FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F.G. JACOBS

fremsat den 26. oktober 1995 *

1. Kommissionen har i nærværende sag nedlagt påstand om annullation af Rådets beslutning af 22. november 1993 vedrørende et udkast til en international aftale til sikring af, at internationale bevarings- og forvaltningsforanstaltninger respekteres af fiskerfartøjer på det åbne hav (herefter »aftalen«). Aftalen blev forhandlet inden for rammerne af De Forenede Nationers Levnedsmiddel- og Landbrugsorganisation (herefter »FAO«). Ved beslutningen bekræftede Rådet en tidligere beslutning fra De Faste Repræsentanters Komité (herefter »Coreper«), hvorefter ikke Fællesskabet, men medlemsstaterne skulle stemme på FAO-Konferencen (FAO's hovedorgan) om vedtagelse af aftalen. Det er nu Kommissionens opfattelse, at aftalen henhører under Fællesskabets enekompetence, og at Rådets beslutning følgelig er blevet truffet i strid med traktatens bestemmelser.

2. Nærværende sag er et nyt eksempel på uenighed mellem institutionerne om rækkevidden af Fællesskabets eksterne kompetence. Som det vil huskes, havde Kommissionen under proceduren forud for udtalelse 1/94 [1] betegnet den måde, hvorpå Fællesskabet og medlemsstaterne er repræsenteret i FAO, som uhensigtsmæssig og lidet tilfredsstillende. Det kan følgelig lægges til grund, at Kommissionen mener, at nærværende sag er en principsag om Fællesskabets repræsentation i internationale organisationer.

3. Rådet har nedlagt påstand om afvisning i medfør af artikel 91, stk. 1, i Domstolens procesreglement. Det gør gældende, at den omtvistede beslutning ikke er en retsakt, der er undergivet Domstolens prøvelse, og, subsidiært, at Kommissionen ikke har anlagt sagen inden for den frist på to måneder, der fastsættes i traktatens artikel 173, stk. 5. Domstolen har den 14. juni 1994 besluttet at behandle afvisningspåstanden sammen med realiteten. Som det vil fremgå af det følgende, hænger formalitets- og realitetsspørgsmålene nært sammen i nærværende sag.

4. Før jeg behandler de spørgsmål, som denne sag rejser, skal jeg først beskrive den måde, hvorpå Fællesskabet og medlemsstaterne er repræsenteret i FAO. Jeg vil derefter beskrive forhandlingen, vedtagelsen og indholdet af aftalen.

* Originalsprog: engelsk.

1 — Udtalelse af 15.11.1994 om overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen, Sml. I, s. 5267.

Fællesskabet og medlemsstaterne inden for FAO

5. FAO er en særorganisation under De Forende Nationer, der, således som dens navn angiver, beskæftiger sig med spørgsmål vedrørende levnedsmiddel- og landbrugspolitikken.

6. I betragtning af den vigtige rolle, Fællesskabet har inden for disse områder, fandt der sonderende drøftelser sted med FAO-Sekretariatet vedrørende Fællesskabets eventuelle tiltrædelse, og disse drøftelser førte til officielle forhandlinger, der blev indledt den 1. februar 1991. Forhandlingerne lykkedes, og den 26. november 1991 optog FAO-Konferencen Det Europæiske Økonomiske Fællesskab (som det hed dengang) som et medlem, der selv er en organisation.

7. Med henblik herpå måtte der foretages en række ændringer af FAO's statutter. De relevante bestemmelser i så henseende findes

i artikel II, der i sin ændrede udgave bl.a. bestemmer:

»1. ...

2. ...

3. The Conference may by a two-thirds majority of the votes cast, provided that a majority of the Member Nations of the Organization is present, decide to admit as a Member of the Organization any regional economic integration organization meeting the criteria set out in paragraph 4 of this Article, which has submitted an application for membership and a declaration made in a formal instrument that it will accept the obligations of the Constitution as in force at the time of admission. Subject to paragraph 8 of this Article, references to Member Nations under this Constitution shall include Member Organizations, except as otherwise expressly provided.

4. To be eligible to apply for membership of the Organization under paragraph 3 of this Article, a regional economic integration organization must be one constituted by sovereign States, a majority of which are Member Nations of the Organization, and to which its Member States have transferred

competence over a range of matters within the purview of the Organization, including the authority to make decisions binding on its Member States in respect of those matters.

5. Each regional economic integration organization applying for membership of the Organization shall, at the time of such application, submit a declaration of competence specifying the matters in respect of which competence has been transferred to it by its Member States.

6. Member States of a Member Organization shall be presumed to retain competence over all matters in respect of which transfers of competence have not been specifically declared or notified to the Organization.

7. Any change regarding the distribution of competence between the Member Organization and its Member States shall be notified by the Member Organization or its Member States to the Director-General, who shall circulate such information to the other Member Nations of the Organization.

8. A Member Organization shall exercise membership rights on an alternative basis with its Member States that are Member Nations of the Organization in the areas of their respective competences and in accordance with rules set down by the Conference.

9. Except as otherwise provided in this Article, a Member Organization shall have the right to participate in matters within its competence in any meeting of the Organization, including any meeting of the Council or other body, other than bodies of restricted membership referred to below, in which any of its Member States are entitled to participate. A Member Organization shall not be eligible for election or designation to any such body, nor shall it be eligible for election or designation to any body established jointly with other organizations. A Member Organization shall not have the right to participate in bodies of restricted membership specified in the rules adopted by the Conference.

10. Except as otherwise provided in this Constitution or in rules set down by the Conference, and Article III paragraph 4 notwithstanding, a Member Organization may exercise on matters within its competence, in any meeting of the Organization in which it is entitled to participate, a number of votes equal to the number of its Member States which are entitled to vote in such a meeting. Whenever a Member Organization exercises its right to vote, its Member States shall not exercise theirs, and conversely.

11. ...«

8. Det Forenede Kongerige, som har interveneret til støtte for Rådets påstande, har forklaret, at disse ændringer af FAO's statutter udgjorde et vigtigt fortilfælde og et resultat af vidtrækkende betydning, og at de ikke blev gennemført uden vanskelighed. Rådet og Det Forende Kongerige har anført, at visse andre FAO-medlemsstater frygtede, at organisationens arbejde vil blive vanskeliggjort i tilfælde af uenighed mellem Fællesskabets medlemsstater og dets institutioner vedrørende kompetencetildeling. Det er angiveligt denne bekymring, der forklarer kravet i artikel II, stk. 5, om en kompetenceerklæring [2].

9. Fællesskabet afgav en sådan kompetenceerklæring, da det tiltrådte FAO. I henhold til denne erklæring — kort gengivet — har Fællesskabet enekompetence inden for handelspolitikken i henhold til traktatens artikel 130 samt inden for fiskeriområdet for så vidt angår bevaringsforanstaltninger i overensstemmelse med artikel 102 i tiltrædelsesakten fra 1972; Fællesskabet har en ikke-eksklusiv kompetence inden for områderne udviklingssamarbejde, forskning og teknologisk udvikling, miljøbeskyttelse, landbrug, tilnærmelse af lovgivningerne og inden for en række andre aktivitetsområder for Fællesskabet (transport, økonomisk politik og socialpolitik).

10. FAO's almindelige regler blev også ændret for at tage højde for medlemskab af organisationer og disses medlemsstater. Følgende bestemmelser blev indsat i artikel XLI i disse reglers sektion D, der har overskriften »Medlemmer, der selv er organisationer«:

»Kompetence

1. Et land, der er medlem af organisationen, kan anmode medlemmer, der selv er organisationer, eller disses medlemsstater om at oplyse, om organisationen som medlem eller dens medlemsstater har kompetence vedrørende et bestemt spørgsmål. Det påhviler organisationen, der er medlem, eller dennes medlemsstater at meddele oplysning herom i henhold til en sådan anmodning.

2. Forud for hvert af organisationens møder meddeler medlemmer, der selv er en organisation, eller disses medlemsstater, om organisationen som medlem eller dens medlemsstater har kompetence vedrørende et bestemt

2 — Se også Antoio Tavares de Pinho: »L'admission de la Communauté économique européenne comme membre de l'Organisation des Nations unies pour l'alimentation og l'agriculture (FAO)«, RMCUE 1993, s. 656-673; Rachel Frid: »The European Community — A Member of a Specialized Agency of the United Nations«, EJIL 1993, s. 239-255.

spørgsmål, der skal behandles på mødet, og om organisationen eller dens medlemsstater vil udøve stemmeretten med hensyn til det pågældende punkt på dagsordenen.

