FÖRSTAINSTANSRÄTTENS BESLUT (femte avdelningen)
den 30 april 1999 *

I mål T-311/97,

Pescados Congelados Jogamar, SL, bolag bildat enligt spansk rätt, Las Palmas (Spanien), företrätt av advokaten Manuel de Cristóbal López, Madrid, delgivningsadress: Fiduciaire Beaumanoir, 48, rue de Bragance, Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av juridiske rådgivaren Thomas van Rijn och Juan Guerra Fernández, rättstjänsten, båda i egenskap av ombud, delgivningsadress: rättstjänsten, Carlos Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg,

svarande,

* Rättegångsspråk: spanska.

angående en talan om fastställelse av att kommissionen rättsstridigt har underlåtit att vidta åtgärder inom ramen för sin behörighet i fråga om fiske, särskilt enligt det samarbetsavtal som på detta område har ingåtts med Konungariket Marocko, i samband med de marockanska myndigheternas bordning av fartyget *Albor Uno*,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen)

sammansatt av ordföranden J. Cooke, samt domarna R. García-Valdecasas och P. Lindh,

justitiesekreterare: H. Jung,

följande

Beslut

Tillämpliga bestämmelser

1 Rådets förordning (EG) nr 150/97 av den 12 december 1996 om ingående av avtalet mellan Europeiska gemenskapen och Konungariket Marocko om samarbete i fråga om havsfiske och om fastställande av tillämpningsföreskrifter för avtalet (EGT L 30, 1997, s. 1) innebär godkännande av nämnda avtal (nedan kallat avtalet). Avtalstexten har bifogats förordningen.

2 Genom avtalet ersattes det avtal som hade godkänts genom rådets förordning (EEG) nr 3954/92 av den 19 december 1992 om ingående av avtalet om förhållandena mellan Europeiska ekonomiska gemenskapen och Konungariket Marocko i fråga om havsfiske och om fastställande av tillämpningsföreskrifter för avtalet (EGT L 407, 1992, s. 1, nedan kallad förordning nr 3954/92).

3 I artiklarna 9—11 i avtalet föreskrivs följande:

"*Artikel 9*

Administrativt samarbete

De avtalsslutande parterna, som önskar säkerställa effektiviteten hos åtgärderna för att förvalta och bevara fiskeresurserna, skall

— utveckla ett administrativt samarbete för att säkerställa, var och en på sitt håll, att deras fartyg följer bestämmelserna i detta avtal och Marockos havsfiskelagstiftning,

— samarbeta för att förhindra och bekämpa olagligt fiske, särskilt genom utbyte av information och ett nära administrativt samarbete.

Praktiska bestämmelser för att genomföra detta administrativa samarbete fastställs i bilaga II.

Tillämpningen av de praktiska bestämmelserna för detta administrativa samarbete skall granskas av de båda avtalsslutande parterna inom ramen för den gemensamma kommitté som föreskrivs i artikel 10 i detta avtal.

Artikel 10

Gemensam kommitté

En gemensam kommitté skall inrättas för att se till att detta avtal tillämpas på rätt sätt. Den gemensamma kommittén har särskilt i uppdrag att

— övervaka att avtalet genomförs, tolkas och fungerar på rätt sätt samt att tvister biläggs,

— utgöra den sammanbindande länk som krävs i fiskefrågor av gemensamt intresse,

— besluta om de program och åtgärder som föreskrivs i artikel 3 i detta avtal,

— utvärdera resultaten av samarbetet mellan de avtalsslutande parterna i fråga om kontroll i enlighet med bilaga II,

— granska utvecklingen av gemenskapsfartygens landningar i de marockanska hamnarna,

— granska tillämpningen av villkoren för samarbetet i fråga om bekämpning av olagligt fiske och i fråga om administrativt samarbete för efterlevnaden av den marockanska lagstiftningen och bestämmelserna i detta avtal.

Denna kommitté skall sammanträda en gång om året, växelvis i Marocko och i gemenskapen, samt undantagsvis på begäran av en av de avtalsslutande parterna.

