Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
TAMARA ĆAPETA
föredraget den 21 mars 2024[1]

Förenade målen C-778/21 P och C-798/21 P

Europeiska kommissionen
mot
Front populaire pour la libération de la saguia el-hamra et du rio de oro (Front Polisario),
Europeiska unionens råd (C-778/21 P)
och
Europeiska unionens råd
mot

Front populaire pour la libération de la saguia el-hamra et du rio de oro (Front Polisario) (C-798/21 P)

”Överklagande – Associeringsavtalet mellan EU och Marocko – Partnerskapsavtalet om hållbart fiske – Tillämpningsområde – Dom av den 27 februari 2018, Western Sahara Campaign UK (C-266/16, EU:C:2018:118) – ”Samtycke” från Västsaharas folk – Principen om traktaters relativa verkan – Rätten till självbestämmande”

I. Inledning

1. Kan Europeiska unionen ingå ett partnerskapsavtal om fiske med Konungariket Marocko som även omfattar de till Västsaharas territorium angränsande vattnen? Om så är fallet, vilka skyldigheter har Europeiska unionen gentemot befolkningen i detta territorium?

2. Dessa frågor har uppkommit i samband med förevarande överklaganden av domen av den 29 september 2021, Front Polisario/rådet (T-344/19 och T-356/19, EU:T:2021:640),[2] i vilken tribunalen slog fast att Europeiska unionen inte hade iakttagit de regler i internationell sedvanerätt som domstolen, i sina domar i målet rådet/Front Polisario och i målet Western Sahara Campaign UK, hade tolkat som tvingande för unionen.[3] Tribunalen ogiltigförklarade[4]

1 Originalspråk: engelska.

2 Dom av den 29 september 2021, Front Polisario/rådet (T-344/19 och T-356/19, EU:T:2021:640) (nedan kallad den överklagade domen).

3 Det vill säga i dom av den 21 december 2016, rådet/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973) (nedan kallad domen i målet rådet/Front Polisario), och i dom av den 27 februari 2018, Western Sahara Campaign UK (C-266/16, EU:C:2018:118) (nedan kallad domen i målet Western Sahara Campaign UK).

4 Se den överklagade domen, punkterna 364 och 365.

därför beslut (EU) 2019/441,[5] varigenom ingåendet av partnerskapsavtalet om hållbart fiske,[6] dess genomförandeprotokoll[7] och skriftväxlingen godkändes.[8] Rådet och kommissionen har nu överklagat denna dom till domstolen.

3. Förevarande överklaganden ska läsas mot bakgrund av ett antal parallella överklaganden som ifrågasätter giltigheten av rådets beslut att godkänna ändringar av associeringsavtalet[9] i syfte att utvidga tullförmånerna till att omfatta varor med ursprung i Västsaharas territorium och mot bakgrund av en begäran om förhandsavgörande som syftar till att erhålla vägledning om den korrekta märkningen med ursprungsland för produkter med ursprung i Västsahara. Jag föredrar mina förslag till avgörande i alla dessa mål i dag.[10]

4. Som jag också förklarar i mitt parallella förslag till avgörande av i dag i de förenade målen kommissionen och rådet/Front Polisario, utgör det västsahariska folkets fortsatta kamp för självbestämmande ett klart misslyckande för den FN-ledda politiska processen, som är i desperat behov av praktiska lösningar.

II. Bakgrund till dessa mål

A. En kort historik över Västsaharafrågan

5. I punkterna 8–28 i mitt parallella förslag till avgörande i de förenade målen kommissionen och rådet/Front Polisario redogör jag mer ingående för den historiska bakgrunden till Västsaharafrågan och de svårigheter som folket i detta territorium stött på i sina försök att utöva sin rätt till självbestämmande.

6. Vad som behöver upprepas eller läggas till i förevarande mål är följande.

7. Västsahara koloniserades av Konungariket Spanien under 1800-talet.

8. I samband med avkoloniseringsprocessen lade Förenta nationerna år 1963 till detta territorium i förteckningen över icke självstyrande territorier (nedan kallade icke självstyrande territorier).[11]

5 Rådets beslut (EU) 2019/441 av den 4 mars 2019 om ingående av partnerskapsavtalet om hållbart fiske mellan Europeiska unionen och Konungariket Marocko, dess genomförandeprotokoll och skriftväxlingen som åtföljer avtalet (EUT L 77, 2019, s. 4) (nedan kallat det omtvistade beslutet).

6 Partnerskapsavtal om hållbart fiske mellan Europeiska unionen och Konungariket Marocko (EUT L 77, 2019, s. 8) (nedan kallat partnerskapsavtalet om hållbart fiske).

7 Protokoll om tillämpningen av partnerskapsavtalet om hållbart fiske mellan Europeiska unionen och Konungariket Marocko (EUT L 77, 2019, s. 18) (nedan kallat genomförandeprotokollet).

8 Skriftväxling mellan Europeiska unionen och Konungariket Marocko som åtföljer partnerskapsavtalet om hållbart fiske mellan Europeiska unionen och Konungariket Marocko (EUT L 77, 2019, s. 53) (nedan kallad skriftväxlingen).

9 Europa-Medelhavsavtal om upprättande av en associering mellan Europeiska gemenskaperna och deras medlemsstater, å ena sidan och Konungariket Marocko, å andra sidan (EUT L 70, 2000, s. 2).

10 Se mitt förslag till avgörande av den 21 mars 2024 i de förenade målen C-779/21 P och C-799/21 P, kommissionen och rådet/Front Polisario (nedan kallade de förenade målen kommissionen och rådet/Front Polisario), och mitt förslag till avgörande av den 21 mars 2024 i målet C-399/22, Confédération paysanne (Meloner och tomater från Västsahara).

11 Förenta nationerna, Report of the Committee on Information from Non-Self-Governing Territories, Supplement No 14 (A/5514) (1963), Annex III ”List of Non-Self-Governing Territories under Chapter XI of the Charter at 31 December 1962 classified by geographical region” (Rapport från kommittén för information från icke självstyrande territorier, tillägg nr 14 (A/5514) (1963), bilaga III, ”Förteckning över icke självstyrande territorier enligt kapitel XI i FN-stadgan per den 31 december 1962, indelade efter geografisk region”).

9. År 1966 bekräftade FN:s generalförsamling det västsahariska folkets rätt till självbestämmande och uppmanade Spanien att möjliggöra och organisera utövandet av denna rätt,[12] som Spanien hade beslutat möjliggöra genom en folkomröstning. Denna folkomröstning ägde aldrig rum.

10. År 1969 antog FN:s generalförsamling resolution 2554 (XXIV).[13] I denna resolution ”bekräftar [generalförsamlingen] ånyo den omistliga rätten för folken i beroende territorier till självbestämmande och oberoende och till naturresurserna i sina territorier, liksom deras rätt att förfoga över dessa resurser på det sätt de finner lämpligt mot bakgrund av åttonde stycket i ingressen till generalförsamlingens resolution 1514 (XV)” och ”uppmanar berörda förvaltande makter och stater vars företag och medborgare bedriver sådan verksamhet att omedelbart vidta åtgärder för att sätta stopp för alla metoder som suger ut territorier och folk som står under kolonialt herravälde”.

11. Västsaharas ställning som icke självstyrande territorium och det västsahariska folkets rätt till självbestämmande bekräftades av Internationella domstolen (nedan kallad ICJ) i dess rådgivande yttrande om Västsahara.[14]

12. Konungariket Marocko anser att Västsaharas territorium utgör en del av dess suveräna territorium, inklusive de angränsande vattnen.

13. År 1975 undertecknade Spanien, Konungariket Marocko och Islamiska republiken Mauretanien principförklaringen om Västsahara (även känd som Madridavtalet),[15] genom vilken Västsaharas territorium delades mellan sistnämnda två stater.[16] Strax därefter, i januari 1976, gick den marockanska armén in i Västsaharas territorium.

14. Enligt ett amerikanskt diplomatiskt telegram från minister H. Kissinger av år 1975 skulle Spanien, som ett led i förhandlingarna om Madridavtalet, i utbyte mot sitt tillbakadragande från detta territorium, tillförsäkras ”fiskerättigheter … i Saharas vatten och en spansk ägarandel på 35 procent i fosfatgruvorna”.[17]

12 FN:s generalförsamlings resolution 2229 (XXI) av den 20 december 1966, ”Question of Ifni and Spanish Sahara” (”Frågan om Ifni och Spanska Sahara”).

13 FN:s generalförsamlings resolution 2554 (XXIV) av den 12 december 1966, ”Activities of foreign economic and other interests which are impeding the implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples in Southern Rhodesia and Namibia and other Territories under Portuguese domination and in all other Territories under colonial domination and efforts to eliminate colonialism, apartheid and racial discrimination in southern Africa” (Aktiviteter av ekonomiska och andra utländska intressen som hindrar genomförandet av deklarationen om beviljande av självständighet åt koloniserade länder och folk i Sydrhodesia och Namibia och andra territorier som står under portugisiskt herravälde och i alla andra territorier som står under kolonialt herravälde, och insatser för att undanröja kolonialism, apartheid och rasdiskriminering i södra Afrika).

14 Rådgivande yttrande om Västsahara (ICJ Reports 1975, s. 12).

15 Se Förenta nationernas fördragssamling, volym 988, s. 259.

16 Madridavtalets rättskraft är omtvistad, se, exempelvis, Simon, S., ”Western Sahara”, i Walter, C., von Ungern-Sternberg, A., och Abushov, K (red.), *Self-determination and secession in international law*, Oxford University Press, Oxford, 2014, s. 260 (som ifrågasätter huruvida Madridavtalet, trots att det registrerades som fördrag hos FN:s sekretariat, oförbehållsamt kunde överföra suveräniteten, ”eftersom Spanien inte hade rätt att förfoga över ett territorium som tillhörde folket i det territoriet”). Se även förslag till avgörande av generaladvokat Wathelet i målet Western Sahara Campaign (C-266/16, EU:C:2018:1, punkterna 161 och 162) (där generaladvokaten förklarade att bristen på konsensus i FN:s generalförsamling om vilka slutsatser som skulle dras av Madridavtalet ledde till att två resolutioner med olika innehåll antogs, en som inte innehåller någon hänvisning till nämnda avtal och som fortsätter att hänvisa till Spanien som ”förvaltande makt” och en som inte hänvisar till en förvaltande makt, utan till ”övergångsförvaltningen”).

17 Se telegram 1975STATE276309 av den 21 november 1975 från minister Henry Kissinger till Amerikas förenta staters ständiga representation vid FN, som citeras i förslaget till avgörande av generaladvokat Wathelet i målet Western Sahara Campaign (C-266/16, EU:C:2018:1, fotnot 121). I sitt förslag till avgörande förklarade generaladvokat Wathelet även att ”de spanska, marockanska och mauretanska delegationerna kommit överens om att fiskerättigheter i de angränsande vattnen till Västsahara skulle tillerkännas 800 spanska fartyg under 20 år på samma villkor som dem som gällde den 14 november 1975”. Ibidem, fotnot 118.

