorium. Co więcej, Rada i Komisja przyznają, że kryterium korzyści płynących dla ludu Sahary Zachodniej jest przesłanką legalności porozumień zawartych między Unią a Królestwem Marokańskim, które dotyczą tego terytorium.

3) Normy międzynarodowego prawa humanitarnego mające zastosowanie do zawierania umów międzynarodowych dotyczących eksploatacji zasobów naturalnych terytorium okupowanego

135. Zdaniem sądu odsyłającego, WSC oraz administracji skarbowej i celnej i ministra środowiska, żywności i spraw wiejskich obecność Królestwa Marokańskiego w Saharze Zachodniej stanowi okupację [98].

136. W tym względzie pragnę zauważyć, że kwestia, czy Królestwo Marokańskie jest czy nie jest mocarstwem okupacyjnym Sahary Zachodniej oraz czy zawarło porozumienie połowowe i protokół z 2013 r. w takim charakterze, jest kwestią wykładni prawa międzynarodowego, a możliwość powołania się na nią nie zależy od przesłanek obowiązujących w prawie Unii w tym względzie.

92 Zobacz rezolucja 1803 (XVII) Zgromadzenia Ogólnego ONZ.

93 Zobacz wyrok w sprawie Działania zbrojne na terytorium Konga (Demokratyczna Republika Konga przeciwko Ugandzie) (*C.I.J. Recueil 2005*, s. 168, pkt 244).

94 S/2002/161, pkt 14.

95 S/2002/161, pkt 14.

96 S/2002/161, pkt 24.

97 S/2002/161, pkt 25.

98 Zobacz pkt 27, 44.1 i 47.4 wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, a także pkt 40, 43, 48 i 49 wyroku z dnia 19 października 2015 r. w sprawie Western Sahara Campaign UK, R (on the application of) v HM Revenue and Customs [2015] EWHC 2898 (Admin).

137. Jeżeli jednak Królestwo Marokańskie jest mocarstwem okupacyjnym Sahary Zachodniej (do której to kwestii wrócę później [99]), normy międzynarodowego prawa humanitarnego, spisane w regulaminie załączonym do konwencji haskiej z dnia 18 października 1907 r. dotyczącej praw i zwyczajów wojny lądowej (zwanym dalej „regulaminem haskim z 1907 r.") oraz w konwencji genewskiej z dnia 12 sierpnia 1949 r. o ochronie osób cywilnych podczas wojny (zwanej dalej „IV konwencją genewską"), które dotyczą zawierania umów międzynarodowych mających zastosowanie do terytorium okupowanego (art. 43 regulaminu haskiego z 1907 r. i art. 64 akapit drugi IV konwencji genewskiej) i eksploatacji zasobów naturalnych tego terytorium (art. 55 regulaminu haskiego z 1907 r.) powinny być objęte możliwością powołania się na nie.

138. Normy te spełniają bowiem wtedy kryteria możliwości powołania się na normy prawa międzynarodowego, o których mowa w pkt 96 niniejszej opinii.

139. W pierwszej kolejności postanowienia regulaminu haskiego z 1907 r. i IV konwencji genewskiej stanowią nieprzekraczalne zasady i egzekwowalne erga omnes międzynarodowego prawa zwyczajowego [100] i jako takie wiążą Unię.

140. W drugiej kolejności ich treść jest wystarczająco jasna i bezwarunkowa, ponieważ obowiązki, jakie nakładają na mocarstwa okupacyjne, nie są uzależnione – w zakresie ich wykonania lub skutków – od przyjęcia późniejszego aktu.

141. W trzeciej i ostatniej kolejności ich charakter i struktura, jako norm nieprzekraczalnych, nie stoją na przeszkodzie kontroli sądowej zaskarżonych aktów, a w szczególności rozporządzenia nr 764/2006, decyzji nr 2013/785 i rozporządzenia nr 1270/2013 w zakresie, w jakim zatwierdzają one i wdrażają eksploatację zasobów naturalnych Sahary Zachodniej uzgodnioną między Unią a Królestwem Marokańskim. Tymczasem Unia jest zobowiązana, by nie uznawać niezgodnej z prawem sytuacji wynikającej z naruszenia tych postanowień i nie udzielać pomocy ani wsparcia w utrzymaniu sytuacji stworzonej przez to naruszenie [101].

142. Określiwszy unormowania prawa międzynarodowego, na które można się powołać, omówię teraz zgodność zaskarżonych aktów z tymi normami.

3. W przedmiocie ważności rozporządzenia nr 764/2006, decyzji 2013/785 i rozporządzenia nr 1270/2013, a także w przedmiocie zgodności porozumienia połowowego i protokołu z 2013 r. z normami prawa międzynarodowego, na które można się powołać, do których odsyła art. 3 ust. 5 TUE

a) W przedmiocie poszanowania przez zaskarżone akty prawa ludu Sahary Zachodniej do samostanowienia, a także obowiązku nieuznawania niezgodnej z prawem sytuacji wynikającej z naruszenia tego prawa i nieudzielania pomocy ani wsparcia w utrzymaniu tej sytuacji

143. W wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r., Rada/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973), Trybunał orzekł, że układ stowarzyszeniowy zawarty między Unią a Królestwem Marokańskim, który zgodnie z jego brzmieniem stosuje się „do terytorium Królestwa Marokańskiego", nie ma zastosowania do terytorium Sahary Zachodniej, ponieważ takie stosowanie jest niezgodne z prawem ludu tego terytorium do samostanowienia, a także z art. 29 (zakres terytorialny traktatów) i art. 34 (zasada względnej skuteczności traktatów, wedle której traktaty nie mogą szkodzić ani przynosić korzyści podmiotom trzecim bez ich zgody) Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów [102].

99 Zobacz pkt 234–255 niniejszej opinii.

100 Zobacz pkt 238 niniejszej opinii.

101 Zobacz pkt 127 niniejszej opinii.

102 Zobacz pkt 87, 92, 93, 97, 106–108, 114, 116, 123, 125.

144. Według Rady i Komisji niniejszą sprawę należy odróżnić od sprawy, w której wydano wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r., Rada/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973), ze względu na to, że w przeciwieństwie do układu stowarzyszeniowego porozumienie połowowe i protokół z 2013 r. mają zastosowanie do Sahary Zachodniej. Zgodnie bowiem z ich interpretacją tego wyroku problem z układem stowarzyszeniowym był taki, że został on wdrożony w Saharze Zachodniej, mimo że prawnie nie znajdował do niej zastosowania, ponieważ stosowanie go było niezgodne z prawem ludu tego terytorium do samostanowienia, a także z art. 29 (zakres terytorialny traktatów) i art. 34 (zasada względnej skuteczności traktatów, wedle której traktaty nie mogą szkodzić ani przynosić korzyści podmiotom trzecim bez ich zgody) Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów. To właśnie biorąc za punkt wyjścia tę argumentację, Rada i Komisja proponują rozwiązanie zmierzające do zapewnienia zgodności stosowania układu stowarzyszeniowego w Saharze Zachodniej z wyrokiem z dnia 21 grudnia 2016 r., Rada/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973), polegające na rozszerzeniu zakresu jego stosowania przez porozumienie w formie wymiany listów między Unią a Królestwem Marokańskim, w celu objęcia tym zakresem wyraźnie Sahary Zachodniej.

145. Argumentacja ta mnie nie przekonuje. Gdyby stosowanie do Sahary Zachodniej umowy międzynarodowej zawartej z Królestwem Marokańskim, której zakres stosowania nie obejmuje wyraźnie tego terytorium, było niezgodne z prawem ludu tego terytorium do samostanowienia, a fortiori byłoby tak także w przypadku umowy międzynarodowej, która – tak jak porozumienie połowowe i protokół z 2013 r. – ma zastosowanie do terytorium Sahary Zachodniej i do wód do niej przyległych [103] i zezwala na eksploatację przez Unię [104] zasobów rybnych Sahary Zachodniej.

146. Ten argument a fortiori wydaje mi się wystarczający do stwierdzenia naruszenia prawa ludu Sahary Zachodniej do samostanowienia. Celem uzupełnienia analizy pragnę dodać, że zaskarżone akty nie respektują prawa ludu Sahary Zachodniej do samostanowienia, jako że nie odpowiadają one ani *swobodnej* realizacji jego rozwoju gospodarczego, ani *swobodnemu* dysponowaniu jego bogactwami i zasobami naturalnymi [105], a w każdym razie, nawet jeżeli nie naruszają one same w sobie prawa do samostanowienia, są niezgodne z obowiązkiem Unii polegającym na odmowie uznania sytuacji niezgodnej z prawem, wynikającej z naruszenia prawa ludu Sahary Zachodniej do samostanowienia i do tego, aby nie udzielać pomocy ani wsparciu w utrzymaniu tej sytuacji [106].

1) W przedmiocie istnienia wolnej woli ludu Sahary Zachodniej do realizowania poprzez zaskarżone akty swojego rozwoju gospodarczego i dysponowania swoimi bogactwami i zasobami naturalnymi

147. Brak woli tego rodzaju znajduje, jak mi się wydaje, potwierdzenie w następujących okolicznościach faktycznych [107], które zostały co do istoty podniesione przez WSC przed sądem odsyłającym, a następnie przedstawione przez ów sąd [108].

103 Zobacz pkt 60–74 niniejszej opinii.

104 Zobacz podobnie wyrok z dnia 9 października 2014 r., Ahlström i in. (C-565/13, EU:C:2014:2273, pkt 33).

105 Zobacz tej samej treści art. 1 MPPGSK i MPPOP, pkt 2 rezolucji 1514 (XV) Zgromadzenia Ogólnego ONZ i tytuł VIII Aktu końcowego z Helsinek z 1975 r.

106 Zobacz opinia doradcza na temat skutków prawnych budowy muru na okupowanych terytoriach palestyńskich (*C.I.J. Recueil 2004*, s. 136, pkt 159).

107 W przedmiocie pełnego opisu okoliczności faktycznych zob. Rapport du comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (sprawozdanie komitetu specjalnego, któremu powierzono zbadanie sytuacji pod kątem stosowania deklaracji w sprawie przyznania niepodległości krajom i narodom kolonialnym) (A/31/23/Rev.1), *Documents officiels de l'Assemblée générale*, 1977, vol. II, s. 203–225; Rapport du comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (A/31/23/Rev.1), *Documents officiels de l'Assemblée générale*, 1980, vol. II, s. 105–117.

108 Zobacz pkt 12–18 wyroku z dnia 19 października 2015 r. w sprawie Western Sahary Campaign UK, R (on the application of) v HM Revenue and Customs [2015] EWHC 2898 (Admin).

148. W dniu 20 grudnia 1966 r. Zgromadzenie Ogólne ONZ wydało rezolucję 2229 (XXI) w sprawie Ifni i Sahary Hiszpańskiej, w której potwierdziło „niezbywalne prawo ludności Sahary Hiszpańskiej do samostanowienia" i wezwało Królestwo Hiszpanii, jako mocarstwo administrujące, aby ustaliło jak najszybciej „szczegółowe zasady organizacji referendum, które zostanie przeprowadzone pod auspicjami [ONZ] w celu umożliwienia rdzennej ludności tego terytorium swobodnego skorzystania z przysługującego jej prawa do samostanowienia".

149. W dniu 20 sierpnia 1974 r. Królestwo Hiszpanii poinformowało ONZ, że proponuje zorganizować – pod jej auspicjami – referendum w Saharze Zachodniej [109].

150. W maju 1975 r., pomimo napotkanych trudności, misja ONZ w Saharze Zachodniej „była w stanie ustalić po pobycie na tym terytorium, że większość mieszkańców na terytorium Sahary Hiszpańskiej w oczywisty sposób opowiadała się za niepodległością" [110].

151. W dniu 16 października 1975 r. międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, na wniosek złożony przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w ramach prac dotyczących dekolonizacji Sahary Zachodniej, wydał opinię doradczą, zgodnie z którą, po pierwsze, Sahara Zachodnia nie była terytorium nienależącym do nikogo (terra nullius) w momencie kolonizacji przez Królestwo Hiszpanii, i po drugie, nawet jeśli pewne elementy świadczą o istnieniu w momencie kolonizacji hiszpańskiej powiązań prawnych między sułtanem Maroka i niektórymi z plemion mieszkających na terytorium Sahary Zachodniej, nie dowodzą one istnienia żadnej więzi w zakresie zwierzchnictwa terytorialnego między terytorium Sahary Zachodniej i Królestwem Marokańskim [111]. Trybunał nie stwierdził zatem istnienia więzi prawnej mogącej wpłynąć na stosowanie rezolucji 1514 (XV) Zgromadzenia Ogólnego ONZ, jeśli chodzi o dekolonizację Sahary Zachodniej, a w szczególności stosowanie zasady samostanowienia poprzez swobodne i autentyczne wyrażenie woli ludów zamieszkujących dane terytorium [112].

152. W przemówieniu wygłoszonym w dniu ogłoszenia wspomnianej opinii doradczej „król Maroka stwierdził, że »cały świat przyznał, iż Sahara [Zachodnia] należy do« Królestwa Marokańskiego, i że on »jest odpowiedzialny za pokojowe odzyskanie tego terytorium«" – w tym celu wezwał do zorganizowania marszu, który zgromadził 350 tys. osób, zwanego „zielonym marszem" [113].

153. Na wniosek Królestwa Hiszpanii Rada Bezpieczeństwa ONZ zwróciła się do Sekretarza Generalnego ONZ K. Waldheima o sporządzenie sprawozdania dotyczącego wyników jego konsultacji z zainteresowanymi stronami, w tym w szczególności z Królestwem Marokańskim [114].

154. Według stanowiska Królestwa Marokańskiego, opisanego w tym sprawozdaniu, referendum nie było konieczne, ponieważ Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości uznał historyczne związki podporządkowania pomiędzy sułtanem Maroka i plemionami tradycyjnie mieszkającymi na terytorium Sahary Zachodniej, a w każdym razie „ludność tego terytorium faktycznie wykonała już prawo do

109 Idea referendum nie została przyjęta przez Królestwo Marokańskie z entuzjazmem. Podczas prywatnej rozmowy z sekretarzem stanu Stanów Zjednoczonych H. Kissingerem król Maroka Hassan II oświadczył, co następuje: „Powiedziałem [hiszpańskiemu ministrowi spraw zagranicznych], że zgadzam się na pozostanie Hiszpanii, ale nie zgadzam się, aby Sahara Zachodnia uzyskała niepodległość. Wolę obecność Hiszpanii od samostanowienia dla 30 000 osób". H. Kissinger odpowiedział: „[Prezydent Algierii] zapytał mnie wczoraj, co o tym myślę, i powiedziałem: samostanowienie w przypadku 30–40 000 osób, które nawet nie wiedzą, gdzie mieszkają?". Zobacz notatki z rozmowy (Rabat, 15 października 1974 r., godz. 13.15) opublikowane w M.F. Burton, *Foreign Relations of the United States, 1969–1976*, Washington, United States Government Printing Office, 2014, vol. E-9, część 1 (dokumenty dotyczące Afryki północnej, 1973–1976), s. 258–261, s. 258.

110 Zobacz sprawozdanie z dnia 10 października 1975 r. Misji Narodów Zjednoczonych w Saharze hiszpańskiej, opublikowane w: Rapport du comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (A/10023/Rev.1), *Documents officiels de l'Assemblée générale*, 1977, vol. III, s. 12–133, pkt 229.

111 Zobacz opinia doradcza na temat Sahary Zachodniej (*C.I.J. Recueil 1975*, s. 12, pkt 162).

112 Zobacz opinia doradcza na temat Sahary Zachodniej (*C.I.J. Recueil 1975*, s. 12, pkt 162).

113 Zobacz pkt 30 wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r., Rada/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973).

114 Zobacz rezolucja 379 (1975) Rady Bezpieczeństwa ONZ z dnia 2 listopada 1975 r.

samostanowienia i zadeklarowała chęć powrotu tego terytorium do Maroka", czego najnowszym dowodem było „ślubowanie wierności królowi Maroka złożone w imieniu plemion saharyjskich przez [Khatri Ould Said a Ould El Jomaini] – prezydenta Djemââ[115]" w trakcie uroczystości, która miała miejsce w dniu 4 listopada 1975 r. w pałacu Agadir[116].

155. W następstwie protestów Królestwa Hiszpanii przeciwko zielonemu marszowi Rada Bezpieczeństwa ONZ w dniu 6 listopada 1975 r. wydała rezolucję 380 (1975) w sprawie Sahary Zachodniej, w której „ubolewa nad przeprowadzeniem [zapowiedzianego] marszu" i „wzywa [Królestwo Marokańskie] do natychmiastowego wycofania z terytorium Sahary Zachodniej wszystkich uczestników [tego] marszu". Królestwo Marokańskie zastosowało się do tego wezwania kilka dni później.

156. Podczas kryzysu spowodowanego zielonym marszem Królestwo Hiszpanii, Królestwo Marokańskie i Islamska Republika Mauretańska zaangażowały się w trójstronne negocjacje, które doprowadziły w dniu 14 listopada 1975 r. do deklaracji zasad Hiszpanii, Maroka i Mauretanii w kwestii Sahary Zachodniej[117] (zwanej dalej „porozumieniem madryckim"). Zgodnie z tym porozumieniem „Hiszpania powoła bezzwłocznie administrację tymczasową na terytorium [Sahary Zachodniej], w której uczestniczyć będą Maroko i Mauretania we współpracy z Djemââ i której zostaną przekazane obowiązki i uprawnienia [posiadane w odniesieniu do tego terytorium przez Hiszpanię w charakterze mocarstwa administrującego]", co uczyniono.

157. Rzeczone porozumienie przewidywało również, że „[o]becność hiszpańska zakończy się ostatecznie do dnia 28 lutego 1976 r." i że „[o]pinia społeczeństwa saharyjskiego, wyrażona przez Djemââ, będzie respektowana".

158. W późniejszym czasie okazało się, że porozumieniu owemu towarzyszył szereg porozumień między tymi trzema krajami, formalnie nazwanymi „aktami rozmów", mających na celu uregulowanie pewnych aspektów gospodarczych przekazania administracji nad Saharą Zachodnią, w tym w szczególności praw do połowów w wodach przyległych do tego terytorium[118]. Istnienie tych porozumień, a także okoliczność, że dotyczyły one rybołówstwa, zostały potwierdzone przez ministra spraw zagranicznych Królestwa Hiszpanii Oreję Aguirrego podczas debaty parlamentarnej nad ratyfikowaniem porozumienia połowowego między Królestwem Hiszpanii i Królestwem Marokańskim w 1977 r.[119]. Jego zdaniem były to „reguły postępowania [lub] wytyczne"[120].

115 Djemââ, powołana w 1967 r. przez administrację hiszpańską, była organem doradczym złożonym ze 103 członków, w tym burmistrzów większych miast, 40 szefów plemion (szejków), 40 przedstawicieli grup rodzinnych i 16 przedstawicieli grup zawodowych. Zobacz sprawozdanie z dnia 10 października 1975 r. Misji Narodów Zjednoczonych w Saharze hiszpańskiej, opublikowane w: Rapport du comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (A/10023/Rev.1), *Documents officiels de l'Assemblée générale*, 1977, vol. III, s. 12–133, pkt 126–142.

116 Zobacz sprawozdanie z dnia 8 listopada 1975 r. sporządzone przez sekretarza generalnego na podstawie rezolucji 379 (1975) w sprawie sytuacji Sahary Zachodniej (S/11874), pkt 17. Zobacz również protokół z 1854. posiedzenia Rady Bezpieczeństwa, które miało miejsce w dniu 6 listopada 1975 r. (S/PV.1854), pkt 47, 48.

117 *Recueil des traités des Nations unies*, vol. 988, s. 259.