Artikel 11

Tvistlösning

De avtalsslutande parterna skall överlägga med varandra om det uppstår tvister om tolkningen eller tillämpningen av detta avtal."

4 I kapitel VIII i bilaga II till avtalet, där bilagan har rubriken [s]amarbete i fråga om kontroll av gemenskapsfartygens fiske i Marockos fiskezon, föreskrivs följande:

"Kapitel VIII

Förfarande vid bordning

1. *Överlämnande av information*

Ministeriet [Marockos ministerium för havsfiske och handelsflotta] skall inom högst 48 timmar informera delegationen [Europeiska gemenskapernas kommissions delegation i Marocko] om varje bordning av ett fiskefartyg från gemenskapen som sker i Marockos fiskezon och lämna en kortfattad rapport om omständigheterna och anledningen till bordningen.

Delegationen skall också informeras om utvecklingen av inledda förfaranden och eventuella sanktioner.

2. *Bordningsprotokoll*

Fartygets befälhavare skall, sedan den marockanska myndigheten för fiskepolisen protokollfört en rapport, underteckna detta protokoll.

Denna underskrift skall inte på förhand avgöra vilka rättigheter och vilket försvar som befälhavaren kan göra gällande mot den överträdelse som han anklagas för.

Han skall föra sitt fartyg till den marockanska hamn som anges av den marockanska myndigheten för kontrollen till havs

3. *Bordningsförordning*

I enlighet med föreskrifterna från Dahir av den 23 november 1973 om en förordning för havsfisket kan överträdelsen regleras på något av följande sätt:

a) Genom förlikning:

Bötesbeloppet skall fastställas inom ett intervall mellan ett minsta och ett högsta belopp enligt den marockanska lagstiftningen.

b) Genom rättslig åtgärd:

Om ett ärende inte har kunnat regleras genom förlikningsförfarande och åtal väcks i en behörig rättslig instans, skall en bankgaranti fastställas snarast möjligt av den behöriga myndigheten, i enlighet med artikel 110 i Dahirförordningen av den 31 mars 1919 och ställas av fartygsägaren hos en bank som utses av de marockanska myndigheterna.

Bankgarantin skall vara oåterkallelig tills rättsförfarandet slutförts.

Den skall frisläppas av den behöriga myndigheten så snart förfarandet avslutas utan dom mot berörda befälhavaren, med avdrag för eventuella rättegångskostnader.

Om han döms och bötessumman understiger den ställda bankgarantin, skall mellanskillnaden frisläppas efter domen, med avdrag för eventuella rättegångskostnader.

Fartyget skall frisläppas och besättningen tillåtas att lämna hamnen

— antingen så snart de skyldigheter fullgjorts som härrör från förlikningsförfarandet vid företeende av kvitto på betalningen,

— eller så snart bankgarantin i avvaktan på att rättsförfarandet slutförs har ställts och ett intyg på detta kan företes."

Bakgrunden till talan

5 Bolaget Pescados Congelados Jogamar, SL, är ägare till fartyget *Albor Uno*, vars redare är Galván Carratelá.

6 En marockansk patrullbåt bordade *Albor Uno* den 16 juli 1997 och ändrade dess kurs till hamnen i El-Aaiun av det skälet att *Albor Uno* den 15 juli 1997 hade fiskat 4,5 nautiska mil från den marockanska kusten, det vill säga inom den zon som består av 12 nautiska mil.

7 Genom skrivelse av den 17 juli 1997 informerade de marockanska myndigheterna gemenskapsmyndigheterna om nämnda bordning, i enlighet med kapitel VIII punkt 1 i bilaga II till avtalet.

8 Den 18 juli 1997 sände Europeiska gemenskapernas kommission en sakkunnig, Pagliarani, till hamnen i El-Aaiun för att undersöka situationen och upprätta en rapport.