15. Den 26 februari 1976 informerade Spanien FN:s generalsekreterare om att landet hade dragit sig tillbaka från Västsahara och avsade sig allt ansvar för förvaltningen av detta territorium enligt artikel 73 i FN-stadgan. [18]

16. År 1985 åtog sig Europeiska ekonomiska gemenskapen att, efter Spaniens och Portugals anslutning till den (dåvarande) gemenskapen, ta över ansvaret för de befintliga fiskeavtal som dessa stater ingått med Konungariket Marocko. [19]

17. Åren 1988, 1992 och 2006 ingick Europeiska (ekonomiska) gemenskapen sina egna avtal inom fiskerisektorn med Konungariket Marocko. [20]

18. Dessa avtal angavs vara tillämpliga ”på Marockos territorium och i vatten som lyder under Marockos jurisdiktion”, [21] utan att gränsen för de havszoner som omfattades specifikt klargjordes.

19. Ett centralt inslag i alla dessa avtal var att ekonomisk ersättning skulle betalas till Konungariket Marocko, delvis i utbyte mot att myndigheterna i nämnda stat utfärdade licenser till unionens fiskefartyg. [22]

20. I separata protokoll, som gällde under en fyraårsperiod och utgjorde en integrerad del av dessa avtal, fastställdes dessutom de fiskemöjligheter som medgavs unionens fiskefartyg, deras varaktighet och villkoren för deras utnyttjande. [23]

21. Det senaste protokollet om fastställande av fiskemöjligheter och ekonomisk ersättning (det vill säga 2013 års genomförandeprotokoll), [24] som åtföljde 2006 års fiskeavtal, löpte ut den 14 juli 2018. [25]

18 Denna bestämmelse ingår i kapitel XI i FN-stadgan, som rör icke självstyrande territorier. Enligt denna artikel ska medlemmar av Förenta nationerna, ”som bära eller ikläda sig ansvar för förvaltningen av territorier, vilkas befolkning ännu ej uppnått full självstyrelse” bland annat ”främja självstyrelse [för dessa folk], vederbörligen beakta folkens politiska strävanden samt bistå dem i den fortskridande utvecklingen av deras fria politiska institutioner”.

19 Rådets beslut 87/442/EEG av den 13 augusti 1987 om ingående av ett avtal genom skriftväxling om fiskearrangemang mellan Europeiska ekonomiska gemenskapen och Konungariket Marocko, preliminärt tillämpligt från och med den 1 augusti 1987 till och med den 31 december 1987 (EGT L 232, 1987, s. 18) och avtal genom skriftväxling om fiskearrangemang mellan Europeiska ekonomiska gemenskapen och Konungariket Marocko, preliminärt tillämpligt från och med den 1 augusti 1987 till och med den 31 december 1987 (EGT L 232, 1987, s. 19) (där det anges att Marocko, mot bakgrund av Spaniens och Portugals anslutning och i avvaktan på ingåendet av ett fiskeavtal mellan Marocko och EEG, ”föreslår gemenskapen att de fiskemöjligheter som beviljats inom ramen för fiskeavtalet mellan Marocko och Spanien av den 1 augusti 1983 förlängs till utgången av december 1987”).Se även artiklarna 354 och 355 i Akt om anslutningsvillkoren för Konungariket Spanien och Portugisiska republiken samt om anpassningarna av fördragen (EGT L 302, 1985, s. 23).

20 Se avtal om förbindelser inom havsfiskesektorn mellan Europeiska ekonomiska gemenskapen och Konungariket Marocko (EGT L 1988, 99, s. 49) (nedan kallat 1988 års avtal), avtal om förbindelser inom havsfiskesektorn mellan Europeiska ekonomiska gemenskapen och Konungariket Marocko (EGT L 407, 1992, s. 3) (nedan kallat 1992 års avtal), och avtalet om fiskepartnerskap mellan Europeiska gemenskapen och Konungariket Marocko (EUT L 141, 2006, s. 4) (nedan kallat 2006 års fiskeavtal).

21 Se artikel 1 i 1988 års avtal, artikel 1 i 1992 års avtal och artikel 11 i 2006 års fiskeavtal.

22 Se artiklarna 2.2 och 6 i 1988 års avtal, artiklarna 2.2 och 7 i 1992 års avtal och artiklarna 6 och 7 i 2006 års fiskeavtal.

23 Artiklarna 5 och 7 i 1988 års avtal och protokoll nr 1 om fastställande av de fiskemöjligheter som medges av Marocko och den ersättning som beviljas av gemenskapen för perioden 1 mars 1988–29 februari 1992 (EGT L 99, 1988, s. 61), artiklarna 7 och 9 i 1992 års avtal och protokollet om fastställande av fiskemöjligheter och den ekonomiska ersättning och de ekonomiska bidrag som beviljas av gemenskapen (EGT L 407, 1992, s. 15), och artiklarna 5–7 i 2006 års fiskeavtal och protokollet om fastställande av de fiskemöjligheter och den ekonomiska ersättning som avses i avtalet om fiskepartnerskap mellan Europeiska gemenskapen och Konungariket Marocko (EUT L 141, 2006, s. 9).

24 Protokoll mellan Europeiska unionen och Konungariket Marocko om fastställande av de fiskemöjligheter och den ekonomiska ersättning som avses i avtalet om fiskepartnerskap mellan Europeiska unionen och Konungariket Marocko (EUT L 328, 2013, s. 2) (nedan kallat 2013 års genomförandeprotokoll).

25 Det omtvistade beslutet, skäl 2. Se även, i detta hänseende, den överklagade domen, punkt 29.

22. Genom domstolens dom i målet Western Sahara Campaign UK upphörde 2006 års fiskeavtal och 2013 års genomförandeprotokoll att vara tillämpliga på de till Västsaharas territorium angränsande vattnen.

B. Partnerskapsavtalet om hållbart fiske

1. Processuell bakgrund

23. År 2018 avgjorde domstolen att 2006 års fiskeavtal inte omfattade Västsaharas territorium eller de därtill angränsande vattnen eftersom uttrycken ”Marockos territorium” och ”de vatten över vilka Konungariket Marocko utövar suveräna rättigheter eller jurisdiktion” inte kunde avse det icke självstyrande territoriet Västsahara.[26] När det gällde 2013 års genomförandeprotokoll fann domstolen att uttrycket ”Marockos fiskezon” inte omfattade angränsande vatten till Västsaharas territorium.[27]

24. I detta hänseende anpassade domstolen tolkningen av dessa uttryck efter tolkningen av liknande uttryck som var i fråga i domen i målet rådet/Front Polisario. I den domen hade domstolen slagit fast att begreppet ”Konungariket Marockos territorium” inte skulle förstås så, att det omfattade Västsaharas territorium.[28]

25. Efter domstolens dom i målet Western Sahara Campaign UK bemyndigade rådet, genom beslut av den 16 april 2018,[29] ”kommissionen att inleda förhandlingar med Marocko i syfte att ändra avtalet och enas om ett nytt genomförandeprotokoll till det”.[30]

26. Den 14 januari 2019 undertecknade Europeiska unionen och Konungariket Marocko partnerskapsavtalet om hållbart fiske, genomförandeprotokollet och skriftväxlingen, som utgör en del av avtalet.[31]

27. I skriftväxlingen noteras i relevanta delar att Europeiska unionen och Konungariket Marocko ”bekräftar … sitt stöd för den process som pågår inom Förenta nationerna och står bakom de ansträngningar som görs av generalsekreteraren för att nå en slutlig politisk lösning, i enlighet med principerna och målen i [FN-stadgan] och på grundval av säkerhetsrådets resolutioner”.

28. I skriftväxlingen anges också att ”[f]iskeavtalet ingås utan att det påverkar de respektive ståndpunkter som intas av [parterna]”, vilket för Europeiska unionens del avser dess ståndpunkt ”om det icke självstyrande territoriet Västsaharas ställning, vars angränsande vatten omfattas av den fiskezon som fastställs i artikel 1 h i fiskeavtalet, och dess rätt till självbestämmande, varvid hänvisningen i fiskeavtalet till marockanska lagar och författningar inte påverkar dess ståndpunkt”, och för Konungariket Marockos del avser dess ståndpunkt ”om att Sahara-regionen är en del av det nationella territoriet inom vilken Marocko utövar suveränitet liksom på övriga delar av det nationella territoriet”.

26 Se, i detta hänseende, domen i målet Western Sahara Campaign UK, punkterna 62–64, 69 och 73.

27 Se domen i målet Western Sahara Campaign UK, punkt 79.

28 Se domen i målet Western Sahara Campaign UK, punkterna 61 och 62.

29 Se Council document 9716/17 – Outcome of the Council meeting, 3544th Council meeting, Competitiveness (Internal Market, Industry, Research and Space) (rådets dokument 9716/17 – Resultat av rådets 3544:e möte, Konkurrenskraft (inre marknaden, industri, forskning och rymdfrågor), s. 22.

30 Det omtvistade beslutet, skäl 6.

31 Se artikel 16 i partnerskapsavtalet om hållbart fiske.

29. Genom det omtvistade beslutet av den 4 mars 2019 godkände rådet på Europeiska unionens vägnar partnerskapsavtalet om hållbart fiske, dess genomförandeprotokoll och skriftväxlingen. Skälen 3, 5 och 7–11 i detta beslut har följande lydelse:

”(3) I sin dom i mål C-266/16 fastslog domstolen, som svar på en begäran om förhandsavgörande avseende giltigheten och tolkningen av avtalet och dess tillämpningsprotokoll, att varken avtalet eller genomförandeprotokollet är tillämpligt på de till Västsaharas territorium angränsande vattnen.

…

(5) Unionens fiskeflottor bör kunna fortsätta den fiskeverksamhet som de bedrivit sedan avtalets ikraftträdande, och avtalets tillämpningsområde bör fastställas på så sätt att de till Västsaharas territorium angränsande vattnen ingår. Fortsättningen på partnerskapet om fiske är dessutom mycket viktigt för att det territoriet ska kunna fortsätta att åtnjuta det sektorsstöd som tillhandahålls genom avtalet, i enlighet med unionsrätt och internationell rätt, inklusive mänskliga rättigheter, och till gagn för den berörda befolkningen.

…

(7) Målet med fiskeavtalet är att unionen och Marocko ska kunna samarbeta närmare för att främja en hållbar fiskepolitik och ett ansvarsfullt utnyttjande av fiskeresurserna i den fiskezon som fastställs i fiskeavtalet samt stödja Marockos ansträngningar att utveckla fiskerisektorn och en blå ekonomi. Det bidrar på så sätt till att uppnå de mål som eftersträvas av unionen inom ramen för artikel 21 i fördraget om Europeiska unionen.

(8) Kommissionen har gjort en utvärdering av fiskeavtalets möjliga effekter på en hållbar utveckling, särskilt när det gäller fördelarna för den berörda befolkningen och utnyttjandet av naturresurser i de berörda territorierna.

(9) I enlighet med denna utvärdering bedöms det att fiskeavtalet sannolikt i hög grad kommer att gynna den berörda befolkningen på grund av de samhällsekonomiska fördelarna för denna befolkning, särskilt i fråga om sysselsättning och investeringar, och dess inverkan på utvecklingen av fiskerisektorn och fiskberedningssektorn.