3. Såfremt et punkt på dagsordenen både vedrører spørgsmål, der henhører under kompetenceområdet for organisationen, der er medlem, og spørgsmål henhørende under dennes medlemsstaters kompetence, kan både organisationen som medlem og dens medlemsstater deltage i forhandlingerne. I så fald tages der i mødet kun hensyn til erklæringer fra den part, stemmeretten tilkommer, når der vedtages beslutninger.«

11. På internt fællesskabsniveau har Rådet og Kommissionen udarbejdet en ordning af 19. december 1991, som fastlægger regler og fremgangsmåder med henblik på at fremme samordningen af Fællesskabets og dettes medlemsstaters virksomhed inden for FAO (herefter »ordningen«). Denne ordning omhandler koordinationsmøder på forskellige niveauer, fremgangsmåder til sikring af en tilfredsstillende informationsformidling, regler om erklæringer og stemmeafgivelse på møder i FAO og regler vedrørende deltagelse i redaktionskomitéer. Nogle af disse bestemmelser er særlig vigtige i denne sag.

12. Ordningens punkt 1.11 bestemmer, at Kommissionen forud for koordinationsmøderne informerer medlemsstaterne om sine forslag vedrørende a) udøvelsen af ansvar på et bestemt område og b) vedrørende erklæringer om et bestemt spørgsmål. I punkt 1.12 bestemmes, at hvis der ikke opnås enighed mellem Kommissionen og medlemsstaterne om disse forslag, vil sagen blive afgjort efter reglerne og fremgangsmåderne i traktaten og den vedtagne praksis. Hvis der heller ikke opnås enighed på dette grundlag, vil sagen blive henvist til Coreper. Det fastslås i punkt 1.13, at de afgørelser, der er nævnt i punkt 1.12, ikke berører Fællesskabets og dets medlemsstaters respektive beføjelser.

13. Punkt 2 fastlægger reglerne om erklæringer og afstemninger. Punkt 2.1 bestemmer, at hvis et punkt på dagsordenen vedrører spørgsmål, der hører under Fællesskabets enekompetence, skal Kommissionen tale og stemme. Punkt 2.2 bestemmer, at hvis et punkt på dagsordenen vedrører spørgsmål, der hører under medlemsstaternes kompetence, skal medlemsstaterne tale og stemme. Punkt 2.3 vedrører sager, hvor der er blandet kompetence:

»Hvis et punkt på dagsordenen vedrører spørgsmål, der både hører under medlemsstaternes og Fællesskabets kompetence, må der opnås en fælles holdning ved konsensus. Såfremt der kan opnås en fælles holdning:

— skal formandskabet give udtryk for den fælles holdning, når sagens hovedindhold

ligger uden for Fællesskabets enekompetence. Medlemsstaterne og Kommissionen kan tale for at støtte og/eller supplere formandskabets erklæring. Medlemsstaterne stemmer i overensstemmelse med den fælles holdning

— skal Kommissionen give udtryk for den fælles holdning, når sagens hovedindhold ligger inden for Fællesskabets enekompetence. Medlemsstaterne kan tale for at støtte og/eller supplere Kommissionens erklæring. Kommissionen stemmer i overensstemmelse med den fælles holdning.«

Hvis det viser sig umuligt at nå frem til en fælles holdning, har medlemsstaterne ret til at tale og stemme (punkt 2.4).

14. Kommissionen har i stævningen understreget, at såfremt Fællesskabets tiltrædelse af FAO skal have praktisk betydning, forudsætter det, at disse fremgangsmåder anvendes rigtigt; for i modsat fald vil Fællesskabet befinde sig tilbage i den status som observatør med taleret, som det havde før tiltrædelsen. Kommissionen har endvidere understreget, at den generelle kompetenceerklæring, der er afgivet til FAO, skal overholdes [3].

Forhandlingen af aftalen

15. Problemet med bevaring af fiskeressourcerne er velkendt. Fællesskabet er part i talrige aftaler eller regionale ordninger, der vedrører dette problem, og det har vedtaget diverse forordninger herom. Det fremgår imidlertid, at sådanne bevaringsforanstaltninger er vanskelige at håndhæve. En af de fremgangsmåder, der skaber sådanne problemer for håndhævelsen, er den, der består i udflagning af fiskerfartøjer for at undgå at skulle overholde bevaringsforanstaltningerne. For så vidt angår højsøfiskeri er alene flagstaten i stand til at sikre overholdelsen af bevaringsforanstaltningerne, og når der er tale om fartøjer, der fører en stats flag, som ikke har vedtaget sådanne foranstaltninger, er det ofte umuligt at håndhæve dem [4].

16. Behovet for foranstaltninger, der skal forhindre sådanne fremgangsmåder, er blevet nævnt på talrige internationale konferencer, og i november 1992 anmodede FAO-Rådet på sin 102. samling FAO-Sekretariatet om at iværksætte forhandling af en international aftale, som skulle behandle dette spørgsmål. Det første udkast til »aftale om valg af flag til højsøfiskerfartøjer med henblik på sikring af, at internationale bevarings- og forvaltningsforanstaltninger respekteres« var blevet udarbejdet af en uformel ekspertgruppe i februar 1993. En ekspert fra Kommissionen deltog

3 — Jf. punkt 9 ovenfor.

4 — Se f.eks. de faktiske omstændigheder i dom af 24.11.1992, sag C-286/90, Poulsen og Diva Navigation, Sml. I, s. 6019.

i arbejdet i denne gruppe. Dette udkast blev derefter behandlet under en række formelle møder på forskellige niveauer i FAO [5].

17. Udkastet blev i første omgang behandlet i FAO's Fiskerikomité på dennes møde den 15.-19. marts 1993. Kommissionen har i stævningen anført, at den allerede dengang var af den opfattelse, at aftaleudkastet henhørte under Fællesskabets enekompetence. Alligevel foreslog Kommissionen, at FAO inden mødet skulle underrettes om, at aftalen henhørte under en blandet kompetence, men at stemmeretten tilkom Fællesskabet. Kommissionen anførte, at der var blandet kompetence på grund af kompetencespørgsmålets følsomme karakter, og dette så meget mere, som aftaleudkastet indeholdt bestemmelser vedrørende registrering af fiskerfartøjer og tildeling af flag, hvilke foranstaltninger generelt anses for at henhøre under medlemsstaternes kompetence. Coreper besluttede, samtidig med at det opretholdt angivelsen af den blandede kompetence, at tillægge medlemsstaterne stemmeretten. Kommissionen mente, at denne beslutning var en alvorlig overtrædelse af traktatens bestemmelser og af ordningen, og den nægtede at oversende kompetenceerklæringen til FAO. Denne blev oversendt via Rådets Generalsekretariat og det danske formandskab.

18. Aftaleudkastet blev drøftet på ny på FAO-Rådets 103. samling, der fandt sted den 15.-25. juni 1993. Kommissionen foreslog atter at sende FAO en erklæring med angivelsen »blandet kompetence — Fællesskabet stemmer«, men Coreper besluttede igen at tillægge medlemsstaterne stemmeretten. Rådets Generalsekretariat oversendte erklæringen til FAO. Kommissionen har i stævningen anført, at der allerede på dette trin af forhandlingerne var visse tegn på, at bestemmelserne om flag ikke ville indgå i aftalen. Kommissionen har endvidere bemærket, at den agtede at forelægge kompetencestriden for Rådet; den nøjedes imidlertid med at afgive en erklæring om rækkevidden af Fællesskabets kompetence på fiskeriområdet under Rådets samling (fiskeri) den 24. juni 1993.

19. Forhandlingerne forsatte på uformel basis under De Forenede Nationers konference om straddling fish stocks and highly migratory fish stocks, der blev afholdt i New York i juli 1993. Ved denne lejlighed opnåede man en almindelig konsensus vedrørende aftaleteksten. Teksten blev derefter gennemgået af FAO's Komité for Statutære og Juridiske Spørgsmål (oktober 1993) og af FAO-Rådet (104. samling, 2.-5.11.1993) med henblik på formel vedtagelse heraf på FAO-Konferencens 27. samling (6.-25.11.1993). I henhold til artikel XIV i FAO's statutter kan FAO-Konferencen vedtage konventioner og aftaler med to tredjedeles stemmeflerhed.

5 — Vedrørende aftalens forhistorie samt forhandlingen og indholdet af denne henvises generelt til Gerald Moore: »Un nouvel accord de la FAO pour contrôler la pêche en haute mer«, *Espaces et ressources maritimes*, 1993, nr. 7, s. 62-68.

20. De versioner af aftaleudkastet, der var blevet forelagt FAO-Rådet og FAO-Konferencen, indeholdt ingen bestemmelser om flag. Selv om Kommissionen har anført, at den af denne grund mente, at aftaleudkastet henhørte under Fællesskabets enekompetence, foreslog den på ny at fremsende en kompetenceerklæring til FAO-Rådet og FAO-Konferencen med angivelsen »blandet kompetence — Fællesskabet stemmer« under hensyn til risikoen for, at spørgsmålet om flag kunne komme op igen i forhandlingernes slutfase. Den 21. oktober 1993 ændrede Coreper atter Kommissionens forslag og tillagde medlemsstaterne stemmeretten. Herefter meddelte Kommissionen, at den ville sætte dette spørgsmål på dagsordenen for Rådets samling den 22. november 1993, men den tilstillede FAO den kompetenceerklæring, der var besluttet af Coreper, før åbningen af samlingerne i FAO-Rådet (den 2.11.) og i FAO-Konferencen (den 6.11.). Coreper behandlede igen spørgsmålet den 12. november, men ændrede ikke sin beslutning.