118 Zgodnie z tymi porozumieniami delegacje hiszpańska, marokańska i mauretańska uzgodniły uznanie praw do połowów w wodach przyległych do Sahary Zachodniej na rzecz 800 statków hiszpańskich na okres 20 lat na tych samych warunkach, co obowiązujące w dniu 14 listopada 1975 r. Zobacz Cortes, *Diario de sesiones del Congreso de los diputados*, 1978, nº 15, s. 498 (przemówienie Manuela Marína Gonzáleza, posła Partido Socialista Obrero Español, następnie wiceprzewodniczącego i tymczasowego przewodniczącego Komisji Europejskiej). Zobacz także, podobnie, J. Dessaints, Chronique politique Maroc, *Annuaire de l'Afrique du nord*, 1975, vol. 14, s. 457–476, w szczególności s. 463; F. Alemany Torres, Acuerdo de pesca con Marruecos, *El País*, 8 lutego 1978 r.

119 Zobacz Cortes, *Diario de sesiones del Congreso de los diputados*, 1978, nº 15, s. 522 i 546.

120 Zobacz Cortes, *Diario de sesiones del Congreso de los diputados*, 1978, nº 15, s. 546.

159. Istnienie porozumienia w przedmiocie praw do połowów w wodach przyległych do Sahary Zachodniej oraz fakt, że o jego istnieniu nie został powiadomiony Sekretarz Generalny ONZ, są również potwierdzone przez depesze dyplomatyczne sekretarza stanu Stanów Zjednoczonych [121].

160. W dniu 28 listopada 1975 r. 67 członków Djemââ, w tym jej wiceprzewodniczący, zebranych w El Guelta Zemmur (Sahara Zachodnia) jednogłośnie zadeklarowało, iż Djemââ, jako że nie została wybrana w demokratycznych wyborach przez społeczeństwo Sahary Zachodniej, nie może podjąć decyzji w sprawie samostanowienia. Jednomyślnie zdecydowali oni o jej ostatecznym rozwiązaniu [122].

161. W dniu 10 grudnia 1975 r. Zgromadzenie Ogólne ONZ przeprowadziło głosowanie nad dwoma rezolucjami w sprawie Sahary Zachodniej, których treść nie jest identyczna [123], ponieważ nie istniał konsensus w przedmiocie konsekwencji wynikających z porozumienia madryckiego. I tak rezolucja 3458 A (XXX) nie zawiera żadnego odniesienia do tego porozumienia i odnosi się do Królestwa Hiszpanii jako „mocarstwa administrującego" Saharą Zachodnią [124], podczas gdy rezolucja 3458 B (XXX) „odnotowuje" [125] owo porozumienie i nie odnosi się do mocarstwa administrującego, lecz do „stron porozumienia madryckiego z dnia 14 listopada 1975 r." [126] i „administracji tymczasowej" [127].

162. Należy jednak zauważyć, że spośród 144 państw uczestniczących w 2435. sesji plenarnej Zgromadzenia Ogólnego 88 głosowało za rezolucją 3458 A (XXX), żadne przeciw, 41 wstrzymało się, a 15 nie głosowało. Obecne państwa członkowskie Unii głosowały za tą rezolucją, z wyjątkiem Republiki Portugalskiej i Królestwa Hiszpanii, które wstrzymały się, oraz Republiki Malty, która nie głosowała. Królestwo Marokańskie również nie głosowało.

163. Szerzej kwestionowana rezolucja 3458 B (XXX) została zaakceptowana tylko przez 56 państw, które głosowały za nią, podczas gdy 42 państwa głosowały przeciwko jej przyjęciu, 34 wstrzymały się, a 12 nie głosowało. Jedynie 11 obecnych państw członkowskich Unii głosowało za tą rezolucją [128], 10 głosowało przeciwko jej przyjęciu [129], 6 wstrzymało się [130], a 1 nie głosowało [131]. Królestwo Marokańskie głosowało za przyjęciem tej rezolucji.

121 Zobacz depesza 1975MADRID08029 ambasadora Stablera do ministra H. Kissingera z dnia 15 listopada 1975 r. („[minister Esteban] Herrera stwierdził również, że z Marokiem i Mauretanią zostały opracowane »porozumienia ramowe« na temat innych istotnych spraw morskich: […] i praw do połowów"); depesza 1975STATE276309 ministra Henry'ego Kissingera do stałej misji Stanów Zjednoczonych Ameryki przy ONZ z dnia 21 listopada 1975 r. („[zdaniem ambasadora marokańskiego Abdelhadida Boutaleba] kopia porozumienia zostanie złożona przez sygnatariuszy u Sekretarza Generalnego [ONZ] K. Waldheima, lecz wersja złożona nie będzie zawierać porozumień pomocniczych dających Hiszpanii prawa do połowów w wodach Sahary Zachodniej i 35% udziału hiszpańskiego w kopalniach fosforanów"). Rzeczone depesze dyplomatyczne są dostępne na stronie internetowej https://wikileaks.org/.

122 Zobacz Document historique d'El Guelta (Sahara occidental) signé le 28 novembre 1975 par 67 membres de l'Assemblée générale sahraouie, 3 membres sahraouis des Cortes (Parlement espagnol), les représentants des autres membres de la Djemââ et par plus de 60 Chioukhs et notables des tribus sahraouies [historyczny dokument El Guelta (Sahara Zachodnia) podpisany dnia 28 listopada 1975 r. przez 67 członków Zgromadzenia Ogólnego Saharawi, 3 członków Saharawi Kortezów (parlamentu hiszpańskiego), przedstawicieli innych członków Djemââ i ponad 60 szejków i notabli plemion Saharawi], załączony do pisma z dnia 9 grudnia 1975 r., skierowanego do Sekretarza Generalnego ONZ przez Stałego Przedstawiciela Algierii przy ONZ (S/11902).

123 Zobacz rezolucje 3458 A i B (XXX) z dnia 10 grudnia 1975 r.

124 Zobacz ust. 8 tej rezolucji.

125 Zobacz ust. 1 tej rezolucji.

126 Zobacz ust. 3 tej rezolucji.

127 Zobacz ust. 4 tej rezolucji.

128 Dziewięć ówczesnych państw członkowskich oraz Królestwo Hiszpanii i Republika Malty.

129 Republika Bułgarii, Republika Cypryjska, Rzeczpospolita Polska, Republika Czeska i Republika Słowacka, które wówczas tworzyły Czechosłowację, a także Republika Słowenii i Republika Chorwacji (jako państwa federalne Jugosławii) oraz Estonia, Republika Łotewska i Republika Litewska (jako państwa federalne ZSRR).

130 Republika Grecka, Węgry, Republika Austrii, Republika Portugalska, Finlandia i Królestwo Szwecji.

131 Rumunia.

164. Pomimo istniejących między nimi rozbieżności obie rezolucje „potwierdzają niezbywalne prawo ludu Sahary Zachodniej do samostanowienia” [132] zgodnie z rezolucją 1514 (XV) Zgromadzenia Ogólnego ONZ i są zgodne co do faktu, że prawo to musi być wykonywane w sposób swobodny [133].

165. Ponadto rezolucja 3458 A (XXX) przewiduje, że prawo do samostanowienia powinno być wykonywane „pod nadzorem [ONZ]” i że „wzywa się Sekretarza Generalnego, działającego w porozumieniu z rządem hiszpańskim, jako mocarstwem administrującym, do podjęcia wszelkich środków niezbędnych do nadzoru aktu samostanowienia” [134].

166. W tym samym duchu rezolucja 3458 B (XXX) przewiduje wykonanie przez lud Sahary Zachodniej prawa do samostanowienia „w drodze swobodnej konsultacji zorganizowanej z udziałem przedstawiciela [ONZ] wyznaczonego przez sekretarza generalnego” [135].

167. Od końca 1975 r. Królestwo Hiszpanii rozpoczęło wycofywanie swojej administracji z Sahary Zachodniej. Podczas gdy wojska hiszpańskie wycofywały się, siły Maroka i Mauretanii wkraczały na terytorium Sahary Zachodniej. W pewnych miejscach doszło do starć między ich siłami zbrojnymi i Front populaire pour la libération de la saguia-el-hamra et du rio de oro (Frontem Polisario) [136].

168. Podczas konferencji prasowej w lutym 1976 r. Olof Rydbeck, ambasador szwedzki przy ONZ i specjalny wysłannik Sekretarza Generalnego ONZ ds. Sahary Zachodniej, oświadczył, iż „w obecnym stanie sytuacja wojskowa [w Saharze Zachodniej] powoduje, że użyteczna konsultacja z Saharyjczykami jest bardzo trudna, a wręcz niemożliwa” [137].

169. W piśmie z dnia 25 lutego 1976 r., skierowanym do Sekretarza Generalnego ONZ, Królestwo Hiszpanii poinformowało go, że postanowiło ostatecznie zakończyć swoją obecność w Saharze Zachodniej następnego dnia (26 lutego 1976 r.) i że na ten dzień zostało zwołane posiedzenie Djemââ, w trakcie którego gubernator hiszpański, działając w charakterze członka administracji tymczasowej, poinformuje ją o tej decyzji [138].

170. W dniu 26 lutego 1976 r. Królestwo Hiszpanii definitywnie położyło kres swojej obecności na terytorium Sahary Zachodniej i pismem z tego dnia, skierowanym do Sekretarza Generalnego ONZ, oświadczyło, iż jest „zwolnione z wszelkiej odpowiedzialności o charakterze międzynarodowym w odniesieniu do administrowania [Saharą Zachodnią] poprzez zaprzestanie uczestnictwa w administracji tymczasowej, która została tam wprowadzona” [139] i stwierdziło, że „dekolonizacja Sahary Zachodniej zostanie zakończona, gdy społeczeństwo saharyjskie będzie mogło skutecznie przedstawić swoje poglądy” [140].

132 Punkt 1 rezolucji 3458 A (XXX). Zobacz także podobnie ust. 2 rezolucji 3458 B (XXX).

133 Zobacz ust. 7 rezolucji 3458 A (XXX) i ust. 4 rezolucji 3458 B (XXX).

134 Zobacz ust. 7 i 8 tej rezolucji.

135 Zobacz ust. 4 tej rezolucji.

136 Zobacz Rapport du comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (A/31/23/Rev.1), *Documents officiels de l'Assemblée générale*, 1977, vol. II, s. 203–225, pkt 44; J. Dessaints, Chronique politique Maroc, *Annuaire de l'Afrique du nord*, 1975, vol. 14, s. 457–476, w szczególności s. 464.

137 Zobacz *Keesing's Record of World Events*, 13 lutego 1976 r., s. 27746.

138 Rapport du comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (A/31/23/Rev.1), *Documents officiels de l'Assemblée générale*, 1977, vol II, s. 203–225, pkt 45.

139 Nie odzwierciedla to w pełni prawdy. Królestwo Hiszpanii ciągle bowiem administruje przestrzenią powietrzną Sahary Zachodniej, która stanowi część sektora „OCE” „rejonu informacji lotniczej” [Flight Information Region (FIR)] Wysp Kanaryjskich. Zobacz mapy opublikowane na stronie internetowej ENAIRE (http://www.enaire.es/csee/ccurl/130/603/fir_canarias.swf).

140 Pismo z dnia 26 lutego 1976 r., skierowane do Sekretarza Generalnego za pośrednictwem stałego przedstawiciela Hiszpanii przy ONZ (S/11997).

171. W tym samym dniu Djemââ, mimo decyzji o samorozwiązaniu podjętej przez jej 67 członków, zatwierdziła „włączenie [Sahary Zachodniej] do Maroka i Mauretanii" oraz stwierdziła, że „wyraża w ten sposób jednomyślną opinię ludów Saharawi i wszystkich plemion, których jest emanacją i autentycznym i zgodnym z prawem przedstawicielem" [141]. Z punktu widzenia Królestwa Marokańskiego decyzja ta jest konkretyzacją postanowienia porozumienia madryckiego, zgodnie z którym „opinia społeczeństwa saharyjskiego, wyrażona przez Djemââ, będzie respektowana".

172. W odniesieniu do tego zebrania odbytego przez Djemââ ani Królestwo Hiszpanii, ani ONZ nie uznały go za wykonanie prawa ludu Sahary Zachodniej do samostanowienia zgodnie z rezolucjami 3458 A i B (XXX) Zgromadzenia Ogólnego ONZ [142].

173. Zgodnie z memorandum z dnia 25 lutego 1975 r., przesłanym przez Królestwo Hiszpanii Sekretarzowi Generalnemu ONZ, „owo posiedzenie nie [stanowi] konsultacji demokratycznej, takiej jaka została przewidziana w porozumieniach madryckich z dnia 14 listopada 1975 r. oraz w rezolucji 3458 B (XXX) Zgromadzenia Ogólnego, chyba że zostaną spełnione niezbędne warunki, w tym w szczególności obecność przedstawiciela [ONZ] powołanego przez [Sekretarza Generalnego] zgodnie z ust. 4 wyżej wymienionej rezolucji" [143].

174. W odpowiedzi na memorandum Królestwa Hiszpanii z dnia 25 lutego 1975 r. Sekretarz Generalny ONZ przypomniał ust. 7 i 8 rezolucji 3458 A (XXX) oraz ust. 4 rezolucji 3458 B (XXX) i zakończył w następujący sposób:

„Okazuje się, że zgodnie z przytoczonymi powyżej ustępami, ani rząd hiszpański jako mocarstwo administrujące, ani administracja tymczasowa, której [Królestwo Hiszpanii] jest członkiem, nie podjęły środków niezbędnych do zapewnienia ludności Sahary Zachodniej wykonania prawa do samostanowienia. W konsekwencji, nawet gdyby pozwolił na to czas i gdyby zostały przekazane niezbędne wyjaśnienia w odniesieniu do posiedzenia Djemââ, o którym – jak zawiadomili mnie Państwo wczoraj – rząd Wasz nie był poinformowany, obecność na tym posiedzeniu przedstawiciela [ONZ] powołanego przeze mnie nie stanowiłaby sama w sobie wykonania określonych powyżej rezolucji Zgromadzenia Ogólnego" [144].

141 Wniosek z dnia 27 lutego 1976 r. przegłosowany przez Djemââ, *Annuaire de l'Afrique du nord*, 1976, vol. 15, s. 847 i 848. Przewodniczący Djemââ Khatri Ould Said a Ould El Jomaini w swoim komunikacie do Sekretarza Generalnego ONZ poinformował, że „Djemââ saharawi, która zebrała się dzisiaj, w czwartek 26 lutego 1976 r., na sesji nadzwyczajnej w El Aaiun, jednogłośnie zatwierdziła włączenie terytorium Sahary do Maroka i Mauretanii zgodnie z realiami historycznymi i powiązaniami, które zawsze łączyły społeczeństwo saharyjskie z tymi dwoma państwami". Zobacz Rapport du comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (A/31/23/Rev.1), *Documents officiels de l'Assemblée générale*, 1977, vol. II, s. 203–225, pkt 51.

142 Według sekretarza stanu Stanów Zjednoczonych Cyrusa Vance'a „Waldheim powiedział [mi] […] że król Hassan uważa, iż problem został rozwiązany i że kryterium samostanowienia zostało spełnione poprzez konsultację ze Zgromadzeniem Saharawi. Niemniej ani Hiszpania, ani Algieria tego nie akceptują, wskazując, że [król] Hassan skonsultował się jedynie z kadłubowym zgromadzeniem złożonym z marokańskim służalców [*a rump assembly consisting of Moroccan stooges*]". Zobacz telegram sekretarza stanu C. Vance'a do ambasady Stanów Zjednoczonych w Maroku z dnia 20 maja 1977 r. opublikowany w: M.F.Burton, *Foreign Relations of the United States, 1977–1980*, Washington, United States Government Printing Office, 2017, vol. XVII, część trzecia (dokumenty dotyczące północnej Afryki), s. 507–508, w szczególności s. 508.

143 Ta sama kwestia stanęła w parlamencie hiszpańskim podczas dyskusji na temat ratyfikacji porozumienia połowowego między Królestwem Hiszpanii i Królestwem Marokańskim z 1977 r., w trakcie której minister spraw zagranicznych Królestwa Hiszpanii Oreja Aguirre stwierdził, że Hiszpania nie uznaje suwerenności Królestwa Marokańskiego nad Saharą Zachodnią i że proces dekolonizacji Sahary Zachodniej nie zostanie zakończony aż do chwili, gdy lud pochodzący z tego terytorium wykona przysługujące mu prawo do samostanowienia zgodnie z rezolucją 1514 (XV) Zgromadzenia Ogólnego ONZ. Zobacz Cortes, *Diario de sesiones del Congreso de los diputados*, 1978, nº 15, s. 522, 523. Zobacz także podobnie Contestacíon del Gobierno a la pregunta formulada por don Gregorio Lopez Raimundo, del Grupo Parlamentario Mixto del, sobre política espanola hacia el Sahara, *Boletin oficial de las Cortes generales*, seria D, 23 września 1983 r., s. 223, 224.

144 Rapport du comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (A/31/23/Rev.1), *Documents officiels de l'Assemblée générale*, 1977, vol. II, s. 203–225, pkt 46.

175. W dniu 14 kwietnia 1976 r. Królestwo Marokańskie zawarło z Islamską Republiką Mauretańską traktat dzielący terytorium Sahary Zachodniej [145] i formalnie zaanektowało prowincje przyznane jej przez ten traktat [146].

176. W międzyczasie w tym regionie wybuchł konflikt zbrojny pomiędzy Królestwem Marokańskim, Islamską Republiką Mauretańską i Frontem Polisario.

177. W maju 1979 r. Islamska Republika Mauretańska poinformowała Sekretarza Generalnego ONZ, że jest gotowa do stosowania przepisów rezolucji 3458 A (XXX) i 3458 B (XXX) Zgromadzenia Ogólnego i do zbadania dróg i środków dojścia do wykonywania prawa do samostanowienia w Saharze Zachodniej [147]. Jednakże „[o]d lipca 1978 r. rząd marokański wielokrotnie deklarował, że nie odda żadnej ze »swych odzyskanych prowincji saharyjskich« i że nie zgodzi się na stworzenie minipaństwa kontrolowanego przez Front [Polisario] w sektorze mauretańskim Sahary Zachodniej” [148].

178. W dniu 10 sierpnia 1979 r. Islamska Republika Mauretańska zawarła porozumienie w sprawie pokoju z Frontem Polisario, na mocy którego zrezygnowała z wszelkich roszczeń terytorialnych wobec Sahary Zachodniej [149]. Królestwo Marokańskie natychmiast przejęło kontrolę nad terytorium opuszczonym przez siły Mauretanii [150] i dokonało jego aneksji [151].

179. W dniu 21 listopada 1979 r. Zgromadzenie Ogólne ONZ wydało rezolucję 34/37 w sprawie Sahary Zachodniej, w której „potwierdza niezbywalne prawo ludności Sahary Zachodniej do samostanowienia i do niepodległości, zgodnie z Kartą [ONZ] i celami rezolucji 1514 (XV)”, „żywo ubolewa nad pogorszeniem sytuacji wynikającej z dalszego okupowania Sahary Zachodniej przez Maroko”, „wzywa niezwłocznie Maroko do obrania drogi pokoju i zakończenia okupacji terytorium Sahary Zachodniej” oraz „zaleca, by [Front Polisario], przedstawiciel ludu Sahary Zachodniej, uczestniczył w pełni w poszukiwaniu sprawiedliwego, trwałego i ostatecznego rozwiązania politycznego kwestii Sahary Zachodniej, zgodnie z rezolucjami i deklaracjami [ONZ]” [152].

180. Konflikt zbrojny pomiędzy Królestwem Marokańskim i Frontem Polisario trwał do czasu, kiedy w dniu 30 sierpnia 1988 r. strony przyjęły co do zasady propozycje rozwiązania konfliktu wysunięte między innymi przez Sekretarza Generalnego ONZ, przewidujące w szczególności ogłoszenie zawieszenia broni i organizację referendum w sprawie samostanowienia pod kontrolą ONZ [153].

145 Zobacz konwencja o wytyczeniu granicy państwa między Islamską Republiką Mauretańską a Królestwem Marokańskim, zawarta w Rabacie w dniu 14 kwietnia 1976 r., *Annuaire de l'Afrique du nord*, 1976, vol. 15, s. 848–849.

