sidstnævnte tilfælde — at mindst 75% af disse selskabers kapital skal være ejet af medlemsstatens statsborgere eller af selskaber, der opfylder de samme betingelser, og at 75% af bestyrelsesmedlemmerne i selskaberne skal være statsborgere i medlemsstaten.

Da den fælles fiskeripolitik, selv for så vidt som den indebærer en ordning med nationale fangstkvoter, ikke er baseret på personernes nationalitet, kan den ikke med hensyn til registrering af fiskerfartøjer retfærdiggøre en fravigelse af forbuddet mod enhver forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet.

RETSMØDERAPPORT
i sag C-246/89 *

I — Den omtvistede nationale lovgivning og den administrative procedure

a) *Den indtil den 30. november 1988 gældende lovgivning vedrørende registrering af fiskerfartøjer*

1. Ifølge Merchant Shipping Act 1894 (herefter benævnt »1894-loven«) kunne fiskerfartøjer og andre fartøjer registreres som britiske fartøjer, hvis de fuldt ud tilhørte britiske statsborgere eller et selskab, som var oprettet og havde sit hovedforretningssted i en af Hendes Majestæts dominions. Statsborgere i andre medlemsstater kunne oprette et sådant selskab. Denne ordning er stadig gældende, for så vidt angår handelsskibe, dog med visse ændringer, som ikke har betydning for denne sag.

b) *Den siden den 1. december 1988 gældende lovgivning vedrørende registrering af fiskerfartøjer*

2. Lovbestemmelserne om registrering af britiske fiskerfartøjer blev ændret radikalt ved Part II i Merchant Shipping Act 1988 (herefter benævnt »1988-loven«) og Merchant Shipping (Registration of Fishing Vessels) Regulations 1988 (S. I. 1988 nr. 1926, herefter benævnt »1988-bekendtgørelserne«). Det står fast, at Det Forenede Kongerige ændrede den tidligere lovgivning for at sætte en stopper for den såkaldte »quota hopping«, en praksis, som — ifølge Det Forenede Kongerige — fører til, at dets fangstkvoter bliver »udplyndret« af fiskerfartøjer, der sejler under britisk flag, men som ikke har nogen reel tilknytning til Det Forenede Kongerige.

* Processprog: engelsk.

3. Ifølge section 13 i 1988-loven skulle der etableres et nyt register for alle britiske fiskerfartøjer, herunder dem, der var optaget i det gamle register i henhold til 1894-loven. Imidlertid kan kun fiskerfartøjer, der opfylder betingelserne i section 14 i 1988-loven, optages i det nye register.

4. De første to subsections i section 14 i 1988-loven lyder således:

»1) Medmindre andet bestemmes i subsection 3) og 4), kan et fiskerfartøj kun registreres som britisk fiskerfartøj, hvis

a) fartøjet er britisk ejet

b) fartøjet bestyres, og dets drift ledes og kontrolleres fra Det Forenede Kongerige, og

c) befragteren, bestyreren eller den, der forestår driften af fartøjet, er en person eller et selskab, der opfylder nærmere fastsatte betingelser ('a qualified person or company').

2) For så vidt angår subsection 1) a), anses et fiskerfartøj for britisk ejet, hvis

a) adkomsten ('the legal title') til fartøjet udelukkende indehaves af en eller flere 'qualified persons or companies', og

b) den egentlige ejendomsret ('the beneficial ownership') til fartøjet

i) for mindst den relevante procentdels vedkommende indehaves af en eller flere 'qualified persons', eller

ii) fuldt ud indehaves af 'a qualified company or companies', eller

iii) indehaves af et eller flere 'qualified companies' og, for så vidt angår mindst den relevante procentdel af den resterende del af ejendomsretten til fartøjet, af en eller flere 'qualified persons'«.

5. Subsection 7) i section 14 bestemmer følgende:

»7) I denne section

forstås ved 'qualified company' et selskab, som opfylder følgende betingelser:

a) Selskabet skal være stiftet i Det Forenede Kongerige og have sit hovedforretningssted dér.

b) En eller flere 'qualified persons or companies' skal have den fulde adkomst og egentlige ejendomsret til mindst den relevante procentdel af kapitalandelene (som helhed) og af hver klasse af kapitalandele.

c) Mindst den relevante procentdel af selskabets bestyrelsesmedlemmer skal være 'qualified persons'.

Ved 'qualified person' forstås

a) en person, som er britisk statsborger og har fast ophold og bopæl i Det Forenede Kongerige, eller

b) en lokal myndighed i Det Forenede Kongerige, og

ved 'den relevante procentdel' forstås 75% eller en sådan større procentdel (som kan være 100%), som indtil videre måtte være foreskrevet.«

6. 1988-loven og 1988-bekendtgørelserne trådte i kraft den 1. december 1988. Imidlertid er gyldigheden af registreringer foretaget i medfør af den tidligere lov blevet forlænget i en overgangsperiode indtil den 31. marts 1989, jf. section 13 (3) b) og section 58 i 1988-loven, sammenholdt med section 66 i 1988-bekendtgørelserne.

c) *Den administrative procedure*

7. Da Kommissionen fandt, at nationalitetsbetingelserne i 1988-lovens section 13 og 14 var i strid med EØF-Traktatens artikel 7, 52 og 221, anmodede den ved skrivelse af 16. marts 1989 Det Forenede Kongerige om at fremsætte sine bemærkninger, jf. EØF-Traktatens artikel 169, stk. 1, senest en måned efter modtagelsen af skrivelsen. Kommissionen anmodede også Det Forenede Kongerige om at udsætte gennemførelsen af 1988-loven, navnlig retsvirkningerne af etableringen af det nye register for fiskerfartøjer, indtil der var fundet en løsning på problemet, som var i overensstemmelse med fællesskabsretten.

8. Det Forenede Kongerige svarede ved skrivelse af 21. april 1989, hvori det imødegik Kommissionens opfattelse og afviste at udsætte gennemførelsen af de relevante bestemmelser i loven.

9. Den 29. maj 1989 fremsatte Kommissionen en begrundet udtalelse, hvori den anmodede Det Forenede Kongerige om at bringe den påtalte overtrædelse til ophør inden tre uger efter meddelelsen af udtalelsen.

10. Det Forenede Kongerige svarede ved skrivelse af 19. juni 1989, hvori det endnu en gang tog afstand fra Kommissionens opfattelse.

11. På dette grundlag har Kommissionen anlagt nærværende traktatbrudssag.

II — Skriftlig forhandling og parternes påstande

12. Kommissionens stævning er registreret på Domstolens Justitskontor den 4. august 1989.

13. Ved særskilt dokument indleveret til Domstolens Justitskontor den 4. august 1989 har Kommissionen i medfør af EØF-Traktatens artikel 186 og procesreglementets artikel 83 fremsat begæring — som den nærmere har uddybet under retsmødet — om, at det pålægges Det Forenede Kongerige at undlade at anvende nationalitetsbetingelserne i section 14 (1) (a) og (c) i 1988-loven, sammenholdt med section 14 (2) og section 7, for så vidt angår statsborgere fra andre medlemsstater og for fiskerfartøjer, der indtil den 31. marts 1989 drev fiskeri under britisk flag og med britisk licens. Ved kendelse af 10. oktober 1989 tog Domstolens præsident begæringen til følge. I medfør af denne kendelse udstedte Det Forenede Kongerige for tidsrummet, indtil dommen i hovedsagen blev afsagt, en Order, der ændrede section 14 i 1988-loven med virkning fra den 2. november 1989.