21. Under Rådets samling, der fandt sted den 22. november, foreslog Kommissionen Rådet at godkende en erklæring, hvorefter aftaleudkastet i det væsentlige, om end ikke i sin helhed, henhørte under Fællesskabets enekompetence, og at det derfor burde være blevet godkendt ved en stemmeafgivning foretaget af Fællesskabet. Det hed endvidere i erklæringen, at sager af denne art alt efter det enkelte tilfælde i fremtiden burde behandles i overensstemmelse med punkt 2.1 eller punkt 2.3 i ordningen [6]. Rådet afslog at give sin tilslutning til denne erklæring, og det bekræftede Coreper's beslutning af 21. oktober 1993. Herefter erklærede Kommissionen, at tildelingen af stemmeretten til medlemsstaterne kunne vildlede de andre medlemmer af FAO med hensyn til kompetencefordelingen mellem Fællesskabet og medlemsstaterne, og at den var i modstrid med ordningen. Kommissionen meddelte ligeledes, at den forbeholdt sig retten til at indbringe tvisten for Domstolen. Rådet noterede sig denne erklæring, konstaterede, at de grundlæggende spørgsmål vedrørende kompetence og stemmeafgivning i forbindelse med aftaleudkastet ikke var afklaret, og det opfordrede Coreper til at behandle disse spørgsmål endnu en gang.

22. Den 24. november 1993 godkendte FAO-Konferencen enstemmigt aftaleudkastet, herunder med de tolv medlemsstaters stemmer. Ved stævning af 20. januar 1994 anlagde Kommissionen sag ved Domstolen med påstand om annullation af Rådets beslutning af 22. november 1993.

Aftalen

23. I mellemtiden foreslog Kommissionen, at Fællesskabet skulle tiltræde »aftalen om fremme af fiskerfartøjers overholdelse af internationale bevarelses- og forvaltningsfor-

6 — Jf. punkt 13 ovenfor.

anstaltninger på det åbne hav« [7]. Ifølge præamblen hviler aftalen på en anerkendelse af retten til at drive fiskeri på det åbne hav og af den forpligtelse, der påhviler alle stater til at træffe foranstaltninger til bevarelse af de levende ressourcer i det åbne hav. Præamblen minder endvidere om en række internationale forpligtelser og erklæringer og opfordrer de stater, der ikke deltager i fiskeriorganisationer eller -ordninger, til at tilslutte sig dem eller søge forståelse med sådanne organisationer eller med parter i sådanne organisationer eller ordninger, således at de internationale bevarelses- og forvaltningsforanstaltninger kan blive overholdt. I præamblen erklærer parterne endvidere, at de er sig bevidst, at hver enkelt stat har pligt til effektivt at udøve en jurisdiktion og kontrol over fartøjer, som fører dens flag. De erklærer, at:

»flagning eller omflagning af fiskerfartøjer for at blive fri for at overholde internationale bevarelses- og forvaltningsforanstaltninger for de levende ressourcer i havet og flagstaters manglende opfyldelse af deres forpligtelser med hensyn til fiskerfartøjer, der har ret til at føre deres flag, er med til at underminere de pågældende foranstaltningers effektivitet i alvorlig grad«.

De erklærer endvidere, at:

»formålet med denne aftale kan opfyldes ved at specificere flagstaternes ansvar med hensyn til fiskerfartøjer, der har ret til at føre deres flag, og som driver fiskeri på det åbne hav, herunder flagstaternes tilladelse til sådant fiskeri, og ved at styrke det internationale samarbejde og øge gennemsigtigheden gennem udveksling af oplysninger om fiskeri på det åbne hav«.

24. Aftalens artikel I fastlægger en række definitioner. Artikel II bestemmer i det væsentlige, at aftalen gælder for alle fiskerfartøjer, der anvendes til eller er beregnet til fiskeri på det åbne hav, idet den samtidig angiver de mulige undtagelser fra anvendelsen af denne bestemmelse.

25. Artikel III omhandler flagstatens ansvar, et af hovedemnerne for aftalen [8]. Enhver part træffer alle fornødne foranstaltninger til at sikre, at fiskerfartøjer, der har ret til at føre dens flag, ikke udøver aktiviteter, der kan underminere effektiviteten af internationale bevarelses- og forvaltningsforanstaltninger [artikel III, stk. 1, litra a)]. En part må ikke lade et sådant fiskerfartøj drive fiskeri på det åbne hav, medmindre det har fået tilladelse til sådant fiskeri af myndighederne (artikel III, stk. 2). Parterne skal sikre sig, at de under

7 — Forslag til Rådets afgørelse om EF's tiltrædelse af aftalen om fremme af fiskerfartøjers overholdelse af internationale bevarelses- og forvaltningsforanstaltninger på det åbne hav (KOM(94)331 endelig udg., EFT 1994 C 229, s. 10).

8 — Jf. Moore, note 5 ovenfor, s. 65.

hensyntagen til forbindelserne mellem dem og det pågældende fiskerfartøj er i stand til effektivt at udøve deres ansvar (artikel III, stk. 3). Hvis et fiskerfartøj ikke længere har ret til at føre en af parternes flag, anses tilladelsen til at fiske på det åbne hav, der var blevet givet af denne part, for at være trukket tilbage (artikel III, stk. 4). Artikel III, stk. 5, bestemmer i det væsentlige, at en part — bortset fra tilfælde, hvor visse nærmere betingelser er opfyldt — ikke må tillade et fiskerfartøj, der tidligere har været registreret på en anden parts område, og som har undermineret effektiviteten af internationale bevarelses- og forvaltningsforanstaltninger, at drive fiskeri på åbent hav. Artikel III, stk. 6, omhandler mærkning af fiskerfartøjer. Ifølge artikel III, stk. 7, skal enhver part sørge for, at alle fiskerfartøjer, der har ret til at føre dens flag, giver den de oplysninger om deres aktiviteter, der er nødvendige for, at den kan opfylde sine forpligtelser i henhold til aftalen. Endelig har artikel III, stk. 8, som Rådet har tillagt særlig betydning i sit svarskrift, følgende indhold:

»Enhver part skal over for fiskerfartøjer, der har ret til at føre dens flag, og som overtræder bestemmelserne i denne aftale, træffe håndhævelsesforanstaltninger og om nødvendigt fastsætte straffebestemmelser herom i den nationale lovgivning. Sanktionerne i forbindelse med sådanne overtrædelser skal være tilstrækkeligt strenge til effektivt at sikre, at bestemmelserne i denne aftale overholdes, og at overtrædere mister den gevinst, de har opnået ved deres ulovlige aktiviteter. Ved grove overtrædelser kan sådanne sanktioner bestå i, at tilladelse til at drive fiskeri på det åbne hav nægtes, eller at tilladelsen hertil suspenderes eller trækkes tilbage.«

26. Aftalens andet hovedformål er at opnå et internationalt samarbejde og en god informationsformidling om fiskeriaktiviteter på det åbne hav [9]. Enhver part skal føre en fortegnelse over de fiskerfartøjer, der har ret til at føre dens flag, og som har fået tilladelse til at drive fiskeri på det åbne hav (artikel IV). Parterne skal samarbejde og udveksle oplysninger vedrørende fiskerfartøjers aktiviteter, således at flagstaten får hjælp til at identificere de fiskerfartøjer, der fører dens flag, og som rapporteres at have udøvet aktiviteter, der underminerer internationale bevarelses- og forvaltningsforanstaltninger (artikel V, stk. 1). Parterne skal endvidere samarbejde ved gennemførelsen af eventuelle undersøgelser, såfremt et fiskerfartøj af egen fri vilje befinder sig i en anden havn en flagstatens (artikel V, stk. 2). Parterne indfører samarbejdsordninger eller ordninger med gensidig bistand på globalt, regionalt eller subregionalt plan eller bilateralt for at fremme opfyldelsen af målsætningerne i aftalen (artikel V, stk. 3). Artikel VI indeholder dernæst detaljerede forskrifter vedrørende de former for oplysninger, der skal være til rådighed for FAO.

9 — Note 8 ovenfor.

27. Artikel VII vedrører samarbejde med udviklingslande. Parterne yder bistand til de parter, der er udviklingslande, for at gøre det lettere for dem at opfylde deres forpligtelser ifølge aftalen. Artikel VIII regulerer forbindelserne med ikke-parter. Artikel IX omhandler bilæggelser af tvister.