146 Zobacz pkt 73 niniejszej opinii i przywołane tam dokumenty. W dniu 14 kwietnia 1976 r. Królestwo Marokańskie i Islamska Republika Mauretańska podpisały porozumienie o współpracy na rzecz wykorzystania potencjału odzyskanych terytoriów saharyjskich (*Annuaire de l'Afrique du nord*, 1976, vol. 15, s. 849, 850), które przewiduje udział Islamskiej Republiki Mauretańskiej w kapitale zakładowym Société Fos Bucraâ (która eksploatowała fosfaty Sahary Zachodniej) i współpracę w dziedzinie rybołówstwa.

147 Zobacz pismo z dnia 23 maja 1979 r. skierowane przez chargé d'affaires za pośrednictwem stałej misji Mauretanii przy ONZ do jej Sekretarza Generalnego (A/34/276).

148 Rapport du comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (A/34/23/Rev.1), *Documents officiels de l'Assemblée générale*, 1977, vol. II, s. 105–117, pkt 32. Według tego sprawozdania „król Hassan II oświadczył, że »przyjęte pokojowe rozwiązanie nie może […] prowadzić do stworzenia obcego państwa pomiędzy Marokiem a Mauretanią«” (pkt 32).

149 Zobacz porozumienie między Mauretanią i Saharawi, podpisane w Algierze w dniu 10 sierpnia 1979 r., załączone do pisma z dnia 18 sierpnia 1979 r., skierowanego do Sekretarza Generalnego ONZ za pośrednictwem stałego przedstawiciela Islamskiej Republiki Mauretańskiej przy ONZ (A/34/427).

150 Zobacz T. Hodges, The Western Saharans, *Chicago Review Press*, Chicago, 1984, s. 12.

151 Zobacz pkt 73 niniejszej opinii i cytowane tam dokumenty.

152 85 państw głosowało za, 6 przeciwko, 41 się wstrzymało, a 20 nie głosowało. Obecne państwa członkowskie Unii głosowały za lub wstrzymały się. Zobacz także podobnie ust. 3 rezolucji 35/19 Zgromadzenia Ogólnego ONZ (88 państw głosowało za, 8 przeciwko, 43 wstrzymało się, a 15 nie głosowało).

153 Zobacz rezolucja 621 (1988) z dnia 20 września 1988 r. Rady Bezpieczeństwa ONZ i rezolucja 43/33 z dnia 22 listopada 1988 r. Zgromadzenia Ogólnego ONZ.

181. Od tego czasu nie odnotowano żadnego postępu w celu umożliwienia ludowi Sahary Zachodniej wykonania prawa do samostanowienia. Jak zauważył Sekretarz Generalny ONZ w ostatnim sprawozdaniu na temat Sahary Zachodniej, „[t]rudność [w wypracowaniu rozwiązania] wynika zasadniczo z rozbieżności poglądów i interpretacji między stronami w odniesieniu do historii konfliktu i dokumentów, jakie się z nim wiążą. Maroko utrzymuje, że Sahara Zachodnia stanowi już część terytorium kraju oraz że negocjacje mogą dotyczyć jedynie jego propozycji statusu autonomicznego pod zwierzchnictwem marokańskim, przy czym udział w tych negocjacjach powinna wziąć Algieria. Front Polisario twierdzi, że ponieważ Zgromadzenie Ogólne określiło Saharę Zachodnią jako terytorium niesamodzielne, miejscowa ludność ma prawo do podjęcia decyzji o swojej przyszłości w referendum, w którym jednym z możliwych wyborów byłaby niepodległość, że wszystkie propozycje i pomysły przedstawione przez którąkolwiek ze stron powinny zostać omówione i że udział w negocjacjach powinny brać tylko Maroko i sam Front” [154].

182. Z wszystkich tych okoliczności faktycznych wynika, że zamiast móc skorzystać z prawa do samostanowienia zgodnie z wytycznymi określonymi przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w opinii doradczej na temat Sahary Zachodniej [155], w wyniku szeregu środków, które doprowadziły do podziału terytorium Sahary Zachodniej w 1976 r. i jego aneksji w 1976 r. i 1979 r., lud Sahary Zachodniej był dotychczas pozbawiony nawet możliwości wykonania tego prawa na warunkach przewidzianych przez rezolucje 1514 (XV), 1541 (XV), 2625 (XXV) i 3458 A i B (XXX) Zgromadzenia Ogólnego ONZ. Fakt, że niektóre z tych środków można przypisać kilku państwom, w żaden sposób nie zmniejsza istnienia i wagi naruszenia prawa tego ludu do samostanowienia.

183. Co więcej, podczas gdy te rezolucje przewidują, że prawo do samostanowienia oznacza swobodny wybór między trzema opcjami [156], w tym niepodległością [157], stowarzyszeniem z innym niepodległym państwem i zintegrowaniem z niepodległym państwem, a także przewidują przeprowadzenie referendum [158] (zamiast konsultacji z Djemââ), Królestwo Marokańskie dokonało integracji Sahary Zachodniej z jego terytorium poprzez jej podział i aneksję, bez konsultacji ludu Sahary Zachodniej i bez nadzoru ONZ.

184. W związku z tym przysięga wierności królowi Maroka złożona w imieniu plemion saharyjskich przez przewodniczącego Djemââ w dniu 4 listopada 1975 r. i posiedzenie Djemââ z dnia 26 lutego 1976 r., nieuznane ani przez ONZ, ani przez Królestwo Hiszpanii jako mocarstwo administrujące Saharą Zachodnią i członka jej administracji tymczasowej, nie stanowią konsultacji ludu Sahary Zachodniej na temat samostanowienia, wymaganej przez rezolucje 1514 (XV), 1541 (XV), 2625 (XXV) i 3458 A i B (XXX) Zgromadzenia Ogólnego ONZ.

185. Z powyższych rozważań wynika, że Sahara Zachodnia została włączona do Królestwa Marokańskiego bez swobodnego wyrażenia przez lud tego terytorium swojej woli w tym zakresie. Ponieważ porozumienie połowowe i protokół z 2013 r. zostały zawarte przez Królestwo Marokańskie na podstawie jednostronnego włączenia Sahary Zachodniej do jego terytorium i stwierdzenia swej

154 Sprawozdanie z dnia 10 kwietnia 2017 r. Sekretarza Generalnego ONZ w sprawie sytuacji dotyczącej Sahary Zachodniej (S/2017/307), pkt 82.

155 Zauważam z zainteresowaniem, że po zakończeniu pełnienia funkcji ambasadora niderlandzkiego Peter van Walsum, specjalny wysłannik ONZ ds. Sahary Zachodniej (2005–2008) uznał, że „na podstawie opinii doradczej Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości Front Polisario ma najsilniejszą pozycję w prawie międzynarodowym”. Zobacz P. van Walsum, *The question of Western Sahara*, 16 grudnia 2012 r., oraz *The question of Western Sahara (II)*, 7 lutego 2013 r., opublikowane na jego stronie internetowej http://www.petervanwalsum.com/the-question-of-western-sahara/.

156 Zobacz zasada VI rezolucji 1541 (XV) Zgromadzenia Ogólnego ONZ.

157 Zobacz ust. 3 i 4 rezolucji 1514 (XV) Zgromadzenia Ogólnego ONZ; M. Bedjaoui, Article 73, w: J.P. Cot, A. Pellet i M. Forteau, *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article*, 3e éd., Paris, Economica, 2005, s. 1751–1767, s. 1761; U. Fastenrath, Chapter XI Declaration Regarding Non-self-governing Territories, w: B. Simma, D.E. Khan, G. Nolte i A. Paulus (eds), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3 ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, vol. II, s. 1829–1839, w szczególności s. 1834 i 1835.

158 Zobacz rezolucja 2351 (2017) Rady Bezpieczeństwa ONZ, która „przypomina i potwierdza wszystkie wcześniejsze swoje rezolucje w sprawie Sahary Zachodniej” i „podejmuje decyzję o przedłużeniu mandatu [Misji Narodów Zjednoczonych na rzecz Referendum na Saharze Zachodniej (MINURSO)]”. Zobacz także podobnie rezolucja 2229 (XXI) Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dnia 20 grudnia 1966 r., ust. 4, 5; rezolucja 621 (1988) z dnia 20 września 1988 r. Rady Bezpieczeństwa ONZ, ust. 2, i rezolucja 43/33 z dnia 22 listopada 1988 r. Zgromadzenia Ogólnego ONZ.

suwerenności na tym terytorium, jest oczywiste, że lud Sahary Zachodniej nie rozporządził swobodnie swoimi zasobami naturalnymi, jak tego wymagają tej samej treści art. 1 MPPGSK i MPPOP, ust. 2 rezolucji 1514 (XV) Zgromadzenia Ogólnego ONZ oraz tytuł VII aktu końcowego z Helsinek z 1975 r.

186. Z tego względu eksploatacja zasobów rybnych wód przyległych do Sahary Zachodniej ustanowiona i realizowana przez zaskarżone akty nie respektuje prawa ludu tego terytorium do samostanowienia [159].

2) W przedmiocie obowiązku nieuznawania niezgodnej z prawem sytuacji wynikającej z naruszenia prawa ludu Sahary Zachodniej do samostanowienia i nieudzielania pomocy ani wsparcia w utrzymaniu tej sytuacji

187. Nawet gdyby Trybunał uznał, że zaskarżone akty nie naruszają same w sobie prawa ludu Sahary Zachodniej do samostanowienia i że naruszenia tego prawa nie można przypisać Unii, lecz wyłącznie Królestwu Marokańskiemu, nie zmienia to faktu, że zaskarżone akty nie respektują obowiązku nieuznawania niezgodnej z prawem sytuacji wynikającej z naruszenia prawa ludu Sahary Zachodniej do samostanowienia i nieudzielania pomocy ani wsparcia w utrzymaniu tej sytuacji [160].

188. Jak wynika z ich brzmienia, porozumienie połowowe i protokół z 2013 r. obejmują Saharę Zachodnią i wody do niej przyległe, jako umowa, która miałaby zastosowanie wyłącznie do obszaru uznawanego za *suwerenne* terytorium Królestwa Marokańskiego przez wspólnotę międzynarodową.

189. Należy podkreślić w tym względzie, że jak orzekł Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej, „możliwość zaciągania zobowiązań międzynarodowych stanowi właśnie atrybut suwerenności państwa” [161] na terytorium, którego te zobowiązania dotyczą.

190. Dotyczy to również umów międzynarodowych, które odnoszą się do morza. Zgodnie bowiem z ustaloną linią orzecznictwa Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości „prawa dotyczące morza wynikają z suwerenności państwa nadbrzeżnego wobec lądu, którą to zasadę można streścić w następujący sposób: »ląd dominuje nad morzem« […] Tak więc za punkt wyjścia dla określenia praw państwa nadbrzeżnego na morzu należy przyjąć sytuację terytorialną na lądzie” [162].

191. Według Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości „[j]est ustalone, że »[t]ytuł państwa do […] wyłącznej strefy ekonomicznej opiera się na zasadzie, zgodnie z którą ląd dominuje nad morzem poprzez projekcję wybrzeża lub ścian przybrzeżnych« […]. Jak Trybunał stwierdził […], »ląd stanowi podstawę prawną władzy, którą państwo może wykonywać na obszarach morskich będących przedłużeniem lądu« […]” [163].

159 Zobacz J. Crawford, Third Party Obligations with respect to Israeli Settlements in the Occupied Palestinian Territories, opinia prawna z dnia 24 stycznia 2012 r., pkt 131, dostępna na stronie internetowej (https://www.tuc.org.uk/sites/default/files/tucfiles/LegalOpinionIsraeliSettlements.pdf).

160 Zobacz opinia doradcza na temat skutków prawnych budowy muru na okupowanych terytoriach palestyńskich (*C.I.J. Recueil 2004*, s. 136, pkt 159).

161 Wyrok z dnia 17 sierpnia 1923 r. w sprawie Vapeur Wimbledon (Zjednoczone Królestwo i in. przeciwko Niemcom) (CPJI Série A, n° 1, s. 25).

162 Wyrok w sprawie wytyczenia granicy morskiej i kwestii terytorialnych między Katarem i Bahrajnem, rozstrzygnięcie co do istoty (*C.I.J. Recueil 2001*, s. 40, pkt 185). Zobacz także podobnie wyrok w sprawie szelfu kontynentalnego Morza Północnego (*C.I.J. Recueil 1969*, s. 3, pkt 96); wyrok w sprawie szelfu kontynentalnego Morza Egejskiego (*C.I.J. Recueil 1978*, s. 3, pkt 86); wyrok w sprawie wytyczenia granicy morskiej na Morzu Czarnym (Rumunia przeciwko Ukrainie) (*C.I.J. Recueil 2009*, s. 61, pkt 77); a także wyrok w sporze terytorialnym i morskim (Nikaragua przeciwko Kolumbii) (*C.I.J. Recueil 2012*, s. 624, pkt 140).

163 Wyrok w sporze terytorialnym i morskim (Nikaragua przeciwko Kolumbii) (*C.I.J. Recueil 2012*, s. 624, pkt 140 i przytoczone tam orzecznictwo).

192. Jeśli zatem ląd dominuje nad morzem, nie ma żadnej wątpliwości, że, jak utrzymuje Comader, Królestwo Marokańskie zawarło porozumienie połowowe, uznawszy się za suwerena Sahary Zachodniej, posiadającego prawa i obowiązki w stosunku do wód przyległych do tego terytorium, które prawo międzynarodowe przyznaje państwu nadbrzeżnemu [164]. Jak bowiem król Mohammed VI oświadczył w związku z 39. rocznicą zielonego marszu, „mówię »nie« próbie zmierzającej do zmiany charakteru tego konfliktu regionalnego poprzez przedstawianie go jako sprawy dekolonizacji. Maroko na swojej Saharze nigdy bowiem nie było mocarstwem okupacyjnym ani mocarstwem administrującym. Wykonuje ono raczej atrybuty suwerenności na swojej ziemi" [165].

193. W związku z tym należy oddalić argument Rady i Komisji, zgodnie z którym zaskarżone akty, wskazując na „wody podlegające jurysdykcji Królestwa Maroka[ńskiego] lub jego władzy suwerennej", nie stanowią uznania roszczeń suwerenności Królestwa Marokańskiego nad terytorium Sahary Zachodniej ani suwerenności lub jurysdykcji, którą państwo to, jak twierdzi, wykonuje wobec wód przyległych do tego terytorium.

194. W pierwszej kolejności negocjacje i zawarcie z Królestwem Marokańskim porozumienia międzynarodowego mającego zastosowanie do Sahary Zachodniej i do jej wód przyległych stanowią same w sobie uznanie de iure zintegrowania [166] Sahary Zachodniej z Królestwem Marokańskim poprzez przyłączenie dokonane w latach 1976 i 1979, co oznacza uznanie jego suwerenności na terytorium, wodach wewnętrznych i morzu terytorialnym Sahary Zachodniej, a także praw suwerennych oraz jurysdykcji, które prawo międzynarodowe przyznaje państwu nadbrzeżnemu w stosunku do stref morskich znajdujących się poza morzem terytorialnym.

195. Przypominam, że w sprawie Timoru Wschodniego między Republiką Portugalską (jako mocarstwem administrującym zmuszonym do wycofania się z Timoru Wschodniego przez Republikę Indonezji) a Związkiem Australijskim (jako krajem trzecim, który zawarł z Republiką Indonezji umowę międzynarodową mającą zastosowanie do Timoru Wschodniego) Związek Australijski stwierdził, że rozpoczęcie negocjacji [zawarcia traktatu z 1989 r. w sprawie Timor Gap] „oznacza *uznanie de iure* przez Australię integracji Timoru Wschodniego z Indonezją" [167].

196. Okoliczność, że porozumienie połowowe mające zastosowanie na danym terytorium i jego strefach morskich może stanowić dowód uznania suwerenności, znajduje potwierdzenie w samej historii Sahary Zachodniej. Przypominam w tym względzie, że Królestwo Marokańskie przedstawiło jako dowód na swoją suwerenność nad Saharą Zachodnią umowy międzynarodowe, które zawarło z kilkoma państwami, w tym w szczególności porozumienia handlowe i połowowe zawarte z Królestwem Hiszpanii od 1767 r. [168].

164 Zobacz podobnie pkt 73 niniejszej opinii i przytoczone przepisy marokańskie.

165 Przemowa króla Mohammeda VI w związku z 39. rocznicą zielonego marszu, 6 listopada 2014 r., dostępna na stronie internetowej http://www.sahara.gov.ma/blog/messages-royaux/discours-de-sa-majeste-le-roi-mohammed-vi-a-loccasion-du-39eme-anniversaire-de-la-marche-verte/.

166 W znaczeniu, jakie termin ten posiada w kontekście wykonywania prawa do samostanowienia. Zobacz zasady VI, VIII i IX, które powinny przyświecać państwom członkowskim ONZ w celu ustalenia, czy obowiązek przekazania informacji, o którym mowa w art. 73 lit. e) Karty Narodów Zjednoczonych, ma do nich zastosowanie, zatwierdzone w rezolucji 1541 (XV) Zgromadzenia Ogólnego ONZ (zob. pkt 117, 118 niniejszej opinii).

167 Zobacz wyrok w sprawie Timor Wschodni (Portugalia przeciwko Australii) (*C.I.J. Recueil 1995*, s. 90, pkt 17, wyróżnienie moje). Zobacz również pkt 69 odpowiedzi na skargę Związku Australijskiego złożoną w tej sprawie. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości nie rozstrzygnął tej sprawy co do istoty, orzekając, że brak udziału Republiki Indonezji w sporze nie pozwalał mu na wykonanie jego kompetencji.

168 Zobacz opinia doradcza na temat Sahary Zachodniej (*C.I.J. Recueil 1975*, s. 12, pkt 108–127, a w szczególności pkt 109, 110, 113, 121).

197. Tymczasem, jak orzekł Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, przyłączenie terytorium, którego lud korzysta z prawa do samostanowienia, którego ów lud jeszcze nie wykonał, stanowi naruszenie tego prawa [169]. W konsekwencji podmiot trzeci narusza swój obowiązek nieuznawania sytuacji niezgodnej z prawem wynikającej z naruszenia tego prawa, jeżeli poprzez zawarcie umowy międzynarodowej uznaje de iure przyłączenie takiego terytorium.

198. W drugiej kolejności wyrażenie „wody podlegające jurysdykcji Królestwa Maroka[ńskiego] lub jego władzy suwerennej" nie wystarcza do tego, aby wykluczyć uznanie de iure suwerenności Królestwa Marokańskiego nad Saharą Zachodnią, z dwóch podstawowych powodów.

199. Pierwszy powód stanowi to, iż porozumienie połowowe i protokół z 2013 r. nie mają zastosowania wyłącznie do wód przyległych do Sahary Zachodniej, ale również do jej terytorium [170]. W ten sposób użycie wyrażenia „wody podlegające jurysdykcji Królestwa Maroka[ńskiego] lub jego władzy suwerennej" nie pozwala wykluczyć uznania de iure suwerenności Królestwa Marokańskiego nad Saharą Zachodnią, a co za tym idzie, naruszenia prawa ludu tego terytorium do samostanowienia.

200. Drugi powód dotyczy stosowania porozumienia połowowego i protokołu z 2013 r. do wód przyległych do Sahary Zachodniej. W przeciwieństwie do tego, co twierdzi Komisja, wyrażenie „wody podlegające jurysdykcji Maroka" [171], znajdujące się w porozumieniach połowowych zawartych między Królestwem Hiszpanii i Królestwem Marokańskim przed przystąpieniem Królestwa Hiszpanii do Unii, nie pozwala na identyfikację wód przyległych do Sahary Zachodniej bez uznania praw *suwerennych* oraz jurysdykcji, które Królestwo Marokańskie, jak twierdzi, posiada na tych wodach jako państwo nadbrzeżne [172]. Podobnie jak zasada, że ląd dominuje nad morzem, uznanie suwerenności na lądzie wymaga uznania praw suwerennych nad morzem i vice versa.

201. W tym względzie należy podkreślić, że porozumienia połowowe między Królestwem Hiszpanii i Królestwem Marokańskim zostały zawarte przed ratyfikacją Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza zawartej w Montego Bay w dniu 10 grudnia 1982 r. [173] (zwanej dalej „UNCLOS") przez Unię [174], jej państwa członkowskie i Królestwo Marokańskie, podczas gdy porozumienie połowowe, którego dotyczy niniejsza sprawa, zostało podpisane i ratyfikowane pod rządami tej konwencji, która „ma w stosunkach między państwami stronami pierwszeństwo w stosunku do konwencji genewskich o prawie morza z 29 kwietnia 1958 r." [175].