…

(11) Med beaktande av övervägandena i domstolens dom har kommissionen tillsammans med Europeiska utrikestjänsten vidtagit alla rimliga och möjliga åtgärder i den rådande situationen för att göra den berörda befolkningen delaktig för att förvissa sig om dess samtycke. Omfattande samråd har ägt rum i Västsahara och i Konungariket Marocko, och de samhällsekonomiska och politiska aktörer som deltagit i samråden har ställt sig klart positiva till ingåendet av fiskeavtalet. Front Polisario och vissa andra aktörer har emellertid inte gått med på att delta i samrådsprocessen.”

2. Tillämpningsområde

30. Det geografiska tillämpningsområdet för partnerskapsavtalet om hållbart fiske fastställs i artikel 14 i avtalet. Enligt denna bestämmelse ska avtalet ”tillämpas på de territorier där, å ena sidan, fördraget om Europeiska unionen och fördraget om Europeiska unionens funktionssätt tillämpas och, å andra sidan, de lagar och andra författningar som avses i artikel 6.1 tillämpas”.

31. I artikel 6.1 i samma avtal anges i sin tur att ”[f]ör att säkerställa en rättslig ram för hållbart fiske ska de unionsfartyg som fiskar i fiskezonen följa de marockanska lagar och andra författningar som reglerar fiskeverksamheten i den fiskezonen, om inte annat anges i detta avtal”. [32]

32. Fiskezonen definieras på följande sätt i artikel 1 h i partnerskapsavtalet om hållbart fiske: ”vattnen i östra Centralatlanten som ligger mellan breddgraderna 35° 47′ 18″ Nord och 20° 46′ 13″ Nord, inbegripet angränsande vatten i Västsahara,[33] som omfattar samtliga förvaltningsområden. Denna definition kommer inte att påverka förhandlingarna om avgränsningen av de kuststaters havsområden som gränsar till fiskezonen och i allmänhet tredje lands rättigheter”.

33. Enligt tribunalen ligger gränsen mellan Västsahara och Konungariket Marocko på breddgrad 27° 42’ Nord (Pointe Stafford). [34]

34. Följaktligen innefattar ”de geografiska koordinater som avses [i bland annat artikel 1 h i partnerskapsavtalet om hållbart fiske] … både de vatten som Konungariket Marocko utövar suveräna rättigheter eller jurisdiktion över och de vatten som angränsar till Västsahara”. [35]

3. Ekonomisk ersättning

35. Europeiska unionen har inom ramen för partnerskapsavtalet om hållbart fiske åtagit sig att betala ekonomisk ersättning till Konungariket Marocko.

36. Det totala värdet av den ersättning som ska betalas under genomförandeprotokollets varaktighet, [36] det vill säga från den 18 juli 2019 till den 17 juli 2023, [37] förefaller vara 208 700 000 euro.

37. Denna ersättning omfattar ”a) en ekonomisk ersättning från unionen för unionsfartygens tillträde till fiskezonen, b) avgifter från unionsfartygens ägare, c) ett sektorsstöd som beviljas av unionen för att genomföra en hållbar fiskeripolitik och för förvaltningen av världshaven och som är föremål för års- och flerårsplanering”. [38]

32 Artikel 2 i genomförandeprotokollet knyter an till detta tillämpningsområde genom att ange att ”[s]yftet med detta protokoll är att genomföra bestämmelserna i fiskeavtalet, bland annat genom att fastställa villkoren för unionsfartygens tillträde till den fiskezon som fastställs i artikel 1 h i fiskeavtalet, samt bestämmelserna om genomförandet av partnerskapsavtalet om hållbart fiske”.

33 I fotnot 1 anges följande: ”Sahara-regionen, enligt Marockos ståndpunkt.”

34 Den överklagade domen, punkt 212.

35 Den överklagade domen, punkt 111.

36 Se artikel 4 i genomförandeprotokollet.

37 Se artikel 16 i genomförandeprotokollet, jämfört med Information om ikraftträdandet av partnerskapsavtalet om hållbart fiske mellan Europeiska unionen och Konungariket Marocko, dess genomförandeprotokoll och den skriftväxling som åtföljer avtalet (EUT L 195, 2019, s. 1).

38 Se artikel 12.2 c i partnerskapsavtalet om hållbart fiske.

38. Konungariket Marocko ska för sin del att se till att den ekonomiska ersättningen och fartygsägarnas avgifter ”omfattas av en rättvis geografisk och social fördelning av de socioekonomiska fördelarna för att säkerställa att dessa fördelar gagnar de berörda befolkningsgrupperna”. [39]

39. Det sektorsstöd som erhålls från unionen förefaller inte vara föremål för detta fördelningskrav, men ”ska bidra till utveckling och genomförande av den sektoriella politiken inom ramen för den nationella strategin för utveckling av fiskerisektorn”. [40]

40. För detta ändamål ska Konungariket Marocko för den gemensamma kommitté som inrättas genom partnerskapsavtalet om hållbart fiske [41] och som består av företrädare för Konungariket Marocko och unionen [42] ”föreslå en metod som leder till den geografiska och sociala fördelning [av dessa medel] … samt fördelningsnyckeln för fördelning av de belopp som tilldelats”. [43]

41. De olika delarna av den ekonomiska ersättning som ska betalas till de marockanska myndigheterna ska fördelas under överinseende av den gemensamma kommittén. [44]

42. Slutligen finns det en rapporteringsskyldighet för Konungariket Marocko, vars myndigheter ska lämna en årlig rapport samt en slutlig rapport innan genomförandeprotokollet löper ut. [45]

4. Fiskemöjligheter och förvaltningen av dessa

43. Fiskemöjligheterna regleras i genomförandeprotokollet, som förnyas vart fjärde år.

44. Som jag har förklarat löpte det protokoll som undertecknades i samband med ingåendet av partnerskapsavtalet om hållbart fiske ut den 17 juli 2023. [46]

45. Vid tidpunkten för detta förslag till avgörande hade inget nytt protokoll förhandlats fram mellan Europeiska unionen och Konungariket Marocko.

39 Se artikel 12.4 i partnerskapsavtalet om hållbart fiske och artikel 6.1 i genomförandeprotokollet. Se även den överklagade domen, punkt 33.

40 Se artikel 7.1 i genomförandeprotokollet. Detta ska ställas mot skäl 5 i det omtvistade beslutet, där det förklaras att ”[f]ortsättningen på partnerskapet om fiske är mycket viktigt för att [Västsaharas territorium] ska kunna fortsätta att åtnjuta det sektorsstöd som tillhandahålls genom avtalet … till gagn för den berörda befolkningen”.

41 Se artikel 13 i partnerskapsavtalet om hållbart fiske. Såsom framgår av punkt 1 i denna artikel består denna kommitté av företrädare för unionen och Konungariket Marocko. Se även den överklagade domen, punkt 215.

42 Se artikel 13 i partnerskapsavtalet om hållbart fiske och den överklagade domen, punkt 314.

43 Se artikel 6.2 i genomförandeprotokollet. Jag kan bara anta att Konungariket Marocko föreslog ”en metod som [ledde] till den geografiska och sociala fördelning som [avsågs]” och själva ”fördelningsnyckeln” för den gemensamma kommittén, eftersom inget av detta framgår av handlingarna i målet, vare sig i första eller andra instans.

44 Se artikel 4.2 och 6–8 i genomförandeprotokollet. Se även den överklagade domen, punkt 314. Vare sig i första eller andra instans innehåller handlingarna i målet några handlingar rörande den gemensamma kommitténs kontroll eller beslutsprocess. I den överklagade domen ansåg tribunalen att parterna i kraft av denna fördelningsskyldighet ”åtagit sig att se till att de berörda befolkningsgrupperna, inbegripet de befolkningsgrupper som återfinns i Västsahara, kommer i åtnjutande av dessa fördelar proportionellt i förhållande till fiskeverksamheten i fiskezonen enligt det avtalet, vilken innefattar till Västsahara angränsande vatten, utan att föreskriva något undantag från den principen” (den överklagade domen, punkt 213).

45 Artikel 6.4 och 6.5 i genomförandeprotokollet.

46 Se artikel 16 i genomförandeprotokollet.

46. För att få bedriva fiskeverksamhet i den fiskezon som omfattas av partnerskapsavtalet om hållbart fiske måste unionsfartygen först erhålla ett fisketillstånd. [47]

47. Detta tillstånd erhålls mot betalning av de årliga avgifter för fartygsägare som anges i punkt 37 i detta förslag till avgörande.

48. Dessa tillstånd utfärdas av avdelningen för havsfiske vid ministeriet för jordbruk, havsfiske, landsbygdsutveckling, vatten och skog i Marocko. [48]

49. Enligt partnerskapsavtalet om hållbart fiske får unionsfartyg som är verksamma i ”fiskezonen” endast ”fånga överskott av den tillåtna fångstmängden enligt artikel 62.2 och 62.3 i Havsrättskonventionen … som identifierats … på grundval av relevant tillgänglig vetenskaplig rådgivning och relevant information … om den totala fiskeansträngningen med avseende på de berörda bestånden hos samtliga [flottor] som fiskar i fiskezonen”. [49]

50. Vid förhandlingen förklarade rådet och kommissionen att denna gräns i praktiken fastställs av Konungariket Marocko efter en bedömning av de lokala fiskbeståndens totala fiskekapacitet, dess inhemska fiskeansträngning och den återstående andel som kan fiskas på ett hållbart sätt. [50]

51. I den gemensamma kommitténs årsrapport för 2021 [51] och 2023 års slutliga utvärdering [52] förklaras att alla typer av bestånd i fiskezonen utom två har utnyttjats helt eller överfiskats. [53] Endast bestånden av storögd dentex (*Dentex macrophtalmus*) och sardiner (*S. pilchardus*) ansågs ”inte helt utnyttjade”. [54]

C. Den överklagade domen

52. Front Polisario väckte talan den 10 respektive den 12 juni 2019 och yrkade bland annat att det omtvistade beslutet skulle ogiltigförklaras.

53. Den 29 september 2021 avkunnade tribunalen den överklagade domen, genom vilken den ogiltigförklarade det omtvistade beslutet. [55]

47 Se artikel 5.1 i partnerskapsavtalet om hållbart fiske och bilagan till genomförandeprotokollet. Se även punkt 209 i den överklagade domen, där tribunalen förklarar att ”Konungariket Marocko [ges] ansvaret för att ange de närmare koordinaterna för dessa förvaltningsområden och i förekommande fall för områden inom dessa där fiskeförbud råder; vad som fastställs i de ovannämnda tekniska specifikationerna är enbart förvaltningsområdenas maximala yttre gränser”.

48 Se artikel 1 j i partnerskapsavtalet om hållbart fiske, jämförd med artikel 1.6 och 1.9 i genomförandeprotokollet.

49 Se artikel 3.4 i partnerskapsavtalet om hållbart fiske.

50 Dessa institutioner förklarade också att omkring 20 procent av detta överskott brukade tilldelas unionsfartyg.

51 Rapport de la Réunion annuelle du Comité Scientifique Conjoint relatif à l'Accord de pêche signé entre le Royaume du Maroc et l'Union européenne 2021 (Rapport från årsmötet 2021 med den gemensamma vetenskapliga kommittén om fiskeavtalet mellan Konungariket Marocko och Europeiska unionen (tillgänglig på franska på adress: https://oceans-and-fisheries.ec.europa.eu/system/files/2022–03/report-jsc-morocco-2021_fr.pdf (nedan kallad årsrapport för 2021)

52 Europeiska kommissionen, generaldirektoratet för havsfrågor och fiske, Defaux, V., Caillart, B., Guélé, M., Évaluation rétrospective et prospective du Protocole à l’accord de partenariat dans le domaine de la pêche durable entre l’Union européenne et le Royaume du Maroc – Rapport final (Utvärdering i efterhand och förhandsutvärdering av protokollet till partnerskapsavtalet om hållbart fiske mellan Europeiska unionen och Konungariket Marocko – Slutrapport) (tillgänglig på franska på adress: https://data.europa.eu/doi/10.2771/785958 (nedan kallad 2023 års slutliga utvärdering).