28. Blandt de afsluttende bestemmelser er artikel X om tiltrædelse den vigtigste med henblik på nærværende sag. Aftalen kan tiltrædes af ethvert medlem eller associeret medlem af FAO og af enhver ikke-medlemsstat, der er medlem af De Forenede Nationer (artikel X, stk. 1). Vedrørende tiltrædelse af regionale organisationer for økonomisk integration bestemmer artiklen:

»4. Når en regional organisation for økonomisk integration bliver part i denne aftale, skal en sådan organisation for økonomisk integration ifølge artikel II, stk. 7, i FAO's statutter i påkommende tilfælde give meddelelse om de ændringer eller præciseringer i den efter artikel II, stk. 5, i FAO's statutter fremsendte kompetenceerklæring, der er nødvendige i forbindelse med dens tiltrædelse af denne aftale. Enhver part i aftalen kan når som helst anmode en regional organisation for økonomisk integration, der er part i aftalen, om oplysninger om, hvem der i forholdet mellem organisationen og dens medlemsstater er ansvarlig for gennemførelsen af ethvert særligt aspekt af aftalen. Den regionale organisation for økonomisk integration skal give sådanne oplysninger inden for en rimelig tid.«

29. Aftalen træder i kraft den dato, hvor FAO's generaldirektør modtager det 25. tiltrædelsesinstrument (artikel XI, stk. 1).

30. Det forekommer nyttigt på dette sted at fremdrage nogle af forskellene mellem den endelige aftale og de forudgående udkast.

31. Det første udkast, der var udarbejdet af en ekspertgruppe, og som blev behandlet af FAO's Fiskerikomité i marts 1993, havde titlen »Aftale om valg af flag til højsøfiskerfartøjer med henblik på sikring af, at internationale bevarings- og forvaltningsforanstaltninger respekteres«. Artikel III i dette udkast vedrørte registrering af fiskerfartøjer og pålagde enhver part at føre et register over fiskerfartøjer samt ikke at slette eller registrere fartøjer, såfremt der var grundlag for at antage, at disse fartøjer blev eller ville blive brugt til at underminere effektiviteten af internationale bevarings- og forvaltningsforanstaltninger. Udkastets artikel IV omhandlede tildeling af flag. Den bestemte i det væsentlige, at en part ikke måtte give et fiskerfartøj ret til at føre sit flag uden at sikre sig, at a) der var en reel forbindelse mellem fartøjet og vedkommende part, og at b) fartøjet ikke havde ret til at føre en anden stats flag.

32. Det udkast, der blev forelagt for FAO-Rådet og -Konferencen i november 1993, indeholdt ikke bestemmelser om registrering

og om tildeling af flag. Det var fra forhandlingernes begyndelse klart, at det ville være umuligt at opnå en konsensus om en aftale indeholdende sådanne bestemmelser [10]. Dette var også Fællesskabets og medlemsstaternes holdning under forhandlingerne. Parterne i nærværende sag er imidlertid enige om, at spørgsmålet om tildeling af flag kunne være kommet op på ny i forbindelse med den endelige forhandlingsfase i november 1993, og tilsyneladende forsøgte den peruvianske delegation faktisk — forgæves — at genindføre en bestemmelse om tildeling af flag. Det bør nævnes, at den officielle dagsorden for FAO-Rådets og -Konferencens samlinger i november 1993 fortsat omtalte aftaleudkastet som en aftale om valg af flag til højsøfiskerfartøjer, uanset at titlen på det udkast, der faktisk blev fremlagt, allerede var blevet erstattet af aftalens endelige titel. Det skal i øvrigt bemærkes, at det udkast, der blev fremlagt under disse samlinger, således som det senest var ændret af FAO's Komité for Statutære og Juridiske Spørgsmål i oktober 1993, praktisk talt ord for ord er identisk med den endelige aftaletekst, hvilket viser, at der på FAO-Rådets og -Konferencens samlinger i november 1993, praktisk talt ikke blev gennemført ændringer i sidste øjeblik.

Anbringenderne vedrørende formaliteten

33. Rådet mener, at Kommissionens søgsmål skal afvises. Det har anført, at den omtvistede rådsbeslutning ikke er en akt, der har retsvirkninger, og at den følgelig ikke kan være genstand for et annullationssøgsmål i henhold til traktatens artikel 173.

34. Rådet er af den opfattelse, at den retlige karakter af Coreper's og Rådets beslutninger skal vurderes på grundlag af ordningen. Denne ordning er rent intern. Den har ikke (og kunne ikke have haft) til formål at ændre kompetencefordelingen mellem Fællesskabet og dets medlemsstater. En sådan, i det væsentlige pragmatisk ordning er nødvendig, fordi traktatens bestemmelser om forhandling af internationale aftaler ikke finder anvendelse som sådan på FAO's virksomhed. Rådet har henvist til udtalelse 2/91, hvori Domstolen udtalte, at når en aftale indgås på et område, hvor kompetencen er delt mellem Fællesskabet og medlemsstaterne, skal de handle i forening [11]. Ordningen opfylder dette krav.

35. På grundlag af disse betragtninger har Rådet fremført tre argumenter for, at nærværende søgsmål skal afvises.

10 — Jf. Moore, note 5 ovenfor, s. 64.

11 — Udtalelse af 19.3.1993 om ILO-konvention nr. 170, Sml. I, s. 1061, præmis 12.

36. For det første har Rådet, Kommissionen og medlemsstaterne handlet i overensstemmelse med ordningen. De forhandlede om aftalen på grundlag af en fælles holdning, og det var alene afstemningsspørgsmålet, der i mangel af konsensus måtte afgøres i Coreper i overensstemmelse med reglerne i ordningen. Den beslutning, Coreper traf den 21. oktober 1993, var endelig, og Rådets bekræftelse af denne beslutning var hverken nødvendig eller mulig. Ordningen indeholder ingen bestemmelse om appel til Rådet, da der er tale om en pragmatisk ordning, da beslutningerne er af proceduremæssig eller ligefrem protokollær art, samt af tidsmæssige hensyn.

37. For det andet har Coreper's beslutning ikke berørt Kommissionens påståede rettigheder; den har heller ikke ændret kompetencefordelingen mellem Fællesskabet og dets medlemsstater. Ordningen behandler alle spørgsmål om deltagelse i FAO's virksomhed ud fra et pragmatisk synspunkt. Kommissionen har accepteret dette synspunkt. Coreper's beslutning er ikke en beslutning, der er truffet i Rådets sted eller i dettes navn, og den har ingen virkning på Kommissionens stilling inden for den institutionelle ligevægt, der foreskrives i traktaten. Såfremt Kommissionen havde været af den opfattelse, at aftalen henhørte under Fællesskabets enekompetence, kunne den have anmodet Rådet om at bemyndige den til at føre forhandlingerne i henhold til traktatens artikel 228. Det var imidlertid fra alle sider anerkendt, at aftalen henhørte under den blandede kompetence. Forhandlingerne blev ført på grundlag af en fælles holdning, der indebar, at Fællesskabet og dets medlemsstater i den sidste fase stemte for. Hvorvidt denne stemme skulle afgives af Kommissionen eller af medlemsstaternes repræsentanter, var et proceduremæssigt eller et protokollært spørgsmål, der ikke havde nogen retsvirkning for Fællesskabets eller Kommissionens stilling inden for FAO. Kompetencespørgsmålet opstår først, når der skal tages stilling til, om Fællesskabet vil tiltræde aftalen.

38. For det tredje var drøftelsen i Rådet den 22. november 1993 af rent politisk karakter. Den erklæring, som Kommissionen havde foreslået Rådet at afgive, fandt ingen støtte i en bestemmelse i en retsakt og kunne derfor ikke have retlig betydning [12]. Såfremt Domstolen imidlertid ville mene, at afstemningen i Rådet var en »forhandling«, finder Rådet, at denne blot bekræftede Coreper's beslutning. Det er fast retspraksis, at en retsakt, der blot bekræfter en tidligere retsakt, ikke ændrer den sidstnævntes karakter. Kommissionen burde følgelig have indbragt et annullationssøgsmål til anfægtelse af Coreper's beslutning af 21. oktober 1993 inden for den frist på to måneder, der er fastsat i traktatens artikel 173 [13]. I øvrigt var afstemningen i Rådet til dels en afstemning, der blev foretaget af medlemsstaternes repræsentanter, eftersom den drejede sig om et spørgsmål, der ikke henhørte under Fællesskabets enekompetence. Endelig fandt Rådet den 22. november 1993, at kompetencespørgsmålet burde behandles endnu en gang af Coreper.

12 — Dom af 26.2.1991, sag C-292/89, Antonissen, Sml. I, s. 745, præmis 17 og 18.

13 — Der henvises til dom af 15.12.1988, forenede sager 166/86 og 220/86, Irish Cement mod Kommissionen, Sml. s. 6473.

39. Det Forenede Kongerige har udtalt sig til støtte for Rådets argumenter vedrørende formalitetsspørgsmålet. Det har gjort gældende, at Rådets beslutning ikke havde retsvirkninger for forbindelserne mellem Fællesskabet og FAO, og at den ikke havde retsvirkninger i forholdet mellem fællesskabsinstitutionerne og medlemsstaterne.