14. Ved to kendelser af 4. oktober 1989 har Domstolen tilladt Kongeriget Spanien og Irland at intervenere til støtte for henholdsvis Kommissionens og Det Forenede Kongeriges påstande.

15. Den skriftlige forhandling er forløbet forskriftsmæssigt. På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse.

16. Sagsøgeren, *Kommissionen*, har nedlagt følgende påstande:

— Det fastslås, at Det Forenede Kongerige har tilsidesat EØF-Traktatens artikel 7, 52 og 221, idet det har indført nationalitetsbetingelserne i section 13 og 14 i Merchant Shipping Act 1988.

— Det Forenede Kongerige tilpligtes at betale sagens omkostninger.

17. Intervenienten, *Kongeriget Spanien*, har nedlagt følgende påstande:

— Det fastslås, at Det Forenede Kongerige ikke har overholdt sine forpligtelser.

— Det Forenede Kongerige tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med Kongeriget Spaniens intervention.

18. Sagsøgte, *Det Forenede Kongerige*, har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

19. Intervenienten, *Irland*, har nedlagt følgende påstande:

— Sagsøgte frifindes.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med Irlands intervention.

III — Parternes anbringender og argumenter

20. Ifølge *Kommissionen* er de i 1988-loven fastsatte nationalitetsbetingelser, for så vidt angår ejerne og de, der forestår driften af britiske fiskerfartøjer, samt deltagerne og bestyrelsesmedlemmerne i selskaber, der ejer eller forestår driften af sådanne fartøjer, ensbetydende med forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet. Følgelig er de i strid med den generelle bestemmelse i EØF-Traktatens artikel 7 og med de mere specielle bestemmelser i artikel 52 og 221.

21. Med hensyn til artikel 52 bevirker afvisningen af at registrere fartøjer som britiske fiskerfartøjer, når de ejes, befragtes, bestyres, eller deres drift forestås af statsborgere i andre medlemsstater — hvad enten der er tale om fysiske eller juridiske personer — at disse fratages deres ret til at etablere sig i Det Forenede Kongerige for at drive fiskeri dér på samme vilkår som statsborgere i Det Forenede Kongerige. Endvidere bevirker de nationalitetsbetingelser, der gælder for deltagere og bestyrelsesmedlemmer i selskaber, at disse udenlandske statsborgere fratages retten til at oprette og lede selskaber i fiskerisektoren i Det Forenede Kongerige. Endelig begrænser disse betingelser muligheden for, at selskaber i andre medlemsstater, jf. Traktatens artikel 58, kan drive havfiskeri fra Det Forenede Kongerige gennem agenturer, filialer eller datterselskaber.

22. For så vidt angår Traktatens artikel 221, er de britiske bestemmelser om kontrollen med »qualified companies« diskriminerende over for statsborgere i andre medlemsstater, der ønsker at købe andele i selskaber, der ejer, befragter, bestyrer eller forestår driften af britiske fiskerfartøjer.

23. Det generelle og de specielle forbud mod al forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet, gælder fuldt ud for fiskeriet og handelen med fiskeriprodukter, eftersom de pågældende artikler i Traktaten ikke fastsætter undtagelser fra dette grundlæggende princip.

24. Kommissionen imødegår dernæst en række argumenter, som Det Forenede Kongerige har fremsat under den administrative procedure. Da disse argumenter er gentaget i Det Forenede Kongeriges svarskrift, vil der blive redegjort for Kommissionens stillingtagen til dem i det følgende efter fremstillingen af Det Forenede Kongeriges argumentation.

25. I svarskriftet beskriver *Det Forenede Kongerige* først den historiske baggrund for den fælles fiskeripolitik og anfører, hvilke foranstaltninger Det Forenede Kongerige har truffet siden 1983 med henblik på at imødegå optagelsen af spanske fiskerfartøjer i det britiske register. Det Forenede Kongerige har anført, at British Fishing Boats Act 1983 og British Fishing Boats Order 1983, i henhold til hvilke mindst 75% af besætningen på et britisk fiskerfartøj skulle være britiske statsborgere eller statsborgere i et andet fællesskabsland, kun omfattede fartøjer, der fiskede inden for den britiske fiskerizone, fordi der var problemer med at hånd-

hæve reglerne uden for Det Forenede Kongeriges jurisdiktion. Det Forenede Kongerige har påpeget, at det ved skrivelse af 1. marts 1983 underrettede Kommissionen om det problem, registreringen af spanske fartøjer rejste, og om, hvad det havde i sinde at foretage sig i den henseende, idet det anmodede Kommissionen om at foreslå foranstaltninger, som kunne løse problemet. Anmodningen blev gentaget den 1. marts 1984, men Kommissionen reagerede ikke. Det Forenede Kongerige underrettede Kommissionen om de foranstaltninger, det ville anvende fra den 1. januar 1986 med hensyn til fiskerilicenser (de foranstaltninger, som behandles i dommene af 14.12.1989 i sag 3/87, Agegate, Sml. s. 4459, og sag 216/87, Jaderow, Sml. s. 4509). Da Kommissionen fortsat undlod at gribe ind, og under hensyn til den skade, der var påført det britiske fiskerierhverv af fartøjer, som ejedes af spanske interesser, vedtog Det Forenede Kongerige til sidst 1988-loven.

26. Med hensyn til det sidstnævnte punkt har Det Forenede Kongerige anført, at overskridelsen af visse britiske kvoter (navnlig kvoterne for kulmule og glashvar) i tiden mellem 1985 og 1988 fuldt ud eller hovedsagelig kan tilskrives »engelsk-spanske« fartøjer og vanskelighederne ved at overvåge og kontrollere deres aktiviteter. Disse fartøjers landinger i Spanien i dette tidsrum udgjorde en stor del af de kvoter, Det Forenede Kongerige havde til rådighed i de pågældende ICES-områder (43-81% af den britiske kvote for kulmule og 25-60% af kvoten for glashvar). Den skade, der er forvoldt ved disse fartøjers aktiviteter, har navnlig ramt de følsomme områder i det sydvestlige England og Wales. Siden 1988-loven trådte i kraft, er restriktionerne (månedlige begrænsninger, udpegelse af »bestande under pres«, fiskeristop osv.) i forbindelse med forvaltningen af kvoter, der tidligere blev berørt af de »engelsk-spanske« fartøjers aktiviteter, blevet lempet og i nogle tilfælde fuldstændig ophævet.

27. For så vidt angår det juridiske aspekt af sagen, har Det Forenede Kongerige gjort gældende, a) at EØF-Traktaten ikke kan fortolkes således, at den fratager medlemsstaterne deres kompetence i henhold til folkeretten til at fastlægge deres skibes nationalitet, herunder betingelser vedrørende ejernes nationalitet, og b) at bestemmelserne i 1988-loven under alle omstændigheder retfærdiggøres af den fælles fiskeripolitik, herunder navnlig kvoteordningen, og nødvendigheden af at sikre dens effektivitet. Til støtte herfor har Det Forenede Kongerige fremsat følgende argumenter.

28. At tildele et skib sin nationalitet er et internationalt anliggende, som ligger uden for Fællesskabets rammer. Tildeling af flagret har mange retlige følgevirkninger (bestemmelse af, hvilken lovgivning der finder anvendelse, navnlig med hensyn til civilretligt eller strafferetligt ansvar, sikkerhed, fiskeri, beskæftigelse og social sikring) og pålægger en stat tyngende pligter (kontrol med hensyn til administrative, tekniske og sociale spørgsmål).