169 Zobacz opinia doradcza na temat skutków prawnych budowy muru na okupowanych terytoriach palestyńskich (*C.I.J. Recueil 2004*, s. 136, pkt 121, 122).

170 Zobacz pkt 71 niniejszej opinii.

171 Artykuł 11 porozumienia połowowego.

172 Zobacz Cortes, *Diario de sesiones del Congreso de los diputados*, 1978, nº 15, s. 523, 546, 547 (wystąpienie Orejy Aguirrego, ministra spraw zagranicznych) na temat porozumienia o współpracy w zakresie rybołówstwa morskiego między rządem Królestwa Marokańskiego i rządem Królestwa Hiszpanii, podpisanego w Rabacie w dniu 17 lutego 1977 r., i Contestacíon del Gobierno a la pregunta formulada por don Gregorio Lopez Raimundo, del Grupo Parlamentario Mixto del, sobre política espanola hacia el Sahara, *Boletin oficial de las Cortes generales*, seria D, 23 września 1983 r., s. 224 w odniesieniu do wszystkich porozumień połowowych zawartych do tego czasu między Królestwem Hiszpanii i Królestwem Marokańskim.

173 *Recueil des traités des Nations unies*, vol. 1834, s. 3.

174 Zobacz decyzja Rady 98/392/WE z dnia 23 marca 1998 r. (Dz.U. 1998, L 179, s. 1).

175 Zobacz art. 311 ust. 1 UNCLOS. Konwencje genewskie o prawie morza to: konwencja o morzu terytorialnym i strefie przyległej, sporządzona w Genewie w dniu 29 kwietnia 1958 r. (*Recueil des traités des Nations unies*, vol. 516, s. 205), konwencja o morzu pełnym, sporządzona w Genewie w dniu 29 kwietnia 1958 r. (*Recueil des traités des Nations unies*, vol. 450, s. 11), konwencja o rybołówstwie i ochronie zasobów biologicznych morza pełnego, sporządzona w Genewie w dniu 29 kwietnia 1958 r. (*Recueil des traités des Nations unies*, vol. 559, s. 258), konwencja o szelfie kontynentalnym, sporządzona w Genewie w dniu 29 kwietnia 1958 r. (*Recueil des traités des Nations unies*, vol. 499, s. 311).

202. Konwencja o rybołówstwie i ochronie zasobów biologicznych morza pełnego i konwencja o morzu pełnym, sporządzone w Genewie w dniu 29 kwietnia 1958 r., nie przewidywały prawa państw do ustanowienia wyłącznej strefy ekonomicznej (WSE), ale art. 2 tej ostatniej konwencji stanowił, że żadne państwo nie może prawnie podejmować prób poddania jakiejkolwiek części morza pełnego swej suwerenności i że wolność morza pełnego obejmuje wolność rybołówstwa. Co więcej, zgodnie z jej art. 6 statki na pełnym morzu podlegały wyłącznej jurysdykcji państwa swojej bandery.

203. Ów kontekst prawny, w którym wyrażenie „wody podlegające jurysdykcji Maroka" („*aguas bajo juridiccíon marroqui*") miało sens, nie tylko nie istnieje już między Unią a Królestwem Marokańskim, lecz nawet został zastąpiony przez UNCLOS. Frazę „wody podlegające jurysdykcji Królestwa Maroka[ńskiego] lub jego władzy suwerennej" należy zatem oceniać w świetle reżimu prawnego ustanowionego przez UNCLOS, która ustanowiła w prawie międzynarodowym koncepcję WSE, istniejącą już w praktyce państw.

204. Taka wykładnia porozumienia połowowego w świetle UNCLOS została potwierdzona zarówno w motywie 2 porozumienia połowowego [176], jak i w art. 5 ust. 4 tego porozumienia, który odnosi się do ustawodawstwa marokańskiego „dotyczącego połowów na wodach, które podlegają jurysdykcji Maroka, zgodnie z [UNCLOS]".

205. Tymczasem, według UNCLOS, wody wewnętrzne państwa i jego morze terytorialne stanowią wody podlegające jego suwerenności [177], podczas gdy WSE podlega „jurysdykcji" państwa nadbrzeżnego [178]. Tym samym pierwsza część frazy użytej w zaskarżonych aktach „wody podlegające jurysdykcji Królestwa Maroka[ńskiego] lub jego władzy suwerennej" dotyczy wód wewnętrznych i morza terytorialnego Królestwa Marokańskiego (wód podlegających jego władzy suwerennej), podczas gdy druga część dotyczy jego WSE (wód podlegających jego jurysdykcji).

206. Jednak, jak przyznaje Komisja w pkt 14 odpowiedzi na pytania na piśmie zadane przez Trybunał, w przeciwieństwie do WSE ustanowionej przez Saharyjską Arabską Republikę Demokratyczną (podmiot nieuznawany przez Unię i jej państwa członkowskie) obecna marokańska WSE, ustanowiona w 1981 r. jeszcze przed ratyfikacją UNCLOS przez Królestwo Marokańskie, nie obejmuje wód przyległych do Sahary Zachodniej, które są objęte strefami połowowymi nr 3–6 z porozumienia połowowego [179], w związku z czym rada rządu Królestwa Marokańskiego przyjęła zresztą w dniu 6 lipca 2017 r. projekt ustawy nr 38-17 zmieniającej i uzupełniającej ustawę nr 1-18 ustanawiającą wyłączną strefę ekonomiczną 200 mil morskich od wybrzeży Maroka i Sahary Zachodniej [180].

176 „Uwzględniając Konwencję Narodów Zjednoczonych o prawie morza".

177 Zobacz art. 2 ust. 1 UNCLOS, zgodnie z którym „[s]uwerenność państwa nadbrzeżnego rozciąga się poza jego terytorium lądowe i wody wewnętrzne, a w przypadku państwa archipelagowego poza jego wody archipelagowe, na przyległy pas morza zwany morzem terytorialnym".

178 Zobacz art. 55 UNCLOS, zgodnie z którym „[WSE] jest to obszar znajdujący się poza granicami morza terytorialnego i przylegający do tego morza, który podlega specjalnemu reżimowi prawnemu ustalonemu w [art. 55–75 tej konwencji], zgodnie z którym prawa i *jurysdykcja* państwa nadbrzeżnego oraz prawa i wolności innych państw regulowane są przez stosowne postanowienia niniejszej konwencji". Wyróżnienie moje.

179 Zobacz art. 8 i 9 dahir nr 1-81-179 z dnia 8 kwietnia 1981 r. w sprawie promulgacji ustawy nr 1-81 ustanawiającej wyłączną strefę ekonomiczną 200 mil morskich od wybrzeży Maroka (*Bulletin officiel du Royaume du Maroc*, nº 3575, s. 232), i art. 4 dekretu nr 2-75-311 z dnia 21 lipca 1975 r. ustanawiającego linie zamykające zatoki na wybrzeżu marokańskim i koordynaty geograficzne granicy marokańskich wód terytorialnych i wyłącznej strefy połowów (*Bulletin officiel du Royaume du Maroc*, nº 3276, s. 996). Zgodnie z tymi przepisami marokańska WSE nie rozciąga się na południe od Cap Juby/Pointe Stafford, co odpowiada granicy między Królestwem Marokańskim a Saharą Zachodnią.

180 Zobacz Domaine maritime: Le Conseil de gouvernement adopte deux projets de lois, *Huffington Post Maroc*, 7 lipca 2017 r., i dostępny na stronie internetowej http://www.huffpostmaghreb.com/2017/07/07/loi-domaine-maritime-_n_17422798.html. Zdaniem ministra spraw zagranicznych i współpracy międzynarodowej Królestwa Marokańskiego utworzenie WSE u wybrzeży Sahary Zachodniej było konieczne w celu „scementowania nadzoru prawnego Maroka na tych wodach i zagrodzenia drogi wszystkim roszczeniom podważającym suwerenność królestwa nad tym obszarem".

207. W tych okolicznościach połowy „na wodach, które podlegają jurysdykcji Maroka, zgodnie z [UNCLOS]” [181] powinny zatrzymać się na równoleżniku 27°42'N, który służy zarówno jako granica zewnętrzna aktualnej marokańskiej WSE [182], jak i granica między Królestwem Marokańskim a Saharą Zachodnią [183]. Tymczasem strefy połowowe nr 3–6 obejmują zasadniczo wody na południe od tej granicy, które przylegają do Sahary Zachodniej.

208. Jak przyznaje Komisja, rybołówstwo w WSE jest prawem *suwerennym* państwa nadbrzeżnego [184]. W konsekwencji, zawierając porozumienie połowowe odnoszące się do wód, które stanowiły WSE Sahary Zachodniej, Unia uznała de iure, że Królestwo Marokańskie wykonuje na tych wodach prawo suwerenne.

209. Wreszcie, wbrew temu, co podnosi Komisja, pojęcia „wód podlegających jurysdykcji” i „wód podlegających jurysdykcji lub władzy suwerennej” nie są właściwe tylko zaskarżonym aktom, co pozwalałoby sądzić, że dotyczą one szczególnej sytuacji Sahary Zachodniej. Przeciwnie, mamy tu do czynienia z klasycznymi opisami zakresu stosowania porozumień połowowych zawartych przez Unię [185] i w konsekwencji dotyczą one zarówno wód wewnętrznych morza terytorialnego państwa trzeciego (wód podlegających władzy suwerennej), jak i jej WSE (wód podlegających jego jurysdykcji).

210. W konsekwencji, wbrew temu, co utrzymują Rada i Komisja, użycie wyrażenia „wody podlegające jurysdykcji Królestwa Maroka[ńskiego] lub jego władzy suwerennej” stanowi uznanie wykonywania praw suwerennych przez Królestwo Marokańskie w odniesieniu do Sahary Zachodniej i wód do niej przyległych. Uznanie to stanie się jeszcze bardziej oczywiste z chwilą wejścia w życie projektu ustawy nr 38-17, w którym Królestwo Marokańskie ustanowi WSE na wodach przyległych do Sahary Zachodniej.

211. Co więcej, przez zaskarżone akty Unia udzieliła pomocy i wsparcia w utrzymaniu sytuacji niezgodnej z prawem, wynikającej z naruszenia prawa ludu Sahary Zachodniej do samostanowienia. Pomoc ta przyjmuje formę korzyści gospodarczych (w szczególności rekompensaty finansowej), które porozumienie połowowe i protokół z 2013 r. przyznają Królestwu Marokańskiemu [186].

212. Zważywszy, że utwierdzenie suwerenności marokańskiej nad Saharą Zachodnią wynika z naruszenia prawa ludu tego terytorium do samostanowienia z powodów, które przedstawiłem w pkt 147–186 niniejszej opinii, Unia naruszyła ciążący na niej obowiązek nieuznawania niezgodnej z prawem sytuacji wynikającej z naruszenia przez Królestwo Marokańskie prawa ludu Sahary Zachodniej do samostanowienia i nieudzielania pomocy ani wsparcia w utrzymaniu tej sytuacji [187].

181 Zobacz art. 5 ust. 4 porozumienia połowowego.

182 Zobacz przypis 179.

183 W związku z tym nie rozumiem, dlaczego Unia płaci Królestwu Marokańskiemu miliony euro rocznie z tytułu rekompensaty finansowej, aby móc łowić w wodach przyległych do Sahary Zachodniej, na których Królestwo Marokańskie nie ustanowiło żadnej strefy morskiej, ani oczywiście WSE, podczas gdy dokumenty złożone przez nie w ONZ zgodnie z art. 75 ust. 2 UNCLOS nie obejmują wód przyległych do Sahary Zachodniej w marokańskich strefach morskich.

184 Zobacz art. 56 ust. 1 lit. a) UNCLOS („Państwo nadbrzeżne ma w [WSE]: […] *suwerenne* prawa w celu badania, eksploatacji i ochrony zasobów naturalnych, zarówno żywych, jak i nieożywionych, wód morskich pokrywających dno, a także dna morskiego i jego podziemia […]”). Wyróżnienie moje.

185 Zobacz np. art. 5 ust. 4 Umowy o partnerstwie w sektorze rybołówstwa między Wspólnotą Europejską a Republiką Seszeli (Dz.U. 2006, L 290, s. 2); art. 2 lit. a) i art. 11 Umowy partnerskiej w sprawie połowów pomiędzy Wspólnotą Europejską a Islamską Republiką Mauretańską (Dz.U. 2006, L 343, s. 4); art. 2 lit. a) i art. 11 Umowy o partnerstwie w sprawie połowów pomiędzy Wspólnotą Europejską a Republiką Gwinei Bissau na okres od dnia 16 czerwca 2007 r. do dnia 15 czerwca 2011 r. (Dz.U. 2007, L 342, s. 5); art. 2 lit. c) Umowy o partnerstwie w sprawie połowów pomiędzy Republiką Wybrzeża Kości Słoniowej i Wspólnotą Europejską (Dz.U. 2008, L 48, s. 41); art. 1 lit. f) Umowy o partnerstwie w sprawie zrównoważonych połowów między Unią Europejską a Republiką Senegalu (Dz.U. 2014, L 304, s. 3).

186 Zobacz art. 7 porozumienia połowowego oraz art. 3 ust. 1, 4 i 5 oraz art. 6 protokołu z 2013 r. Postanowienia te nie zapewniają, że z rekompensaty finansowej skorzysta lud Sahary Zachodniej w sposób proporcjonalny do wielkości połowów zrealizowanych na wodach przyległych do Sahary Zachodniej. Zobacz pkt 271–285 niniejszej opinii.

187 Zobacz E. Milano, The New Fisheries Partnership Agreement between the EC and Morocco: Fishing too South?, *Anuario español de derecho internacional*, 2006, vol. 22, s. 413–457, s. 442–447 i M. Dawidowicz, Trading Fish or Human Rights in Western Sahara? Self-Determination, Non-Recognition and the EC-Morocco Fisheries Agreement, w: D. French (ed), *Statehood, Self-Dtermination and Minorities: Reconciling Tradition and Modernity in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, s. 250–276.

Z tego względu porozumienie połowowe i protokół z 2013 r. w zakresie, w jakim mają zastosowanie do terytorium Sahary Zachodniej i do wód do niej przyległych, są niezgodne z art. 3 ust. 5 TUE, art. 21 ust. 1 akapit pierwszy TUE, art. 21 ust. 2 lit. b) i c) TUE, art. 23 TUE i art. 205 TFUE, które nakładają na Unię obowiązek, aby jej działania zewnętrzne służyły ochronie praw człowieka i ściśle respektowały prawo międzynarodowe.

213. Rozporządzenie nr 764/2006, decyzja 2013/785 i rozporządzenie nr 1270/2013 są zatem sprzeczne z art. 3 ust. 5 TUE, art. 21 ust. 1 akapit pierwszy TUE, art. 21 ust. 2 lit. b) i c) TUE, art. 23 TUE i art. 205 TFUE w zakresie, w jakim zatwierdzają i wdrażają stosowanie porozumienia połowowego i protokołu z 2013 r. do terytorium Sahary Zachodniej i jej wód przyległych.

3) Czy porozumienia międzynarodowe mające zastosowanie do Sahary Zachodniej zostały zawarte z Królestwem Marokańskim na podstawie innej niż ogłoszenie przez niego suwerenności nad tym terytorium?

214. Powyższa analiza jest oparta na ogłoszeniu przez Królestwo Marokańskie suwerenności nad Saharą Zachodnią, które pozwoliło mu zawrzeć z Unią porozumienie połowowe i protokół z 2013 r.

215. Jednakże, jak stwierdził Comader podczas rozprawy, niezależnie od sposobu postrzegania przez Królestwo Marokańskie tej kwestii, akceptuje ono, że Unia i jej państwa członkowskie mogą postrzegać ją w sposób odmienny.

216. Zbadam zatem kwestię, czy zawarcie porozumienia połowowego i protokołu z 2013 r. może być uzasadnione na podstawie innego tytułu, który Królestwo Marokańskie może mieć w stosunku do Sahary Zachodniej, a który dawałby mu to, co Komisja nazwała podczas rozprawy „uprawnieniem do zawierania traktatów" (*treaty-making power*) wiążących terytorium niesamodzielne Sahary Zachodniej.

217. W tym względzie rząd francuski, Komisja i Rada utrzymują, że Królestwo Marokańskie jest „mocarstwem administrującym de facto" Saharą Zachodnią, co umożliwia mu zawieranie umów międzynarodowych mających zastosowanie do Sahary Zachodniej i do wód przyległych do niej bez naruszenia prawa jej ludu do samostanowienia.

218. Natomiast WSC twierdzi, że będące mocarstwem okupacyjnym Sahary Zachodniej [188] Królestwo Marokańskie nie może zawrzeć żadnego porozumienia międzynarodowego mającego zastosowanie do Sahary Zachodniej i do jej wód przyległych.

219. Rządy hiszpański i portugalski nie zajęły stanowiska w tej kwestii, przy czym rząd hiszpański ograniczył się do stwierdzenia, że Królestwo Marokańskie nie jest mocarstwem okupacyjnym Sahary Zachodniej, nie sprecyzował jednak, w jakim charakterze mogłoby zatem zawierać umowy międzynarodowe mające zastosowanie do tego terytorium i do wód do niego przyległych.

220. Kwestia istnienia w prawie międzynarodowym podstawy prawnej pozwalającej Unii na zawieranie z Królestwem Marokańskim umów międzynarodowych mających zastosowanie do Sahary Zachodniej i do wód do niej przyległych jest kwestią wykładni prawa międzynarodowego, do której nie mają zastosowania przesłanki możliwości powołania się na prawo międzynarodowe.

188 Sąd odsyłający podziela tę ocenę. To samo dotyczy administracji skarbowej i celnej i ministra środowiska, żywności i spraw wiejskich. Zobacz pkt 27, 44.1 i 47.4 wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, a także pkt 40, 43, 48 i 49 wyroku z dnia 19 października 2015 r. w sprawie Western Sahara Campaign UK, R (on the application of) v HM Revenue and Customs [2015] EWHC 2898 (Admin). Komisja nie wyklucza, że Królestwo Marokańskie mogłoby zostać uznane za mocarstwo okupacyjne Sahary Zachodniej. Zobacz pkt 43 jej odpowiedzi na pytania na piśmie zadane przez Trybunał.

i) Królestwo Marokańskie jako mocarstwo administrujące de facto Saharą Zachodnią

221. Moim zdaniem należy oddalić tezę rządu francuskiego, Rady i Komisji, zgodnie z którą Królestwo Marokańskie jest „mocarstwem administrującym de facto" Saharą Zachodnią. Należy podkreślić, że ani rząd hiszpański, ani rząd portugalski nie posłużyły się takim wyrażeniem.

222. Z brzmienia art. 73 Karty Narodów Zjednoczonych wynika, że „mocarstwo administrujące" to „[c]złonkowie Narodów Zjednoczonych, którzy ponoszą odpowiedzialność za zarząd obszarami [niesamodzielnymi]". Królestwo Marokańskie nie ponosi odpowiedzialności za zarząd Saharą Zachodnią od czasu swojego przystąpienia do ONZ w 1956 r. i nigdy nie ponosiło takiej odpowiedzialności, gdyż uważa się za suwerena tego terytorium [189].

223. Ponadto pojęcie „mocarstwa administrującego de facto" nie istnieje w prawie międzynarodowym i zostało użyte po raz pierwszy przez Komisję w ramach odpowiedzi udzielonej w jej imieniu przez wysokiego przedstawiciela Unii do spraw zagranicznych i polityki bezpieczeństwa, wiceprzewodniczącą Komisji Catherine Ashton, na pytania zadane przez posłów do Parlamentu, oznaczone numerami E-001004/11, P-001023/11 i E-002315/11 [190].