9 Pagliarani, Galván Carratalá, verkställande direktören Fontán vid Asociación Nacional de Armadores de Cefalópodos (Anacef), fiskerikonsulenten Miranda vid Spaniens ambassad i Rabat, och Spaniens konsul Fernández i Agadir sammanträdde samma dag i ett möte med fartygsbefälhavaren Berrada Gouzi vid kungliga marockanska marinen, som underrättade dem om att fartyget hade påförts böter med 701 195 dirham.

10 Den 21, den 23 respektive den 24 juli 1997 sände kommissionens delegation i Rabat över ett telefax och två skrivelser till Marockos ministerium för havsfiske och handelsflotta (nedan kallat Marockos fiskeministerium), vari de begärde att få del av all information om bordningen av fartyget *Albor Uno*, och föreslog att det skulle inrättas en trepartskommitté bestående av det marockanska fiskeministeriet, kommissionen och kungliga marinen i syfte att undersöka genomförandet av förfaranden för att säkerställa ökad insyn i bordningsärenden.

11 Den 28 juli 1997 hade Charles, den tjänsteman vid kommissionens delegation i Rabat som ansvarar för frågor om fiske, ett samtal med Laghgrib, chefen vid det marockanska fiskeministeriets avdelning för uppföljning och övervakning av bedrivet fiske, om efterlevnaden av avtalet och om tillförlitligheten hos det globala lokaliseringssystemet för navigering och fiske, "GPS", och av navigeringsmottagaren "Plotter".

12 I skrivelse av den 29 juli 1997, och vid ett samma dag hållet möte mellan Gallimore, chargé d'affaires vid kommissionens delegation i Rabat, och generalsekreteraren Rhanmi vid det marockanska fiskeministeriet, sammankallade gemenskapsmyndigheterna till ett extra sammanträde vid den gemensamma kommitté som avses i artikel 10 i avtalet. Denna inbjudan upprepades vid flera tillfällen, varvid den varje gång emellertid avböjdes av de marockanska myndigheterna, eftersom de ansåg att avtalet inte hade överträtts.

13 Sökanden begärde, i telefax av den 11 augusti 1997 — som den betraktade som en anmodan — av kommissionens delegation i Rabat, att få dels namnen på och telefon- och faxnumren till de organ och tjänstemän som ansvarade för ärendet, dels en kopia av den rapport som den sakkunnige hade upprättat samt adressen och telefonnumret till den tjänsteman som förfogade över rapporten, för att kunna kontakta nämnda tjänstemän.

14 Kommissionens delegation i Rabat svarade i telefax av den 13 augusti 1997 att kommissionen hade vidtagit lämpliga åtgärder för att nå en lösning på bordningen av fartyget *Albor Uno*, samtidigt som den såg till att bestämmelserna i avtalet iakttogs. Delegationen drog slutsatsen att den marockanska lagstiftningen var tillämplig och att fartygets redare därför kunde vända sig direkt till de marockanska myndigheterna.

15 Sökanden uppgav, i telefax av den 14 augusti 1997 till kommissionens delegation i Rabat, att den, efter en månads väntan, krävde att den skulle få del av alla

upplysningar som den hade begärt att få i sitt telefax av den 11 augusti 1997 samt all annan information om kommissionens förhandlingar med de marockanska myndigheterna, så att den själv skulle kunna vidta åtgärder.

16 Kommissionen sände över Pagliaranis rapport till sökanden genom telefax av den 19 augusti 1997. I nämnda rapport angavs att *Albor Uno* den 15 juli 1997, enligt lokaliseringssystem för navigering och fiske, "Plotter" och "GPS", som fartyget förfogade över, fiskade utanför zonen om 12 nautiska mil och att det inte fanns några tecken som visade att registret skulle ha manipulerats. Pagliarani drog slutsatsen att det uppenbarligen förelåg en väsentlig motsättning mellan samtliga parters påståenden, som endast kunde undanröjas om de marockanska myndigheterna lämnade ytterligare information om den genom radar gjorda upptäckten av *Albor Uno* och de därav framkomna navigeringsuppgifterna.