53 Se årsrapport för 2021, s.15, 27–28, 37, 67, 91–93, och 2023 års slutliga utvärdering, s. 26–28 och 114–116.

54 Se årsrapport för 2021, s. 37, 86 och 90, och 2023 års slutliga utvärdering, s. 26–28 och 115–116.

55 Nämnda domstol förordnade emellertid även om att verkningarna av det omtvistade beslutet skulle bestå under en tid som inte fick överstiga den frist som avses i artikel 56 första stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol eller, för den händelse ett överklagande inkommit inom den tiden, till dess att domstolen meddelat dom i målet om överklagande. Den överklagade domen, punkt 369.

54. Vad gällde frågan huruvida talan kunde tas upp till prövning underkände tribunalen kommissionens och rådets två huvudsakliga invändningar om rättegångshinder i form av att Front Polisario saknade parthabilitet och talerätt såvitt avsåg det omtvistade beslutet. [56]

55. Vad beträffade talan i sak fann tribunalen att talan inte kunde bifallas såvitt avsåg Front Polisarios första grund för ogiltigförklaring avseende att rådet saknade behörighet att anta det omtvistade beslutet. [57]

56. Däremot biföll tribunalen talan såvitt avsåg Front Polisarios tredje grund för ogiltigförklaring avseende att rådet åsidosatte sin skyldighet att beakta de krav som enligt rättspraxis följer av principen om självbestämmande och principen om traktaters relativa verkan. [58] Tribunalen prövade inte de övriga grunder för ogiltigförklaring som åberopats av Front Polisario.

D. Förfarandet vid EU-domstolen

57. Genom överklaganden som ingavs den 14 december 2021 respektive den 16 december 2021 har kommissionen och rådet yrkat att domstolen ska upphäva den överklagade domen i dess helhet, själv slutligt avgöra de uppkomna frågorna, ogilla talan i första instans och förplikta Front Polisario att ersätta rättegångskostnaderna. I andra hand har dessa institutioner yrkat att domstolen ska förordna om att rättsverkningarna av det omtvistade beslutet ska kvarstå under tolv månader från det att domen i förevarande mål avkunnas.

58. Överklagandet stöds av Chambre des pêches maritimes de la Méditerranée med flera samt den belgiska, den spanska, den franska, den ungerska, den portugisiska och den slovakiska regeringen.

59. Förhandling hölls den 23 och 24 oktober 2023, vid vilken kommissionen, rådet, Front Polisario, Chambre des pêches maritimes de la Méditerranée med flera samt den belgiska, den franska, den spanska och den ungerska regeringen yttrade sig muntligen.

III. Bedömning

A. Angående tolkningen av folkrätten

60. Förevarande överklaganden ifrågasätter giltigheten av Europeiska unionens beslut om ingående av ett internationellt avtal mot bakgrund av de folkrättsliga regler som Europeiska unionen är skyldig att beakta, närmare bestämt mot bakgrund av två internationella sedvanerättsliga principer, nämligen principen om självbestämmande och principen om traktaters relativa verkan. [59]

[56] Den överklagade domen, punkterna 132–159 och 171–268.

[57] Den överklagade domen, punkterna 270–274.

[58] Den överklagade domen, punkterna 276–396.

[59] Domstolen fann i domarna i målet rådet/Front Polisario och i målet Western Sahara Campaign UK att principen om självbestämmande är en sedvanerättslig princip som återges i artikel 1 i FN-stadgan och att principen om traktaters relativa verkan är en allmän folkrättslig regel som kommit till uttryck i Wienkonventionen om traktaträtten, som ingicks i Wien den 23 maj 1969 (Förenta nationernas fördragssamling, vol. 1155, s. 331) (nedan kallad Wienkonventionen). Båda dessa principer är tvingande rätt för unionen. Se, för ett liknande resonemang, domarna i målet rådet/Front Polisario, punkt 88, och i målet Western Sahara Campaign UK, punkt 63.

61. Jämfört med Europeiska unionens rättsordning eller medlemsstaternas rättsordningar är folkrätten ett mindre komplett och, när det kommer till att fastställa en enhetlig innebörd av reglerna i detta system, mycket mer decentraliserat system.

62. Även om folkrätten har sitt eget system med rättskällor [60] och vissa allmänt erkända tolkningsregler, [61] saknar den en slutgiltig uttolkare vars tolkningar är bindande för alla som deltar i systemet. [62]

63. Vid tolkningen av innehållet i de internationella sedvanerättsliga regler som utgör en del av unionens rättsordning begränsas unionsinstitutionerna, inbegripet unionsdomstolarna, inte i detta hänseende av de olika tolkningar av samma regel som gjorts av andra folkrättsliga subjekt. [63]

64. När domstolen tolkar innebörden av internationell rätt inom ramen för unionens rättsordning bör den dock fastställa huruvida en viss grad av samsyn om innebörden av en viss regel har uppnåtts på folkrättslig nivå. Detta följer enligt min mening av unionens åtagande att bidra till strikt efterlevnad och utveckling av internationell rätt, såsom föreskrivs i artikel 3.5 FEU.

65. På samma sätt som unionsinstitutionerna inte är bundna av tolkningar av folkrätten som görs av andra rättssubjekt inom denna rättsordning, är domstolens tolkning av folkrättsliga regler endast bindande inom ramen för unionens rättsordning. När domstolen tillskriver en folkrättslig regel en innebörd är det emellertid viktigt att den är medveten om att dess tolkning får verkningar på folkrättslig nivå och bidrar till att skapa sedvänja och tolka regelns innebörd. [64]

66. Tolkningen av folkrätten inom ramen för unionens rättsordning aktualiserar även frågan om förhållandet mellan unionsdomstolarna och unionens politiska institutioner när det gäller att tolka vilka skyldigheter som internationell rätt ålägger unionen.

60 Enligt artikel 38.1 i stadgan för den internationella domstolen utgörs den internationella rätten av allmänna eller speciella internationella överenskommelser, internationell sedvänja, allmänna rättsgrundsatser och lärosatser. Se även, allmänt, Shaw, M.N., *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, s. 69 och följande sidor.

61 Genom artiklarna 31–33 i Wienkonventionen om traktaträtten fastställdes regler för tolkning av traktater. Vissa av dessa regler kan ses som en kodifiering av internationell sedvanerätt. Den internationella sedvanerätten kräver däremot att uttolkaren först fastställer huruvida en viss regel utgör sedvänja och därefter tolkar dess innebörd i en viss situation. Detta kräver att staternas rättspraxis och opinio juris fastställs. På så sätt kan sedvänjor ändå få en annan betydelse i ett system som saknar en auktoritativ uttolkare. Beträffande skillnaden mellan *avgörandet* att en viss regel utgör en internationell sedvanerättslig norm och den efterföljande *tolkningen* av innehållet i denna regel, se Merkouris, P., ”Interpretation of Customary International Law: Delineating the States in Its Life Cycle”, i Merkouris, P., Follesdal, A., Ulfstein, G., Westerman, P. (red.), *The interpretation of customary international law in international courts: Methods of interpretation, normative interactions and the role of coherence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2023, s. 136.

62 Enligt artikel 38.1 d i den internationella domstolens stadga utgör rättsliga avgöranden, inbegripet nämnda domstols avgöranden, endast hjälpmedel för fastställande av gällande internationell rätt.

63 För exempel på mönster med avseende på skillnaderna mellan olika tolkningar av internationell rätt, se Roberts, A., ”Patterns of difference and dominance”, i Roberts, A., *Is international law international*? Oxford University Press, Oxford, 2017, s. 232 och följande sidor.

64 Se, i detta hänseende, Malenovský, J., ”Le juge et la coutume internationale: perspectives de l'Union européenne et de la Cour de justice”, The Law and Practice of International Courts and Tribunals, vol. 12, 2013, s. 218 och Odermatt, J., ”The European Union's role in the making and confirmation of customary international law”, i Lusa Bordin, F., Müller, A. och Pascual-Vives, F. (red.), *The European Union and Customary International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2023, s. 74 och 75.

67. När det gäller Europeiska unionens utrikespolitik har unionens politiska institutioner ett stort utrymme för skönsmässig bedömning.[65] Ett beslut att ingå ett internationellt avtal med en annan stat, inbegripet beslutet att eventuellt utvidga tillämpningen av detta avtal till att omfatta ett tredje territorium, ingår i detta utrymme för eget gottfinnande. Domstolen kan inte ifrågasätta detta val.

68. När det politiska beslutet att inleda ett samarbete med en tredje stat eller ett tredje territorium väl har fattats, måste emellertid domstolen inte bara kunna kontrollera att unionens yttre förbindelser är förenliga med de konstitutionella krav som följer av EU- och EUF-fördragen, utan den är till och med skyldig att göra det.[66]

69. Såsom domstolen förklarade i domen i målet Air Transport Association of America m.fl. framgår det ”[a]v artikel 3.5 FEU … att unionen ska bidra till att folkrätten efterlevs strikt och till att den utvecklas. Följaktligen är unionen när den antar en rättsakt skyldig att iaktta folkrätten i sin helhet, inbegripet internationell sedvanerätt som är bindande för unionens institutioner.”[67]

70. När domstolen utför sitt konstitutionella uppdrag att säkerställa rättsstatsprincipen i unionen är den därför skyldig att bedöma huruvida unionsinstitutionerna, genom att ingå ett internationellt avtal, har åsidosatt de rättigheter som enligt internationell sedvanerätt tillkommer dess rättssubjekt.

71. Detta kräver att domstolen tolkar innehållet i de ifrågavarande sedvanerättsliga reglerna. I en situation där det finns en enhetlig opinio juris om förekomsten av en rättslig skyldighet (såsom skyldigheten att erkänna ett icke självstyrande territoriums rätt till självbestämmande), men inte om dess exakta innehåll, kräver de politiska unionsinstitutionernas utrymme för skönsmässig bedömning i yttre förbindelser att domstolen respekterar den tolkning som dessa institutioner har gjort.

72. Ovannämnda folkrättsliga särdrag kommer att vara vägledande för min bedömning i förevarande mål.

B. Upptagande till sakprövning

1. Berättigat intresse

73. Såsom har angetts i punkterna 36 och 44 i detta förslag till avgörande löpte genomförandeprotokollet, som reglerar villkoren för tillträde till de till Västsaharas territorium angränsande fiskezonerna, ut den 17 juli 2023.[68]

65 Se, i detta avseende, dom av den 21 december 2016, Swiss International Air Lines (C-272/15, EU:C:2016:993, punkt 24), och dom av den 9 juni 2022, Préfet du Gers och Institut national de la statistique et des études économiques (C-673/20, EU:C:2022:449, punkt 99) (i vilka domstolen fann att unionens institutioner har stora befogenheter när politiska beslut antas på området för yttre förbindelser, vilket med nödvändighet innefattar val av politisk art).