29. Ifølge folkeretten anerkendes det, at det tilkommer den enkelte stat at fastsætte betingelserne for at tildele skibe sin nationalitet, forudsat at der består en ægte forbindelse mellem flagstaten og skibet. Det Forenede Kongerige har i den forbindelse hen-

vist til artikel 5, stk. 1, i konventionen af 1958 om det åbne hav (herefter benævnt »1958-konventionen«), som lyder således:

»Enhver stat skal fastsætte betingelserne for at tilstå skibe sin nationalitet, for registrering af skibe på sit territorium samt for retten til at føre dens flag. Skibe har den stats nationalitet, hvis flag de er berettiget til at føre. Der skal bestå en ægte forbindelse mellem staten og skibet, og navnlig skal flagstaten effektivt udøve sin retsmyndighed og kontrol over skibet i administrative, tekniske og sociale spørgsmål.«

30. Denne bestemmelse er en del af ordre public og gælder for alle skibe, som sejler på havene. En lignende bestemmelse (artikel 91, stk. 1) findes i De Forenede Nationers havretskonvention af 1982 (herefter benævnt »1982-konventionen«).

31. Udtrykket »ægte forbindelse« i stk. 1 var inspireret af Den Internationale Domstols dom i Nottebohm-sagen (ICJ Reports 1955, s. 4). Det fremgår af denne dom, at Liechtenstein ikke var berettiget til at beskytte en tysk statsborger, som gyldigt havde opnået statsborgerskab i Liechtenstein ved naturalisation efter et meget kort ophold dér, og påberåbte sig dette over for Guatemala, hvor han havde boet i mange år.

32. Også efter folkeretten og staternes praksis anerkendes det, at fartøjets ejers nationalitet er hovedkriteriet, når det skal fastslås, om der er den nødvendige forbindelse mellem flagstaten og fartøjet. Det fremgår af Folkeretskommissionens kommentarer til den tekst, der senere blev artikel 5 i 1958-konventionen. Det fremgår ligeledes af artikel 8 i United Nations Convention on Conditions for the Registration of Ships 1986, som blev undertegnet i Genève i 1986 (FN's konvention om betingelserne for registrering af skibe 1986, herefter benævnt »1986-konventionen«), men endnu ikke er trådt i kraft, og hvorefter de kontraherende stater forpligter sig til at vedtage »appropriate provisions for participation by that state or its nationals as owners of ships flying its flag or in the ownership of such ships and for the level of that participation« [1]. Ejerens nationalitet er det kriterium, der anvendes af alle Fællesskabets medlemsstater.

33. Det Forenede Kongerige har påpeget, at hvis flagretten ikke tildeles i overensstemmelse med folkeretten, kan det forekomme, at tredjelande ikke vil anerkende, at fartøjet virkelig har den stats nationalitet, hvis flag det hævder at føre (Det Forenede Kongerige har i den forbindelse henvist til dommer Jessup's særskilte votum i sagen Barcelona Traction, Light and Power Co. Ltd, ICJ Reports 1970, s. 3, på s. 189).

34. Under disse omstændigheder kan fællesskabsretten ikke fratage medlemsstaterne deres kompetence til at fastsætte betingelserne for tildeling af flagret.

35. Domstolen anerkendte dette princip i dommen af 19. januar 1988 (sag 223/86, Pesca Valentia, Sml. s. 83, præmis 13). Generaladvokat Mischo indtog samme standpunkt i sit forslag til afgørelse i sag 216/87, Jaderow (forslagets punkt 7). Samme standpunkt afspejler sig i den tredje betragtning til Rådets forordning (EØF) nr. 101/76 af 19. januar 1976 om etablering

1 — (»Passende bestemmelser vedrørende denne stats eller dens statsborgeres deltagelse som ejere af skibe, der fører dens flag, eller i ejendomsretten til sådanne skibe og om niveauet for denne deltagelse«) (Domstolens oversættelse).

af en fælles strukturpolitik for fiskerisektoren (EFT L 20 s. 19), hvorefter Fællesskabets fiskere skal have lige adgang til fangstpladserne og disses udnyttelse i de dele af havet, der hører ind under medlemsstaternes suverænitet eller er underlagt deres jurisdiktion, »under visse, nøje fastlagte betingelser med hensyn til fartøjernes flagføring eller registrering«.

36. Ifølge Det Forenede Kongerige kan Traktatens artikel 7, 52 og 221 ikke fortolkes således, at de ipso facto fejer det hovedkriterium til side, som anvendes i folkeretten og af alle medlemsstaterne med hensyn til tildeling af flagret. Det Forenede Kongerige har i den forbindelse fremsat følgende argumenter:

a) Princippet om forbud mod forskelsbehandling forudsætter eksistensen af begrebet nationalitet, men artikel 7 forhindrer ikke en medlemsstat i at afgøre, hvem der opfylder betingelserne for at være statsborger i den pågældende medlemsstat, eller hvilke fartøjer der har ret til at føre dens flag.

b) De mange indenlandske og internationale følgevirkninger af tildeling af flagret bevirker, at situationen er en anden end den normale »etablerings«-situation; følgelig kan der ikke være tale om en tilsidesættelse af Traktatens artikel 52 og 221.

c) Der er yderligere en grund til at antage, at der ikke foreligger en tilsidesættelse af artikel 52. Et kriterium, der bygger på ejerens nationalitet, forhindrer ikke statsborgere i andre medlemsstater i at etablere sig i Det Forenede Kongerige med henblik på drift af fiskerfartøjer; det forhindrer dem kun i at lade dem sejle under britisk flag.

d) At kræve, at medlemsstaterne skal bryde med det almindeligt anerkendte kriterium, som ejerens nationalitet er, ville bringe fællesskabsretten i konflikt med folkeretten, hvilket må undgås; tværtimod gælder det generelle princip, at EØF-Traktaten skal fortolkes på en måde, der er i overensstemmelse med folkeretten.

e) Enhver medlemsstat, der vedtog nationalitetskrav i overensstemmelse med folkeretten, ville — formentlig efter udløbet af de overgangsperioder, der er fastsat i EØF-Traktaten eller i tiltrædelsesakterne — gøre sig skyldig i et brud på fællesskabsretten; også en sådan konflikt må undgås.

f) Hvis kriteriet om ejerens nationalitet, som nu anvendes generelt, erklæres ulovligt, ville det være helt uklart, hvilket kriterium medlemsstaterne skulle anvende i stedet.

37. Endelig har Det Forenede Kongerige anført, at flagproblemerne snarere kan løses gennem harmonisering af lovgivningerne og ved internationale overenskomster, eller endog ved, at der indføres et EF-flag, end ved blot at anvende Traktatens artikel 7, 52 og 221.

38. Det Forenede Kongerige har videre anført, at såfremt Traktatens artikel 7, 52 og 221 i modsætning til, hvad det har gjort gældende, kan finde anvendelse på tildeling af flag, udgør bestemmelserne vedrørende den fælles fiskeripolitik og navnlig kvoteordningen en undtagelse fra disse artikler, og 1988-loven er omfattet af denne undta-

gelse. Til støtte herfor har det fremsat følgende argumenter.