17 Sökandens telefax av den 14 augusti 1997 besvarades genom telefax samma dag av generaldirektören Cavaco vid generaldirektoratet för fiske (GD XIV). Cavaco påminde om att det enligt avtalstexten ankommer på redaren att välja om bordningen skall regleras genom förlikning eller genom rättslig åtgärd. Han påpekade dessutom att kommissionen inte hade deltagit i några förhandlingar med de marockanska myndigheterna.

18 Fartyget frisläpptes den 1 september 1997 genom förlikning.

Förfarandet och parternas yrkanden

19 Sökanden väckte denna talan den 10 december 1997.

20 Kommissionen har genom särskild handling, som inkom till förstainstansrättens kansli den 20 februari 1998, framställt en invändning om rättegångshinder med

stöd av artikel 114.1 i rättegångsreglerna. Sökanden inkom den 3 april 1998 med yttrande över denna invändning.

21 Sökanden har i sin ansökan yrkat att förstainstansrätten skall

— fastställa att kommissionen har förhållit sig passiv i den meningen att den har underlåtit att vidta åtgärder i samband med bordningen av *Albor Uno*, vilket utgör en överträdelse av EG-fördraget (artikel 38 och följande artiklar) och förordning nr 3954/92,

— förklara att kommissionen inte borde ha överlåtit sina befogenheter i fråga om fiske på de nationella myndigheterna, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

22 Kommissionen har, med stöd av en invändning om rättegångshinder, yrkat att förstainstansrätten skall

— avvisa talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

23 Sökanden har i sitt yttrande över invändningen om rättegångshinder yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla invändningen om rättegångshinder,

— fullfölja förfarandet och pröva sakfrågan, samt

— förplikta kommissionen att ersätta de rättegångskostnader som är förenade med denna rättegångsfråga.

Upptagande till sakprövning

24 Enligt artikel 114.3 i rättegångsreglerna skall återstoden av förfarandet avseende invändningen om rättegångshinder vara muntligt, om inte förstainstansrätten bestämmer annat. Eftersom rätten (femte avdelningen) i detta fall anser att den har tillräcklig kännedom om handlingarna i målet, beslutar den att inte inleda det muntliga förfarandet.

Parternas argument

25 Kommissionen anser att det är uppenbart att talan inte kan tas upp till sakprövning.

26 Kommissionen har för det första gjort gällande att den först inte hade anmodats att vidta åtgärder, i strid med kraven i artikel 175 andra stycket i fördraget. Sökandens telefax av den 11 augusti 1997 uppfyller inte de grundläggande krav som enligt förstainstansrätten skall föreligga för att kunna anses utgöra en anmodan att vidta åtgärder. I denna handling hänvisas det varken till artikel 175 i fördraget eller till den omständigheten att handlingen utgör den administrativa fasen i ett förfarande som syftar till att få passiviteten fastslagen. Vidare anges i handlingen inte de åtgärder som sökanden anser nödvändiga för att kommissionens påstådda underlåtenhet att vidta åtgärder eller passivitet skall upphöra.

27 Kommissionen har för det andra gjort gällande att det, tvärtemot de krav som har utvecklats i domstolens rättspraxis, inte finns någon överensstämmelse mellan anmodan att vidta åtgärder och yrkandet i ansökan (dom av den 16 december 1960 i de förenade målen 41/59 och 50/59, Hamborner Bergbau AG m.fl. mot Höga myndigheten, REG 1960, s. 989). I sitt telefax av den 11 augusti begränsade sig sökanden endast till att av kommissionen begära att få namnen på och telefon- och faxnumren till de tjänstemän och organ som ansvarade för ärendet, en kopia av den rapport som den sakkunnige hade upprättat samt adressen och telefonnumret till den tjänsteman som förfogade över rapporten, för att kunna kontakta dem. I ansökan har det däremot yrkats att förstainstansrätten dels skall fastställa att kommissionen inte har iakttagit bestämmelserna i fördraget genom att underlåta att vidta åtgärder i samband med bordningen av *Albor Uno*, dels skall anmoda kommissionen att omedelbart vidta åtgärder, i fråga om fiske, i stället för att delegera sina befogenheter till de nationella myndigheterna.