40. Hvad særlig angår den omstændighed, at der ikke var retsvirkninger for forbindelserne mellem Fællesskabet og FAO, har Det Forenede Kongerige i det væsentlige anført, at Rådets afstemning den 22. november 1993 hverken påvirkede eller kunne påvirke de gældende afstemningsprocedurer for FAO-Rådets eller FAO-Konferencens samlinger i november 1993. I henhold til FAO's almindelige regler skal Fællesskabet afgive den fornødne kompetenceerklæring før alle møder. Reglerne åbner ikke mulighed for, at en sådan erklæring kan ændres, efter af mødet er begyndt. Dette er grunden til, at den afstemningsprocedure, der skulle følges af Fællesskabet og dets medlemsstater under FAO-Rådets og -Konferencens samlinger i november 1993, i forhold til FAO blev fastlagt ved den kompetenceerklæring, som Kommissionen havde fremsendt før disse samlinger. Rådets beslutning af 22. november 1993 kunne ikke ændre de retsvirkninger, der fulgte af Kommissionens tidligere underretning.

41. Kommissionen har heroverfor anført, at retsvirkningerne af den anfægtede beslutning er ubestridelige. Aftalen blev vedtaget af FAO-Konferencen den 24. november 1993, mens Rådets den 22. november havde besluttet, at Fællesskabet ikke ville afgive stemme om vedtagelsen. Følgelig blev Fællesskabet endeligt frataget sin ret til at stemme om vedtagelsen af en aftale, der henhører under dets kompetence. Det bestrides ikke, at Coreper allerede den 21. oktober havde besluttet, at medlemsstaterne skulle afgive stemme, og at denne beslutning blev meddelt FAO før de samlinger, der skulle finde sted i november. Coreper er imidlertid et af Rådets arbejdsorganer, og dets beslutning blev bekræftet af Rådet den 22. november. Denne sidste beslutning kunne stadig fastlægge afstemningsproceduren den 24. november. Den stemme, som de tolv medlemsstater afgav i henhold til en rådsbeslutning, der ikke tog hensyn til den kompetenceerklæring, der var afgivet over for FAO, havde vildledt andre stater med hensyn til rækkevidden af Fællesskabets kompetence.

42. Kommissionen har endvidere gjort gældende, at den ikke havde anden mulighed end at indbringe kompetencespørgsmålet for Rådet. Denne fremgangsmåde er efter Kommissionens opfattelse ikke udelukket efter ordningen. I øvrigt erklærede Rådet ikke at være inkompetent til at træffe beslutningen. Efter traktatens artikel 151, stk. 1, har Coreper »... til opgave at forberede Rådets arbejde ...«, hvilket viser, at en Coreper-beslutning først bliver endelig, efter at den er godkendt af Rådet. For at der kunne indbringes et annullationssøgsmål i henhold til traktatens artikel 173, var det nødvendigt at indhente en endelig beslutning fra Rådet. Derfor begyndte tomånedersfristen for sagsanlægget først at løbe, da Rådet traf denne beslutning.

Undersøgelse af formalitetsspørgsmålet

43. Det er fast retspraksis, at alle foranstaltninger, der har retsvirkninger, kan prøves i henhold til traktatens artikel 173. I dommen i sagen Kommissionen mod Rådet (herefter »AETR-dommen«) fastslog Domstolen [14]:

»da artikel 173 bestemmer, at medlemsstaterne og institutionerne med hensyn til annullationssøgsmål kun er afskåret fra at anfægte 'henstillinger og udtalelser' — som i medfør af artikel 189, sidste stykke, overhovedet ikke er bindende — er det hensigten med artiklen som retsakter, der kan gøres til genstand for søgsmål, at anse enhver af institutionerne vedtagen bestemmelse, som er bestemt til at afføde retsvirkninger«.

44. AETR-sagen kan i et vist omfang sammenlignes med den foreliggende sag. Den drejede sig om en forhandling i Rådet, der dels vedrørte fastlæggelsen af formålet med forhandlingerne om AETR (den europæiske aftale om vejtransport), dels om fastlæggelsen af den forhandlingsprocedure, der skulle følges [15]. Rådet havde fastlagt en forhandlingsposition og besluttet, at forhandlingerne skulle gennemføres og afsluttes af medlemsstaterne og ikke af Fællesskabet. Domstolen fastslog først, at Fællesskabet har handleevne til at indgå internationale aftaler, og fandt derefter, at Fællesskabet havde enekompetence til at forhandle og indgå AETR. Den undersøgte indholdet af forhandlingerne i Rådet og fandt, a) at forhandlingen med hensyn til målsætningen for forhandlingerne havde til formål at fastsætte en bindende forhandlingslinje for institutionerne og for medlemsstaterne, og b) at Rådet i den del af dets konklusioner, som vedrørte forhandlingsproceduren, optog regler, der eventuelt kunne tilsidesætte de i traktaten foreskrevne procedurer for forhandlinger med tredjelande og indgåelse af aftaler [16]. Domstolen fastslog herefter, at forhandlingen »... derfor [fik] bestemte retsvirkninger, både i forholdet mellem Fællesskabet og medlemsstaterne og i forholdet mellem institutionerne« [17].

45. AETR-dommen viser, at det er nødvendigt at gå ud fra en vid forståelse af adgangen til realitetsbehandling. Begrebet foranstaltning, der har retsvirkninger, bør fortolkes således, at det omfatter enhver foranstaltning, hvorved Rådet fastlægger sin holdning, således at Fællesskabets eksterne kompetence kan blive påvirket [18]. Denne fortolkning er nødvendig med henblik på at overholde legalitetsprincippet, et grundlæggende princip, som Domstolen igen og igen har understreget i sin praksis.

14 — Dom af 31.3.1971, sag 22/70, Sml. 1971, s. 41, org. ref.: Rec. s. 263, præmis 39.

15 — A.st., præmis 45-48.

16 — A.st., præmis 53 og 54.

17 — A.st., præmis 55.

18 — Jf. dom af 9.8.1994, sag C-327/91, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 3641, præmis 16.

46. Jeg kan derfor vanskeligt tiltræde Rådets opfattelse, hvorefter den endelige beslutning i denne sag blev truffet af Coreper, for efter denne opfattelse ville traktatens artikel 173, der hjemler kontrol af Rådets, men ikke af Coreper's retsakter, tilsyneladende udelukke Domstolens prøvelse. Under alle omstændigheder er det imidlertid et spørgsmål, om Coreper skal anses for at have kompetence til at træffe beslutninger, der har retsvirkninger, eftersom Coreper's opgaver ifølge traktatens artikel 151 er begrænset til at »forberede Rådets arbejde« og »udføre de hverv, der tildeles det af Rådet«.

47. Det er sikkert, at Coreper spiller en central rolle i Fællesskabets beslutningsproces [19]. Eftersom de funktioner, der er tillagt denne komité ved traktaten, er begrænset på den ovennævnte måde, er det imidlertid klart, at den ikke har en egen formel beslutningskompetence, selv om det i praksis er Coreper, der vedtager teksten til en foranstaltning, som derefter uden videre stadfæstes af Rådet. Der findes heller ingen bestemmelse i traktaten, som bemyndiger Rådet til at delegere sine egne beføjelser til Coreper. På dette punkt adskiller Coreper sig fra de udvalg af ministerrepræsentanter, der findes i visse organisationer som f.eks. Europarådet — udvalg, der har beføjelser inden for de samme områder som ministrene selv, og hvis beslutninger har samme gyldighed som ministrenes egne beslutninger [20].

48. Hvis Coreper derimod havde til hensigt at træffe en beslutning, der havde retsvirkninger, så må en sådan beslutning efter min opfattelse kunne anfægtes via traktatens artikel 173. Dette er en klar konsekvens af, at legalitetsprincippet skal overholdes [21]. Jeg skal yderligere bemærke, at der ville være udsigt til at komme igennem med en sådan sag, netop fordi det vil blive fastslået, at Coreper ikke havde kompetence til at vedtage den omtvistede foranstaltning. Selv om det er muligt at anfægte Coreper's beslutning, mener jeg imidlertid ikke, at man ikke kan anfægte en beslutning fra Rådet, der bekræfter en Coreper-beslutning. Efter traktaten er det Rådets og ikke Coreper's beslutning, der har retsvirkninger. Det kan derfor ikke antages, at en annullationspåstand vedrørende Rådets beslutning må afvises, fordi den blot bekræfter en tidligere beslutning fra Coreper, eller fordi søgsmålet er anlagt for sent, da fristen for at anfægte den tidligere beslutning er udløbet.

49. Ligeledes accepterer jeg ikke argumentet om, at det nu skulle være for sent at råde bod på situationen, fordi afstemningen har fundet sted, og aftalen er blevet vedtaget. Domstolens prøvelse kan ikke udelukkes, fordi det er umuligt at annullere den anfægtede retsakt — i denne sag fordi, som Det Forenede Kongeriges repræsentant udtrykte det i retsmødet, »mødet er hævet«. Hvis den omtvistede retsakt var ulovlig, skal den kunne prøves af Domstolen. Prøvelsen kan ikke udelukkes,

19 — Se Anne Rigaux: »Comité des Représentants Permanents« i *Répertoire de droit communautaire*, Dalloz, 1992, og den der anførte bibliografi.