39. Ordningen med nationale fangstkvoter indebærer ifølge sagens natur en vis fravigelse af principperne om fri bevægelighed og om lige adgang til fiskebestandene. I medfør af Rådets forordning (EØF) nr. 2057/82 om fastsættelse af visse foranstaltninger til kontrol med fiskeri (EFT L 220, s. 1; denne forordning blev kodificeret ved forordning (EØF) nr. 2241/87, som senere ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 3483/88) afskrives fangster, der er undergivet kvoter, på den stats kvote, hvis flag fartøjet fører. Hvis fartøjer registreret i én medlemsstat frit kunne skifte til en anden medlemsstats flag og dermed opnå adgang til denne stats kvoter, ville formålet med kvoteordningen, som er at sikre en rimelig fordeling af fiskeressourcerne mellem medlemsstaterne til fordel for de områder, der er afhængige af fiskeriet og dets tilknyttede industrier, blive bragt i fare. Til forskel fra de fleste andre økonomiske aktiviteter foregår fiskeri på havet uden for enhver medlemsstats territorium, og fiskerfartøjet kan frit bevæge sig fra det ene territorium til det andet. Registrering af fartøjet i en bestemt medlemsstat er ikke nødvendigvis nogen garanti for, at fartøjet virkelig har en reel økonomisk tilknytning til fiskersamfundet i denne medlemsstat.

40. På det tidspunkt, da forordning nr. 2057/82 og forordning (EØF) nr. 170/83 af 25. januar 1983 om en fællesskabsordning for bevarelse og forvaltning af fiskeressourcerne (EFT L 24, s. 1) blev vedtaget, gjaldt der i alle medlemsstaterne nationalitetskrav med hensyn til registrering, som lignede dem, der er opstillet i 1988-loven. Det er utænkeligt, at medlemsstaterne efter at have forhandlet i årevis ville have erklæret sig indforstået med en fælles fiskeripolitik, der byggede på regler for registrering, som i sig selv var uforenelige med fællesskabsretten. Man kan vanskeligt forestille sig, at medlemsstaterne ville være nået til enighed, hvis de havde vidst, at grundlaget for kvoteordningen kunne omgås. Desuden har Domstolen i dommen i Pesca Valentia-sagen, jf. ovenfor, anerkendt, at medlemsstaterne har kompetence til at lovgive om tildeling af flagret.

41. I sit forslag til afgørelse i sag 3/87, Agegate, har generaladvokat Mischo anerkendt, at kvoteordningen i sig selv udgør et indgreb i nogle af reglerne i fællesskabsretten og navnlig i princippet om fri adgang (forslagets punkt 73-83).

42. Det argument for det modsatte, Kommissionen har fremført, er ubegrundet. For det første er det ikke korrekt at betragte kvoteordningen som sekundær lovgivning, der som sådan ikke kan fravige Traktaten. Forordning nr. 170/83, hvorved kvoteordningen blev indført, ændrer artikel 100 i tiltrædelsesakten af 1972 og er en vigtig del af tiltrædelsesakten af 1985.

43. For det andet fremgår det af dommen af 29. november 1978 (sag 83/78, Pigs Marketing Board, Sml. s. 2347), at når der er tale om at virkeliggøre den fælles landbrugspolitiks målsætning, har Traktatens bestemmelser om landbruget forrang for de øvrige bestemmelser.

44. Under alle omstændigheder anerkendte Domstolen udtrykkeligt i dommen af 20. april 1978 (forenede sager 80/77 og 81/77, Ramel, Sml. s. 927) muligheden for fravigelser af eller undtagelser fra Traktaten, hvis de udtrykkeligt eller forudsætningvis er foreskrevet. Sådanne fravigelser er blevet accepteret i Domstolens praksis (se f.eks. dom af 14.7.1976 i de forenede sager 3/76, 4/76 og 6/76, Kramer, Sml. s. 1279, dom af 4.12.1986 i sag 205/84, Kommissionen mod Tyskland (forsikring), Sml. s. 3755, dom af 2.2.1988 i sag 61/86, Det Forenede Kongerige mod Kommissionen, Sml. s. 431, og dom af 27.9.1988 i sag 51/87, Kommissionen mod Rådet, Sml. s. 5459).

45. Meddelelsen fra Kommissionen af 19. juli 1989 om en fællesskabsramme for adgang til fangstkvoterne (EFT C 224, s. 3) markerer en ændring i den holdning, Kommissionen tidligere har indtaget på dette område. I afsnit 2.6 i meddelelsen anfører Kommissionen, at »den nuværende og den forudselige situation for fiskeressourcerne i Fællesskabet og fiskerflådernes hidtil nåede omstruktureringsniveau giver ikke umiddelbart mulighed for at foretage en fuldstændig liberalisering med hensyn til virksomhedernes adfærd«.

46. Europa-Parlamentets betænkning »Det Blå Europa« (dok. A 2-0319/88) går i samme retning, når det heri anføres, at »hvis etableringsfriheden blev gennemført fuldstændigt inden for fiskerisektoren, ville det bevirke en alvorlig økonomisk, social og politisk krise i EF's kystområder«.

47. 1988-loven skal netop sikre, at de fangstkvoter, der er tildelt Det Forenede Kongerige, faktisk kommer de personer til gode, som de er tiltænkt. Inden for fiskerisektoren er der en klar forbindelse mellem ejendomsret og fiskeri. Der er således ikke nødvendigvis nogen skarp adskillelse mellem »ejerne« på den ene side og »fiskerne« på den anden. Desuden kan ejerne af fiskerfartøjer med rette anses for at være en del af fiskerierhvervet, som den fælles fiskeripolitik skal støtte.

48. I dommen af 16. juni 1987 (sag 46/86, Romkes, Sml. s. 2671) fastslog Domstolen, at ordningen med nationale kvoter ikke var i strid med Traktatens artikel 7. Heraf følger, at de betingelser, der blev indført ved 1988-loven, hvis eneste formål og virkning er at støtte den fælles fiskeripolitik, heller ikke er diskriminerende.

49. Endelig har Det Forenede Kongerige gjort gældende, at hvis en hvilken som helst statsborger fra en medlemsstat kunne etablere sig i en anden medlemsstat og uden videre udøve den samme ret til at fiske, som statsborgere i sidstnævnte medlemsstat har, ville det ikke blot være kvoteordningen, som ville blive undermineret. Det samme ville gælde de regler, der gælder for visse områder, der er særlig afhængige af fiskeriet og de hertil knyttede industrier, og som der er henvist til i bilag VII til Haag-resolutionen af 1976 (»Haag-præferencerne«), kystzonens karakter af forbeholdt område, de omhyggeligt afbalancerede mekanismer i artikel 156-166 og 346-353 i tiltrædelsesakten af 1985 og medlemsstaternes bestræbelser på at omstrukturere deres fiskerflåder i overensstemmelse med Fællesskabets flerårige programmer.

50. *Kommissionen* har indledningsvis anført, at Det Forenede Kongerige ikke i 1983 — hvor Spanien endnu ikke var medlem af Fællesskabet — traf passende foranstaltninger med henblik på at udelukke »engelsk-spanske« fartøjer fra sin fiskerflåde, tilsyneladende fordi disse fartøjer hovedsagelig fiskede i områder vest for Irland og hovedsagelig efter arter som f.eks. kulmule, for hvilke der var et meget bedre marked i Spanien end i Det Forenede Kongerige. Det synes også at fremgå, at den traditionelle britiske flåde ikke tidligere har fisket efter disse bestande, og at den på det tidspunkt stadig var ude af stand til at udnytte dem fuldt ud. Under disse omstændigheder kan Det Forenede Kongerige vanskeligt kritisere Kommissionen.