224. Rada i Komisja nie mogły bowiem podać żadnego innego przykładu użycia tego terminu w celu opisu relacji między państwem a terytorium niesamodzielnym. Należy podkreślić w tym względzie, że we współczesnym i bardzo podobnym przypadku aneksji Timoru Wschodniego przez Republikę Indonezji termin „mocarstwa administrującego de facto" nie został wykorzystany w celu opisania charakteru tego państwa w stosunku do Timoru Wschodniego. Przeciwnie, Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości uznał interwencję wojskową Republiki Indonezji w Timorze Wschodnim za okupację [191].

225. Fakt, że na mocy porozumienia madryckiego Królestwo Marokańskie stało się członkiem administracji tymczasowej Sahary Zachodniej, również nie może nadać mu statusu mocarstwa administrującego pozwalającego na zawieranie umów międzynarodowych mających zastosowanie do Sahary Zachodniej, nie naruszając przy tym prawa ludu tego terytorium do samostanowienia. Po pierwsze bowiem, zgodność z prawem porozumienia madryckiego jest mocno podważana [192], co jest

189 Zobacz pkt 192 niniejszej opinii. Zobacz E. Milano, The New Fisheries Partnership Agreement between the EC and Morocco: Fishing too South?, *Anuario español de derecho internacional*, 2006, vol. 22, s. 413–457, w szczególności s. 430.

190 Dz.U. 2011, C 286 E, s. 1. Według tej odpowiedzi „[z]godnie ze stanowiskiem Narodów Zjednoczonych w tej dziedzinie, z którym UE się zgadza, Sahara Zachodnia może być uznana za »terytorium niesamodzielne«, a Maroko jest jego mocarstwem administrującym de facto".

191 Zobacz wyrok w sprawie Timor Wschodni (Portugalia przeciwko Australii) (*C.I.J. Recueil 1995*, s. 90, pkt 13). W sprawie tej Republika Portugalska podniosła, że pomimo okupacji Timoru Wschodniego przez Republikę Indonezji Związek Australijski mógł zawrzeć traktat międzynarodowy mający zastosowanie do Timoru Wschodniego tylko z Republiką Portugalską, uwzględniając jej charakter mocarstwa administrującego tym terytorium. Nie jest zatem wcale zaskakujący fakt, że w uwagach na piśmie przedstawionych w ramach niniejszego postępowania rząd portugalski nie zajął stanowiska w przedmiocie ważności zaskarżonych aktów, ograniczając się do stwierdzenia, że ich ważność nie może być oceniana w świetle art. 3 ust. 5 TUE i że nie można się powoływać na normy prawa międzynarodowego, na które powołuje się WSC. Nie udzielił on również odpowiedzi na pytania, które zostały do niego skierowane przez Trybunał, ani nie wziął udziału w rozprawie.

192 Zobacz wyrok z dnia 19 października 2015 r. w sprawie Western Sahara Campaign UK, R (on the application of) v HM Revenue and Customs [2015] EWHC 2898 (Admin), pkt 40, i rezolucja 3458 A (XXX) Zgromadzenia Ogólnego ONZ, która nie wspomina o tym porozumieniu i odnosi się do Królestwa Hiszpanii jako mocarstwa administrującego. Zobacz podobnie I. Brownlie, *African Boundaries*: *a Legal and Diplomatic Encyclopaedia*, London, C. Hurst & Company, 1979, s. 149–158, według którego „[w] 1976 r. Hiszpania przekazała terytorium Sahary hiszpańskiej Maroku oraz Mauretanii i został zorganizowany jego podział […]. Biorąc pod uwagę, że zgodność z prawem podziału jest podawana w wątpliwość i pozbawiona podstawy prawnej, granice Sahary Zachodniej wymagają zbadania" (s. 149) („In 1976 Spain transferred the territorry of Spanish Sahara to Morocco and Mauritania and a partition was arranged […] Since the legitimacy of the partition arrangement is in question and lacks a legal basis, the frontiers of Western Sahara merit examination"). Według tego samego autora, „[r]yzykowne byłoby przyjęcie faktu dokonanego (jeśli taki właśnie ów fakt jest) stworzonego przez Hiszpanię, Maroko i Mauretanię, dopóki sytuacja polityczna nie ulegnie zmianie. Nieuznawanie tego rezultatu przez inne państwa ma podstawy w prawie międzynarodowym" (s. 157) [„Until the political situation evolves further, it is unsafe to accept the *fait accompli* (if that is what it is) arranged by Spain, Morocco and Mauritania. Non-recognition of the outcome by other States has a basis in International Law"]. Zobacz wreszcie J. Soroeta Liceras, La posicíon de la Unión Europea en el conflicto del Sahara Occidental, una muestra palpable (más) de la primacía de sus intereses económicos y políticos sobre la promoción de la democracia y de los derechos humanos, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2009, vol. 34, s. 823–864, na s. 832; B. Saul, The Status of Western Sahara as Occupied Territory under International Humanitarian Law and the Exploitation of Natural Ressources, *Sydney Law School Legal Studies Research Paper*, Nº 15/81 (September 2015), s. 18.

potwierdzone faktem, że rezolucja 3458 B (XXX), która odnotowuje owo porozumienie, została zatwierdzona jedynie przez 56 państw, podczas gdy szereg państw członkowskich Unii głosowało przeciwko niej lub wstrzymało się od głosu [193]. Z drugiej strony, jak wynika z ust. 4 rezolucji 3458 B (XXX), Zgromadzenie Ogólne ONZ odnotowało porozumienie madryckie i istnienie administracji tymczasowej jedynie w zakresie, w jakim administracja ta powinna była podjąć wszelkie niezbędne środki w celu umożliwienia ludowi Sahary Zachodniej wykonanie swojego prawa do samostanowienia. Tym samym nawet państwa, które głosowały za tą rezolucją, w szczególności Stany Zjednoczone, nie przyznają Królestwu Marokańskiemu statusu mocarstwa administrującego, lecz uznają fakt, że Królestwo Marokańskie poddało Saharę Zachodnią swej „kontroli administracyjnej" (administrative control) [194]. W tym kontekście zawieranie umów międzynarodowych, a tym bardziej porozumień dotyczących eksploatacji zasobów naturalnych Sahary Zachodniej takich jak porozumienie połowowe, zdecydowanie wykracza poza nawet najszerszą wykładnię mandatu udzielonego administracji tymczasowej Sahary Zachodniej, której Królestwo Marokańskie było członkiem.

226. W każdym razie jedynie Zgromadzenie Ogólne ONZ może uznać terytorium za niesamodzielne i co za tym idzie, wskazać jego mocarstwo administrujące [195].

227. Dwa przykłady przytoczone przez Komisję, dotyczące Wysp Kokosowych (Keeling) i Nowej Gwinei Zachodniej [196], potwierdzają uprzywilejowaną rolę Zgromadzenia Ogólnego ONZ. W przypadku Wysp Kokosowych (Keeling) Zjednoczone Królestwo wycofało te wyspy z kolonii Singapur i poddało je władzy Związku Australijskiego [197]. Chociaż Zgromadzenie Ogólne ONZ nie udzieliło wcześniejszego zezwolenia na takie przekazanie, Związek Australijski kontynuował praktykę Zjednoczonego Królestwa, polegającą na dostarczaniu ONZ informacji przewidzianych w art. 73 lit. e) Karty Narodów Zjednoczonych począwszy od 1957 r. [198], a Zgromadzenie zatwierdziło następnie przeniesienie, umieszczając Związek Australijski jako mocarstwo administrujące Wyspami Kokosowymi (Keeling) na swojej liście terytoriów niesamodzielnych [199].

228. Jeśli chodzi o Nową Gwineę Zachodnią, której mocarstwem administrującym było Królestwo Niderlandów, wbrew temu, co twierdzi Komisja, przekazanie tego terytorium przez Królestwo Niderlandów Tymczasowej Władzy Wykonawczej Organizacji Narodów Zjednoczonych UNTEA, a przez nią Republice Indonezji zostało dokonane w drodze traktatu międzynarodowego, który wszedł w życie dopiero *po jego zatwierdzeniu* przez Zgromadzenie Ogólne ONZ [200].

193 Zobacz pkt 163 niniejszej opinii. Przeciwnie, rezolucja 3458 A (XXX), która nie uznała porozumienia madryckiego, została zatwierdzona przez 88 państw, bez jakiegokolwiek głosu przeciw, a obecne państwa członkowskie Unii głosowały za tą rezolucją, z wyjątkiem Królestwa Hiszpanii i Republiki Portugalskiej, które wstrzymały się, oraz Republiki Malty, która nie głosowała.

194 Zobacz np. M.F. Burton, *Foreign Relations of the United States, 1977–1980*, Washington, United States Government Printing Office, 2017, vol. XVII, część trzecia (dokumenty dotyczące północnej Afryki), s. 90, 371, 372, 575.

195 Zobacz M. Bedjaoui, Article 73, w: J.P. Cot, A. Pellet i M. Forteau, *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article*, 3e éd., Paris, Economica, 2005, s. 1751–1767, w szczególności s. 1763; U. Fastenrath, Chapter XI Declaration Regarding Non-self-governing Territories, w: B. Simma, D.E. Khan, G. Nolte i A. Paulus (eds), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3 ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, vol. II, s. 1829–1839, w szczególności s. 1836. Zobacz także podobnie ust. 3 rezolucji 742 (VIII) Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dnia 27 listopada 1953 r.

196 Zobacz pkt 57 odpowiedzi Komisji na pytania pisemne zadane przez Trybunał.

197 Zobacz ustawy w sprawie Wysp Kokosowych z 1955 r. (Cocos Islands Act 1955) oraz rozporządzenie królewskie w sprawie Wysp Kokosowych z 1955 r. (Cocos Islands Order in Council 1955, SI 1955/1642). Zobacz podobnie A. Kerr, *A Federation in These Seas*, Attorney General's Department of the Commonwealth of Asutralia, 2009, s. 271–273, 308–310; B. Spagnolo, *The Continuity of Legal Systems in Theory and Practice*, Oxford, Hart Publishing, 2015, s. 62.

198 Zobacz *Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies*, supplément nº 2 (1955–1959), vol. 3, pkt 6.

199 Zobacz *Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies*, supplément nº 3 (1959–1966), vol. 3, pkt 215. Zobacz także podobnie rezolucja 39/30 Zgromadzenia Ogólnego ONZ, która odnosi się do Związku Australijskiego jako mocarstwa administrującego.

200 Zobacz art. I i XXVII porozumienia pomiędzy Republiką Indonezji i Królestwem Niderlandów dotyczącego Nowej Gwinei Zachodniej (Irianu Zachodniego), podpisanego w siedzibie ONZ w Nowym Jorku w dniu 15 sierpnia 1962 r. (*Recueil des traités des Nations unies*, vol. 437, s. 274). Zobacz także podobnie rezolucja 1752 (XVII) Zgromadzenia Ogólnego ONZ.

229. W niniejszym przypadku, chociaż Sahara Zachodnia została uznana w 1960 r. przez Zgromadzenie Ogólne ONZ jako terytorium niesamodzielne [201], organizacja ta nigdy nie uznała waloru mocarstwa administrującego (de iure i de facto) Królestwa Marokańskiego i ciągle, nawet dzisiaj, wskazuje Królestwo Hiszpanii w tym charakterze na liście terytoriów niesamodzielnych i mocarstw administrujących [202].

230. Wniosek ten potwierdza pismo z dnia 29 stycznia 2002 r. skierowane do przewodniczącego Rady Bezpieczeństwa przez zastępcę sekretarza generalnego do spraw prawnych, doradcę prawnego Hansa Corella, zgodnie z którym „[p]orozumienie madryckie nie przewidywało przekazania suwerenności nad tym terytorium ani nie nadawało żadnemu z sygnatariuszy statusu mocarstwa administrującego, którego to statusu Hiszpania nie mogła zresztą przenieść jednostronnie” [203]. Co więcej, nawet jeśli odnotowuje on, że „Maroko administruje samodzielnie terytorium Sahary Zachodniej od [1976 r.]”, co jest faktem nie do podważenia, to dodaje, że „Maroko jednak nie figuruje jako mocarstwo administrujące [tym] terytorium na liście terytoriów niesamodzielnych ONZ, i [w konsekwencji] nie przekazuje informacji na temat tego terytorium na podstawie art. 73 lit. e) Karty Narodów Zjednoczonych” [204].

231. W pozostałym zakresie sekretarz generalny do spraw prawnych przeanalizował *przez analogię* zgodność z prawem decyzji, które zostały podjęte przez władze marokańskie w odniesieniu do oferty i podpisania umów w sprawie poszukiwania zasobów mineralnych na Saharze Zachodniej zawartych z zagranicznymi spółkami prywatnymi, w oparciu o zasady mające zastosowanie do uprawnień i obowiązków mocarstw administrujących w zakresie działalności dotyczącej zasobów mineralnych terytoriów niesamodzielnych [205]. Oparł on ową analogię z systemem prawnym mającym zastosowanie do mocarstw administrujących na założeniu, że ponieważ Sahara Zachodnia stanowi terytorium niesamodzielne oraz że system ten działa na rzecz jego ludu, Królestwo Marokańskie powinno wykonywać co najmniej te same zobowiązania co mocarstwo administrujące.

232. Jednakże pismo to nie może w żaden sposób stanowić podstawy uzasadnienia istnienia w prawie międzynarodowym pojęcia „mocarstwa administrującego de facto”, w szczególności w odniesieniu do kwestii zawierania umów międzynarodowych, które w przeciwieństwie do podpisania umów ze spółkami prywatnymi jest „atrybutem suwerenności” [206].

233. Wreszcie należy zauważyć, że zdolność mocarstwa administrującego do zawierania umów międzynarodowych mających zastosowanie do terytorium niesamodzielnego, dotyczących istotnych elementów prawa narodów, w tym prawa do samostanowienia i zasady stałej suwerenności nad zasobami naturalnymi, jest ograniczona począwszy od momentu, w którym „[d]ziałalność [ruchu

201 Zobacz *Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies*, supplément nº 3 (1959–1966), vol. 3, pkt 52–55.

202 Zobacz sprawozdanie Sekretarza Generalnego ONZ z dnia 3 lutego 2017 r. na temat informacji odnoszących się do terytoriów niesamodzielnych udzielonych na podstawie art. 73 lit. e) Karty Narodów Zjednoczonych (A72/62).

203 S/2002/161, pkt 6.

204 S/2002/161, pkt 7.

205 S/2002/161, pkt 8, 21.

206 Wyrok z dnia 17 sierpnia 1923 r. w sprawie Vapeur Wimbledon (Zjednoczone Królestwo i in. przeciwko Niemcom) (CPJI Série A, nº 1, s. 25).

wyzwolenia narodowego] nabrała wymiaru międzynarodowego”[207]. W konsekwencji, nawet gdyby uznać charakter Królestwa Marokańskiego jako mocarstwa administrującego, jego zdolność do zawierania umów międzynarodowych mających zastosowanie do Sahary Zachodniej byłaby „ograniczona”[208].

ii) Królestwo Marokańskie jako mocarstwo okupacyjne Sahary Zachodniej

234. Sąd odsyłający i WSC uważają, że Królestwo Marokańskie okupuje Saharę Zachodnią. Jednakże w przeciwieństwie do sądu odsyłającego WSC ocenia, że jako mocarstwo okupacyjne Sahary Zachodniej Królestwo Marokańskie nie może w żadnym wypadku zawrzeć z Unią porozumienia międzynarodowego mającego zastosowanie do Sahary Zachodniej i do wód do niej przyległych.

235. W odniesieniu do instytucji Unii występuje istotne zróżnicowanie pomiędzy stanowiskami Rady i Komisji. Rada neguje bowiem kategorycznie stosowanie do Sahary Zachodniej unormowań prawa międzynarodowego dotyczących okupacji wojskowych, podczas gdy Komisja tego nie wyklucza, twierdząc, że systemy prawne mające zastosowanie do mocarstw administrujących i mocarstw okupacyjnych nie wykluczają się wzajemnie.

236. Nie podzielam stanowiska WSC, ponieważ pod pewnymi warunkami mocarstwo okupacyjne może zawierać umowy międzynarodowe mające zastosowanie do terytorium okupowanego. Czy ma to miejsce w niniejszej sprawie?

– *W przedmiocie zastosowania międzynarodowego prawa humanitarnego do Sahary Zachodniej*

237. Postanowienia międzynarodowego prawa humanitarnego (lub prawa konfliktów zbrojnych) istotne dla poniższej analizy to art. 42 i 43 regulaminu haskiego z 1907 r., art. 2 i 64 IV konwencji genewskiej oraz art. 1 ust. 4 pierwszego protokołu dodatkowego z dnia 8 czerwca 1977 r. do konwencji genewskich z dnia 12 sierpnia 1949 r. dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych[209] (zwany dalej „protokołem dodatkowym I”)[210].

238. Na wstępie należy zauważyć, że jak orzekł Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, „[podstawowe zasady międzynarodowego prawa humanitarnego, w tym regulamin haski z 1907 r.] są zresztą wiążące dla wszystkich państw, niezależnie od tego, czy ratyfikowały one akty umowne, które je wyrażają, ponieważ stanowią one nieprzekraczalne zasady międzynarodowego prawa zwyczajowego”[211] i „obejmują zobowiązania mające w istocie charakter erga omnes”[212].

207 Zobacz orzeczenie z dnia 31 lipca 1989 r. w sprawie wyznaczenia granicy morskiej między Gwineą Bissau i Senegalem (*Recueil des sentences arbitrales*, vol. XX, s. 119–213, pkt 51, 52). Ważność tego orzeczenia została potwierdzona przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (zob. wyrok w sprawie orzeczenia arbitrażowego z dnia 31 lipca 1989 r., *C.I.J. Recueil 1991*, s. 53). Zdaniem sądu arbitrażowego działania ruchu wyzwolenia narodowego „mają zasięg międzynarodowy, w chwili gdy stanowią one w życiu instytucjonalnym państwa terytorialnego wydarzenie o charakterze nienormalnym, które zmusza je do podjęcia środków nadzwyczajnych, to znaczy w sytuacji gdy w celu zapanowania lub podjęcia próby zapanowania nad tymi wydarzeniami jest ono zmuszone do zastosowania środków, które różnią się od używanych zazwyczaj w przypadku okazjonalnych zakłóceń”. Istnienie konfliktu zbrojnego, który wybuchł między Frontem Polisario i siłami zbrojnymi Maroka i Mauretanii, powoduje spełnienie tego kryterium.

208 Zobacz orzeczenie z dnia 31 lipca 1989 r. w sprawie wyznaczenia granicy morskiej między Gwineą Bissau i Senegalem (*Recueil des sentences arbitrales*, vol. XX, s. 119–213, pkt 52).

209 *Recueil des traités des Nations unies*, vol. 1125, s. 3.

210 W każdym razie unormowania te spełniają przesłanki możliwości powołania się na normy międzynarodowe opisane w pkt 96 niniejszej opinii z tych samych względów co przedstawione w pkt 139 niniejszej opinii.

211 Opinia doradcza na temat dopuszczalności zagrożenia bronią jądrową lub jej wykorzystania (*C.I.J. Recueil 1996*, s. 226, pkt 79). Zobacz podobnie wyrok Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze z dnia 1 października 1946 r. w sprawie Stany Zjednoczone Ameryki i in. przeciwko Goering i in.[*Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal (Nuremberg, 14 November 1945–1 October 1946)*, 1947, s. 171–341, w szczególności s. 253, 254]; opinia doradcza na temat skutków prawnych budowy muru na okupowanych terytoriach palestyńskich (*C.I.J. Recueil 2004*, s. 136, pkt 89, 157).

212 Opinia doradcza na temat skutków prawnych budowy muru na okupowanych terytoriach palestyńskich (*C.I.J. Recueil 2004*, s. 136, pkt 157).

239. Zgodnie bowiem z art. 1 IV konwencji genewskiej, które to postanowienie jest wspólne dla wszystkich czterech konwencji genewskich, „wysokie umawiające się strony zobowiązują się przestrzegać i dopilnować przestrzegania niniejszej konwencji we wszelkich okolicznościach” [213].

240. Według Międzynarodowego Trybunał Sprawiedliwości „[z] postanowienia tego wynika obowiązek każdego państwa będącego stroną tej konwencji, niezależnie od tego, czy jest stroną konkretnego konfliktu, zapewnienia przestrzegania postanowień odnośnych aktów” [214].