20 — Se Emmanuel Decaux: *Jurisclasseur Europe*, fasc. 6100, punkt 55 (1989).

21 — Jf. dom af 30.6.1993, forenede sager C-181/91 og C-248/91, Parlamentet mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 3685, præmis 11-14.

blot fordi man står over for en fuldbyrdet kendsgerning.

50. Jeg mener følgelig ikke, at søgsmålet skal afvises med henvisning til en af de begrundelser, der er undersøgt indtil nu, og jeg vil heller ikke af nogen anden grund afvise søgsmålet, forudsat at der er en regulær, materiel tvist mellem parterne. Hvis der foreligger en sådan tvist, er det rigtigt, at Domstolen tager den til behandling, og at den ikke bliver forhindret heri af grunde, der er alt for tekniske og formalistiske. Det forekommer mig imidlertid, at det virkelige problem i denne sag ligger i, at der ikke består en egentlig, materiel tvist mellem parterne, og at deres uoverensstemmelse er af rent formel art.

51. Jeg finder det ikke nødvendigt at behandle spørgsmålet, om den omtvistede foranstaltning havde retsvirkninger. Det kunne synes at følge af AETR-dommen, at den havde sådanne virkninger, men i nærværende sag er enhver sådan virkning rent hypotetisk. Det skal i forbifarten bemærkes, at hovedspørgsmålet i AETR-sagen var spørgsmålet om kompetencen til at indgå aftalen. (Kommissionens anfægtelse af Rådets forhandling på grundlag af traktatens artikel 173 kunne således den gang have været anset for den eneste måde, hvorpå spørgsmålet kunne rejses, for det var den gang endnu ikke fastslået, at kompetencespørgsmål kunne indbringes for Domstolen i henhold til traktatens artikel 228 [22].) Derimod har den rådsbeslutning, der er tale om i nærværende sag, ingen betydning for spørgsmålet om kompetencen til at indgå aftalen (dvs. til at være part i denne), således som det understreges så vel i beslutningen selv [23] som ved ordlyden af ordningen [24]. Dette spørgsmål vil først blive afgjort, når der er truffet beslutning om, hvorvidt aftalen skal indgås af Fællesskabet eller af medlemsstaterne eller af dem begge.

52. Det bør endvidere bemærkes, at i AETR-sagen kunne resultatet af forhandlingerne være blevet et andet, såfremt Rådet havde anmodet Kommissionen om at forhandle. I nærværende sag er det ikke bestridt, at det ikke ville have gjort nogen som helst forskel med hensyn til resultatet, dersom Coreper (eller Rådet) havde truffet en anden beslutning om stemmeafgivelsen. På FAO-Konferencen stemte medlemsstaterne i overensstemmelse med den holdning, man var enedes om i Fællesskabet, ganske som Fællesskabet ville have gjort det. Der foreligger intet om, at en af medlemsstaterne har handlet til skade for Fællesskabets interesser. Såfremt Rådet den 22. november 1993 havde været indforstået med at godkende den erklæring, Kommissionen havde foreslået, ville der ikke være sket nogen ændring med hensyn til afstemningen om aftalen. Selv om Rådet havde besluttet (hvilket Kommissionen ikke foreslog), at Kommissionen

22 — Dette blev først fastslået i udtalelse 1/75 af 11.11.1975 vedrørende ordningen om en regel for lokale omkostninger, Sml. s. 1355, især s. 1360.

23 — Jf. det sidste punktum i punkt 21 ovenfor.

24 — Se ordningens punkt 1.13, citeret i punkt 12 ovenfor.

skulle stemme for Fællesskabet, og selv om FAO havde accepteret en ændring af kompetenceerklæringen, kan det antages, at afstemningsresultatet ikke ville have været forskelligt, og at aftaleteksten ville have været nøjagtigt den samme. Såfremt Domstolen annullerede Rådets beslutning, ville dette ikke have haft nogen praktiske konsekvenser. Domstolens afgørelse kunne ganske vist have interesse for andre sager, der kan komme i fremtiden. Selv dette er ikke sikkert, eftersom løsningen i den enkelte sag må afhænge af dennes særlige omstændigheder. Selv om afgørelsen eventuelt måtte have interesse for sager, der kan komme i fremtiden, er dette under alle omstændigheder ikke i mine øjne tilstrækkeligt til, at søgsmålet kan admitteres.

53. Det synes klart, at Kommissionen, for at dens søgsmål kan admitteres, skal have en virkelig og umiddelbar interesse i udfaldet af nærværende sag og ikke blot et ønske om at opnå en afgørelse fra Domstolen, der kunne være af interesse i andre sager, der kan komme i fremtiden. Ganske vist siges det ofte, at fællesskabsinstitutionerne (og medlemsstaterne) for at kunne anlægge sag ved Domstolen ikke skal påvise en »interesse«, ofte betegnet som »retlig« interesse, i tvistens udfald, for at sagen kan antages til realitetsbehandling. Dette kan dog ikke betyde, at der kan indbringes søgsmål, hvor der ikke foreligger en egentlig tvist [25]. Domstole træffer generelt ikke afgørelse, når der ikke foreligger en tvist. Selv i forbindelse med de sager, der indbringes i medfør af traktatens artikel 177, i hvilke det principielt tilkommer den nationale domstol, der anmoder om en præjudiciel afgørelse, at bedømme, om en afgørelse fra Domstolen er nødvendig, har Domstolen fastslået, at det ikke er dens opgave at tage stilling til hypotetiske spørgsmål, og den har nogle gange erklæret sig inkompetent med denne begrundelse [26]. I direkte søgsmål, hvor der foreligger en tvistemålsprocedure mellem parterne, opstår faktisk det spørgsmål, om sagsøgeren, også hvor denne er en fællesskabsinstitution, har en retlig interesse. Dette gælder også i traktatbrudssager, som Kommissionen anlægger mod en medlemsstat i henhold til traktatens artikel 169. Ganske vist fastslog Domstolen i dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig [27], at Kommissionen »[ikke] behøver ... at påvise nogen søgsmålsinteresse«; men dette betyder blot, at Kommissionen ikke skal bevise, at den har en egen særlig interesse i, at der træffes en afgørelse om en bestemt overtrædelse [28]. Spørgsmålet om en interesse er imidlertid ofte omtvistet i denne type sager. Såfremt medlemsstaten f.eks., før der anlægges sag ved Domstolen, efterkommer Kommissionens begrundede udtalelse, kan Kommissionen alligevel føre sagen, men det kan den gøre, netop fordi den har en retlig interesse heri [29]: nemlig for at sikre, at fællesskabsretten anvendes korrekt [30], eller for at fastslå grundlaget for det ansvar, som en medlemsstat kan pådrage sig over for andre

25 — Jf. Lasok: *The European Court of Justice: Practice and Procedure* (2. udgave 1994), s. 196 ff., især s. 200 og 201.

26 — Se f.eks. dom af 16.7.1992, sag C-83/91, Meilicke, Sml. I, s. 4871.

27 — Dom af 4.4.1974, sag 167/73, Sml. s. 359, præmis 15.

28 — Jf. Lasok, a.st., s. 201.

29 — Dom af 11.4.1978, sag 95/77, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. s. 863, især forslaget til afgørelse fra generaladvokat Reischl, s. 874.

30 — Dom af 9.7.1970, sag 26/69, Kommissionen mod Frankrig, Sml. 1970, s. 97, org. ref.: Rec. s. 565.

medlemsstater, over for Fællesskabet eller over for borgerne [31].

54. Lignende betragtninger finder efter min opfattelse anvendelse på søgsmål, der anlægges af Kommissionen i henhold til traktatens artikel 173. Såfremt Rådet har handlet ulovligt, kan Kommissionen anlægge sag uden at påvise en egen særlig interesse i sagens udfald. Det er i den forstand, at Kommissionen ikke er forpligtet til at påvise en interesse [32]. Den skal imidlertid være i stand til at gøre gældende, at der foreligger et reelt ulovligt forhold med konkrete følger. Domstolen kan ikke på grundlag af artikel 173 anmodes om vejledende udtalelser med henblik på at løse vanskeligheder, der måske viser sig i fremtiden i andre sager [33]. »Sagsøgeren skal ... føre bevis for sin retlige interesse, hvilket er den afgørende og grundlæggende betingelse for al rettergang« [34].

55. Kommissionens adfærd viser klart, at der ikke er nogen egentlig tvist i nærværende sag. Kommissionen fremsatte ikke forslag om, at Rådet på mødet den 22. november 1993 skulle ændre kompetenceerklæringen. Dette fremgår klart af ordlyden af den erklæring, som Kommissionen foreslog, og som var:

»Rådet konstaterer, at det aftaleudkast, der er forelagt til vedtagelse på konferencen, vedrører bevarelse og forvaltning af højsøfiskeressourcerne ved hjælp af en licensordning og ikke ved bestemmelser om tildeling eller ændring af flag, som oprindelig påtænkt.