51. Det forhold, at der i forbindelse med kvoteordningens funktion er nogle alvorlige problemer, der navnlig kan opstå i situationer, som ofte betegnes som »quota hopping«, bevirkede, at Kommissionen foreslog Rådet at fastsætte visse foranstaltninger til kontrol af fiskeri, hvilket førte til vedtagelsen af forordning nr. 3483/88 af 7. november 1988 (EFT L 306, s. 2); desuden anviste Kommissionen i meddelelsen af 19. juli 1989 om en fællesskabsramme for adgang til fangstkvoterne en række foranstaltninger, som medlemsstaterne lovligt kunne træffe i forbindelse med kvoteordningen.

52. Overskridelsen af visse britiske kvoter som følge af de »engelsk-spanske« fartøjers aktiviteter viser, at der er mangler ved den overvågning og kontrol af disse fartøjer, der foretages af de ansvarlige myndigheder i Det Forenede Kongerige. Ved Rådets forordning nr. 2241/87 (EFT L 207, s. 1), som ændret ved ovennævnte forordning nr. 3483/88, er der indført passende kontrolfaciliteter, og desuden er der i tilfælde af alvorlige overtrædelser af reglerne vedrørende forvaltning af kvoterne efter fællesskabsretten intet til hinder for, at de pågældende fartøjer fortaber retten til registrering eller flagretten. Det tilkommer også Det Forenede Kongerige at tage hensyn til de særlige behov i det sydvestlige England og Wales ved fordelingen af de britiske kvoter mellem britiske fiskerfartøjer. I nogle af de berørte områder har det forhold, at de »engelsk-spanske« fartøjers aktiviteter er ophørt, efter at 1988-loven trådte i kraft, ikke bevirket, at de »rigtige« britiske fartøjers landinger er forøget. Hertil kommer, at det i betragtning af de høje priser på det spanske marked er sandsynligt, at fisk, der fanges på de britiske kvoter, for nogle bestandes vedkommende fortsat vil blive landet i Spanien, selv om de er fanget af »rigtige« britiske fartøjer.

53. Kommissionen er af den opfattelse, at selv om det på nuværende tidspunkt tilkommer vedkommende medlemsstat at afgøre, om et fartøj er berettiget til at blive registreret i medlemsstaten, føre dens flag og have dens nationalitet, skal medlemsstaten ikke desto mindre overholde fællesskabsrettens principper og bestemmelser, herunder EØF-Traktatens artikel 7, 52 og 221. Heraf følger, at Kommissionen ikke er imod enhver nationalitetsbetingelse, som Det Forenede Kongerige hævder. Det er tilstrækkeligt, at fartøjets ejer har en af medlemsstaternes nationalitet.

54. Kommissionen har i den forbindelse anført, at den i meddelelsen om en fællesskabsramme for adgang til fangstkvoterne

har anerkendt, at det ansvar, der påhviler brugeren af et fiskerfartøj, skal finde et konkret udtryk derved, at virksomheden opretter en administrativ tjeneste på land i den medlemsstat, hvor udgangspunktet for driften befinder sig.

55. Den ægte forbindelse, som skal bestå mellem skibet og flagstaten i medfør af 1958- og 1982-konventionerne, giver ikke medlemsstaterne beføjelse til at vedtage deres egne love om flagret uden at tage hensyn til fællesskabsretlige krav. Det fremgår af konventionernes ordlyd, at formålet med forbindelsen simpelthen er at sætte flagstaten i stand til at udøve sin retsmyndighed og kontrol i administrative, tekniske og sociale spørgsmål.

56. Bortset herfra skulle Det Forenede Kongerige i tilfælde af en konflikt mellem 1958-konventionen og EØF-Traktaten, quod non, i medfør af artikel 5 i tiltrædelsesakten af 1972 sammenholdt med Traktatens artikel 234 bringe alle egnede midler i anvendelse med henblik på at fjerne sådanne uoverensstemmelser.

57. Hertil kommmer, at i forholdet mellem medlemsstaterne kan rettigheder og forpligtelser i henhold til 1958-konventionen ikke gå forud for medlemsstaternes forpligtelser i medfør af EØF-Traktaten. Dette princip anerkendes i øvrigt udtrykkeligt i 1958-konventionens artikel 30, som bestemmer, at »bestemmelserne i denne konvention skal ikke berøre allerede gældende konventioner eller andre internationale overenskomster, for så vidt angår de stater, som er deltagere i disse«.

58. Foranstaltninger truffet af en stat for at sikre, at der består en ægte forbindelse mellem den og skibe, der fører dens flag, behøver absolut ikke at indeholde nationalitetsbetingelser som dem, der findes i 1988-lovens section 14. Efter Kommissionens opfattelse kan Det Forenede Kongerige vanskeligt hævde det modsatte, eftersom fiskerfartøjernes flagret indtil 1988 var undergivet de langt mindre restriktive bestemmelser i 1894-loven, som fortsat gælder for handelsskibe. Flagstaten bør snarere føre effektiv kontrol med sine fartøjer ved, at de kompetente myndigheder i denne stat foretager regelmæssig inspektion uden forskelsbehandling på grundlag af ejerens eller den persons nationalitet, der forestår driften af fartøjet.

59. Kommissionen erkender, at det i international praksis — også inden for Fællesskabet — i vid udstrækning anses for at være af stor betydning med henblik på at sikre en ægte forbindelse mellem en stat og skibe, der sejler under dens flag, at flagstaten eller dens statsborgere har del i ejendomsretten til skibene.

60. Staterne er dog ikke efter folkeretten forpligtet til at vedtage sådanne nationalitetsbetingelser. Den »ægte forbindelse« kan sikres på anden måde. Kommissionen har i den forbindelse henvist til et uddrag af værket *The International Law of the Sea* af professor O'Connell og til en passage i Folkeretskommissionens kommentar til den senere artikel 5 i konventionen af 1958.

61. Som svar på Det Forenede Kongeriges henvisning til dommer M. Jessup's særskilte

votum i Barcelona Traction-sagen (jf. ovenfor afsnit 33) har Kommissionen anført, at når de midler, en stat anvender med henblik på at sikre, at der består en »ægte forbindelse« mellem staten og skibet, er i overensstemmelse med folkeretten, kan andre stater ikke nægte at anerkende den af staten tildelte flagret.

62. Argumentet om, at medlemsstaterne ikke må tilsidesætte fællesskabsretten gennem deres lovgivning om registrering af skibe, blev anerkendt under forhandlingerne vedrørende 1986-konventionen. De medlemsstater, der deltog i forhandlingerne vedrørende konventionen, erklærede, at de kun ville kunne undertegne den i overensstemmelse med EØF-Traktaten. Kommissionen forelagde Rådet en meddelelse og et forslag til afgørelse, der indeholdt samme forbehold. Rådet har endnu ikke fulgt forslaget, og ingen medlemsstat har ratificeret eller endog undertegnet konventionen.

63. Hertil kommer, at artikel 8 i 1986-konventionen — i modsætning til det af Det Forenede Kongerige anførte — ikke afspejler allerede eksisterende folkeret. Til forskel fra 1958-konventionen anføres det hverken i præambelen til 1986-konventionen eller i selve konventionen, at denne eller dens artikel 8 er rent deklaratoriske.