28 Kommissionen har för det tredje hävdat att dess påstådda underlåtenhet att vidta åtgärder i varje fall inte utgör en sådan passivitet om vilken talan kan föras enligt artikel 175 i fördraget, eftersom det som hade begärts av den i telefaxet av den 11 augusti 1997 — det vill säga adresser, telefonnummer och en rapport — inte kan likställas med ett beslut som är rättsligt bindande.

29 Kommissionen har slutligen gjort gällande att sökanden inte har talerätt, eftersom den åtgärd som den klandrar kommissionen för att inte ha vidtagit inte berör sökanden personligen och direkt. Kommissionens passiva hållning i samband med bordningen av *Albor Uno* kunde endast ha undvikits genom att avtalet ändrades eller sades upp, vilket skulle ha medfört rättslig verkan för tredje man. Att kommissionen inte delegerade sina befogenheter i fråga om fiske till de

nationella myndigheterna berörde vidare alla de båtar som fiskade med licens i de marockanska vattnen samt de spanska myndigheterna. Enligt kommissionen kan det därför inte påstås att en sådan passiv hållning berör *Albor Uno* personligen.

30 Sökanden har för det första, såvitt avser underlåtenheten att iaktta det grundläggande formkrav som utgörs av anmodan att vidta åtgärder, hävdat att proportionalitetsprincipen innebär krav på att varje börda som läggs på den person som gemenskapsbestämmelser riktar sig till endast får begränsas till vad som är strängt nödvändigt för att uppnå de syften som eftersträvas, och som medför minsta möjliga uppoffringar för de aktörer som den läggs på (dom av den 11 juli 1989 i mål 265/87, Schräder HS Kraftfutter, REG 1989, s. 2237; svensk specialutgåva, volym 10). Överdrivet formalistiska krav, som medför att det blir svårare eller omöjligt att anlita legala försvarsmedel, strider mot rätten till ett verksamt rättsligt skydd. Sökanden har gjort gällande att även om det i praktiken krävs en formell anmodan att vidta åtgärder, innebär artikel 175 i fördraget ingen skyldighet, vare sig att ange vilken åtgärd som skall vidtas eller att denna åtgärd endast får avse det som omfattas av anmodan. Syftet med anmodan att vidta åtgärder är att få den i nämnda artikel föreskrivna fristen att börja löpa och att fastställa den anmodade åtgärdens innehåll. Telefaxet av den 11 augusti 1997 uppfyller dessa krav. Sökanden anser att fristen började löpa dagen för bordningen och att åtgärdens innehåll motsvaras av fartygets frisläppande.

31 Sökanden har för det andra, såvitt avser den bristande överensstämmelsen mellan anmodan att vidta åtgärder och yrkandet i ansökan, hävdat att talan inte har väckts därför att kommissionen har underlåtit att vidta en viss angiven åtgärd, utan därför att kommissionen har förhållit sig passiv genom att inte förfara på möjligt sätt. Enligt sökanden kan det inte krävas att den begär att kommissionen skall besluta om konkreta politiska åtgärder, än mindre i en internationell konflikt. Sådana åtgärder är nämligen inte av rättslig natur.

32 För att tillbakavisa kommissionens ståndpunkt, att dess underlåtenhet att vidta åtgärder inte utgör en sådan passivitet mot vilken talan kan väckas enligt artikel 175 i fördraget och att sökanden inte har talerätt, har den senare gjort gällande att rätten för en fysisk eller juridisk person att väcka talan vid förstainstansrätten, under förutsättning att en gemenskapsinstitution har underlåtit att rikta en annan rättsakt till den än en rekommendation eller ett yttrande, enbart innebär att talan inte får grundas på att en rättsakt, som inte medför någon rättslig verkan, inte har antagits.