66 Jag har således gjort bedömningen att domstolen inte kan fråntas sin behörighet att kontrollera huruvida unionsåtgärder är förenliga med de grundläggande rättigheterna ens på området för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken, där dess behörighet är begränsad. Se, för ett liknande resonemang, mitt förslag till avgörande i de förenade målen KS och KD/rådet m.fl. och kommissionen/KS och KD (C-29/22 P och C-44/22 P, EU:C:2023:901, punkterna 115–120). Detta mål är fortfarande anhängigt vid domstolen.

67 Se dom av den 21 december 2011, Air Transport Association of America m.fl. (C-366/10, EU:C:2011:864, punkt 101).

68 Det vill säga fyra år från den dag då genomförandeprotokollet trädde i kraft, vilket var den 18 juli 2019. Se Information om ikraftträdandet av partnerskapsavtalet om hållbart fiske mellan Europeiska unionen och Konungariket Marocko, dess genomförandeprotokoll och den skriftväxling som åtföljer avtalet (EUT L 195, 2019, s. 1).

74. Utan giltigt protokoll ger partnerskapsavtalet om hållbart fiske inte unionsfartyg tillträde till ”fiskezonen”.

75. Detta bekräftades också av kommissionen under förhandlingen.

76. Betyder detta att Front Polisario har förlorat intresset av att fullfölja dessa förfaranden? [69]

77. Inte enligt min mening.

78. Front Polisario har gjort gällande att unionen inte med giltig verkan kunde ingå partnerskapsavtalet om hållbart fiske med Konungariket Marocko.

79. Eftersom Front Polisario har ifrågasatt det omtvistade beslutet avser den påstådda rättsstridigheten hela det ”paket” som överenskommits med Konungariket Marocko – partnerskapsavtalet om hållbart fiske, genomförandeprotokollet och skriftväxlingen – och inte bara dess praktiska verkningar.

80. Förevarande överklaganden kan följaktligen leda till att Europeiska unionen åläggs att omförhandla vissa delar av detta ”paket”, däribland tillträdet för unionens fiskeflotta till de till Västsaharas territorium angränsande vattnen, som Front Polisario delvis kontrollerar och gör anspråk på att företräda.

81. Den omständigheten att genomförandeprotokollet har löpt ut påverkar således inte Front Polisarios fortsatta berättigade intresse av att få förevarande mål prövat.

82. Under alla omständigheter är det uppenbart att underliggande mål om direkt talan, ur konstitutionell synvinkel, kan leda till att Europeiska unionens agerande på den internationella arenan erkänns som rättsstridigt [70] och förhindra att det upprepas i framtiden. [71]

2. Talerätt och möjligheten att åberopa internationell sedvanerätt vid unionsdomstolarna

83. Som jag konstaterar i mitt parallella förslag till avgörande i de förenade målen kommissionen och rådet/Front Polisario delar jag i allmänhet tribunalens slutsats att Front Polisario har rättskapacitet och talerätt mot det omtvistade beslutet. [72]

84. Samma resonemang kan tillämpas på förevarande överklaganden. Jag hänvisar därför till min argumentation i nämnda förslag till avgörande och föreslår att domstolen tar upp förevarande överklaganden till sakprövning.

[69] Enligt fast rättspraxis ska föremålet för talan bestå fram till domstolsavgörandet, vid äventyr av att det annars fastställs att det saknas anledning att döma i saken. Detta förutsätter att utgången av talan kan medföra en fördel för den som väckt den (se, för ett liknande resonemang, dom av den 28 maj 2013, Abdulrahim/rådet och kommissionen, C-239/12 P, EU:C:2013:331, punkt 15 och där angiven rättspraxis).

[70] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 28 maj 2013, Abdulrahim/rådet och kommissionen (C-239/12 P, EU:C:2013:331, punkterna 78 och 79 och där angiven rättspraxis) (i vilken domstolen erinrade om att det fortfarande föreligger ett berättigat intresse av att få saken prövad, trots att rättsakten har upphört att existera, när talan kan leda till ett erkännande av en påstått rättsstridig rättsakt som antagits av unionens institutioner).

[71] Se, exempelvis, dom av den 6 mars 1979, Simmenthal/kommissionen (92/78, EU:C:1979:53, punkt 32), dom av den 24 juni 1986, AKZO Chemie och AKZO Chemie UK/kommissionen (53/85, EU:C:1986:256, punkt 21), och dom av den 7 juni 2007, Wunenburger/kommissionen (C-362/05 P, EU:C:2007:322, punkt 50).

[72] Se mitt förslag till avgörande i de förenade målen kommissionen och rådet/Front Polisario, punkterna 68–91.

85. Vidare anser jag, på samma sätt som i mitt parallella förslag till avgörande, att Front Polisario i princip kan åberopa internationella sedvanerättsliga regler vid unionsdomstolarna. När villkoren för talerätt är uppfyllda kan en person som väcker talan om ogiltigförklaring enligt artikel 263 fjärde stycket FEUF åberopa de regler i internationell rätt som är tillräckligt tydliga för att unionsdomstolarna ska kunna pröva giltigheten av unionsinstitutionernas rättsakter. I förevarande mål är domstolen således inte förhindrad att utöva sin rätt att pröva huruvida det omtvistade beslutet är förenligt med de åberopade principerna i internationell sedvanerätt i den mån innehållet i dessa är tillräckligt tydligt för att låta sig tolkas.

C. Bedömning i sak

86. Såsom jag också förklarar i mitt parallella förslag till avgörande i de förenade målen kommissionen och rådet/Front Polisario, som också föredras i dag,[73] är det viktigt att inleda min analys av föreliggande mål om direkt talan med att understryka att förevarande överklaganden har en begränsad räckvidd.

87. Detta beror på att tribunalen i den överklagade domen endast prövade den första och den tredje grunden som Front Polisario hade åberopat och fann att den första grunden inte kunde bifallas medan den tredje grunden var välgrundad.

88. Även om det kan finnas andra frågor som rör rätten till självbestämmande som kan vara relevanta i förevarande mål, är domstolen således begränsad till att endast pröva de frågor som var föremål för domarna i målet rådet/Front Polisario och i målet Western Sahara Campaign UK.[74]

89. Av detta skäl måste jag först fastställa vilket innehåll domstolen i dessa domar tillmätte principen om självbestämmande och principen om traktaters relativa verkan (avsnitt C.1). För det andra, även om motiveringen i den överklagade domen i sak är identisk med motiveringen i de förenade målen kommissionen och rådet/Front Polisario (C-779/21 P och C-799/21 P), anser jag att de folkrättsliga bestämmelser som är tillämpliga i förevarande mål skiljer sig från dem som är omtvistade i de parallella överklagandena, inte minst vad gäller utformningen av de omtvistade avtalen (avsnitt C.2). För det tredje kommer jag av det skälet att dra slutsatsen att tribunalen begick ett fel när den ogiltigförklarade partnerskapsavtalet om hållbart fiske på grundval av samma resonemang som det som ligger till grund för överklagandena i de förenade målen kommissionen och rådet/Front Polisario (C-779/21 P och C-799/21 P) (avsnitt C.3). För det fjärde, och trots denna slutsats, kommer jag att föreslå att domstolen fastställer den överklagade domen och följaktligen ogiltigförklarar det omtvistade beslutet, om än av andra skäl (avsnitt C.4). Slutligen kommer jag, även om denna fråga faller utanför ramen för förevarande överklagande, att förklara att underlåtenheten att behandla Västsaharas territorium och de därtill angränsande vattnen som åtskilda och avgränsade från Konungariket Marockos territorium även har konsekvenser för det västsahariska folkets rätt att åtnjuta naturresurserna i de vatten som gränsar till Västsaharas territorium (avsnitt C.5).

73 Se mitt förslag till avgörande i de förenade målen kommissionen och rådet/Front Polisario, punkt 64.

74 I första instans anförde Front Polisario sammanlagt tio grunder till stöd för sin talan, varav endast den första och den tredje grunden lades till grund för den överklagade domen. De övriga åtta grunderna berör även andra folkrättsliga frågor, såsom respekten för den internationella humanitära rätten (den andra grunden), rätten till självbestämmande (den åttonde grunden), principen om traktaters relativa verkan (den nionde grunden), reglerna om folkrättsligt ansvar (den tionde grunden) samt unionsrättsliga frågor, såsom principen om skydd för berättigade förväntningar och proportionalitetsprincipen (den fjärde, den femte, den sjätte och den sjunde grunden). Se den överklagade domen, punkt 269.

1. Tolkning av domarna i målet rådet/Front Polisario och i målet Western Sahara Campaign UK

90. I punkterna 96–115 i mitt parallella förslag till avgörande i de förenade målen kommissionen och rådet/Front Polisario analyserar jag domstolens dom i målet rådet/Front Polisario mer ingående.

91. De viktigaste slutsatserna av denna bedömning är följande.

92. Domen i målet rådet/Front Polisario grundades på en direkt talan mot rådets beslut att godkänna ingåendet av 2012 års liberaliseringsavtal,[75] ett avtal som ger förmånsbehandling i tullhänseende för varor med ursprung i ”Marockos territorium”.

93. I den domen tolkade domstolen detta avtal som att det inte sträckte sig till Västsaharas territorium, eftersom uttrycket ”Marockos territorium” inte kunde tolkas så, att det omfattade Västsaharas territorium.

94. Domstolen kom till denna slutsats genom att tolka principen om självbestämmande och principen om traktaters relativa verkan, vilka den fann vara bindande för unionen i dess förbindelser med Västsaharas territorium genom Konungariket Marockos förmedling.

95. Domstolen tolkade rätten till självbestämmande så att den innefattar en skyldighet för unionen att behandla Västsaharas territorium som ”åtskilt och avgränsat” från Konungariket Marockos territorium. Detta krav följer av den omständigheten att Västsahara enligt internationell rätt anses vara ett icke självstyrande territorium.

96. Domstolen behövde inte och underlät därför att tolka andra eventuella skyldigheter för unionen till följd av det västsahariska folkets rätt till självbestämmande.[76]

97. Domstolen konstaterade även att Västsaharas status som ett åtskilt och avgränsat territorium skulle medföra att principen om traktaters relativa verkan aktualiserades om unionen och Konungariket Marocko försökte tillämpa ett avtal som de ingått sinsemellan på Västsaharas territorium.

98. Enligt domstolens tolkning av principen om traktaters relativa verkan måste en tredje stat som påverkas av ett internationellt avtal mellan två parter samtycka till tillämpningen av nämnda avtal, utan att det är nödvändigt att fastställa huruvida avtalet kan missgynna eller tvärtom gynna denna tredje part.

[75] Avtal genom skriftväxling mellan Europeiska unionen och Konungariket Marocko om ömsesidiga liberaliseringsåtgärder angående jordbruksprodukter, bearbetade jordbruksprodukter, fisk och fiskeriprodukter, om ersättande av protokoll nr 1, 2 och 3 och deras bilagor samt om ändring av Europa–Medelhavsavtalet om upprättande av en associering mellan Europeiska gemenskaperna och deras medlemsstater, å ena sidan, och Konungariket Marocko, å andra sidan (EUT L 241, 2012, s. 4).