64. Hverken præmis 13 i Pesca Valentia-dommen eller generaladvokat Mischo's bemærkninger i forslaget til afgørelse i sag 216/87, Jaderow (punkt 7) støtter Det Forenede Kongeriges synspunkt vedrørende medlemsstaternes kompetence med hensyn til tildeling af flagret. Præmis 13 i Pesca Valentia-dommen indeholder en ukontroversiel beskrivelse af forordning nr. 101/76, som denne sag drejede sig om; generaladvokat Mischo's bemærkninger må betragtes som obiter dicta, eftersom Jaderow-sagen ikke drejede sig om flagret.

65. Der er ikke nogen lighed mellem personers og fiskerfartøjers nationalitet. Det forhold, at artikel 5, stk. 1, i 1958-konventionen anvender udtrykket »nationalitet«, ændrer ikke noget herved. Kommissionen har i den forbindelse henvist til det synspunkt, professor O'Connel har givet udtryk for i sit værk *The International Law of the Sea* (bind II, 1983-1984, s. 752).

66. I betragtning heraf må forbuddet mod forskelsbehandling i Traktatens artikel 7 også gælde for tildeling af flagret til fiskerfartøjer. Analogien med selskaber viser, at den modsatte opfattelse, som Det Forenede Kongerige har givet udtryk for, er fejlagtig. Forbuddene i Traktatens artikel 7, 52 og 221 gælder nemlig også, for så vidt angår nationale bestemmelser om oprettelse af selskaber.

67. Det samme gælder etableringsretten. Traktatens artikel 52 finder anvendelse på tildeling af flagret til fiskerfartøjer, idet disse blot er instrumenter, som statsborgere i andre medlemsstater — hvad enten der er tale om fysiske eller juridiske personer — anvender ved udøvelsen af deres etableringsret. Med andre ord bliver statsborgere i andre medlemsstater, som er bosat i Det Forenede Kongerige, nægtet adgang til at drive fiskeri, som de har ret til i henhold til artikel

52, på et ikke-diskriminerende grundlag, hvis deres fartøjer ikke må registreres og drives som britiske fiskerfartøjer.

68. I praksis ville det i de fleste tilfælde være umuligt for statsborgere i andre medlemsstater, som er bosat i Det Forenede Kongerige, at drive deres fiskerfartøjer derfra under en anden medlemsstats flag.

69. Kommissionen har allerede i stævningen fremsat en række argumenter med henblik på at imødegå Det Forenede Kongeriges påstand om, at den fælles fiskeripolitik, og specielt kvoteordningen, fraviger Traktatens principper. Disse argumenter er i replikken blevet suppleret med en analyse af Agegate-dommen og Jaderow-dommen, som var blevet afsagt i mellemtiden.

70. Kommissionen har i den forbindelse gjort gældende, at hverken den fælles fiskeripolitik eller kvoteordningen fraviger principperne i Traktatens artikel 7, 52 og 221.

71. For det første er der intetsteds i Traktaten hjemmel for, at den fælles fiskeripolitik kan fravige Traktatens principper. Tværtimod er den fælles fiskeripolitik ligesom den fælles landbrugspolitik baseret på Traktatens artikel 43.

72. I modsætning til, hvad Det Forenede Kongerige har anført, kan der ikke i generaladvokat Mischo's forslag til afgørelse i Agegate-sagen og Jaderow-sagen findes den mindste antydning af, at medlemsstaterne i henhold til en eller anden implicit undtagelse i EØF-Traktaten i forbindelse med kvoteordningen skulle kunne forskelsbehandle statsborgere i andre medlemsstater.

73. Selv om tiltrædelsesakten af 1985 bekræfter den fælles fiskeripolitiks, herunder kvoteordningens, eksistens, indeholder den heller ikke eksplicitte eller implicitte undtagelser fra de grundlæggende principper i Traktaten, denne sag drejer sig om.

74. Ifølge Kommissionen kan kvoteordningen, som blev indført ved afledt fællesskabsret (forordning nr. 170/83), ikke i sig selv hjemle fravigelser af Traktaten. Det er den lære, der kan uddrages af Ramel-dommen af 20. april 1978, jf. ovenfor, og af den såkaldte »rom«-dom af 13. december 1983 (sag 218/82, Kommissionen mod Rådet, Sml. s. 4063). Ingen af de domme, Det Forenede Kongerige har påberåbt sig, støtter dets synspunkt om, at kvoteordningen nødvendigvis »implicit« må antages at fravige grundlæggende principper i lighed med, hvad Domstolen har anerkendt på andre områder inden for den afledte fællesskabsret.

75. Til gengæld følger det af dommen af 16. juni 1987, Romkes, jf. ovenfor, at ordningen med hensyn til fordeling af kvoterne er forenelig med EØF-Traktatens artikel 7.

76. Endvidere præciseres det i artikel 5, stk. 2, i forordning nr. 170/83, hvorefter medlemsstaterne fastsætter de nærmere regler for udnyttelsen af de tildelte kvoter, at de skal gøre det »i henhold til gældende fællesskabsbestemmelser«. Medlemsstaterne skal

navnlig overholde lighedsprincippet og forbuddet mod forskelsbehandling af producenterne (Traktatens artikel 40, stk. 3). Det fremgår af dommene af 25. november 1986 (sag 201/85 og 202/85, Klensch, Sml. s. 3477) og 26. april 1988 (sag 207/86, Apesco, Sml. s. 2151).

77. Det Forenede Kongeriges påstand om, at kvoteordningen ifølge sin natur indebærer en vis fravigelse af Traktatens principper, navnlig princippet om etableringsfriheden, da ordningen ellers ville blive undergravet, savner ethvert grundlag. På fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin har medlemsstaterne kontrollen med deres flådes fiskerikapacitet. Det står dem derfor frit for at begrænse eller endog nedsætte deres flådes fiskerikapacitet på et ikke-diskriminerende grundlag; efter Fællesskabets strukturpolitik tilskyndes de endda til at gøre det. Omvendt kan en medlemsstat, som ensidigt tillader, at dens flådes kapacitet øges, ikke af den grund gøre krav på en forøgelse af sine kvoter, hvilket Domstolen har bekræftet i Romkes-dommen.

78. Der kan heller ikke gives Det Forenede Kongerige medhold i det argument, som det støtter på Kommissionens meddelelse om en fællesskabsramme for adgang til fangstkvoterne. Den af Det Forenede Kongerige citerede passage vedrører ikke begrænsninger i etableringsretten, men liberaliseringen af de virksomheders aktiviteter, som arbejder inden for fiskerisektoren; en liberalisering, som må kontrolleres eller begrænses ved hjælp af foranstaltninger, som er objektivt begrundede og ikke-diskriminerende.

79. Endelig har Kommissionen anført, at det ikke på grundlag af dommene af 14. december 1989 i Agegate-sagen og Jaderow-sagen kan hævdes, at kvoteordningen bevirker, at medlemsstaterne er undtaget fra forbuddene i Traktaten. Selv om Domstolen i Jaderow-dommen udtalte, at en medlemsstat kan fastsætte betingelser, der skal sikre, at fartøjer, der fisker på dens kvoter, har en reel økonomisk tilknytning til medlemsstaten, understregede den navnlig også, at tilknytningen skal afgrænses meget snævert. Endvidere blev det bopælskrav, som gjaldt for fiskerfartøjernes besætningsmedlemmer, i Agegate-dommen anset for uforeneligt med fællesskabsretten; det samme må så meget desto mere gælde for den nationalitetsbetingelse, der er pålagt personer, som er omfattet af section 14 i 1988-loven.