241. Podobnie, zgodnie z art. 3 ust. 5 TUE, działając przy ścisłym poszanowaniu prawa międzynarodowego, Unia ma obowiązek nieuznawania niezgodnej z prawem sytuacji wynikającej z naruszenia tych unormowań i nieudzielania pomocy ani wsparcia w utrzymaniu tej sytuacji [215].

242. IV Konwencja genewska znajduje zastosowanie, gdy spełnione są dwie przesłanki, a mianowicie istnienie konfliktu zbrojnego (niezależnie od ewentualnego uznania stanu wojny) i wystąpienie tego konfliktu pomiędzy dwoma umawiającymi się stronami [216]. Według Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości „art. 2 akapit drugi nie ma na celu ograniczenia zakresu stosowania konwencji określonego w akapicie pierwszym poprzez wykluczenie z tego zakresu stosowania terytoriów, które nie są objęte suwerennością jednej z umawiających się stron. Zmierza on jedynie do sprecyzowania, że nawet jeśli okupacja podczas konfliktu miała miejsce bez napotkania oporu zbrojnego, konwencja nadal ma zastosowanie” [217].

243. Ponadto art. 1 ust. 4 protokołu dodatkowego I rozszerza zastosowanie czterech konwencji genewskich z 1949 r. na „konflikty zbrojne, w których ludy walczą przeciw panowaniu kolonialnemu i obcej okupacji […], wykonując swe prawo do samostanowienia” [218]. Jest to właśnie przypadek ludu Sahary Zachodniej, który nie wykonał jeszcze tego prawa i znajduje się w procedurze dekolonizacji [219].

244. Z powyższych rozważań wynika, że konflikt zbrojny, który miał miejsce w Saharze Zachodniej między 1976 r. i 1988 r., jest międzynarodowym konfliktem zbrojnym, co powoduje, że regulamin haski z 1907 r. ma zastosowanie do Sahary Zachodniej.

– *W przedmiocie istnienia okupacji wojskowej na Saharze Zachodniej*

245. W tym kontekście należy zbadać, czy obecność Królestwa Marokańskiego na Saharze Zachodniej jest okupacją w rozumieniu art. 42 regulaminu haskiego z 1907 r., której Unia nie może uznać ani udzielać jej wsparcia lub pomocy. Zgodnie z tym postanowieniem „[t]erytorium uważa się za okupowane, jeżeli faktycznie znajduje się pod władzą armii nieprzyjacielskiej”.

213 Wyróżnienie moje. Wszystkie państwa członkowskie Unii oraz Królestwo Marokańskie są stronami tej konwencji i protokołu dodatkowego I. Co więcej, przez jednostronne oświadczenie z dnia 23 czerwca 2015 r. złożone przed Radą Federacji Szwajcarskiej jako depozytariuszem konwencji genewskich, które zostało notyfikowane państwom będącym stronami tych konwencji, Front Polisario zobowiązał się do stosowania czterech konwencji genewskich z 1949 r. oraz protokołu dodatkowego I z 1977 r. w konflikcie między nim a Królestwem Marokańskim.

214 Opinia doradcza na temat skutków prawnych budowy muru na okupowanych terytoriach palestyńskich (*C.I.J. Recueil 2004*, s. 136, pkt 158).

215 Zobacz pkt 127 niniejszej opinii.

216 Zobacz art. 2 tej konwencji, a także opinia doradcza na temat skutków prawnych budowy muru na okupowanych terytoriach palestyńskich (*C.I.J. Recueil 2004*, s. 136, pkt 95).

217 Opinia doradcza na temat skutków prawnych budowy muru na okupowanych terytoriach palestyńskich (*C.I.J. Recueil 2004*, s. 136, pkt 95).

218 Artykuł 1 ust. 4 protokołu dodatkowego I i komentarze Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża (CIRC) z 1987 r., pkt 114. Zobacz podobnie A. Roberts, What is military occupation?, *British Yearbook of International Law*, 1985, vol. 55, s. 249–305, w szczególności s. 254–255.

219 Zobacz É. David, *Principes de droit des conflits armés*, 5e éd., Bruxelles, Bruylant, 2012, s. 189, 190; M. Milanovic, The Applicability of the Conventions to „Transnational” and „Mixed” Conflicts, w: A. Clapham, P. Gaeta i M. Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2015, s. 27–50, pkt 43; B. Saul, The Status of Western Sahara as Occupied Territory under International Humanitarian Law and the Exploitation of Natural Resources, *Sydney Law School Legal Studies Research Paper*, No 15/81, September 2015, s. 5, 6.

246. W tym względzie należy najpierw podkreślić, że istnienie okupacji jest okolicznością faktyczną [220]. Sąd odsyłający, a także administracja skarbowa i celna Zjednoczonego Królestwa oraz minister środowiska, żywności i spraw wiejskich uważają, że Sahara Zachodnia znajduje się pod okupacją marokańską [221], co znajduje potwierdzenie w rezolucji 34/37 Zgromadzenia Ogólnego ONZ [222], do której odniósł się Trybunał w pkt 35 i 105 wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r., Rada/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973).

247. Ponadto istnienie okupacji marokańskiej w Saharze Zachodniej jest szeroko uznane [223], i to nawet przez Hansa Corella [224], który jako zastępca sekretarza generalnego do spraw prawnych ONZ i doradca prawny wydał opinię prawną na temat zgodności z prawem decyzji, która została podjęta przez władze marokańskie, o zawarciu ze spółkami zagranicznymi umów na poszukiwanie zasobów mineralnych na Saharze Zachodniej [225].

248. Wreszcie zdaniem Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w celu ustalenia, czy „państwo, którego wojsko przebywa na terytorium innego państwa ze względu na interwencję, jest »mocarstwem okupacyjnym« w znaczeniu nadanym mu przez *ius in bello*, [należy zbadać], czy istnieją wystarczające dowody potwierdzające, że władza [armii nieprzyjacielskiej] została faktycznie ustanowiona i jest wykonywana w danych strefach przez państwo dokonujące interwencji” [226].

220 Zobacz wyrok z dnia 31 marca 2003 r. izby pierwszej instancji Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii w sprawie Prokurator przeciwko Mladen Naletilić i Vinko Martinović (nr IT-98–34-T), pkt 211; Stato maggiore della difesa, *Manuale di diritto umanitario*, 1991, vol. I, pkt 32; Federal Ministry of Defence of the Federal Republic of Germany, *Humanitarian Law in Armed Conflicts Manual*, 1992, pkt 526; Cabinet du Juge-Avocat général du Canada, *Law of Armed Conflict*, 2001, pkt 1203(1); UK Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict*, Oxford, Oxford University Press, 2004, pkt 11.2; Ministerio de defensa, *El derecho de los conflictos armados*, 2 ed., Madrid, Centro Geográfico del Ejército, 2007, vol. I, s. 2–20; U.S. Department of Defense, *Law of War Manual*, 2015, s. 744; Y. Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, s. 42, pkt 96; M. Sassòli, The Concept and the Beginning of Occupation, w: A. Clapham, P. Gaeta, i M. Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2015, s. 1389–1419, pkt 8.

221 Zobacz pkt 27, 44.1 i 47.4 wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, a także pkt 40, 43, 48 i 49 wyroku z dnia 19 października 2015 r. w sprawie Western Sahara Campaign UK, R (on the application of) v HM Revenue and Customs [2015] EWHC 2898 (Admin).

222 Zobacz ust. 5 i 6. Za głosowało 85 państw, 6 przeciwko, 41 się wstrzymało, a 20 nie głosowało. Obecne państwa członkowskie Unii głosowały za lub wstrzymały się. Zobacz podobnie rezolucja 35/19 Zgromadzenia Ogólnego ONZ.

223 Zobacz w szczególności A. Roberts, What is military occupation?, *British Yearbook of International Law*, 1985, vol. 55, s. 249–305, w szczególności s. 280–281; H.P. Gasser, The Conflict in Western Sahara – An Unresolved Issue from the Decolonization Period, *Yearbook of International Humanitarian Law*, 2002, vol. 5, s. 375–380, w szczególności s. 379; Y. Arai-Takahashi, *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and its Interaction with International Human Rights Law*, Den Haag, Martinus Nijhoff, 2009, s. 140; C. Chinkin, Laws of occupation, w: N. Botha, M. Olivier i D. van Tonder (eds), *Multilateralism and International Law with Western Sahara as a Case Study*, Pretoria, VerLoren van Themaat Centre, 2010, s. 197–221, w szczególności s. 197–200; E. Benvenisti, *The International Law of Occupation*, 2 ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, s. 171; U. Fastenrath, Chapter XI Declaration Regarding Non-self-governing Territories, w: B. Simma, D.E. Khan, G. Nolte i A. Paulus (edsss), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3 ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, vol. II, s. 1829–1839, w szczególności s. 1837; V. Koutroulis, The application of international humanitarian law and international human rights law in prolonged occupation: only a matter of time?, *International Review of the Red Cross*, 2012, vol. 94, s. 165–205, w szczególności s. 171; É. David, *Principes de droit des conflits armés*, 5e éd., Bruxelles, Bruylant, 2012, s. 192; C. Ruiz Miguel, La responsabilité internationale et les droits de l'homme: le cas du Sahara occidental, *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2013, vol. 11, s. 105–130, w szczególności s. 107; M. Dawidowicz, Trading Fish or Human Rights in Western Sahara? Self-Determination, Non-Recognition and the EC-Morocco Fisheries Agreement, w: D. French (ed.), *Statehood, Self-Dtermination and Minorities: Reconciling Tradition and Modernity in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, s. 250–276; M. Bothe, The Administration of Occupied Territory, w: A. Clapham, P. Gaeta i M. Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2015, s. 1455–1484, w szczególności s. 1459; E. Kontorovich, Economic Dealings with Occupied Territories, *Columbia Journal of Transnational Law*, 2015, vol. 53, s. 584–637, w szczególności s. 611 i 612; B. Saul, The Status of Western Sahara as Occupied Territory under International Humanitarian Law and the Exploitation of Natural Ressources, *Sydney Law School Legal Studies Research Paper*, No 15/81 (September 2015). Zobacz także wyrok High Court of South Africa (sądu wyższej intancji Republiki Południowej Afryki) z dnia 15 czerwca 2017 r. w sprawie nr 1487/17, The Saharawi Arab Democratic Republic and Front Polisario v The Owner and charterers of the MV „NM Cherry Blossom”, pkt 29.

224 Zobacz H. Corell, Western Sahara – status and resources, *New Routes*, 2010, vol. 15, s. 10–13, w szczególności s. 11.

225 Zobacz pismo z dnia 29 stycznia 2002 r. skierowane do przewodniczącego Rady Bezpieczeństwa przez zastępcę sekretarza generalnego do spraw prawnych, doradcę prawnego (S/2002/161).

226 Wyrok w sprawie działań zbrojnych na terytorium Konga (Demokratyczna Republika Konga przeciwko Ugandzie)(*C.I.J. Recueil 2005*, s. 168, pkt 173). Ta sama zasada ma zastosowanie do okupacji terytoriów niesamodzielnych na mocy art. 1 ust. 4 protokołu dodatkowego I.

249. Tak jest wyraźnie w przypadku większej części Sahary Zachodniej, która rozciąga się na zachód od wału z piasku wzniesionego i nadzorowanego przez armię marokańską i znajduje się pod zwierzchnictwem Królestwa Marokańskiego od jej aneksji w dwóch etapach (w 1976 r. i 1979 r.[227]). Od tego czasu jest ona administrowana w sposób uporządkowany[228] przez Królestwo Marokańskie bez zgody ludu Sahary Zachodniej, który dotąd nie wykonał prawa do samostanowienia[229].

250. Należy ponadto zauważyć, że istnienie okupacji nie ogranicza się do terytorium lądowego, ale rozciąga się również na wody wewnętrzne i morze terytorialne[230]. Ponieważ WSE nie jest objęta suwerennością państwa nadbrzeżnego, okupacja nie rozciąga się na nią, z tym że mocarstwo okupacyjne terytorium nadbrzeżnego, w niniejszym przypadku Królestwo Marokańskie, może wykonywać na tym obszarze jurysdykcję, którą prawo morza przyznaje terytorium nadbrzeżnemu[231].

– W przedmiocie zdolności mocarstwa okupacyjnego do zawierania umów międzynarodowych mających zastosowanie do terytorium okupowanego i w przedmiocie przesłanek zgodności z prawem, którym podlega zawieranie podobnych umów

251. Jeśli chodzi o zdolność mocarstwa okupacyjnego do zawierania umów międzynarodowych mających zastosowanie do terytorium okupowanego, należy zauważyć, że jak wynika z art. 43 regulaminu haskiego z 1907 r.[232] i art. 64 akapit drugi IV konwencji genewskiej[233], mocarstwo okupacyjne może ustanowić przepisy w celu zapewnienia poszanowania życia publicznego i prawidłowej administracji terytorium okupowanego[234]. Jak zauważa Komisja, owa władza prawna, posiadana przez mocarstwo okupacyjne na danym terytorium okupowanym, obejmuje zdolność do zawierania umów międzynarodowych mających zastosowanie do tego terytorium[235]. W tym względzie

227 Przypominam, że Islamska Republika Mauretańska wycofała się z Sahary Zachodniej w dniu 14 sierpnia 1979 r. po podpisaniu porozumienia pokojowego z Frontem Polisario. Tego samego dnia Królestwo Marokańskie dokonało aneksji części Sahary Zachodniej początkowo okupowanej przez Islamską Republikę Mauretańską. Ta ostatnia uznała ową „okupację siłową" w oświadczeniu premiera z dnia 14 sierpnia 1979 r., załączonym do pisma z dnia 18 sierpnia 1979 r., skierowanego do Sekretarza Generalnego ONZ za pośrednictwem stałego przedstawiciela Islamskiej Republiki Mauretańskiej przy ONZ (A/34/427).

228 W przedmiocie szczegółowego sprawozdania z poddania Sahary Zachodniej władzy Maroka zob. J. Dessaints, Chronique politique Maroc, *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1975, vol. 14, s. 457–476, w szczególności s. 463–465; J.C. Santucci, Chronique politique Maroc, *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1976, vol. 15, s. 357–379, w szczególności s. 359–361.

229 Podkreślam również, że nawet gdyby uznać je za ważne, porozumienie madryckie w żaden sposób nie zezwalało na marokańską obecność wojskową na terytorium Sahary Zachodniej bez zgody jego ludu, której nigdy nie udzielono.

230 Zobacz Y. Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, s. 47, 48; E. Benvenisti, *The International Law of Occupation*, 2 ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, s. 55; M. Sassòli, The Concept and the Beginning of Occupation, w: A. Clapham, P. Gaeta, i M. Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2015, s. 1389–1419, pkt 15.

231 Zobacz E. Benvenisti, *The International Law of Occupation*, 2 ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, s. 55.

232 „Z chwilą faktycznego przejścia władzy z rąk rządu legalnego do rąk okupanta tenże poweźmie wszystkie będące w jego mocy środki celem przywrócenia i zapewnienia, o ile to jest możliwe, porządku i życia społecznego, przestrzegając, z wyjątkiem bezwzględnych przeszkód, prawa obowiązujące w tym kraju".

233 „Mocarstwo okupacyjne może jednak ustanowić dla ludności terytorium okupowanego przepisy konieczne dla umożliwienia mu wykonania zobowiązań wypływających z niniejszej [k]onwencji oraz zapewnienia prawidłowej administracji terytorium i bezpieczeństwa [m]ocarstwa okupacyjnego, członków i mienia sił zbrojnych lub administracji okupacyjnej, jak również urządzeń i linii komunikacyjnych używanych przez nie".

234 Zobacz M. Sassòli, Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers, *European Journal of International Law*, 2005, vol. 16, s. 661–694; Y. Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, s. 115, 116; Y. Arai-Takahashi, *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and its Interaction with International Human Rights Law*, Den Haag, Martinus Nijhoff, 2009, s. 120, 121.

235 Zobacz E. Benvenisti, *The International Law of Occupation*, 2 ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, s. 83–86; M. Bothe, The Administration of Occupied Territory, w: A. Clapham, P. Gaeta, i M. Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2015, s. 1455–1484, pkt 98.

należy zauważyć, że Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości nie wykluczył z urzędu możliwości zawierania przez strony trzecie umów międzynarodowych mających zastosowanie do okupowanego terytorium niesamodzielnego wyłącznie z mocarstwem administrującym, które nie wykonuje już swych zadań z powodu interwencji militarnej [236].

252. Jednakże, zawierając porozumienie międzynarodowe mające zastosowanie do terytorium okupowanego, mocarstwo okupacyjne powinno działać w charakterze mocarstwa okupacyjnego, a nie jako suweren okupowanego terytorium [237], gdyż aneksja terytorium okupowanego jest bezwzględnie zakazana [238].

253. W ten sposób na przykład Konfederacja Szwajcarska zawarła z tymczasową władzą koalicyjną [239] działającą wyraźnie w imieniu Republiki Iraku umowę w sprawie gwarancji ryzyka eksportowego [240], uznając, że „państwo okupacyjne posiada władzę prawną w kraju, który okupuje (art. 43 konwencji haskiej z 1907 r.), [co] oznacza w szczególności, że mocarstwo okupacyjne może ustanawiać przepisy i zawierać umowy międzynarodowe w imieniu okupowanego państwa” [241]. Praktyka ta znalazła poparcie w rezolucjach 1483 (2003) z dnia 23 maja 2003 r. [242]. i 1511 (2003) z dnia 16 października 2003 r. [243] Rady Bezpieczeństwa ONZ.

254. Z brzmienia tej umowy ramowej wynika jednoznacznie, że nie została ona zawarta z mocarstwami okupacyjnymi Republiki Iraku, ale z tymczasową władzą koalicyjną, która „na podstawie praw i zwyczajów wojny [posiadała] tymczasowo władzę rządową w Iraku” [244]. Nie powstała zatem kwestia uznania przez Konfederację Szwajcarską niezgodnej z prawem sytuacji wynikającej z naruszenia nieprzekraczalnych norm międzynarodowego prawa zwyczajowego, które obejmują obowiązki erga omnes.

236 Zobacz wyrok w sprawie Timor Wschodni (Portugalia przeciwko Australii) (*C.I.J. Recueil 1995*, s. 90, pkt 13, 32). Powodem, dla którego Trybunał nie wykonał swojej kompetencji w tej sprawie, było to, że orzekał w przedmiocie zgodności z prawem włączenia Timoru Wschodniego do Republiki Indonezji. Jednakże kwestia ta nie uniemożliwiła mu zakwalifikowania jako okupacji indonezyjskiej interwencji wojskowej (zob. pkt 13 wyroku), która jest zresztą kwestią faktyczną (zob. pkt 246 niniejszej opinii).

237 Zobacz E. Benvenisti, *The International Law of Occupation*, 2 ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, s. 85; M. Bothe, The Administration of Occupied Territory, w: A. Clapham, P. Gaeta, i M. Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2015, s. 1455–1484, pkt 98.

238 Zobacz art. 4 protokołu dodatkowego I; art. 47 IV konwencji genewskiej; orzeczenie z dnia 18 kwietnia 1925 r. w sprawie otomańskiego długu publicznego (Bułgaria, Irak, Palestyna, Transjordania, Grecja, Włochy i Turcja), *Recueil des sentences arbitrales*, vol. 1, s. 529–614, s. 555; wyrok z dnia 10 marca 1948 r. trybunału wojskowego nr I w sprawie RuSHA (Stany Zjednoczone Ameryki przeciwko Greifelt i in.), *Trials of War Criminals before the Nuerenberg Military Tribunals*, Washington, U.S. Government Printing Office, 1950, vol. V, s. 154; L. Oppenheim, The Legal Relations between an Occupying Power and the Inhabitants, *Law Quarterly Review*, 1917, vol. 33, s. 363, 364; Y. Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, s. 49–51; É. David, *Principes de droit des conflits armés*, 5e ed., Bruxelles, Bruylant, 2012, s. 582, 583; E. Benvenisti, *The International Law of Occupation*, 2 ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, s. 85. M. Bothe, The Administration of Occupied Territory, w: A. Clapham, P. Gaeta, i M. Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2015, s. 1455–1484, pkt 10.