[76] I domarna i målet rådet/Front Polisario och i målet Western Sahara Campaign UK gjorde domstolen således inte en uttömmande tolkning av innebörden av rätten till självbestämmande för Västsaharas folk. Det kan således inte uteslutas att denna rätt även kan medföra ytterligare skyldigheter för rådet vad gäller, exempelvis, att unionsrättsliga subjekt uttömmer naturresurserna i detta territorium. Se även, i detta hänseende, Molnar, T., ”The Court of Justice of the EU and the Interpretation of Customary International Law: Close Encounters of a Third Kind?”, i Merkouris, P., Follesdal, A., Ulfstein, G., Westerman, P. (red.), *The interpretation of customary international law in international courts: Methods of interpretation, normative interactions and the role of coherence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2023, s. 14 och 15 (enligt vilken ”EU-domstolen avstod från att på allvar tolka rätten till självbestämmande”).

99. Domstolen drog slutsatsen att Västsaharas folk inte hade samtyckt till att tillämpningen av 2012 års liberaliseringsavtal utsträcktes till att omfatta deras territorium och signalerade därmed att principen om traktaters relativa verkan är tillämplig även när tredje stat är ett icke självstyrande territorium och inte en stat.

100. I punkt 114 i mitt förslag till avgörande i de förenade målen kommissionen och rådet/Front Polisario hävdar jag att kravet på samtycke, såsom det formulerades i punkt 106 i domen i målet rådet/Front Polisario, inte ska förstås som en anvisning om huruvida eller hur ett avtal mellan unionen och Konungariket Marocko skulle kunna omfatta Västsaharas territorium. Istället ska detta påstående endast ses som *ett av argumenten* för varför Västsaharas territorium inte kunde omfattas av tillämpningsområdet för det avtal som var omtvistat i det målet. [77]

101. Domen i målet Western Sahara Campaign UK meddelades mer än ett år efter domen i målet rådet/Front Polisario. Detta mål inkom till domstolen som en begäran om förhandsavgörande om tolkningen och giltigheten av 2006 års fiskeavtal och 2013 års genomförandeprotokoll.

102. I sin dom slog domstolen fast att uttrycken ”Marockos territorium och … vatten som lyder under Marockos jurisdiktion”, ”Marockos fiskezon” och ”de vatten över vilka Konungariket Marocko utövar suveräna rättigheter eller jurisdiktion” [78] inte kan tolkas så, att de inbegriper de till Västsaharas territorium angränsande vattnen. [79]

103. Domstolen vägleddes i sin slutsats i domen i målet Western Sahara Campaign UK av sin tidigare dom i målet rådet/Front Polisario.

104. Domstolen förklarade inledningsvis att 2006 års fiskeavtal utgjorde en del av Europeiska unionens politik för att intensifiera det nära samarbetet med Konungariket Marocko inom ramen för associeringsavtalet. [80] Begreppet ”Marockos territorium” skulle således ges samma betydelse i 2006 års fiskeavtal som begreppet gavs i associeringsavtalet i domen i målet rådet/Front Polisario. [81]

105. Domstolen hänvisade därefter till den del av domen i målet rådet/Front Polisario där den fann att om begreppet ”Konungariket Marockos territorium” i associeringsavtalet tolkades så, att det omfattade Västsaharas territorium, så skulle det strida mot ”principen om självbestämmande, om vilken det erinras i artikel 1 i [FN-stadgan] och principen om traktaters relativa verkan, för vilken artikel 34 i [Wienkonventionen] utgör ett specifikt uttryck”. [82]

77 Mot bakgrund av sammanhanget i mitt förslag till avgörande i de förenade målen kommissionen och rådet/Front Polisario gör jag gällande att det västsahariska folket inte kan ge sitt samtycke, eftersom detta ”folk” ännu inte har utövat sin rätt till självbestämmande, vilket också innebär att Västsaharas folk inte har någon företrädare som skulle kunna ge sitt samtycke för dess räkning. När det gäller icke självstyrande territorier finner jag således att samtycke ges av den förvaltande makten i det territoriet. I förevarande fall anser jag att det inte finns något i folkrätten som talar emot den tolkning som unionens institutioner har föreslagit, enligt vilken Konungariket Marocko, mot bakgrund av unionsrätten, ska betraktas som den (de facto) förvaltande makten i Västsaharas territorium (se punkt 137 och följande punkter i mitt förslag till avgörande i de förenade målen kommissionen och rådet/Front Polisario).

78 Det var på dessa tre sätt som det geografiska tillämpningsområdet för 2006 års fiskeavtal fastställdes. Se domen i målet Western Sahara Campaign UK, punkt 57.

79 Domstolen inledde sin analys med att förklara att frågan om huruvida 2006 års fiskeavtal och 2013 års genomförandeprotokoll var giltiga inte var relevant, eftersom det avtal som var omtvistat i det målet inte var tillämpligt på de till Västsaharas territorium angränsande vattnen (se domen i målet Western Sahara Campaign UK, punkterna 54 och 55). Domstolen tolkade därför först tillämpningsområdet för 2006 års fiskeavtal och 2013 års genomförandeprotokoll och fann att dessa rättsakter inte var tillämpliga på de vatten som angränsar till Västsaharas territorium. Domstolen slog därför fast att det inte framkommit någon omständighet som kunde påverka giltigheten av rådets beslut om att godkänna dessa rättsakter (se domslutet i domen i målet Western Sahara Campaign UK).

80 Se domen i målet Western Sahara Campaign UK, punkt 59.

81 Se domen i målet Western Sahara Campaign UK, punkt 61.

82 Se domen i målet Western Sahara Campaign UK, punkt 63.

106. På grundval av detta drog domstolen slutsatsen att 2006 års fiskeavtal och 2013 års genomförandeprotokoll inte kunde tolkas så, att de omfattade Västsaharas territorium.

107. Domstolen övergick därefter till att tolka uttrycket ”de vatten över vilka Konungariket Marocko utövar suveräna rättigheter eller jurisdiktion”, såsom det förekom både i 2006 års fiskeavtal och i 2013 års genomförandeprotokoll.

108. För detta ändamål sökte domstolen ledning i havsrättskonventionen, som den ansåg vara ”bindande för unionen och till vilken [2006 års fiskeavtal] uttryckligen hänvisar”. [83]

109. Domstolen drog slutsatser beträffande tolkningen av uttrycket ”de vatten över vilka Konungariket Marocko utövar suveräna rättigheter eller jurisdiktion” av havsrättskonventionen och slog fast att detta uttryck inte kunde tolkas så, att det omfattar de till Västsaharas territorium angränsande vattnen. Konungariket Marocko kan nämligen endast utöva sin suveränitet eller jurisdiktion över de vatten som angränsar till dess territorium, och Västsaharas territorium omfattas inte av begreppet ”Konungariket Marockos territorium”. [84]

110. Domstolen prövade därefter huruvida det fanns utrymme för att dra slutsatsen att unionen och Konungariket Marocko hade för avsikt att låta de till Västsaharas territorium angränsande vattnen omfattas av uttrycken ”de vatten över vilka Konungariket Marocko utövar suveräna rättigheter” och ”de vatten över vilka Konungariket Marocko utövar … jurisdiktion”, såsom de förekommer i 2006 års fiskeavtal.

111. Domstolen drog slutsatsen att en sådan avsikt inte kunde utläsas av att Konungariket Marocko eventuellt kunde betraktas som ”en ’de facto administrerande makt’ eller en ockupationsmakt i Västsahara …, eftersom Konungariket Marocko kategoriskt förnekat att det utgör en ockupationsmakt eller en förvaltande makt för Västsahara”. [85] Domstolen kunde därför inte finna att det fanns en sådan underförstådd vilja hos parterna i detta avseende. [86]

112. Slutligen menade domstolen att det inte var nödvändigt att pröva huruvida det skulle vara förenligt med de bestämmelser i internationell rätt som är bindande för unionen att låta de till Västsaharas territorium angränsande vattnen omfattas av 2006 års fiskeavtal och 2013 års genomförandeprotokoll om Konungariket Marocko kvalificerades som antingen en förvaltande makt eller en ockupationsmakt, eftersom detta avtal och protokoll hur som helst inte kunde tolkas så, att de var tillämpliga på de till Västsaharas territorium angränsande vattnen. [87]

113. I domen i målet Western Sahara Campaign UK undersökte domstolen inte närmare och hänvisade inte ens till behovet av ”samtycke” från Västsaharas folk enligt principen om traktaters relativa verkan.

[83] Se domen i målet Western Sahara Campaign UK, punkt 58.

[84] Se domen i målet Western Sahara Campaign UK, punkt 67–69.

[85] Se domen i målet Western Sahara Campaign UK, punkt 72.

[86] Se domen i målet Western Sahara Campaign UK, punkt 70–72.

[87] Se domen i målet Western Sahara Campaign UK, punkt 72.

2. Skillnader mellan den relevanta rättsliga ram som är tillämplig på handelsförmånsavtalet respektive partnerskapsavtalet om hållbart fiske

114. Partnerskapsavtalet om hållbart fiske skiljer sig i väsentliga avseenden från det avtal som är föremål för de parallella överklagandena i de förenade målen kommissionen och rådet/Front Polisario (C-779/21 P och C-799/21 P).

115. Dessa överklaganden avser ett avtal som ingåtts mellan Europeiska unionen och Konungariket Marocko om att utvidga de handelsförmåner som beviljas varor med ursprung i Konungariket Marocko till att även omfatta varor med ursprung i Västsaharas territorium. [88]

116. Det handelsförmånsavtal som är omtvistat i de parallella målen om överklagande utvidgar tydligt tillämpningen av ett avtal mellan två parter till en tredje part. Det utvidgar uttryckligen den behandling som beviljades enligt 2012 års liberaliseringsavtal mellan Europeiska unionen och Konungariket Marocko – vilket, såsom domstolen har slagit fast, inte var tillämpligt på Västsaharas territorium – till att omfatta varor med ursprung i Västsaharas territorium.

117. Under de omständigheter som ligger till grund för överklagandena i de förenade målen kommissionen och rådet/Front Polisario (C-779/21 P och C-799/21 P) är således två frågor tydliga.

118. Tillämplig rättslig ram är för det första den som reglerar traktaters relativa verkan.

119. För det andra gör handelsförmånsavtalet, såsom det tolkats av domstolen, en klar åtskillnad mellan Västsaharas territorium och Konungariket Marockos och Europeiska unionens respektive territorier.

120. Dessa förutsättningar gäller däremot inte för partnerskapsavtalet om hållbart fiske eller för genomförandeprotokollet.

121. För det första utvidgar partnerskapsavtalet om hållbart fiske inte en ordning som enligt överenskommelse är tillämplig på Konungariket Marockos territorium till att även omfatta Västsaharas territorium.

122. Partnerskapsavtalet om hållbart fiske och dess genomförandeprotokoll är i stället utformade för att skapa en ny rättslig ram som helt ersätter 2006 års fiskeavtal och 2013 års genomförandeprotokoll i syfte att reglera fiskerättigheterna i den ”fiskezon” som omfattas av detta avtal.