80. Under alle omstændigheder vedrører Agegate-dommen og Jaderow-dommen de foranstaltninger, medlemsstaterne kan træffe i forbindelse med kvoteordningen. De omtvistede nationalitetsbetingelser regulerer adgangen til registrering og dermed til alt fiskeri, herunder fiskeri efter bestande, der ikke er undergivet kvoter. At tillade medlemsstaterne at begrænse registreringen af fiskerfartøjer ved hjælp af sådanne betingelser falder således uden for kvoteordningens rammer. I modsætning til de restriktive licensbetingelser, som er knyttet til den nuværende ordning, ville begrænsningerne med hensyn til registrering af fartøjerne måske også fortsat bestå, selv om den nuværende kvoteordning blev afløst af en mere integreret ordning.

81. Det Forenede Kongeriges påstand om, at man ved forhandlingerne om den fælles fiskeripolitik havde kendskab til, at reglerne om registrering i alle medlemsstaterne indeholdt nationalitetsbetingelser, er ikke kor-

rekt, da den blander fartøjernes nationalitet, som faktisk er en integrerende del af den nuværende kvoteordning, sammen med de nationalitetsbetingelser for ejerne og de personer, der forestår driften af disse fartøjer, som er den foreliggende sags genstand.

82. Der er ingen grund til at tro, at Haagpræferencerne, den gældende ordning for fiskeri i kystområderne, de regler om fiskeri, der følger af tiltrædelsesakten af 1985 eller Fællesskabets politik med hensyn til omstrukturering af fiskerflåderne kan begrunde anvendelsen af de omtvistede nationalitetsbetingelser. Under alle omstændigheder ville en særlig betingelse, der kunne begrundes under henvisning til formålet med en af disse ordninger, kun kunne accepteres, hvis dens anvendelse blev begrænset til kun at omfatte den pågældende ordning.

83. Kommissionen har bemærket, at Domstolens præsident i sin kendelse af 10. oktober 1989, om end kun prima facie, accepterede dens argumenter vedrørende de i 1988-loven fastsatte nationalitetsbetingelser.

84. I duplikken har *Det Forenede Kongerige* anført, at fællesskabsretten indtil august 1987 ikke fastsatte nogen metode, hvorefter en medlemsstat kunne opnå detaljerede oplysninger om dets fiskerfartøjers landinger i andre medlemsstater. Forordning nr. 2241/87 søgte at råde bod herpå ved at pålægge fartøjerne at give flagstaten meddelelse om deres landinger, men det var faktisk først med forordning nr. 3483/88, som Domstolen behandlede i dommen af 27. marts 1990 (sag C-9/89, Spanien mod Rådet, Sml. I, s. 1383), at der blev fundet en tilfredsstillende løsning på problemet. I det omfang, de »engelsk-spanske« fartøjers aktiviteter ikke ophørte som følge af disse foranstaltninger, men blot blev overvåget, er der dog fortsat blevet påført den »rigtige« britiske fiskerflåde et tab.

85. Selv om de kvoter, de »engelsk-spanske« fartøjer fiskede på, ikke er blevet fuldt ud udnyttet af den »rigtige« engelske fiskerflåde, efter at 1988-loven blev vedtaget, og de »engelsk-spanske« fartøjers aktiviteter ophørte, har disse kvoter en betydelig værdi med henblik på udveksling af kvoter i medfør af artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 170/83.

86. Det ville under alle omstændigheder være umuligt at bringe det misbrug, der går under navnet »quota hopping« til ophør uden at træffe diskriminerende foranstaltninger over for statsborgere i andre medlemsstater, som deltager i den form for praksis.

87. Det Forenede Kongerige har herefter redegjort for de følger, det kan få, hvis Kommissionens synspunkt med hensyn til medlemsstaternes kompetence til at tildele flagret tiltrædes. Den løsning, der vælges for fiskerfartøjernes vedkommende må også gælde for handelsskibe og luftfartøjer. Specielt for så vidt angår handelsskibene, ville den løsning, Kommissionen går ind for, bevirke, at den overgangsperiode, der er fastsat i Rådets forordning (EØF) nr. 4055/86 af 22. december 1986 om anvendelse af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser på søtransportområdet (EFT L 378, s. 1), blev meningsløs; formålet med denne

forordning var gradvis at ophæve forbehold til fordel for skibe, der fører en medlemsstats flag, med hensyn til søtransport af bestemte varer. For så vidt som et luftfartsselskab i en medlemsstat ville være berettiget til at opnå flagret i andre medlemsstater, ville det ligeledes kunne drive luftfartsvirksomhed inden for hver af disse medlemsstater på samme vilkår som de stedlige luftfartsselskaber.

88. De »midler«, Kommissionen har anvist til afløsning af kriteriet om ejerens nationalitet, er ikke tilfredsstillende. Den idé, at en ægte forbindelse mellem flagstaten og dens fartøjer kan tilvejebringes ipso facto i kraft af, at fartøjets ejer er statsborger i en anden medlemsstat end flagstaten, er klart uforenelig med folkeretten. Det samme gælder idéen om oprettelse af en permanent administrativ tjeneste på land. Der er tale om en symbolsk tilstedeværelse, som ville åbne mulighed for misbrug, hvilket ville bevirke, at medlemsstaternes flag blev reduceret til »bekvemmelighedsflag«. Desuden ville det i praksis være meget vanskeligt at sondre mellem et »postboks-selskab« og et virkeligt forretningssted. Dette forslag kan derfor ikke anses for at være en tilfredsstillende løsning på det problem, at kvoteordningen omgås gennem adgang til en eller flere medlemsstaters flag.

89. Kriteriet »ejerens nationalitet« anvendes inden for den folkeretlige sædvaneret, som Traktatens artikel 234 ikke finder anvendelse på. Som Domstolen udtalte i dommen af 4. december 1974 (sag 41/74, Van Duyn, Sml. s. 1337), kan det ikke antages, at Traktaten har underkendt de folkeretlige principper, der gælder i medlemsstaternes indbyrdes forhold. Fællesskabet kan ikke ensidigt ændre den folkeretlige sædvaneret.

90. Når Kommissionen påstår, at fartøjerne blot er instrumenter, som anvendes af personer i forbindelse med udøvelsen af deres etableringsret, tager den ikke hensyn til den retlige betydning af tildelingen af flagret. Nødvendigheden af en ægte forbindelse er velbegrundet, idet et skibs nationalitet berører selve skibet, alle personer om bord, andre skibe og alle de lande, skibet kommer i kontakt med. Af disse grunde er skibe fundamentalt forskellige fra selskaber. Desuden omtaler Traktaten ikke skibe og luftfartøjer, selv om dens artikel 58 indeholder udtrykkelige bestemmelser om selskaber.

91. Det var navnlig på grund af de talrige forpligtelser, der både nationalt og internationalt er knyttet til tildeling af flagret, at Kommissionen i en meddelelse til Rådet med overskriften »EF-skibsfartens fremtid« (KOM(89) 266, endelig udg., punkt 55 ff.) forkastede idéen om at erstatte de forskellige medlemsstaters registre med et fælles EF-register.

92. Det Forenede Kongerige har under henvisning til den almindelige plan for ophævelse af begrænsninger i etableringsfriheden (EFT Specialudgave, Anden Serie IX,

s. 7) understreget, at adgang til en medlemsstats flag ikke er en af de begrænsninger, som skulle ophæves efter denne plan. Heraf følger, at tildeling af flag efter sin natur er forskellig fra etableringsretten. Det er ligeledes vanskeligt at få retten til sekundær etablering, som Domstolen anerkendte i dommen af 12. juli 1984 (sag 107/83, Klopp, Sml. s. 2971), til at harmonere med tildeling af flagret.