Dette aftaleudkast, der også indeholder visse bestemmelser om bistand til udviklingslande, henhører derfor i det væsentlige, om end ikke i sin helhed, under Fællesskabets enekompetence og burde derfor normalt være blevet godkendt på Fællesskabets vegne ved en stemmeafgivning foretaget af Kommissionen.

I fremtiden bør sager af denne art, alt efter det enkelte tilfælde, behandles i overensstemmelse med punkt 2.1 eller punkt 2.3, andet led, i FAO-ordningen ...«

Således foreslog Kommissionen i det væsentlige, at Rådet skulle erklære, at aftalen burde være blevet godkendt ved en stemmeafgivning fra Fællesskabet — men ikke, at Rådet skulle beslutte, at aftalen skulle godkendes ved en stemmeafgivning fra Fællesskabet —

31 — Dom af 7.2.1973, sag 39/72, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 101, og af 24.3.1988, sag 240/86, Kommissionen mod Grækenland, Sml. s. 1835, præmis 14.

32 — Jf. dom af 26.3.1987, sag 45/86, Kommissionen mod Rådet, Sml. s. 1493, præmis 3.

33 — Jf. forslag til afgørelse fra generaladvokat Lenz i den ovenfor i note 32 nævnte sag 45/86, Kommissionen mod Rådet, punkt 24-42.

34 — Kendelse af 31.7.1989, sag 206/89 R, S. mod Kommissionen, Sml. s. 2841, præmis 8.

og at lignende sager i fremtiden bør behandles i overensstemmelse med reglerne i ordningen om Fællesskabets erklæringer og afstemninger. Den omstændighed, at Kommissionens forslag snarere gik på fremtiden end på at få ændret den omtvistede beslutning, fremgår særligt klart af den verbaltempus, der anvendes i den foreslåede erklæring: aftaleudkastet »burde ... normalt være blevet godkendt«.

56. Det skal endvidere erindres, at Kommissionen hele tiden under forhandlingerne om aftalen var enig i erklæringen om blandet kompetence. Den har på intet tidspunkt foreslået, at forhandlingen skulle foretages i overensstemmelse med ordningens punkt 2.1, der vedrører spørgsmål, som hører under Fællesskabets enekompetence. Selv på Rådets samling den 22. november, erklærede den alene, at aftalen i det mindste i det væsentlige henhørte under Fællesskabets enekompetence. Rådet og Det Forenede Kongeriges regering har derfor ret i at fremhæve, at der ikke var nogen uenighed i materiel henseende.

57. Dette betyder ikke, at Domstolens prøvelse er udelukket i alle sager, der vedrører Fællesskabets deltagelse i arbejdet inden for FAO eller i andre internationale organisationer, som det er medlem af. Såfremt Rådet f.eks. ville beslutte, at medlemsstaterne skal afgive stemme på et område, der henhører under Fællesskabets enekompetence, ville en sådan beslutning kunne gøres til genstand for en judiciel prøvelse. Kommissionen har imidlertid ikke ladet forstå, at aftalen fuldstændig henhørte under Fællesskabets enekompetence, og det kan den heller ikke hævde nu. Selv hvor der er en blandet kompetence, kan en beslutning om stemmeafgivningen alligevel prøves af Domstolen, f.eks. hvis det gøres gældende, at det forhold, at medlemsstaterne stemmer, gør indgreb i Fællesskabets interesser vedrørende et materielt spørgsmål. I denne sag er det imidlertid ikke nødvendigt at besvare dette spørgsmål, da Kommissionen ikke gør gældende, at der har været nogen følger for udfaldet af forhandlingsprocessen.

58. Kommissionen støtter sig i det væsentlige på, at andre medlemmer af FAO kan være blevet vildledt. Man kan imidlertid formode, at andre medlemmer, der var tilstrækkeligt interesserede, er vidende om, at det (af grunde, som jeg skal forklare nedenfor) er umuligt at ændre kompetenceerklæringen midt i det hele. Man kan ligeledes formode, at de er bekendt med, at ordningen og anvendelsen af denne ikke har nogen betydning for spørgsmålet om, hvem der anses for at blive part i aftalen, og dermed for kompetencespørgsmålet. De ville med sikkerhed være klare over, at medlemsstaternes stemmeafgivning ikke var til hinder for, at Fællesskabet kunne blive part i aftalen: Selv om det var medlemsstaterne og ikke Fællesskabet, der stemte om aftalen, bestemmer denne nemlig, at Fællesskabet kan blive part i aftalen [35].

35 — Jf. aftalens artikel X, stk. 4, der er citeret i punkt 28 ovenfor.

59. Det må herefter konkluderes, at der hele tiden under forhandlingerne forelå den situation, at der var almindelig enighed om at anvende punkt 2.3 i ordningen. Det var heller ingen materiel uoverensstemmelse om aftaleudkastet. Der forelå en fælles holdning, og det er denne samme fælles holdning, som både Fællesskabet og medlemsstaterne ville forsvare, alt efter, hvem der skulle afgive stemme. Både Fællesskabet og medlemsstaterne var forpligtet til at forsvare den fælles holdning. Kommissionen har ikke på noget tidspunkt forsøgt at ændre kompetenceerklæringen. Den forsøgte alene at opnå en principerklæring fra Rådet, som kunne have været af betydning for fremtidige sager. I øvrigt gav aftaleudkastet, således som det blev vedtaget, fortsat Fællesskabet mulighed for at udøve en enekompetence ved at blive part i aftalen. Det følger heraf, at den omtvistede beslutning faktisk ikke blev anfægtet af Kommissionen på daværende tidspunkt, og endvidere, at denne beslutning, der kun vedrørte en ganske bestemt afstemning under forhandlingerne, ikke angik noget materielt problem parterne imellem. Det synes herefter klart, at den foreliggende sag ikke dækker over nogen egentlig tvist mellem parterne.

60. Det forekommer ikke desto mindre under alle omstændigheder at være af interesse kort at gennemgå realitetsspørgsmålene, så meget mere som en behandling af realiteten efter min opfattelse bekræfter min konklusion vedrørende formaliteten.

Realiteten

61. Kommissionen har gjort gældende, at Rådet ikke kunne tildele medlemsstaterne retten til at stemme om vedtagelsen af aftalen. Dette anbringende rejser følgende spørgsmål. Skal denne rådsbeslutning, der bekræftede en tidligere Coreper-beslutning, bedømmes på grundlag af en fuldstændig undersøgelse af Fællesskabets kompetence til at indgå aftalen i dennes endelige form? Det mener jeg ikke. Det er klart, at det ikke er muligt for fællesskabsinstitutionerne at foretage en sådan undersøgelse på hvert stadium af en sådan forhandlingsproces som den her omhandlede. Det er ligeledes indlysende, at tilrettelæggelsen af Fællesskabets og medlemsstaternes repræsentation i FAO gør det nødvendigt at vedtage praktiske ordninger om de proceduremæssige spørgsmål. Det følger af de vilkår, der gælder for Fællesskabet og dets medlemsstaters deltagelse i FAO, at ordningen nødvendigvis må have en pragmatisk karakter. På baggrund af disse vilkår ville det mål, som FAO's medlemsnationer havde for øje med vedtagelsen af de bestemmelser, der gjorde det muligt for Fællesskabet at være medlem qua organisation, ikke blive nået, såfremt en kompetenceerklæring igen og igen kunne drages i tvivl. Det er klart, at såfremt det accepteres, at enhver kompetenceerklæring, der fremsendes til FAO, vil kunne ændres, er der risiko for, at Fællesskabets deltagelse i FAO's virksomhed bliver praktisk umulig. Der er behov for en foreløbig kompetencetildeling, som ikke foregriber den endelige kompetencetildeling eller afgørelsen af spørgsmålet om, hvem der indgår en aftale. Dette sidste punkt nævnes udtrykkeligt i ordningen og blev bekræftet af Rådet den 22. november 1993.

62. Realitetsspørgsmålet i nærværende sag er da følgende: Hvem skulle på tidspunktet for den anfægtede beslutning have afgivet stemme på baggrund af omstændighederne, som de forelå på daværende tidspunkt, når henses til ordningens ordlyd, den situation, der forelå i forbindelse med den igangværende handlingsproces inden for FAO på dette tidspunkt, aftalens tekst, således som den forelå i denne forhandlingsfase, samt muligheden for en ændring af denne.

63. Jeg skal først kort gennemgå Domstolens praksis vedrørende Fællesskabets kompetence inden for de områder, som aftalen vedrører, og som forhandlingerne drejede sig om. Jeg skal derefter undersøge spørgsmålet om, hvorvidt den foreløbige kompetencetildeling, som Coreper og Rådet besluttede, var berettiget.

64. Det følger af fast retspraksis, at Fællesskabet har enekompetence til at træffe foranstaltninger til bevarelse af havets ressourcer. I dommen i sagen Kommissionen mod Det Forenede Kongerige fastslog Domstolen, at [36]:

»... beføjelsen til at træffe foranstaltninger inden for den fælles fiskeripolitik med hensyn til bevarelse af havets ressourcer — efter udløbet den 1. januar 1979 af den overgangsperiode, der er fastsat i tiltrædelsesaktens artikel 102 — fuldstændigt og endeligt tilkommer Fællesskabet.