123. Konsekvensen av denna skillnad är att principen om traktaters relativa verkan inte är tillämplig på partnerskapsavtalet om hållbart fiske eller på genomförandeprotokollet.

124. För det andra görs det i partnerskapsavtalet om hållbart fiske och i genomförandeprotokollet inte någon tydlig åtskillnad mellan Västsaharas territorium och Konungariket Marockos territorium.

[88] Se avtal genom skriftväxling mellan Europeiska unionen och Konungariket Marocko om ändring av protokoll nr 1 och nr 4 till Europa–Medelhavsavtalet om upprättande av en associering mellan Europeiska gemenskaperna och deras medlemsstater, å ena sidan, och Konungariket Marocko, å andra sidan (EUT L 34, 2019, s. 4) (nedan kallat handelsförmånsavtalet).

125. Som jag har förklarat i punkterna 31–33 i förevarande förslag till avgörande är partnerskapsavtalet om hållbart fiske och genomförandeprotokollet tillämpliga på ”fiskezonen”, ett område som definieras genom geografiska koordinater och inbegriper de till Västsaharas territorium angränsande vatten.

126. Denna skillnad får till följd att förevarande överklaganden kräver att unionsdomstolarna prövar huruvida partnerskapsavtalet om hållbart fiske, genomförandeprotokollet och skriftväxlingen uppfyller det krav som följer av domarna i målet rådet/Front Polisario och i målet Western Sahara Campaign UK och som har sin grund i principen om självbestämmande, nämligen att Västsaharas territorium ska behandlas som åtskilt och avgränsat från Konungariket Marockos territorium.

3. Tribunalens tillämpning av domarna i målet rådet/Front Polisario och i målet Western Sahara Campaign UK

127. Det framgår klart av den överklagade domen att tribunalen ogiltigförklarade det omtvistade beslutet med stöd av punkt 106 i domen i målet rådet/Front Polisario. [89]

128. I den överklagade domen tolkade tribunalen denna punkt så, att rådet var skyldigt att inhämta ”samtycke” från Västsaharas folk och drog i allt väsentligt slutsatsen att det samråd som genomfördes av rådet och utrikestjänsten inte var tillräckligt för att iaktta denna skyldighet. [90]

129. Tribunalen ogiltigförklarade därför det omtvistade beslutet på grundval av i huvudsak samma resonemang som det som fördes i den överklagade domen i de förenade målen kommissionen och rådet/Front Polisario (C-779/21 P och C-799/21 P).

130. Jag anser att tribunalen drog en felaktig slutsats.

131. I domen i målet rådet/Front Polisario extrapolerade domstolen att kravet på ”samtycke”, som enligt tribunalen saknas i förevarande mål, har sin grund i principen om traktaters relativa verkan.

132. Såsom jag har förklarat i punkt 123 i detta förslag till avgörande kräver emellertid en prövning av giltigheten av partnerskapsavtalet om hållbart fiske mot bakgrund av domarna i målet rådet/Front Polisario och i målet Western Sahara Campaign UK inte att principen om traktaters relativa verkan tillämpas. [91]

133. Parternas avsikt med detta avtal var inte att utvidga den ordning som överenskommits mellan Europeiska unionen och Konungariket Marocko till att omfatta en tredje parts territorium.

[89] Den överklagade domen, punkterna 150, 201–202, 237, 304, 311, 319, 322, 328, 342, 353, 363 och 364.

[90] Den överklagade domen, punkt 364.

[91] Som jag också har förklarat i punkt 118 i detta förslag till avgörande är principen om traktaters relativa verkan tillämplig på handelsförmånsavtalet på grund av att det avtalet syftar till att utvidga tillämpningen av ett befintligt avtal mellan unionen och Konungariket Marocko till att även omfatta Västsaharas territorium. Detta är skälet till att jag i mitt förslag till avgörande i de förenade målen kommissionen och rådet/Front Polisario analyserar hur tribunalen tillämpade kravet på ”samtycke” och drar slutsatsen att tribunalen gjorde en felaktig bedömning när den fann att det västsahariska ”folket” kunde ge sitt samtycke. Så länge som detta ”folk” inte har utövat sin rätt till självbestämmande saknar detta folk en rättsligt erkänd företrädare som kan samtycka i dess namn. Fram till dess att denna rätt utövas ankommer det således på den förvaltande makten att ge sitt samtycke som företrädare för folket i det icke självstyrande territoriet (se, för ett liknande resonemang, mitt förslag till avgörande i de förenade målen kommissionen och rådet/Front Polisario, punkterna 133–134 och 169).

134. I stället ingicks partnerskapsavtalet om hållbart fiske för att direkt fastställa fiskeordningen i ett visst geografiskt område, ”fiskezonen”, som inbegriper de vatten som angränsar till en tredje stats territorium, nämligen Västsahara.

135. Rådet var följaktligen inte skyldigt att inhämta samtycke från Västsaharas folk.[92]

136. Följaktligen föreslår jag att domstolen ska slå fast att tribunalen tolkade och tillämpade punkt 106 i domen rådet/Front Polisario på ett felaktigt sätt, med hänsyn till att prövningen av partnerskapsavtalet om hållbart fiske och genomförandeprotokollet inte krävde tillämpning av principen om traktaters relativa verkan och det därav följande kravet på samtycke.

4. Iakttagandet av rätten att behandla de två territorierna som avgränsade och åtskilda

137. I det omtvistade beslutet[93] ger rådet uttryck för sin avsikt att behandla Konungariket Marocko inte som en makt med suveräna rättigheter till Västsaharas territorium, utan som nämnda territoriums förvaltande makt.

138. Detsamma följer av skriftväxlingen,[94] i vilken unionen upprepar sin ståndpunkt att Västsahara är ett icke självstyrande territorium och att folket i detta territorium åtnjuter rätten till självbestämmande.

139. Som jag förklarar i mitt förslag till avgörande i de förenade målen kommissionen och rådet/Front Polisario, kan domstolen inte ifrågasätta det politiska beslutet att samarbeta med Västsaharas territorium genom dess förvaltande makt, Konungariket Marocko.

140. När unionen väljer att på detta sätt samarbeta med Västsaharas territorium, åligger det emellertid domstolen att kontrollera att denna förbindelse respekterar territoriets status och dess befolknings rättigheter.

141. När det kommer till domstolens behörighet i förevarande mål om överklagande innebär det att nämnda domstol måste kontrollera huruvida det sätt på vilket unionen har valt att samarbeta med Västsaharas territorium genom Konungariket Marocko beaktar rätten till självbestämmande för Västsaharas folk, såsom denna rätt tolkades av domstolen i domen i målet rådet/Front Polisario och i domen i målet Western Sahara Campaign UK.

142. Som jag har förklarat i punkt 95 i detta förslag till avgörande innefattar denna rätt, grundat på den tolkning som domstolen gjorde i dessa domar, en skyldighet att behandla Västsaharas territorium som ”åtskilt och avgränsat” från Konungariket Marockos territorium.

92 Jag utesluter emellertid inte att ett samråd med lokalbefolkningen kan krävas till följd av rätten till självbestämmande och den därmed sammanhängande rätten att åtnjuta naturresurserna i ett icke självstyrande territorium. Se, exempelvis, Torres-Spelliscy, G., ”National Resources in Non-Self-Governing Territories”, i Boukhars, A. och Rousselier, J. (red.), *Perspective on Western Sahara: Myths, Nationalisms and Geopolitics*, Rowman & Littlefield, Lanham, 2013, s. 235. Se även Wrange, P., ”Self-Determination, occupation and the authority to exploit natural resources: trajectories from four European judgments on Western Sahara”, Israel Law Review, vol. 52(1), 2019, s. 3–30. Enligt båda författarna medför tillämpningen av bestämmelserna om icke självstyrande territorier och de bestämmelser som reglerar ockupationsmakters rättigheter och skyldigheter att ursprungsbefolkningen i det omtvistade området har rätt att åtnjuta sina naturresurser.

93 Se skäl 4 i det omtvistade beslutet.

94 I punkt 2 i den skrivelse från unionen som ingår i den skriftväxling som åtföljer partnerskapsavtalet om hållbart fiske anges följande: ”[Partnerskapsavtalet om hållbart fiske] ingås utan att det påverkar de respektive ståndpunkter som intas av – Europeiska unionen om det icke självstyrande territoriet Västsaharas ställning, vars angränsande vatten omfattas av den fiskezon som fastställs i artikel 1 h i [Partnerskapsavtalet om hållbart fiske], och dess rätt till självbestämmande, varvid hänvisningen i [Partnerskapsavtalet om hållbart fiske] till marockanska lagar och författningar inte påverkar dess ståndpunkt”.

143. Partnerskapsavtalet om hållbart fiske uppfyller inte detta krav.

144. Inom ramen för sitt tillämpningsområde iakttar partnerskapsavtalet om hållbart fiske inte i tillräcklig utsträckning Västsaharas territoriums och de därtill angränsande vattnens status som ”åtskilda och avgränsade”.

145. Som jag har förklarat i punkterna 31–33 i detta förslag till avgörande fastställs [det geografiska] tillämpningsområdet för partnerskapsavtalet om hållbart fiske med hänvisning till en enda ”fiskezon”, vilken definieras som att den i princip inbegriper samtliga till Konungariket Marocko och till Västsaharas territorium angränsande vatten.

146. Det framgår inte bara av definitionen av denna zon utan även av såväl det omtvistade beslutet [95] som skriftväxlingen [96] att det område som omfattas av denna zon innefattar de till Västsaharas territorium angränsande vattnen.

147. I definitionen av ”fiskezonen” görs dock ingen åtskillnad mellan de vatten som gränsar till Konungariket Marockos territorium och de vatten som gränsar till Västsaharas territorium.

148. En sådan särskiljning behöver inte nödvändigtvis göras i separata avtal. Den skulle exempelvis ha kunnat uppnås genom att de territoriella gränserna för dessa territorier fastställdes med hänvisning till deras respektive geografiska koordinater.

149. Det borde dock i vart fall framgå av det avtal som unionen ingick med Konungariket Marocko vilken del av unionens fiskerättigheter som avsåg de vatten som angränsar till Konungariket Marocko och vilken del som avser de vatten som angränsar till Västsaharas territorium.

150. Endast då blir det tydligt att unionen avsåg att behandla Konungariket Marocko som suverän makt såvitt avsåg dess eget territorium och som (”de facto”) förvaltande makt såvitt avsåg Västsaharas territorium.

151. Ovannämnda slutsats påverkas inte av det uttryck för Europeiska unionens politiska ståndpunkt som finns i skriftväxlingen vad gäller behandlingen av Västsaharas territorium.

152. Jag utesluter inte att ett sådant uttalande, om det beaktades, under vissa omständigheter skulle kunna få domstolens vågskål att ”tippa över” till förmån för giltigheten av en rättsakt knuten till unionens förbindelser med en tredje stat eller ett tredje territorium. [97]

153. Ett uttryck för Europeiska unionens politiska ståndpunkt kan emellertid inte i sig ”avhjälpa” underlåtenheten att i partnerskapsavtalet om hållbart fiske och genomförandeprotokollet behandla Västsaharas territorium som ett territorium som är åtskilt och avgränsat från Konungariket Marockos territorium.