239 Chodzi o władzę okupacyjną powołaną w Iraku przez Stany Zjednoczone Ameryki i ich koalicję do rządzenia krajem w latach 2003 i 2004.

240 Zobacz umowę ramową pomiędzy tymczasową władzą koalicyjną („Władzą”), która na podstawie praw i zwyczajów wojny oraz odpowiednich rezolucji Rady Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych, zwłaszcza rezolucji 1483 (2003), sprawuje tymczasowo władzę rządową w Iraku, Trade Bank of Iraq (TBI) powołanym na mocy rozporządzenia nr 20 Władzy oraz Bureau pour la garantie contre les risques à l'exportation (GRE), działającym w imieniu Konfederacji Szwajcarskiej, podpisaną w Rzymie w dniu 5 grudnia 2003 r., *Recueil systématique du droit fédéral*, 0.946.144.32.

241 Nota Direction du droit international public de la Confédération suisse z dnia 15 grudnia 2003 r., przedstawiona w T. Ferrara (ed.), sprawozdanie ekspertów CIRC, *Occupation and other forms of administration of foreign territory*, 2012, s. 59. Zobacz także, podobnie, L.C. Caflisch, La pratique suisse en matière de droit international public 2003, *Revue suisse de droit international et de droit européen*, 2004, vol. 5, s. 661–719, w szczególności s. 663, 664.

242 Zobacz pkt 4, który stanowi, że Rada Bezpieczeństwa „[wezwała] [tymczasową władzę koalicyjną] zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych i z właściwymi postanowieniami prawa międzynarodowego do wspierania dobrostanu ludności irackiej *poprzez zapewnienie skutecznego administrowania terytorium*, w szczególności podjęcie działań na rzecz przywrócenia bezpieczeństwa i stabilności oraz stworzenia warunków pozwalających narodowi irackiemu na swobodne określenie swej przyszłości politycznej”. Wyróżnienie moje.

243 Zobacz pkt 1, zgodnie z którym Rada Bezpieczeństwa „[potwierdziła] suwerenność i integralność terytorialną Iraku oraz podkreśl[iła] w tym kontekście, że *tymczasowa władza koalicyjna (Władza) wykonuje tymczasowo obowiązki, uprawnienia i zobowiązania wynikające z prawa międzynarodowego* mającego zastosowanie, które są uznane i określone w rezolucji 1483 (2003), do czasu powołania uznanego międzynarodowo reprezentatywnego rządu przez społeczeństwo irackie i przejęcia przezeń obowiązków Władzy”. Wyróżnienie moje.

244 Zobacz tytuł umowy ramowej (*Recueil systématique du droit fédéral*, 0.946.144.32).

255. W niniejszej sprawie brzmienie porozumienia połowowego i protokołu z 2013 r. nie wskazuje wyraźnie, że zostały one zawarte z Królestwem Marokańskim jako mocarstwem okupacyjnym Sahary Zachodniej. Przeciwnie, jak się wydaje, Królestwo Marokańskie zawarło te porozumienia jak suweren Sahary Zachodniej. W konsekwencji, w przeciwieństwie do tego, co twierdzi Komisja w pkt 139 swoich uwag, art. 43 regulaminu haskiego z 1907 r. i art. 64 akapit drugi IV konwencji genewskiej nie pozwalają na zawarcie porozumienia połowowego i protokołu z 2013 r. w formie i w sposób, w jaki zostały one zawarte, nawet jeśli uznać Królestwo Marokańskie za mocarstwo okupacyjne Sahary Zachodniej.

b) W przedmiocie poszanowania przez zaskarżone akty zasady stałej suwerenności nad zasobami naturalnymi oraz zasad międzynarodowego prawa humanitarnego mających zastosowanie do eksploatacji zasobów naturalnych terytorium okupowanego

1) Zasada stałej suwerenności nad zasobami naturalnymi

256. Sahara Zachodnia jest terytorium niesamodzielnym w trakcie dekolonizacji. W związku z tym korzystanie z jej bogactw naturalnych podlega art. 73 Karty Narodów Zjednoczonych i zasadzie stałej suwerenności nad zasobami naturalnymi [245]. Co więcej, UNCLOS przewiduje w rezolucji III załączonej do Aktu końcowego trzeciej konferencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza, że „w przypadku terytorium, którego lud nie osiągnął pełnej niepodległości lub innego systemu autonomii uznanego przez ONZ lub terytorium pod dominacją kolonialną, postanowienia dotyczące praw i interesów, o których mowa w [UNCLOS], są stosowane na rzecz ludu tego terytorium w celu przyczyniania się do jego dobrobytu i rozwoju".

257. W tym kontekście eksploatacja zasobów naturalnych terytorium niesamodzielnego, w tym eksploatacja zasobów rybnych wód przyległych do tego terytorium, powinna być prowadzona na rzecz jego ludu [246].

2) Artykuł 55 regulaminu haskiego z 1907 r.

258. Królestwo Marokańskie, będąc mocarstwem okupacyjnym Sahary Zachodniej [247], jest związane art. 55 regulaminu haskiego z 1907 r. w zakresie eksploatacji własności publicznej okupowanego kraju. Zgodnie z tym artykułem „[p]aństwo okupujące uważać się będzie jedynie za administratora i użytkownika gmachów publicznych, nieruchomości, lasów i rolnych gospodarstw, należących do państwa nieprzyjacielskiego, a znajdujących się w kraju okupowanym. Państwo to powinno ochraniać wartość tych majątków i rządzić nimi zgodnie z zasadami użytkowania".

259. Podobnie jak Komisja uważam, że art. 55 regulaminu haskiego z 1907 r. może mieć również zastosowanie do eksploatacji zasobów rybnych na obszarach morskich znajdujących się u wybrzeży terytorium okupowanego.

245 Zobacz wyrok w sprawie działań zbrojnych na terytorium Konga (Demokratyczna Republika Konga przeciwko Ugandzie) (*C.I.J. Recueil 2005*, s. 168, pkt 244).

246 Zobacz pkt 130–134 niniejszej opinii.

247 Zobacz pkt 245–249 niniejszej opinii.

260. Użytkowanie jest prawem korzystania z rzeczy (ius utendi) innych osób i pobierania z nich pożytków (ius fruendi), bez zmiany ich substancji [248]. Oznacza to, że mocarstwo okupacyjne nie może rozporządzać własnością publiczną kraju okupowanego, lecz może ją eksploatować, pobierać z niej i sprzedawać pożytki, a także wykorzystywać zyski osiągnięte przez zbycie pożytków pochodzących z jej eksploatacji, przy czym eksploatacja ta nie powinna prowadzić do marnotrawstwa, porzucenia ani zniszczenia wartości ekonomicznej rozpatrywanej własności lub wykraczać poza to, co jest konieczne lub zwykle przyjęte [249].

261. Brzmienie art. 55 nie przewiduje żadnego szczególnego ograniczenia co do dysponowania pożytkami płynącymi z eksploatacji własności publicznej [250]. Jednakże orzeczono, że „art. 53, 55 i 56 [regulaminu haskiego z 1907 r.] w odniesieniu do własności publicznej wskazują jasno, że według praw wojny gospodarka okupowanego państwa powinna ponosić jedynie koszty okupacji[…]; ponadto powinny one ją obciążać jedynie w zakresie, w jakim może je ona w racjonalnym zakresie ponieść” [251].

262. Ponadto eksploatacja własności publicznej w celu zaspokojenia potrzeb ludu terytorium okupowanego jest dopuszczalna zgodnie z art. 55 regulaminu haskiego z 1907 r., tym bardziej w ramach długotrwałej okupacji [252].

263. Tak więc podczas okupacji Iraku Stany Zjednoczone Ameryki, Zjednoczone Królestwo i członkowie koalicji bezpośrednio uznali, że „ropa naftowa Iraku będzie chroniona i wykorzystywana na rzecz ludu irackiego” [253] i zgodnie z ust. 20 rezolucji 1483 (2003) Rady Bezpieczeństwa ONZ powołały fundusz rozwoju na rzecz Iraku [254], do którego miały trafiać wszystkie przychody ze sprzedaży eksportowej ropy naftowej, produktów ropopochodnych i gazu ziemnego z Iraku w oczekiwaniu na utworzenie reprezentatywnego rządu irackiego, uznanego przez wspólnotę międzynarodową.

248 Zobacz Iustiniani Institutiones” księga II, rozdział IV „(De usu fructu), principium”, w: P. Krueger (ed.), *Corpus Iuris Civilis*, Berlin, Weidmann, 1889, vol. I; U.S. Department of State, Memorandum of Law on Israel’s right to develop new oil field in Sinai and the Gulf of Suez, 1 października 1976 r., *International Law Materials*, 1977, vol. 16, s. 733–753, w szczególności s. 736; Ministry of Foreign Affairs of Israel, Memorandum of Law on the Right to develop new oil fields in Sinai and the Gulf of Suez, 1 sierpnia 1977 r., *International Law Materials*, 1978, vol. 17, s. 432–444, pkt 2; Y. Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, s. 214; A. Van Engeland, Protection of Public Property, w: A. Clapham, P. Gaeta, i M. Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2015, s. 1535–1550, pkt 20–22.

249 Zobacz Y. Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, s. 215; Cabinet du Juge-Avocat général du Canada, *Law of Armed Conflict*, 2001, pkt 1243; UK Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict*, Oxford, Oxford University Press, 2004, pkt 11.86; U.S. Department of Defense, *Law of War Manual*, 2015, s. 793.

250 Zobacz Ministry of Foreign Affairs of Israel, Memorandum of Law on the Right to develop new oil fields in Sinai and the Gulf of Suez, 1 sierpnia 1977 r., *International Law Materials*, 1978, vol. 17, s. 432–444, pkt 12; A. Cassese, Powers and Duties of an Occupant in Relation to Land and Natural Resources, w: A. Cassese, P. Gaeta i S. Zappalà (eds), *The Human Dimension of International Law: Selected Papers of Antonio Cassese*, Oxford, Oxford University Press, 2008, s. 250–271, w szczególności s. 258; Y. Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, s. 217.

251 Wyrok Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze z dnia 1 października 1946 r. w sprawie Stany Zjednoczone Ameryki i in. przeciwko Goering i in., *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal (Nuremberg, 14 November 1945–1 October 1946)*, 1947, s. 171–341, w szczególności s. 239. Zobacz także podobnie U.S. Department of State, Memorandum of Law on Israel’s right to develop new oil field in Sinai and the Gulf of Suez, 1 października 1976 r., *International Law Materials*, 1977, vol. 16, s. 733–753, w szczególności s. 743; Ministry of Foreign Affairs of Israel, Memorandum of Law on the Right to develop new oil fields in Sinai and the Gulf of Suez, 1 sierpnia 1977 r., *International Law Materials*, 1978, vol. 17, s. 432–444, w szczególności s. 437.

252 Zobacz U.S. Department of State, Memorandum of Law on Israel’s right to develop new oil field in Sinai and the Gulf of Suez, 1 października 1976 r., *International Law Materials*, 1977, vol. 16, s. 733–753, w szczególności s. 743–745; A. Cassese, Powers and Duties of an Occupant in Relation to Land and Natural Resources, w: A. Cassese, P. Gaeta i S. Zappalà (eds), *The Human Dimension of International Law: Selected Papers of Antonio Cassese*, Oxford, Oxford University Press, 2008, s. 250–271, w szczególności s. 257, 261; E. Benvenisti, *The International Law of Occupation*, 2 ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, s. 82.

253 Zobacz pismo z dnia 8 maja 2003 r. skierowane do przewodniczącego Rady Bezpieczeństwa przez stałych przedstawicieli Stanów Zjednoczonych Ameryki i Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej przy Organizacji Narodów Zjednoczonych (S/2003/538).

254 Zobacz rozporządzenie nr 2 tymczasowej władzy koalicyjnej z dnia 15 czerwca 2003 r. w przedmiocie funduszu rozwoju na rzecz Iraku.

3) W przedmiocie poszanowania przez zaskarżone akty zasady stałej suwerenności nad zasobami naturalnymi i art. 55 regulaminu haskiego z 1907 r.

264. Należy najpierw zaznaczyć, że międzynarodowe prawo humanitarne, w tym art. 55 regulaminu haskiego z 1907 r., stanowi lex specialis w stosunku do innych postanowień prawa międzynarodowego, w tym praw człowieka, które mogą również mieć zastosowanie do tych samych okoliczności faktycznych [255].

265. Prawdą jest, że Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości orzekł w odniesieniu do zasady stałej suwerenności nad zasobami naturalnymi, iż „nic […] nie pozwala sądzić, że [ma ona] zastosowanie do szczególnego przypadku rabunkowej eksploatacji i wykorzystywania pewnych zasobów naturalnych przez członków armii państwa dokonującego interwencji wojskowej na terytorium innego państwa" [256].

266. Jednakże niniejsza sprawa nie dotyczy przypadku rabunkowej eksploatacji i wykorzystywania zasobów naturalnych przez osoby fizyczne będące członkami armii, lecz oficjalnej i systematycznej polityki eksploatacji zasobów rybnych [257], przyjętej wspólnie przez Królestwo Marokańskie i Unię.

267. W związku z tym pewne sytuacje mogą być objęte wyłącznie międzynarodowym prawem humanitarnym lub wyłącznie prawem mającym zastosowanie do eksploatacji zasobów naturalnych na terytoriach niesamodzielnych, podczas gdy inne sytuacje mogą należeć jednocześnie do zakresów obu tych dziedzin prawa międzynarodowego [258].

268. Jak wskazała Komisja w pkt 43 odpowiedzi na pytania na piśmie zadane przez Trybunał, systemy prawne mające zastosowanie na terytoriach niesamodzielnych i na terytoriach okupowanych nie wykluczają się wzajemnie. Ponadto w odniesieniu do niniejszej sprawy zasada stałej suwerenności nad zasobami naturalnymi i art. 55 regulaminu haskiego z 1907 r. są zbieżne w jednej kwestii, a mianowicie w kwestii tego, że eksploatacja zasobów naturalnych Sahary Zachodniej (jako terytorium niesamodzielnego i terytorium okupowanego) nie może być prowadzona z korzyścią gospodarczą dla Królestwa Marokańskiego (oprócz kosztów okupacji w zakresie, w jakim Sahara Zachodnia może być w sposób uzasadniony nimi obciążona), ale na rzecz ludu Sahary Zachodniej.

269. W tym względzie należy przypomnieć, że zarówno Rada, jak i Komisja są zgodne co do tego, że eksploatacja stref połowowych znajdujących się u wybrzeży Sahary Zachodniej powinna być prowadzona na rzecz ludności tego terytorium, i uznają jednocześnie, że postanowienia porozumienia połowowego oraz protokołu z 2013 r. ze swej natury pozwalają zapewnić, że tak właśnie jest.

270. Nie podzielam tej tezy z następujących powodów.

255 Zobacz opinia doradcza na temat dopuszczalności zagrożenia bronią jądrową lub jej wykorzystania (*C.I.J. Recueil 1996*, s. 226, pkt 25); opinia doradcza na temat skutków prawnych budowy muru na okupowanych terytoriach palestyńskich (*C.I.J. Recueil 2004*, s. 136, pkt 105, 106).

256 Wyrok w sprawie działań zbrojnych na terytorium Konga (Demokratyczna Republika Konga przeciwko Ugandzie) (*C.I.J. Recueil 2005*, s. 168, pkt 244).

257 Zobacz podobnie Y. Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, s. 219, 220.

258 Zobacz opinia doradcza na temat skutków prawnych budowy muru na okupowanych terytoriach palestyńskich (*C.I.J. Recueil 2004*, s. 136, pkt 106); Wyrok w sprawie działań zbrojnych na terytorium Konga (Demokratyczna Republika Konga przeciwko Ugandzie) (*C.I.J. Recueil 2005*, s. 168, pkt 216, 217, 220).

271. Należy zauważyć, że porozumienie połowowe przewiduje zrównoważoną eksploatację (w języku angielskim „sustainable exploitation") zasobów rybnych [259] i w konsekwencji nie prowadzi do wyczerpania tego dobra. Z tego względu porozumienie połowowe wydaje się na pierwszy rzut oka zgodne zarówno z regułami użytkowania, do których odnosi się art. 55 regulaminu haskiego z 1907 r. [260], jak i z zasadą stałej suwerenności nad zasobami naturalnymi. Eksploatacja wód przyległych do Sahary Zachodniej, która doprowadziłaby do wyczerpania zapasów rybnych, nie może bowiem zostać uznana za realizowaną na rzecz ludu tego terytorium.

272. Jednak, jak wynika z art. 2 rozporządzenia nr 764/2006, arkuszy danych stref połowowych nr 3–6 [261] i informacji przekazanych przez Komisję podczas rozprawy [262], większość eksploatacji przewidzianej w porozumieniu połowowym i protokole z 2013 r. dotyczy prawie wyłącznie wód przyległych do Sahary Zachodniej. Połowy wykonane w samej tylko strefie połowów nr 6 (która obejmuje wyłącznie wody przyległe do Sahary Zachodniej) stanowią około 91,5% łącznych połowów wykonanych w ramach eksploatacji zasobów rybnych wprowadzonej na podstawie porozumienia połowowego i protokołu z 2013 r.

273. Jeśli zatem porozumienie połowowe stosuje się prawie wyłącznie do Sahary Zachodniej i do wód do niej przyległych, to w konsekwencji rekompensata finansowa wypłacana Królestwu Marokańskiemu przez Unię zgodnie z art. 7 porozumienia połowowego powinna również, jak potwierdzają Rada i Komisja, służyć niemal wyłącznie ludowi Sahary Zachodniej (chyba że pokrywane są z niej koszty okupacji w zakresie, w jakim to terytorium może być w sposób uzasadniony obciążone [263]).

274. Jednakże art. 3 ust. 1 protokołu z 2013 r. stanowi, że roczna rekompensata finansowa w wysokości 40 mln EUR jest podzielona na dwie części, jedną w wysokości 30 mln EUR wypłacaną na podstawie art. 7 porozumienia połowowego (16 mln EUR jako rekompensata finansowa za dostęp do zasobów i 14 mln EUR jako wsparcie w zakresie polityki sektorowej rybołówstwa w Maroku) i drugą w wysokości 10 mln EUR odpowiadającą szacowanej wysokości opłat należnych od armatorów europejskich na podstawie licencji połowowych wydanych na podstawie art. 6 porozumienia połowowego.

275. Zgodnie z art. 3 ust. 4 protokołu z 2013 r. rekompensata ta jest przelewana na rzecz ministra skarbu Królestwa Marokańskiego na rachunek ministerstwa skarbu Królestwa Marokańskiego (podczas gdy w przypadku okupacji Iraku przychody ze sprzedaży ropy naftowej były wpłacane do funduszu rozwoju na rzecz Iraku).

276. W odniesieniu do sposobu jej wykorzystania art. 3 ust. 5 i art. 6 ust. 1 protokołu z 2013 r. przewidują, że roczna rekompensata finansowa w wysokości 40 mln EUR należy do *wyłącznej* kompetencji władz marokańskich, lecz w odniesieniu do 14 mln EUR (wsparcie w zakresie polityki sektorowej rybołówstwa w Maroku) ustanawiają one mechanizm monitorowania i nadzoru przez Unię w ramach wspólnego komitetu sposobu jej wykorzystania przez władze marokańskie.

277. Tymczasem zgodnie z art. 5 ust. 6 protokołu z 2013 r. mechanizm ten pozwala jedynie ogólnie monitorować „przewidywane skutki społeczne i gospodarcze [porozumienia połowowego], w szczególności wpływ na zatrudnienie, inwestycje oraz wszelkie wymierne skutki oraz ich rozmieszczenie geograficzne".

259 Zobacz preambuła oraz art. 1, art. 3 ust. 1, art. 4, 8 i 9 porozumienia połowowego. Zobacz także podobnie art. 4 i 5 protokołu z 2013 r.

260 Zobacz pkt 258 i 260 niniejszej opinii.

261 Arkusze te znajdują się w dodatku 2 do załącznika do porozumienia połowowego. Zgodnie z art. 16 porozumienia połowowego załącznik wraz z dodatkami stanowi integralną część porozumienia.