Medlemsstaterne er derfor ikke længere berettiget til selv at udøve nogen beføjelse i spørgsmålet om bevaringsforanstaltninger i farvandene, der henhører under deres jurisdiktion. Gennemførelsen af sådanne foranstaltninger med de restriktioner, som de indebærer for fiskerivirksomhed, er fra denne dato et anliggende, der hører under fællesskabsretten. Som Kommissionen med rette har anført, er de ressourcer, som medlemsstaternes fiskere har en lige adgang til, herefter underkastet fællesskabsrettens regler.«

65. Domstolen havde allerede i Kramer-dommen fastslået, at Fællesskabet har kompetencen vedrørende bevaringsforanstaltninger på det åbne hav. Domstolen bemærkede, at bevaringen af havets biologiske ressourcer alene kunne sikres på rimelig og effektiv vis gennem en ordning, som forpligtede alle de pågældende stater, herunder tredjelandene [37]. I Mondiet-dommen mindede Domstolen om, at det følger af fast praksis, at Fællesskabet for så vidt angår fiskeri på det åbne hav har den samme lovgivningskompetence, som den der efter folkeretten tilkommer flagsta-

36 — Dom af 5.5.1981, sag 804/79, Sml. s. 1045, præmis 17 og 18.

37 — Dom af 14.7.1976, forenede sager 3/76, 4/76 og 6/76, Sml. s. 1279, præmis 30-33.

ten eller den stat, hvor fartøjet er indregistreret [38]. Endvidere fastslog Domstolen i dommen i sagen Kommissionen mod Spanien [39]:

»Fællesskabet [har] kompetence til at træffe bevarelsesforanstaltninger både selvstændigt og i form af forpligtelser i henhold til konventioner med tredjelande eller inden for rammerne af internationale organisationer.«

66. Situationen er imidlertid forskellig for så vidt angår registrering og tildeling af flag til fiskerfartøjer. I Pesca Valentia-sagen var der spørgsmål om den irske lovgivning om registrering. Domstolen fastslog, at [40]:

»... en national lovgivning, som foreskriver, at en vis mindstedel af besætningen på den pågældende medlemsstats fiskerfartøjer skal være statsborgere i EØF, hverken ved sin genstand eller sit formål henhører under foranstaltninger til bevaring af fiskeressourcerne, da anerkendelsen af en sådan foranstaltning ikke i sig selv kan have indflydelse på disse ressourcer. Heraf følger, at der ikke

af tiltrædelsesaktens artikel 102 kan udledes et forbud mod, at medlemsstaterne træffer en foranstaltning som den i hovedsagen omtvistede irske lovgivning«.

67. I Factortame-dommen bekræftede Domstolen det ovennævnte princip, og den bemærkede videre, at [41]:

»... det på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin tilkommer medlemsstaterne i overensstemmelse med folkerettens almindelige regler at fastsætte de betingelser, der skal være opfyldt, for at et fartøj kan optages i deres registre og få ret til at føre deres flag, men at medlemsstaterne under udøvelsen af denne kompetence skal overholde fællesskabsrettens regler«.

68. Det fremgår således, at forhandlingerne vedrørende aftalen dels omfattede områder henhørende under Fællesskabets enekompetence (bevaring af havets ressourcer), dels områder henhørende under medlemsstaternes kompetence (registrering af fartøjer og retten til at føre en medlemsstats flag).

38 — Dom af 24.11.1993, sag C-405/92, Sml. I, s. 6133, præmis 12.

39 — Dom af 25.7.1991, sag C-258/89, Sml. I, s. 3977, præmis 9.

40 — Dom af 19.1.1988, sag 223/86, Sml. s. 83, præmis 11.

41 — Dom af 25.7.1991, sag C-221/89, Sml. I, s. 3905, præmis 17.

Det kan herefter antages, at erklæringen om blandet kompetence, som i øvrigt blev accepteret af Kommissionen, var korrekt.

69. Det er rigtigt, at den endelige aftaletekst ikke indeholder meget om registrering og tildeling af flag. Parterne i denne sag er imidlertid enige om, at man ikke kunne udelukke, at spørgsmålet om flag kunne komme op igen selv i den afsluttende fase af forhandlingerne. Det var derfor berettiget, at man i forbindelse med beslutningen om kompetenceerklæringen tog højde for, at spørgsmålet om tildeling af flag muligvis kunne blive drøftet under forhandlingerne.

70. Det bestemmes i ordningen, at inden for de områder, hvor der er blandet kompetence, er målet at opnå en fælles holdning ved konsensus. Hvad aftalen angår var der faktisk blevet opnået en sådan fælles holdning. Det bestemmes videre i ordningen, at der kan gives udtryk for den fælles holdning af enten formandskabet for Rådet eller af Kommissionen, afhængigt af om »sagens hovedindhold« henhører under medlemsstaternes kompetence eller under Fællesskabets enekompetence. I denne sag valgte man den første mulighed, og det var medlemsstaterne, der afgav stemme i forbindelse med vedtagelsen af aftalen.

71. Når Fællesskabet og medlemsstaterne udøver en blandet kompetence, er de forpligtet til at samarbejde. Denne forpligtelse hører til de forpligtelser, der følger af traktatens artikel 5. I udtalelse 1/94 bemærkede Domstolen, at [42]:

»når området for en aftale eller en konvention henhører dels under Fællesskabets, dels under medlemsstaternes kompetence, må der såvel under forhandlings- og tiltrædelsesfasen som i forbindelse med opfyldelsen af de påtagne forpligtelser etableres et snævert samarbejde mellem medlemsstaterne og Fællesskabets institutioner. Denne forpligtelse til samarbejde følger af kravet om enhed i Fællesskabets optræden udadtil ...«.

72. I nærværende sag foreligger der imidlertid intet som helst om, at forpligtelsen til at samarbejde blev overtrådt af en af fællesskabsinstitutionerne eller en af medlemsstaterne. Ordningens bestemmelse, hvis formål klart var at etablere en ramme for dette samarbejde, er blevet overholdt. Kommissionen var enig i erklæringen om blandet kompetence, og dens indsigelse vedrørte alene spørgsmålet om afstemningen. Der var blevet opnået en fælles holdning, og medlemsstaterne handlede i overensstemmelse hermed.

42 — Note 1 ovenfor, præmis 108. Jf. også afgørelse 1/78 af 14.11.1978, Sml. s. 2151, præmis 34, 35 og 36, og udtalelse 2/91, nævnt ovenfor i note 11, præmis 36.

73. Vedrørende spørgsmålet om stemmeafgivelsen inden for områder, hvor der er blandet kompetence, giver ordningen muligvis ikke et klart svar for alle de situationer, der kan forekomme. For at Fællesskabet kan afgive stemme, skal det fastslås, om »sagens hovedindhold« henhører under Fællesskabets enekompetence. Hvis dette ikke er tilfældet, tilkommer det medlemsstaterne at stemme. I tilfælde som det, der forligger i nærværende sag, kan det imidlertid være vanskeligt at fastslå kompetencen på grundlag af »sagens hovedindhold«.

74. Selv om spørgsmålet ikke er blevet rejst af Kommissionen, og det derfor ikke er blevet drøftet af parterne, kunne man eventuelt sige, at selv når det område, afstemningen vedrører, kun delvis henhører under Fællesskabets enekompetence, burde stemmeretten tildeles Fællesskabet. Det kan anses for tvivlsomt, hvorvidt Rådet i tilfælde af en delvis eksklusiv kompetence efter et skøn kan tildele stemmeretten til enten Fællesskabet eller til medlemsstaterne. Fællesskabets enekompetence, som er undtagelsen, kan som hovedregel kun udøves af Fællesskabet, undtagen hvor dette er positivt umuligt, f.eks. i en international organisation, som Fællesskabet ikke er medlem af. For så vidt angår FAO har Fællesskabet for tiden alle nødvendige beføjelser for at kunne udøve denne kompetence. Såfremt andre dele af aftalen henhører under medlemsstaternes kompetence, må Fællesskabet derimod naturligvis ikke udøve sin stemmeret, før det har opnået en fælles holdning med tilslutning af alle medlemsstater. Dette viser på ny, at stemmeafgivningen meget ofte er et rent proceduremæssigt spørgsmål, og at det afgørende spørgsmål er, hvorvidt det er muligt at opnå en fælles holdning.

75. Jeg finder herefter, at det på grundlag af omstændighederne i nærværende sag ikke er godtgjort, at Rådets beslutning skal annulleres. Det ovenfor anførte bekræfter imidlertid mit synspunkt, nemlig at nærværende søgsmål ikke bør fremmes til realitetsbehandling, men at det bør afvises.

Forslag til afgørelse

76. Jeg er følgelig af den opfattelse, at Domstolen bør

1) afvise sagen

2) pålægge Kommissionen at betale Rådets sagsomkostninger

3) bestemme, at Det Forenede Kongerige som intervenient skal bære sine egne omkostninger.