93. Det Forenede Kongerige har gentaget sit argument om, at 1988-loven ikke er i strid med Traktatens artikel 52, fordi den ikke forhindrer statsborgere fra andre medlemsstater i at etablere sig i Det Forenede Kongerige og drive deres fiskerfartøjer derfra, forudsat at de gør det under en anden medlemsstats flag. Det Forenede Kongerige har i den forbindelse anført, at dette sker både inden for handelsskibsfarten, dog med forbehold af Traktatens artikel 61 og 75, og inden for luftfarten.

94. Under alle omstændigheder bevirker det forhold, at den aktivitet, der er tale om, nemlig adgang til andre medlemsstaters kvoter, har karakter af et misbrug, at der ikke er en lovlig grund til en »etablering« i Traktatens forstand. Det følger af dommen af 27. september 1988 (sag 81/87, Daily Mail, Sml. s. 5483).

95. Med hensyn til argumenterne vedrørende den fælles fiskeripolitik har Det Forenede Kongerige påpeget, at Domstolen i Jaderow-dommen af 14. december 1989 anerkendte, at kvoteordningen indebærer, at princippet om fri adgang fraviges.

96. Endelig er det, dels i betragtning af den ved forordning nr. 170/83 indførte kvoteordning, dels i betragtning af fiskerirestriktionerne i tiltrædelsesakten af 1985, nødvendigt at beskytte medlemsstaternes berettigede forventning om, at begreberne »føre en medlemsstats flag« og »være registreret i en medlemsstat«, som efter fællesskabsbestemmelserne skal defineres efter national ret, ikke berøres af Traktatens bestemmelser.

97. *Den spanske regering* har gjort gældende, at selv om det — som Domstolen har udtalt i ovennævnte dom af 19. januar 1988, Pesca Valentia — er overladt til den enkelte medlemsstats lovgivning at definere begrebet »føre en medlemsstats flag og være registreret dér«, betyder dette dog ikke, at medlemsstaterne gennem deres foranstaltninger på dette område kan tilsidesætte Traktatens bestemmelser, specielt forbuddet mod al forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet. Den har i den forbindelse henvist til ovennævnte dom af 25. november 1986, Klensch.

98. De i 1988-loven fastsatte nationalitetsbetingelser er i strid med Traktatens artikel 7, 52 og 221. De grundlæggende principper, der kommer til udtryk i disse bestemmelser, navnlig artikel 52, indebærer ikke blot, at restriktioner og forskelsbehandling med hensyn til udøvelse af erhvervsvirksomhed skal ophæves, men også, at enhver hindring, der faktisk kan forhindre en effektiv udnyttelse af retten til at udøve sådan virksomhed, skal fjernes. Det fremgår af de almindelige planer, Rådet vedtog den 18. december 1961. Det er nemlig ingen nytte til at etablere sig i en medlemsstat, hvis man ikke kan udøve den virksomhed, man har etableret sig dér for at udøve.

99. Enhver fravigelse af reglerne i Traktaten om etableringsfriheden skal falde ind under bestemmelserne i artikel 55 og 56. Disse bestemmelser skal fortolkes snævert.

100. For så vidt angår påstanden om, at den fælles fiskeripolitik tillader visse fravigelser af Traktaten, har den spanske regering understreget, at Traktaten ikke indeholder nogen bestemmelse, hvorefter den fælles fiskeripolitik kan betragtes som et særtilfælde. Følgelig finder Traktatens regler også anvendelse på den fælles fiskeripolitik. Det fremgår af dommene af 20. april 1978, Ramel, jf. ovenfor, og 29. marts 1979 (sag 231/78, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. s. 1447).

101. Desuden kræves det også efter bestemmelserne i den afledte ret på fiskeriområdet, at de regler, der vedtages af en medlemsstat, skal være i overensstemmelse med »gældende fællesskabsbestemmelser« (artikel 5, stk. 2, i forordning nr. 170/83), og at de ikke må være diskriminerende over for andre medlemsstater, idet de navnlig skal sikre, at alle fiskerfartøjer fra de andre medlemsstater har »lige adgang til fangstpladserne og til fiskeri i det søterritorium«, der henhører under medlemsstatens højhedsområde eller jurisdiktion (artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 101/76).

102. Navnlig er den kvoteordning, der blev indført ved Rådets forordning nr. 170/83, blot en foranstaltning til bevarelse af fiskeressourcerne og ikke en form for opdeling af markedet og indførelse af hindringer for den frie bevægelighed for personer og for etableringsfriheden inden for Fællesskabet. Følgelig kan medlemsstaterne ikke i henhold til kvoteordningen træffe foranstaltninger, der er uforenelige med Traktaten, og hvorved de gennem restriktive bestemmelser sikrer, at de fordele, der følger af kvoterne, forbeholdes deres nationale økonomi, navnlig fiskeindustrien og de hertil knyttede økonomiske sektorer.

103. Endelig er de i 1988-loven fastsatte nationalitetsbetingelser i strid med proportionalitetsprincippet og princippet om den berettigede forventning.

104. *Irland* har gjort gældende, at fællesskabsretten endnu ikke har gjort indgreb i en medlemsstats ret til i princippet at fastsætte betingelserne for optagelse i dens skibsregister og til i den forbindelse at fastsætte nationalitetsbetingelser som dem, der er fastsat i 1988-loven.

105. Traktatens artikel 7, 52 og 221 forudsætter, at statsborgere i medlemsstaterne, der tillægges rettigheder i medfør af disse bestemmelser, bevarer deres nationalitet ved udøvelsen af retten til fri bevægelighed. Traktaten indeholder ingen bestemmelse om, at en person er berettiget til at skifte nationalitet. Noget tilsvarende gælder med hensyn til skibes, herunder fiskerfartøjers, »nationalitet«.

106. I betragtning af det misbrug, spanske fiskerikredse gør sig skyldige i, er passende forholdsregler, som den berørte medlemsstat træffer med henblik på at bringe misbruget til ophør, under alle omstændigheder objek-

tivt begrundede og ikke-diskriminerende. Hvis dette er korrekt, foreligger der ikke en overtrædelse af Traktatens artikel 7, 52 og 221.

107. For det tilfælde, at Domstolen måtte finde, at de omtvistede nationalitetsbetingelser er i strid med Traktatens artikel 52, har Irland gjort gældende, at de kan være begrundede i medfør af artikel 56. I så fald måtte Kommissionen også tabe sagen, for så vidt som den støtter sig på Traktatens artikel 7 og 221.

108. Irland er ligeledes af den opfattelse, at hvis Kommissionens synspunkter med hensyn til registrering af fiskerfartøjer blev accepteret, ville dette underminere Fællesskabets strukturpolitik for fiskerisektoren.

109. Dommene af 14. december 1989 i sagerne Agegate og Jaderow har ingen betydning for udfaldet af den foreliggende sag, fordi de drejer sig om, hvorvidt betingelser i fiskerilicenser er forenelige med fællesskabsretten, mens den foreliggende sag drejer sig om, hvorvidt medlemsstaterne har kompetence til at fastsætte betingelserne for optagelse af fiskerfartøjer i deres registre.

C. N. Kakouris
Refererende dommer