262 Zobacz pkt 70 niniejszej opinii.

263 Zobacz pkt 261 niniejszej opinii. Akta sprawy nie zawierają żadnego dowodu w tym względzie, ponieważ, uznając, że Królestwo Marokańskie jest „mocarstwem administrującym de facto" Sahary Zachodniej, instytucje Unii nie zadały sobie tego pytania.

278. Zdaniem Komisji ów mechanizm monitorowania pozwolił jej upewnić się, że w okresie ważności protokołu z 2013 r. (2014–2018) 54 mln EUR zostały lub zostaną wykorzystane do budowy hal targowych nowej generacji, lokali dla rybaków oraz zmodernizowanych punktów wyładunku oraz upraw wodnych i że około 80% projektów finansowanych przez tę pomoc jest prowadzonych na Saharze Zachodniej.

279. Moim zdaniem z powyższych rozważań wynika, że ani porozumienie połowowe, ani protokół z 2013 r. nie zawierają gwarancji prawnych niezbędnych do tego, aby eksploatacja zasobów rybnych spełniała kryterium wymagające, by ta eksploatacja służyła ludowi Sahary Zachodniej.

280. W pierwszej kolejności protokół z 2013 r. nie zawiera żadnego zobowiązania ze strony Królestwa Marokańskiego do używania rekompensaty finansowej wypłacanej przez Unię na rzecz ludu Sahary Zachodniej w sposób proporcjonalny do wielkości połowów wykonanych na wodach przyległych do Sahary Zachodniej. Przeciwnie, podczas gdy 91,5% połowów jest realizowanych w samej tylko strefie połowów nr 6 (która obejmuje jedynie wody przylegające do Sahary Zachodniej), jedynie 35% rekompensaty finansowej (14 z 40 mln EUR) podlega mechanizmowi monitoringu ustanowionemu w art. 6 protokołu z 2013 r.

281. W drugiej kolejności nie istnieje żaden dowód, że owe 14 mln EUR zostało rzeczywiście wykorzystane na rzecz ludu Sahary Zachodniej. Wręcz przeciwnie, dowody dostarczone przez Komisję wskazują, że na 160 mln EUR wypłaconych w okresie czterech lat (2014–2018) jedynie 54 mln EUR (czyli 33,75%) zostały wykorzystane w celu realizacji projektów, z których 80% znajdowało się na Saharze Zachodniej.

282. W trzeciej kolejności fakt, iż 80% projektów, które korzystają z tych 54 mln EUR, znajduje się na Saharze Zachodniej, sam w sobie nic nie znaczy. Ważne jest to, jak część tej kwoty 54 mln EUR została przeznaczona na finansowanie projektów znajdujących się na Saharze Zachodniej, lecz Komisja nie przedstawiła tych informacji.

283. Wreszcie należy wskazać, że art. 49 ust. 6 IV konwencji genewskiej zakazuje przeprowadzenia przez mocarstwo okupacyjne „deportacji lub przesiedlenia części własnej ludności cywilnej na terytorium przez nie okupowane” [264]. Jednakże żadne z postanowień znajdujących się w porozumieniu połowowym lub w protokole z 2013 r. nie zobowiązuje Królestwa Marokańskiego do tego, by część rekompensaty finansowej odpowiadająca eksploatacji zasobów rybnych stref połowowych znajdujących się u wybrzeży Sahary Zachodniej była wykorzystywana przede wszystkim na rzecz „Saharyjczyków pochodzących z tego terytorium” [265] lub „ludów Saharawi pochodzących z tego terytorium” [266].

284. Na przykład arkusz danych do strefy połowów nr 6 (połowy pelagiczne na skalę przemysłową) przewiduje obowiązek zaokrętowania na pokład statków Unii od 2 do 16 „marynarzy marokańskich” w zależności od tonażu statku [267], podczas gdy ta strefa połowów obejmuje wyłącznie wody przyległe do Sahary Zachodniej.

264 Takie przesiedlenie stanowi poważne naruszenie protokołu dodatkowego I [zob. art. 85 ust. 4 lit. a) tego protokołu] oraz zbrodnię wojenną [art. 8 ust. 2 lit. b) ppkt (viii) statutu rzymskiego Międzynarodowego Trybunału Karnego (*Recueil des traités des Nations unies*, vol. 2187, s. 3)]. Należy zauważyć, że Królestwo Marokańskie podpisało statut rzymski, ale go nie ratyfikowało.

265 Zobacz ust. 7 rezolucji 3458 A (XXX) Zgromadzenia Ogólnego ONZ.

266 Zobacz ust. 2 i 4 rezolucji 3458 B (XXX) Zgromadzenia Ogólnego ONZ.

267 Zobacz dodatek 2 do załącznika do protokołu z 2013 r.

285. W konsekwencji jestem zdania, że postanowienia porozumienia połowowego i protokołu z 2013 r. nie dają żadnej gwarancji, że eksploatacja zasobów rybnych wód przyległych do Sahary Zachodniej odbywa się na rzecz ludu tego terytorium. W związku z tym zaskarżone akty nie respektują ani zasady stałej suwerenności nad zasobami naturalnymi [268], ani art. 55 regulaminu haskiego z 1907 r., ani obowiązku Unii nieuznawania niezgodnej z prawem sytuacji wynikającej z naruszenia tych postanowień i nieudzielania pomocy ani wsparcia w utrzymaniu tej sytuacji.

286. Z powyższych rozważań wynika, że w zakresie, w jakim porozumienie połowowe i protokół z 2013 r. mają zastosowanie do terytorium Sahary Zachodniej i do wód do niej przyległych, są one niezgodne z art. 3 ust. 5 TUE, art. 21 ust. 1 akapit pierwszy TUE, art. 21 ust. 2 lit. b) i c) TUE, art. 23 TUE i art. 205 TFUE, które nakładają na Unię obowiązek, aby jej działania zewnętrzne ściśle respektowały prawo międzynarodowe.

287. Rozporządzenie nr 764/2006, decyzja 2013/785 i rozporządzenie nr 1270/2013 są sprzeczne z art. 3 ust. 5 TUE, art. 21 ust. 1 akapit pierwszy TUE, art. 21 ust. 2 lit. b) i c) TUE, art. 23 TUE i art. 205 TFUE w zakresie, w jakim zatwierdzają i wdrażają stosowanie porozumienia połowowego i protokołu z 2013 r. do terytorium Sahary Zachodniej i wód do niej przyległych.

c) W przedmiocie ograniczenia obowiązku nieuznawania

288. W tym względzie podczas rozprawy zarówno Comader, jak i Komisja stwierdziły, że obowiązek nieuznawania niezgodnej z prawem sytuacji wynikającej z naruszenia norm erga omnes prawa międzynarodowego i obowiązku nieudzielania pomocy ani wsparcia w utrzymaniu tej sytuacji nie może prowadzić do zakazu zawierania umów międzynarodowych wspierających rozwój gospodarczy ludu Sahary Zachodniej, ponieważ tego rodzaju zakaz ostatecznie będzie działał na niekorzyść tego ludu.

289. Powołują się one przy tym na pkt 125 opinii doradczej na temat Namibii [269], w którym Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że „nieuznanie administracji Południowej Afryki na tym terytorium nie powinno prowadzić do pozbawienia ludu namibijskiego korzyści, które może on odnosić ze współpracy międzynarodowej” [270].

268 Zobacz E. Milano, The New Fisheries Partnership Agreement between the EC and Morocco: Fishing too South?, *Anuario español de derecho internacional*, 2006, vol. 22, s. 413–457, w szczególności s. 435–442; J. Soroeta Liceras, La posicíon de la Unión Europea en el conflicto del Sahara Occidental, una muestra palpable (más) de la primacía de sus intereses económicos y políticos sobre la promoción de la democracia y de los derechos humanos, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2009, vol. 34, s. 823–864, w szczególności s. 829–837, 844–847; H. Corell, The legality of exploring and exploiting natural resources in Western Sahara, w: N. Botha, M. Olivier i D. van Tonder (eds), *Multilateralism and International Law with Western Sahara as a Case Study*, Pretoria, VerLoren van Themaat Centre, 2010, s. 231–247, w szczególności s. 242; J. Etienne, L’accord de pêche CE-Maroc: quels remèdes juridictionnels européens à quelle illicéité internationale?, *Revue belge de droit international*, 2010, s. 77–107, w szczególności s. 86–88; B. Saul, The Status of Western Sahara as Occupied Territory under International Humanitarian Law and the Exploitation of Natural Ressources, *Sydney Law School Legal Studies Research Paper*, Nº 15/81 (September 2015), s. 29–31. Zobacz także podobnie opinia prawna biura doradcy prawnego Unii Afrykańskiej w kwestii legalności w świetle prawa międzynarodowego, w szczególności rezolucji ONZ i decyzji Organizacji Jedności Afrykańskiej i Unii Afrykańskiej, decyzji podejmowanych przez władze marokańskie lub inne państwa, grupy państw, przedsiębiorstwa zagraniczne lub inne podmioty w sprawie poszukiwania lub eksploatacji zasobów naturalnych odnawialnych lub nie albo wszelkiej innej działalności gospodarczej w Saharze Zachodniej, załączona do pisma z dnia 9 października 2015 r., skierowanego do przewodniczącego Rady Bezpieczeństwa ONZ przez stałego przedstawiciela Zimbabwe przy ONZ (S/2015/786).

269 W 1970 r. Południowa Afryka jeszcze nie wycofała swojej administracji z Namibii i to pomimo że Zgromadzenie Ogólne ONZ zakończyło jej mandat na tym terytorium, który przyznała jej Liga Narodów, że sama bezpośrednio wzięła na siebie odpowiedzialność za administrowanie Namibią oraz że Rada Bezpieczeństwa ONZ zwróciła się do Południowej Afryki o bezzwłoczne wycofanie jej administracji z Namibii. Należy przypomnieć, że tak samo jak na swoim terytorium Południowa Afryka wprowadziła w Namibii system apartheidu. Z tych względów w drodze rezolucji 276 (1970) Rada Bezpieczeństwa stwierdziła, że „dalsza obecność władz Południowej Afryki w Namibii jest niezgodna z prawem i w konsekwencji środki podjęte przez rząd Południowej Afryki w imieniu Namibii lub w odniesieniu do niej po wygaśnięciu mandatu są niezgodne z prawem” (ust. 2). Wezwała również „wszystkie państwa, a w szczególności te, które posiadają interesy gospodarcze lub inne w Namibii, do powstrzymania się od wszelkich stosunków z rządem Południowej Afryki, które są niezgodne z ust. 2 niniejszej rezolucji” (ust. 5). Następnie Rada Bezpieczeństwa przedstawiła Międzynarodowemu Trybunałowi Sprawiedliwości pytanie na temat skutków dla państw dalszej obecności Południowej Afryki w Namibii niezgodnie z rezolucją 276 (1970).

270 Opinia doradcza na temat skutków prawnych dla państw dalszej obecności Południowej Afryki w Namibii (południowo-zachodnia Afryka) niezgodnie z rezolucją 276 (1970) Rady Bezpieczeństwa (*C.I.J. Recueil 1971*, s. 16).

290. Moim zdaniem to ograniczenie obowiązku nieuznawania nie ma żadnego znaczenia w niniejszej sprawie.

291. W pierwszej kolejności Komisja starała się już posłużyć tym samym pkt 125 opinii doradczej na temat Namibii w celu uzasadnienia przyjęcia przez organy celne Zjednoczonego Królestwa zaświadczeń przewozowych na produkty rolne pochodzące z okupowanego terytorium cypryjskiego, które zostały wydane przez tak zwaną „Republikę Turecką Cypru Północnego", podmiot nieuznawany przez Unię i jej państwa członkowskie [271]. Jednakże Trybunał oddalił to podejście, uznając, że nie ma żadnej analogii między sytuacją Namibii i okupacją wojskową, która w dalszym ciągu ma miejsce na Cyprze północnym [272]. Moim zdaniem tak samo jest w niniejszej sytuacji.

292. W drugiej kolejności ograniczenie obowiązku nieuznawania ustanowione przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w pkt 125 opinii doradczej na temat Namibii zmierzające do tego, aby nie pozbawić ludu namibijskiego korzyści, które może odnosić ze współpracy międzynarodowej, nie może uzasadniać zawierania międzynarodowych umów handlowych. Po pierwsze, zawieranie podobnych umów było objęte obowiązkiem nieuznawania [273]. Po drugie, przykłady korzyści, które lud namibijski powinien był móc nadal odnosić, zdecydowanie nie obejmują międzynarodowych umów handlowych. Przykłady przytoczone przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości dotyczą bowiem rejestracji narodzin, małżeństw lub zgonów w aktach stanu cywilnego, „których skutki mogą zostać pominięte jedynie ze szkodą dla mieszkańców terytorium [274]".

4. Podsumowanie

293. Z powyższych rozważań wynika, że zaskarżone akty, które są stosowane do terytorium Sahary Zachodniej i do wód do niej przyległych w zakresie, w jakim podlegają one suwerenności lub jurysdykcji Królestwa Marokańskiego, naruszają obowiązek Unii do poszanowania prawa ludu tego terytorium do samostanowienia, a także spoczywający na niej obowiązek nieuznawania niezgodnej z prawem sytuacji wynikającej z naruszenia tego prawa i obowiązek nieudzielania pomocy ani wsparcia w utrzymaniu tej sytuacji. Ponadto w odniesieniu do eksploatacji zasobów naturalnych Sahary Zachodniej zaskarżone akty nie wprowadzają gwarancji koniecznych do zapewnienia, by eksploatacja ta odbywała się na rzecz ludu tego terytorium.

VI. W przedmiocie wniosku Rady o ograniczenie czasowe skutków stwierdzenia nieważności

294. Rada wniosła do Trybunału o „ograniczenie czasowe skutków stwierdzenia nieważności [rozporządzenia nr 764/2006, decyzji 2013/785 i rozporządzenia nr 1270/2013] w taki sposób, aby umożliwić Unii podjęcie środków, które będzie musiała podjąć zgodnie z zobowiązaniami, które na niej ciążą na mocy prawa międzynarodowego" [275].

295. Bez dokładniejszego uzasadnienia swego wniosku Rada domaga się w nim, aby skutki zaskarżonych aktów zostały utrzymane w mocy przez ograniczony okres czasu, jak miało to miejsce na przykład w wyroku z dnia 3 września 2008 r., Kadi i Al Barakaat International Foundation/Rada i Komisja (C-402/05 P i C-415/05 P, EU:C:2008:461) [276]. Należy jednak podkreślić, że protokół

271 Zobacz wyrok z dnia 5 lipca 1994 r., Anastasiou i in. (C-432/92, EU:C:1994:277, pkt 35).

272 Zobacz wyrok z dnia 5 lipca 1994 r., Anastasiou i in. (C-432/92, EU:C:1994:277, pkt 49).

273 Zobacz opinia doradcza na temat skutków prawnych dla państw dalszej obecności Południowej Afryki w Namibii (południowo-zachodnia Afryka) niezgodnie z rezolucją 276 (1970) Rady Bezpieczeństwa (*C.I.J. Recueil 1971*, s. 16, pkt 125).

274 Zobacz opinia doradcza na temat skutków prawnych dla państw dalszej obecności Południowej Afryki w Namibii (południowo-zachodnia Afryka) niezgodnie z rezolucją 276 (1970) Rady Bezpieczeństwa (*C.I.J. Recueil 1971*, s. 16, pkt 124).

275 Zobacz pkt 59 jej uwag na piśmie.

276 Zobacz pkt 373–376 tego wyroku.

z 2013 r., który stanowi część porozumienia połowowego [277] i jest niezbędny w celu jego wykonania, wygaśnie w dniu 14 lipca 2018 r. [278]. Ponieważ okres pomiędzy wydaniem wyroku w 2018 r. i wygaśnięciem tego protokołu jest szczególnie krótki, nie jestem przekonany, aby utrzymanie w mocy skutków zaskarżonych aktów miało sens. W każdym razie powody, które uzasadniały utrzymanie w mocy skutków kwestionowanego aktu przez okres trzech miesięcy w sprawie, w której wydano wyrok z dnia 3 września 2008 r., Kadi i Al Barakaat International Foundation/Rada i Komisja (C-402/05 P i C-415/05 P, EU:C:2008:461) [279], nie występują w niniejszej sprawie.

VII. Wnioski

296. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał odpowiedział najpierw na czwarte, a następnie na trzecie pytanie prejudycjalne zadane przez High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) [wysoki trybunał (Anglia i Walia), wydział Queen's Bench, izba administracyjna), Zjednoczone Królestwo] w następujący sposób:

1) a) W ramach kontroli sądowej umów międzynarodowych zawartych przez Unię Europejską oraz aktów Unii, które zatwierdzają lub wprowadzają w życie takie umowy, możliwość powołania się na normy prawa międzynarodowego podlega następującym przesłankom, niezależnie od przynależności owych norm do jednego lub większej liczby źródeł prawa międzynarodowego: podnoszona norma powinna być wiążąca dla Unii, jej treść musi być bezwarunkowa i dostatecznie jasna, i wreszcie jej charakter i struktura nie mogą sprzeciwiać się sądowemu badaniu ważności zaskarżonego aktu.

   b) Zasada wyrażona przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w sprawie Monetary Gold Removed from Rome in 1943, zgodnie z którą sąd ów nie może wykonywać jurysdykcji w odniesieniu do państwa, które nie jest stroną w zawisłym przed tym sądem postępowaniu bez zgody tego państwa, nie ma zastosowania do kontroli sądowej umów międzynarodowych zawartych przez Unię Europejską ani aktów Unii, które zatwierdzają lub wprowadzają w życie takie umowy.

2) a) Porozumienie o partnerstwie w sektorze rybołówstwa między Wspólnotą Europejską a Królestwem Marokańskim i protokół między Unią Europejską a Królestwem Marokańskim ustalający uprawnienia do połowów i rekompensatę finansową przewidziane w tym porozumieniu są niezgodne z art. 3 ust. 5 TUE, art. 21 ust. 1 akapit pierwszy TUE, art. 21 ust. 2 lit. b) i c) TUE, art. 23 TUE i art. 205 TFUE w zakresie, w jakim stosują się do terytorium Sahary Zachodniej i do wód do niej przyległych.

   b) Rozporządzenie Rady (WE) nr 764/2006 z dnia 22 maja 2006 r. w sprawie zawarcia Porozumienia o partnerstwie w sektorze rybołówstwa pomiędzy Wspólnotą Europejską a Królestwem Maroka, decyzja Rady 2013/785/UE z dnia 16 grudnia 2013 r. dotycząca zawarcia, w imieniu Unii Europejskiej, protokołu między Unią Europejską a Królestwem Marokańskim ustalającego uprawnienia do połowów i rekompensatę finansową przewidziane w Porozumieniu o partnerstwie w sektorze rybołówstwa pomiędzy Unią Europejską a Królestwem Marokańskim i rozporządzenie Rady (UE) nr 1270/2013 z dnia 15 listopada 2013 r. w sprawie podziału uprawnień do połowów w ramach protokołu między Unią

277 Zobacz art. 16 porozumienia połowowego i art. 1 akapit pierwszy protokołu z 2013 r.

278 Zobacz art. 2 akapit pierwszy protokołu z 2013 r.

279 Zobacz pkt 373 i 374 tego wyroku. Trybunał powołał się na ryzyko, iż podmioty objęte środkami ograniczającymi podejmą działania w celu uniknięcia ponownego zastosowania do nich środków w postaci zamrożenia funduszy, a także na możliwość, że pomimo uchybień proceduralnych ustalonych w wyroku nałożenie środków ograniczających na skarżących okaże się uzasadnione.

Europejską a Królestwem Marokańskim ustalającego uprawnienia do połowów i rekompensatę finansową przewidziane w Porozumieniu o partnerstwie w sektorze rybołówstwa pomiędzy Unią Europejską a Królestwem Marokańskim są nieważne.

c) Nieważność rozporządzenia nr 764/2006, decyzji 2013/785 i rozporządzenia nr 1270/2013 nie pozwala na podważanie działalności połowowej prowadzonej na północ od równoleżnika 27° 42'N.