33 Domstolen har således ansett att begreppet rättsakt i den mening som avses i artikel 175 i fördraget skall tolkas extensivt, för att en person, som utan att vara den som en rättsakt formellt riktar sig till, men som i realiteten berörs av denna rättsakt på ett liknande sätt, skall kunna garanteras ett rättsligt skydd (domstolens dom av den 14 februari 1989 i mål 247/87, Star Fruit mot kommissionen, REG 1989, s. 291, och av den 16 februari 1993 i mål C-107/91, ENU mot kommissionen, REG 1993, s. I-599).

Förstainstansrättens bedömning

34 Förstainstansrätten erinrar om att en talan om fastställelse av passivitet, som har väckts med stöd av artikel 175 i fördraget, endast kan tas upp till sakprövning om sökanden har följt det administrativa förfarandet på korrekt sätt genom att uppfylla det väsentliga formkrav som består i att svarandeinstitutionen skall anmodas att vidta åtgärder på det sätt som avses i artikel 175 andra stycket (domstolens dom av den 4 februari 1959 i mål 17/57, De gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg mot Höga myndigheten, REG 1959, s. 9 och 26, och förstainstansrättens beslut av den 6 februari 1997 i mål T-64/96, de Jorio mot rådet, REG 1997, s. II-127, punkt 39).

35 För att en sådan anmodan skall kunna leda till att ett förfarande för passivitetstalan inleds är det nödvändigt att den är tillräckligt uttrycklig och precis för att kommissionen på ett konkret sätt skall kunna få kännedom om innehållet i det beslut som den har anmodats att fatta. Av anmodan skall dessutom framgå att den syftar till att kommissionen skall tvingas att ta ställning (dom av den 10 juni 1986 i de förenade målen 81/85 och 119/85, Usinor mot kommissionen, REG 1986, s. 1777, punkt 15).

36 I detta fall har sökanden, i sitt telefax av den 11 augusti 1997, endast begärt att få dels namnen på och telefon- och faxnumren till de tjänstemän och organ som ansvarade för ärendet, dels en kopia av den rapport som den sakkunnige hade upprättat samt adressen och telefonnumret till den tjänsteman som förfogade över rapporten, för att kunna kontakta dem.

37 Även om den administrativa fasen i ett förfarande som föregår en passivitetstalan inte skall innebära en överdriven restriktivitet i fråga om fullgörandet av de formaliteter som är nödvändiga, skall det konstateras att telefaxet av den 11 augusti 1997 inte innehåller en till kommissionen riktad anmodan att vidta åtgärder, utan endast en begäran att sökanden skulle ges viss information för att själv kunna vidta åtgärder. Av detta telefax framgår inte heller att det utgör en handling som föregår ett domstolsförfarande (domstolens dom av den 13 juli 1961 i de förenade målen 22/60 och 23/60, Elz mot Höga myndigheten, REG 1961, s. 357 och 375, och dom av den 6 maj 1986 i mål 25/85, Nuovo Campsider mot kommissionen, REG 1986, s. 1531, punkt 8).

38 Av det ovan anförda följer att sökanden, innan den väckte talan, inte hade följt det administrativa förfarandet på ett korrekt sätt genom att anmoda kommissionen att vidta åtgärder på det sätt som avses i artikel 175 andra stycket i fördraget. Sökanden har således underlåtit att uppfylla ett väsentligt formkrav, vilket medför att dess talan om fastställelse av passivitet inte kan tas upp till sakprövning (beslutet i det ovannämnda målet de Jorio mot rådet, punkt 39).

39 Av detta följer att talan skall avvisas i sin helhet, utan att det är nödvändigt att pröva de övriga argument som kommissionen har anfört.

Rättegångskostnader

40 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att sökanden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, skall kommissionens yrkande bifallas.

På dessa grunder fattar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen)

följande beslut:

1) **Talan avvisas.**

2) **Sökanden skall ersätta rättegångskostnaderna.**

Luxemburg den 30 april 1999

H. Jung

Justitiesekreterare

J.D. Cooke

Ordförande