[95] Se skäl 5 i det omtvistade beslutet.

[96] Se punkt 2 i unionens skrivelse i skriftväxlingen.

[97] Se, analogt, dom av den 17 januari 2023, Spanien/kommissionen (C-632/20 P, EU:C:2023:28, punkt 52), i vilken domstolen grundade sitt resonemang genom att hänvisa till en liknande klausul enligt vilken ståndpunkterna ”inte påverkade” Kosovos nationella regleringsmyndighet deltagande i arbetet i Organet för europeiska regleringsmyndigheter för elektronisk kommunikation.

154. Genom att godkänna att partnerskapsavtalet om hållbart fiske och genomförandeprotokollet ingicks med Konungariket Marocko underlät rådet således att respektera en del av det västsahariska folkets rätt till självbestämmande, såsom domstolen tolkade denna rätt i domen i målet rådet/Front Polisario och domen i målet Western Sahara Campaign UK.

5. Iakttagandet av rätten att åtnjuta naturresurser

155. Underlåtenheten att i partnerskapsavtalet om hållbart fiske och i genomförandeprotokollet behandla de till Västsaharas territorium angränsande vattnen som åtskilda och avgränsade från de till Konungariket Marockos territorium angränsande vattnen får även konsekvenser för det västsahariska folkets rätt att åtnjuta naturresurserna i de vatten som angränsar till Västsaharas territorium.

156. Principen om självbestämmande, som är bindande för unionen i dess förbindelser med Konungariket Marocko vad gäller Västsaharas territorium, innebär att Västsaharas folk har rätt att åtnjuta naturresurserna i det icke självstyrande territoriet Västsahara, inbegripet dess angränsande vatten. [98]

157. I domarna i målet rådet/Front Polisario och i målet Western Sahara Campaign UK prövade domstolen dock inte den aspekten av rätten till självbestämmande för Västsaharas folk. Därmed faller den utanför ramen för förevarande överklaganden.

158. Europeiska unionens skyldighet att säkerställa att det västsahariska folket omfattas av ett avtal som möjliggör fiskemöjligheter i de vatten som gränsar till det icke självstyrande territoriet Västsahara följer emellertid självständigt av dess egenskap som signatär till havsrättskonventionen. [99]

159. I detta avseende noterar jag att det i punkt 1 a i resolution III, som återfinns i slutakten från FN:s tredje havsrättskonferens och således utgör en integrerad del av havsrättskonventionen, föreskrivs att ”[v]ad beträffar ett territorium, vars befolkning ej har uppnått fullständigt oberoende eller självstyrande status som erkänns av Förenta nationerna, eller ett territorium under kolonialt styrelseskick, skall bestämmelserna angående rättigheter och intressen i [Unclos] genomföras till befolkningens bästa i territoriet i syfte att förbättra dess välstånd och främja dess utveckling”.

[98] Se mitt förslag till avgörande i de förenade målen C-779/21 P och C-799/21 P, kommissionen och rådet/Front Polisario, punkterna 190–192. Se även, allmänt, Wrange, P., ”Self-Determination, occupation and the authority to exploit natural resources: trajectories from four European judgments on Western Sahara”, Israel Law Review, vol. 52(1), 2019, s. 3 och Kassoti, E., ”The Empire Strikes Back: The Council Decision Amending Protocols 1 and 4 to the EU-Morocco Association Agreement’, *European Papers*, vol. 4(1), 2019, s. 313–316. Likaså New York City Bar Association, ”Report on legal issues involved in the Western Sahara dispute: use of natural resources”, Committee on United Nations, 2011, s. 27–30.

[99] Europeiska unionen (dåvarande Europeiska gemenskapen) godkände Förenta nationernas havsrättskonvention (nedan kallad havsrättskonventionen eller Unclos) år 1998. Se rådets beslut 98/392/EG av den 23 mars 1998 om Europeiska gemenskapens ingående av Förenta nationernas havsrättskonvention av den 10 december 1982 och avtalet av den 28 juli 1994 om genomförande av del XI i denna konvention (EGT L 179, 1998, s. 1)

160. I enlighet med Europeiska unionens internationella förpliktelser enligt denna konvention ska följaktligen avtalet om hållbart fiske och genomförandeprotokollet, i den mån dessa unionsakter leder till tillträde till dessa vatten, genomföras till det västsahariska folkets bästa i syfte att förbättra dess välstånd och främja dess utveckling. [100]

161. I förevarande fall är det riktigt att det i partnerskapsavtalet om hållbart fiske och i genomförandeprotokollet föreskrivs ett krav på en ”rättvis geografisk och social fördelning” av de socioekonomiska fördelar som följer av den ekonomiska ersättning som unionen betalar till Konungariket Marocko.

162. Såsom tribunalen i huvudsak förklarade i punkt 316 i den överklagade domen, utan att i sak ha ifrågasatt denna slutsats, framgår det emellertid inte av bestämmelserna i partnerskapsavtalet om hållbart fiske, genomförandeprotokollet eller skriftväxlingen hur ”principen om geografiskt och socialt rättvis fördelning av den ekonomiska ersättningen genomförs på ett annat sätt inom Västsaharas territorium än inom Marockos territorium”.

163. För att säkerställa att Västsaharas folk inte berövas de legitima rättigheterna till sina egna naturtillgångar krävs det enligt min mening bland annat att enbart befolkningen i Västsaharas territorium får tillgodogöra sig intäkterna av utvinningen av deras naturtillgångar.

164. Det är inte otänkbart att osäkerheten kring huruvida Europeiska unionen har uppfyllt detta krav hade kunnat skingras genom att unionsinstitutionerna presenterade den ”metod” och/eller den ”fördelningsnyckel” som Konungariket Marocko skulle föreslå för den gemensamma kommittén, i enlighet med genomförandeprotokollet (se punkt 40 i detta förslag till avgörande).

165. Någon sådan information finns emellertid inte i handlingarna i målet. [101]

166. Även utan en sådan metod och fördelningsnyckel är det likaså mycket möjligt att unionens skyldigheter att respektera att utvinningen av naturresurser i de till Västsaharas territorium angränsande vattnen är hållbar skulle kunna vara uppfyllda om det föreligger tillräckliga bevis för att den gemensamma kommittén (se punkt 41 i detta förslag till avgörande) strikt övervakar fördelningen av den ekonomiska ersättning som unionen betalar för tillträde till och utnyttjande av de till Västsaharas territorium angränsande vattnen. [102]

[100] Se, i detta hänseende, även skrivelse av den 29 januari 2002 från undergeneralsekreteraren för rättsliga frågor, tillika rättschefen, ställd till säkerhetsrådets ordförande (S/2002/161), punkt 22. Likaså Kenny, J. K., ”Resolution III of the 1982 Convention on the Law of the Sea and the Timor Gap Treaty”, Washington International Law Review, vol. 2(1), 1993, s. 147 (där det anges att förarbetena till resolution III ”belyser den grundläggande principen bakom resolutionen: icke-självstyrande folk bör komma i åtnjutande av resurserna i sina territorier”).

[101] Inte heller har jag lyckats skaffa fram denna information via rådets register över handlingar. Den enda information som är offentligt tillgänglig är den som finns i 2023 års slutliga utvärdering, en rapport som beställts av kommissionen och som inte ingår i handlingarna i målet, och som förefaller förklara att en fördelningsnyckel presenterades för den gemensamma kommittén och att den resulterande fördelningen gjorde den ekonomiska ersättningen för unionsfartygens tillträde beroende av ”den geografiska fördelningen av fångsten” (se 2023 års slutliga utvärdering, s. 38). Till stöd för denna slutsats slås det i 2023 års slutliga utvärdering fast att 95 procent av intäkterna från tillträde och 99 procent av avgifterna för tillträde fördelades till Västsaharas territorium (se s. 38), vilket ”den gemensamma kommittén [ansåg] vara skäligt” (se 2023 års slutliga utvärdering, sid. v, punkt 33). Om dessa siffror hade underbyggts med information från unionens institutioner är det möjligt att mina tvivel i fråga om skäligheten av den ersättning som följer av utvinningen av det västsahariska folkets naturresurser skulle undanröjas. I avsaknad av ytterligare upplysningar och diskussioner inför domstolen i denna fråga kan jag emellertid inte avgöra huruvida slutsatsen i 2023 års slutliga utvärderingsrapport är berättigad.

[102] Som sådant instämmer jag i princip med kommissionens påstående att en språklig kompromiss som leder till samma resultat som det som skulle krävas enligt resolution 2554 (XXIV) och punkt 1 a i resolution III skulle kunna godtas med hänsyn till unionens skyldighet att respektera det västsahariska folkets legitima rätt till sina naturresurser.

167. Det finns emellertid, återigen, inga uppgifter i handlingarna i målet om huruvida denna kommitté utförde någon form av övervakning och, om så var fallet, hur den övervakade den nödvändiga fördelningen av den ekonomiska ersättningen.

168. Av ovanstående skäl anser jag att partnerskapsavtalet om hållbart fiske och genomförandeprotokollet inte uppfyller kravet på att behandla Västsaharas territorium som ”åtskilt och avgränsat” från Konungariket Marockos territorium.

169. Eftersom denna skyldighet följer av domarna i målet rådet/Front Polisario och i målet Western Sahara Campaign UK, ska Front Polisarios tredje grund, som åberopades i första instans, godtas och det omtvistade beslutet ogiltigförklaras på denna grund.

170. Jag föreslår därför att domstolen ogillar rådets och kommissionens överklaganden och fastställer den överklagade domen, om än av andra skäl.

IV. Konsekvenser

171. I enlighet med artikel 264 andra stycket FEUF ska domstolen, om den anser det nödvändigt, ange vilka verkningar av den ogiltigförklarade akten som ska betraktas som bestående.

172. Eftersom genomförandeprotokollet löpte ut i juli 2023 får unionsfartyg inte för närvarande bedriva någon fiskeverksamhet i de till Västsaharas territorium angränsande vattnen. Detta bekräftades också vid förhandlingen.

173. Med detta sagt skulle, såsom tribunalen noterade, ”en ogiltigförklaring med omedelbar verkan av det angripna beslutet … kunna få allvarliga konsekvenser för unionens yttre åtgärder och äventyra rättssäkerheten i förhållande till internationella åtaganden som unionen har gjort och som är bindande för institutionerna och medlemsstaterna”. [103]

174. Jag utesluter inte heller att en ogiltigförklaring med omedelbar verkan av det omtvistade beslutet skulle kunna få allvarliga återverkningar på ett stort antal rättsliga förbindelser som ingåtts i god tro.

175. Om domstolen följaktligen väljer att följa mitt förslag till avgörande, föreslår jag att domstolen förordnar om att rättsverkningarna av det omtvistade beslutet ska kvarstå under en rimlig tidsperiod, som inte får överstiga två år från den dag då att domen i förevarande mål avkunnas, så att det finns utrymme för att överenskomma om de nödvändiga ändringarna av partnerskapsavtalet om hållbart fiske med Konungariket Marocko.

V. Förslag till avgörande

176. Mot bakgrund av vad som anförts ovan föreslår jag att domstolen ska ogilla rådets och kommissionens överklaganden.

[103] Den överklagade domen, punkt 368.